

OPINIÃO 8  
JURÍDICA DIREITO  
IMOBILIÁRIO



Secovi-SP  
Editor

## Opinião Jurídica 8: Direito Imobiliário

Secovi-SP

São Paulo  
2020

# FICHA TÉCNICA

---

**Presidente**

Basilio Chedid Jafet

**Coordenação geral**

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira

Jaques Bushatsky

**Curador**

Jaques Bushatsky

**Jornalista responsável**

Maria do Carmo Gregório

MTb: 23.732

**Secretaria**

Beatriz Souza de Brito

**Diagramação**

Juliana Pimenta

**Edição e Revisão**

Assessoria de Comunicação do Secovi-SP

**Agradecimentos**

Janaína Jardim de Almeida

Karina Xavier

Marcos Vinicius Pellegrini

Rodolfo Teixeira

Shirley Valentin

**Contato Secovi-SP**

(11) 5591-1300

**Fale conosco**

secovi@secovi.com.br

Opinião Jurídica 8: direito imobiliário / Jaques Bushatsky e José Horácio

Cintra Gonçalves Pereira

[et al.]; Secovi-SP (Ed.); São Paulo: Secovi-SP, 2020.

... p.

ISBN: ...

1. Direito 2. Mercado imobiliário 3. Direito imobiliário

ISBN: 978-65-990573-1-1



Os artigos assinados são de exclusiva responsabilidade de seus autores. A reprodução dos textos é admitida, desde que destacadamente citados o autor e a fonte.

Os informes publicitários são de inteira responsabilidade dos anunciantes.

# EDITORIAL



**I**mpossível falar de 2020 sem mencionar a revolução que o ano provocou na vida das pessoas, começando pelo comportamento (reflexões, novos valores, novos desejos), passando por sentimentos (muitas vidas se foram), aprendizado (reinvenção) e chegando ao conhecimento (sob todos os aspectos), para citar o mínimo. Resiliência foi a palavra de ordem durante o extenso período de confinamento, até se encontrar alternativas para ‘vencer o inimigo invencível’ e tocar os negócios de outras maneiras.

Deixando de enfrentar um problema maior em virtude da classificação dos canteiros de obras como atividade essencial, o setor imobiliário, em pouco tempo, com as ferramentas digitais disponíveis, buscou no diálogo a apresentação de soluções para retorno gradual aos trabalhos presenciais. Até mesmo para escoar a produção de imóveis para atender uma demanda que não diminuiu ao longo da quarentena. Também foi por meio do debate aberto que a entidade firmou convenções coletivas com sindicatos laborais.

Enfim, a pandemia fez desencadear uma série de iniciativas emergenciais, sobretudo para garantir que a economia não sofresse impactos mais profundos. Caberiam nessa introdução muitos outros aspectos, mas vamos direto ao assunto. Em meio ao clima de incertezas, medidas específicas contribuíram para minimizar ou evitar efeitos mais nocivos.

Para o ambiente jurídico, restou farto conteúdo para análise e aperfeiçoamento, em diversas áreas. Este é um dos resultados positivos que podemos vislumbrar em meio ao caos. E é realmente uma honra podermos contar com a inestimável contribuição de conceituados juristas, que em prestam ao setor notada experiência e saber.

Fato é que nem só os efeitos da pandemia dão espaço para as reflexões que enriquecem as páginas a seguir. Porém, os assuntos tratados são de grande interesse e permeiam todos os segmentos do setor imobiliário, direta ou indiretamente.

Mais uma vez, em nome do Secovi-SP, só tenho a agradecer àqueles que atenderam prontamente o chamado dos coordenadores para participar desta oitava edição da Revista Opinião Jurídica. E isso em um ano marcado pelo inusitado. Desejo uma boa e prazerosa leitura.



BASILIO JAFET

PRESIDENTE DO SECOVI-SP E REITOR DA UNISECOVI

# APRESENTAÇÃO



No dia 8 de dezembro de 2020, lamentou-se pelo quadragésimo ano o assassinato de John Lennon, que cantava *“nobody told me there’d be days like these. Strange days indeed”*, adequado retrato da perplexidade atual de todos nós com a pandemia. Que tempos terríveis!

A par da imensa mortandade que, com sinceridade e dor se chora, esse estado de coisas ora alterou, ora estampou modificações sociais e econômicas que já se avizinhavam.

Por evidente, tudo isso mereceu e merecerá análises também, e notadamente, sob o prisma jurídico, nos levando a estudar cada vez mais. Afinal, precisamos tudo compreender cada vez melhor.

É trabalho incessante e necessário – dizia o sábio Hilel, há dois milênios (60 a.C - 9 d.C), “aquele que não aumenta os seus conhecimentos, diminui-os”. E, também adequado, orientava todos a estudarem imediatamente: “não diga ‘quando eu me livrar dos meus problemas, eu estudarei’, pois você poderá nunca se livrar deles”.

Pois bem, estudemos. A nossa colaboração na imensa estrada dos estudos jurídicos chega em 2020 à oitava edição. Somamos, com esta, a importante colaboração de 110 articulistas, estudiosos destacadíssimos que escreveram 168 artigos. A singela leitura da lista de autores, suas atividades e seus currículos, já fascina, diga-se.

Características da Revista, desde a primeira edição: absoluta liberdade dos autores na escolha de temas dentro da imensa gama do direito imobiliário, e de manifestação de opiniões. Acreditamos e provamos, isso é certo, que essa liberdade produz frutos excelentes.

O Secovi-SP permanece, aliás, como sempre tem atuado, firme na crença de que o estímulo aos estudos que dizem respeito ao setor é motor do desenvolvimento, do aperfeiçoamento, não somente dos sindicalizados, mas da sociedade, o que repercute no reiterado incentivo à Revista Opinião Jurídica, além de outras iniciativas igualmente estimulantes.

Merecedores de elogios enfáticos são os colaboradores, que fazem a missão possível, mesmo nesses tempos difíceis. A eles, nossas renovadas homenagens. Estão bem representados por cada nome constante na Ficha Técnica. E, nesta nova edição, agradecemos a participação de cada um dos articulistas. Que bom que tenham trazido suas ideias para todos nós.

Ao público que receberá esta edição, desejamos instigantes momentos com toda essa cultura que se conseguiu editar. E pedimos: tragam novos desafios e propostas. Saberemos a quem pedir opinião!

Boa leitura!



JOSÉ HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA  
JAQUES BUSHATSKY

# SUMÁRIO

11

O acesso à habitação  
e a dignidade humana

*Caio Augusto Silva dos Santos*

26

A segurança jurídica no Direito Imobiliário:  
pela criação do despejo extrajudicial

*Arnon Velmovitsky*

13

A irretratabilidade da promessa de compra  
e venda de imóveis e a Lei 13.786/2018

*Alexandre Junqueira Gomide*

30

Reflexões sobre a fraude à execução:  
presunção de boa-fé e teoria da carga  
dinâmica da prova

*Carlos Gabriel Feijó  
Vinícius Bragança*

15

A Lei da Pandemia, o(a) usucapião  
extrajudicial e suas modalidades

*André Abelha*

33

O Sistema de Franquia e o  
Desenvolvimento Imobiliário

*Daniel Bushatsky*

20

A soberania da assembleia condominial

*André Luiz Junqueira*

38

Parcelamento de imóveis rurais  
para fins de lazer e recreio

*Estela L. Monteiro Soares de Camargo  
Paulo Vitor Paula Santos Zampieri*

23

A importância do desdobro fiscal  
nos condomínios edilícios

*Anna Lyvia Roberto Custódio Ribeiro  
Luiza Noronha Siqueira*

43

Flexibilizações no Processo Coletivo  
Imobiliário, uma Questão de Justiça

*Fernanda Andrade Carvalho*

# SUMÁRIO

46

Assembleias virtuais na prática:  
uma breve reflexão

*Fernanda Pereira Lisboa  
Lisa Barbosa Alves Lima*

52

O papel das benfeitorias realizadas  
pelo locatário no processo de revisão  
do valor da locação

*Flávio Coelho de Almeida  
Marianna Vieira Barbosa Morselli*

56

Débitos condominiais – a relatividade  
do “propter rem”

*Flávio Gonzaga Bellegarde Nunes*

59

Benfeitorias realizadas pelo locatário  
e seus impactos em ação revisional  
de aluguel

*Ivandro Trevelim  
Fabio Eduardo Di Pietro*

63

A 4ª Revolução Industrial e o RI 4.0

*José Renato Nalini*

68

O direito de preferência e a cláusula  
de vigência nos contratos de locação  
de imóveis

*José Vicente Amaral Filho  
Kátia Alessandra Marsulo Soares*

73

Compliance trabalhista  
na crise da Covid-19

*Karina Zuanazi Negreli*

76

As fazendas verticais urbanas e a  
propriedade rural

*Luanda Pinto Backheuser*

# SUMÁRIO

80

As restrições urbanísticas convencionais:  
oportunidade para aprofundar  
o seu entendimento no processo  
de planejamento

*Marcelo Manhães de Almeida*

85

Perspectivas para o licenciamento  
edilício no município de São Paulo:  
do licenciamento eletrônico  
ao procedimento autodeclaratório

*Marcelo Terra  
Gabriela Braz Aidar*

90

Alteração no controle societário  
da empresa locatária e seus reflexos  
no contrato de locação

*Maria Cecilia Isoldi*

93

A atividade de *Self Storage* e a natureza  
atípica do contrato

*Olivar Vitale*

98

Retrato recusado

*Pedro Cortez*

103

A segurança do tráfico imobiliário e a  
inadequação da CNDT – Certidão Negativa  
de Débitos Trabalhistas – para esse fim

*Reginaldo L. Pierrotti Júnior*

106

As relações contratuais de direito  
imobiliário e a ingerência governamental,  
afetando o ato jurídico perfeito  
e o direito adquirido

*Roberto Wilson Renault Pinto*

110

O ISSQN na atividade de corretagem  
realizada em parceria entre imobiliárias  
e corretores associados

*Rodrigo Antonio Dias*

# SUMÁRIO

116

A CVM e os negócios imobiliários

---

*Rodrigo Cury Bicalho*

134

Conversar para convencer:  
Uma estratégia para enfrentar  
o desafio dos “nimby’s”

---

*Wilson Levy*

119

A administração de condomínios  
e os serviços jurídicos

---

*Rubens Carmo Elias Filho*

137

Sobre o *amicus curiae* – a participação  
dos sindicatos é essencial

---

*José Horácio Cintra Gonçalves Pereira  
Jaques Bushatsky*

124

Benfeitorias e Acessões na Locação  
(Cautelas Contratuais e Reflexos  
Econômicos)

---

*Thomaz Henrique Monteiro Whately*

130

Inovações na gestão  
em condomínios edilícios

---

*Wania Baeta*

# O ACESSO À HABITAÇÃO E A DIGNIDADE HUMANA

CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS

O direito à moradia digna tornou-se universal em 1.948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>1</sup>. No Brasil, ele foi reforçado na Constituição Federal<sup>2</sup>, por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000, que fez destacar no artigo 6º que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, **a moradia**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Uma das explicações para a lacuna de mais de uma década para a inclusão da moradia no *caput* do artigo 6º da Constituição Cidadã, é a lenta evolução socioeconômica do país que afeta, conseqüentemente, as condições habitacionais da população brasileira. Pelo último censo demográfico do IBGE<sup>3</sup>, em 2010 o déficit habitacional era de 6,490 milhões de unidades, o que correspondia a 12,1% do total de domicílios brasileiros e equivalia a 3,5% da população.

Entretanto, o problema de acesso à habitação digna não atinge apenas os brasileiros ou os países pobres: trata-se de um problema global e complexo de ser resolvido, pois está além da construção propriamente dita. A discussão gira em torno do direito de propriedade, acesso, custos, posse, espaço, parceria

pública e privada, incentivos e, acima de tudo, da manutenção do imóvel.

Esse debate torna-se urgente diante de um déficit habitacional<sup>4</sup> que deve aumentar 30% até 2025 em todo o mundo, chegando a 1,6 bilhão de pessoas. No Brasil, para suprir a carência habitacional, segundo análise feita pelo SindusCon-SP<sup>5</sup> com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad)<sup>6</sup>, teriam que ser construídas cerca de 200 mil habitações para que todas as famílias brasileiras vivessem em locais adequados. No entanto, em 2017, após sete anos desses levantamentos, o déficit do país, que já era elevado, bateu um recorde, chegando a 7,78 milhões de unidades habitacionais<sup>7</sup>, o que exigia a construção, por dez anos, de 1,2 milhão de imóveis ao mês.

Tudo isso nos mostra que a demanda só aumenta, em consequência da elevação do custo de vida, principalmente nos grandes centros; da perda de receita familiar; e do aumento da população que, só no Brasil, devem gerar demanda para mais 30,7 milhões de novos domicílios<sup>8</sup> até 2030.

Diante desse cenário, surgem ideias relativamente simples, mas que requerem força de vontade pública e privada, participação social e adequações em nor-

<sup>1</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos delinea os Direitos Humanos básicos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1.948. Foi esboçada principalmente pelo canadense John Peters Humphrey, contando também com a ajuda de várias pessoas de todo o mundo.

<sup>2</sup> A Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988 é a lei fundamental e suprema do Brasil, servindo de parâmetro de validade a todas as demais espécies normativas, situando-se no topo do ordenamento jurídico. Foi aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte em 22 de setembro de 1.988 e promulgada em 5 de outubro de 1.988. Ficou conhecida como “Constituição Cidadã”, por ter sido concebida no processo de redemocratização, iniciado com o encerramento da ditadura militar no Brasil (1.964–1.985).

<sup>3</sup> Constitui a principal fonte de referência para o conhecimento das condições de vida da população em todos os municípios do País e em seus recortes territoriais internos, tendo como unidade de coleta a pessoa residente, na data de referência, em domicílio do Território Nacional.

<sup>4</sup> Estudo da WRI Ross Center for Sustainable Cities <https://wricidades.org/research/publication/world-resources-report-habita%C3%A7%C3%A3o>

<sup>5</sup> O SindusCon-SP é a maior associação de empresas da indústria da construção na América Latina. Congrega 850 construtoras associadas e representa as cerca de 50 mil empresas de construção residencial, industrial, comercial, obras de infraestrutura e habitação popular localizadas no Estado de São Paulo. A construção paulista representa 27,6% da construção brasileira, que por sua vez equivale a 4% do PIB brasileiro.

<sup>6</sup> Visa acompanhar as flutuações trimestrais e a evolução, no curto, médio e longo prazos, da força de trabalho, e outras informações necessárias para o estudo do desenvolvimento socioeconômico do País. Para atender a tais objetivos, a pesquisa foi planejada para produzir indicadores trimestrais sobre a força de trabalho e indicadores anuais sobre temas suplementares permanentes (como trabalho e outras formas de trabalho, cuidados de pessoas e afazeres domésticos, tecnologia da informação e da comunicação etc.), investigados em um trimestre específico ou aplicados em uma parte da amostra a cada trimestre e acumulados para gerar resultados anuais, sendo produzidos, também, com periodicidade variável, indicadores sobre outros temas suplementares. Tem como unidade de investigação o domicílio.

<sup>7</sup> <sup>8</sup> De acordo com pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas, em parceria com a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (Abrainc) e divulgada pelo site da Abrainc <https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2020/09/estudodeficithabitacional.pdf>

mas e legislações, pois estamos diante de um problema coletivo e não individual. Há tempos, discute-se a realocação subsidiada pela parceria público-privada no centro de São Paulo, por exemplo, sem precisar afastar a população para as periferias da cidade. Isso tornaria o ambiente mais igualitário e injetaria dinheiro na economia local. Outra solução seria ampliar o acesso ao aluguel para todas as faixas de renda, assim como facilitar o acesso ao seguro fiança, sem deixar de lado a manutenção das garantias aos proprietários e locatários. Esses são alguns exemplos que podem ser utilizados para fazer valer o mandamento contido no caput do artigo 6º da Constituição Federal.

Outra grande questão preocupa o setor habitacional mundial: o impacto causado pela pandemia da Covid-19. Ainda é cedo para fazer afirmações ou prever reações de mercado neste ambiente totalmente volátil em que estamos vivendo. Temos observado, contudo, um panorama conciliador e de flexibilização no ambiente contratual.

Como citou Rubens Carmo Elias Filho<sup>9</sup>, *“todos são vítimas da pandemia. Embora as duas partes tenham prejuízos, estes devem ser minorados, objetivando a manutenção dos contratos e, conseqüentemente, o restabelecimento do equilíbrio contratual, por tratar-se de fato necessário e passageiro, a fim de se abrandar*

*o princípio pacta sunt servanda, que norteia a continuidade dos contratos, e manter a base dos negócios jurídicos para o pós-pandemia”.*

Assim, diante das incertezas que aprofundam a crise econômica global, desafiando mercados, pessoas e colocando na mira importantes questões sociais, é certo que devemos resguardar relacionamentos contratuais garantidos por lei, assim como zelar pela conciliação de conflitos, para que seja possível fortalecer as relações pessoais, tão urgentes na busca pela dignidade humana, nunca se deslembrando que as soluções dos conflitos perpassam necessariamente pela indispensabilidade da presença do Advogado.

Afinal de contas, o Advogado é indispensável à administração da Justiça (art. 133, CF), não se podendo permitir que o Estado (Judiciário, Executivo e Legislativo) chancele a criação de um cidadão de segunda classe a quem não se dá sequer a opção do exercício do direito de efetivo acesso à adequada orientação jurídica pela só razão da sua carência de recursos financeiros, justamente porque ao cidadão carente de modo verdadeiro deve ser assegurada a devida e adequada orientação jurídica técnica e qualificada no âmbito de todos os meios de distribuição de Justiça (ação judicial convencional, conciliação, mediação e arbitragem).



# A IRRETRATABILIDADE DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS E A LEI 13.786/2018

ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE

*“Uma vez celebrado, o contrato deve ser cumprido. Trata-se dum dado existencialmente irresistível, sob pena de pôr em causa a própria contratação e, mais latentemente, qualquer sociedade organizada<sup>1</sup>”.*

Embora a promessa de compra e venda de imóvel submetido ao regime da incorporação imobiliária seja instrumento irretratável, com o passar dos anos, em razão de desvio jurisprudencial, passou-se a facilitar o pleito unilateral de alguns adquirentes que, embora não apontassem culpa atribuível ao vendedor, buscavam a extinção do vínculo.

Nesses termos, fácil identificar julgados - de cunho técnico no mínimo controverso - que, a exemplo disso, permitiam, a ‘resilição unilateral’ do compromisso de compra e venda por ‘conveniência do comprador’<sup>2</sup>.

Assim, a jurisprudência, sobretudo a partir de 2009, passou a acolher o pedido do adquirente para a extinção do vínculo contratual, sem a necessidade de serem comprovados maiores fundamentos. Em determinada decisão judicial, chegou-se a dizer que “quanto ao desejo de rescindir o contrato, temos que este é garantido a qualquer parte integrante de um acordo, já que ninguém é obrigado a manter-se no cumprimento de um negócio ao qual não mais lhe interessa<sup>3</sup>”.

A partir da edição da Súmula 1 do TJSP e da Súmula 543, do STJ, cresceram vertiginosamente os julgados que, inobstante prova ou fundamento que permitissem a cessação unilateral do vínculo, declaravam-no extinto, determinando que o incorporador devolvesse os valores pagos pelo adquirente, com retenção de percentual entre 10% a 20%. Grande parte dos julgados, com pouca técnica, rescindiam os contratos, sem maiores justificativas, esquecendo a bilateralidade da avença e a força obrigatória dos contra-

tos (pacta sunt servanda).

Mas enquanto o mercado imobiliário atravessava o ‘boom imobiliário’ (2008 a 2013, principalmente), os julgados que determinavam a extinção do vínculo contratual não incomodavam sobremaneira os incorporadores: uma vez realizada a extinção do vínculo, havia enorme mercado de novos adquirentes buscando recomprar a coisa. Contudo, a partir de 2014, com o agravamento da crise no setor, os pedidos de extinção contratual dispararam, sem que os incorporadores encontrassem novos interessados em readquirir o bem. A jurisprudência permissiva para a extinção do vínculo contratual passou a trazer lesivos e sérios prejuízos financeiros às incorporadoras e a colocar em risco a continuidade das obras.

Como se pode imaginar, a possibilidade de o adquirente, após alguns meses da aquisição, simplesmente desistir (havendo ou não justificável motivação) do contrato enquanto a obra encontra-se em andamento, eleva sobremaneira o risco contratual do incorporador.

Na alocação de riscos desse contrato, o incorporador parte do pressuposto da irretratabilidade determinada na lei. É a partir disso que se obriga perante toda uma coletividade para a construção de empreendimento e entrega de futuras unidades, porque pressupõe que receberá os valores definidos no contrato ao longo do curso da obra. Naturalmente, se a força obrigatória do pacto sofre mitigação, o risco contratual do incorporador é majorado demasiadamente.

A facilidade em que o vínculo contratual era rom-

<sup>1</sup> CORDEIRO, António Menezes de. *Tratado de direito civil português, v. I, tomo I, 2ª ed.* Coimbra: Almedina, 2000. p. 619.

<sup>2</sup> “[...] a lei consumerista autoriza a resilição do compromisso de compra e venda por conveniência do comprador (artigos 6º, V, 51, II, 53 e 54). No mesmo sentido vem a Súmula 1 desta corte” (TJSP; Apelação 1037516-86.2014.8.26.0506; Relator (a): Galdino Toledo Júnior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/11/2018; Data de Registro: 14/12/2018).

<sup>3</sup> Processo nº 1075104-84.2014.8.26.0100. 23ª Vara Cível do Foro Central. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Referida decisão foi analisada em artigo de nossa autoria disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/231277/tempos-de-incertezas-fim-da-vinculacao-das-partes-aos-contratos>).

pido pelo Judiciário, permitiu que uma classe de adquirentes passasse a especular a aquisição imobiliária. Assim, quando deflagrada a crise do mercado imobiliário a partir de 2014, diversos compradores pleitearam o desfazimento do vínculo, não em razão de impossibilidade de adimplir o preço (que, diga-se, não é fundamento de extinção contratual), mas por não julgar mais o contrato conveniente. Essa conduta é intitulada pela doutrina por *efficient breach*.

Foi nesse sentido que a Lei 13.786/2018 foi editada, trazendo substanciais alterações à Lei 4.591/1964, com o objetivo de limitar os inúmeros pedidos de extinção dos contratos ausentes de fundamento, bem como ressaltar a irretratabilidade do contrato.

Em medida salutar, finalmente a Lei conferiu expressamente a possibilidade de proteção ao adquirente que, levado pelo calor e emoção do estande de vendas, possa se arrepender da compra realizada por impulso ou sem a necessária e prévia reflexão (artigo 67-A, § 10º e 11º, da Lei 4.591/1964). Contudo, ressalta a Lei que uma vez transcorrido o referido prazo, “será observada a irretratabilidade do contrato” (artigo 67-A § 12º), tal como determina o artigo 32, § 2º.

Atente-se, contudo, que a Lei 13.786/2018, à exceção do direito de arrependimento, não trouxe maiores alterações a respeito da irretratabilidade do contrato. A Lei apenas reforça essa característica, de forma a corrigir o aludido desvio jurisprudencial.

Embora irretratável, isso não significa que o vínculo não pode ser extinto pelos contratantes. A resolução do contrato, sabemos, sempre é possível quando há descumprimento contratual. Ocorre que a Lei, agora, passa a descrever melhor as hipóteses de descumprimento, bem como as consequências para a resolução.

O inadimplemento do incorporador, referido no artigo 43-A, § 1º, é o atraso da obra superior a 180 dias corridos da data estipulada contratualmente para conclusão do empreendimento, fato que, a critério do adquirente, permite a resolução do contrato, determinando-se, nesse caso, a devolução da integralidade de todos os valores pagos e pagamento de multa (art. 43-A, § 2º). A resolução do contrato também pode ocorrer por ausência do cumprimento do dever de

informação, ou seja, quando o incorporador deixa de prestar, no quadro resumo do contrato, informações relevantes (35-A, § 1º).

Já o inadimplemento absoluto do adquirente, referido no artigo 67-A, deve ser caracterizado quando transcorrido o prazo de 15 dias sem a purgação da mora, nos termos do artigo 1º, do Decreto 745/1969.

Caso as partes pretendam a resolução do contrato em razão de outros fatos considerados descumprimento contratual, devem buscar o regime geral do Código Civil (artigo 475) ou o regime específico estabelecido em outros dispositivos (artigo 618, por exemplo), sem prejuízo, claro, de ainda terem a possibilidade de firmarem distrato (artigo 472, do Código Civil e artigo 67-A, § 13º, da Lei 4.591/1964).

Havendo fundamento para a resolução do contrato, as partes devem observar as consequências estabelecidas para a extinção do vínculo, ou seja, a cláusula penal atribuível para o descumprimento do incorporador (artigo 67-A, inciso II e § 5º) e a cláusula penal atribuível para o descumprimento do adquirente (artigo 43-A, § 1º e 2º).

Algumas notícias recentes demonstram a boa aplicação da Lei 13.786/2018, pelo Poder Judiciário. Destaque-se, por exemplo, sentença proferida em outubro de 2020, que reputa lícita a aplicação de multa no percentual de 50% do valor pago pelo adquirente que, na realidade, correspondia apenas 2,60% do valor do contrato<sup>4</sup>.

Em outro caso, adquirente acabou assinando voluntariamente distrato com a construtora e, em seguida, propôs ação judicial para obter majoração do valor a ser reembolsado. Magistrado, coerentemente, afirmou não ser possível admitir que “pessoas maiores e capazes, sem alegar coação, erro ou vício de natureza diversa, voltem atrás na palavra dada por escrito”<sup>5</sup>.

Espera-se que essa mesma coerência seja aplicada no que tange à irretratabilidade do contrato da promessa de compra e venda regido pela Lei 4.591/1964, ou seja, não havendo culpa comprovada atribuível aos contratantes, a manutenção do vínculo se impõe, sob pena de trazer prejuízos à coletividade dos adquirentes e ao bom prosseguimento das obras.

<sup>4</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo, Processo nº 1012901-76.2020.8.26.0100.

<sup>5</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo, Processo nº 1010997-21.2020.8.26.0003.

# A LEI DA PANDEMIA, O(A)<sup>1</sup> USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E SUAS MODALIDADES

ANDRÉ ABELHA

## Sumário

1. Introdução. 2. Requisitos comuns. 3. Modalidades. 4. Documentos essenciais. 5. Notificações. 6. Espólio e herdeiros. 7. Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

O reconhecimento extrajudicial de usucapião, surgido com o Código de Processo Civil de 2015, ainda não completou cinco anos de vigência, mas parece ter sido há um século. Em pouco tempo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as Corregedoras-gerais de Justiça, a jurisprudência e, principalmente, os cartórios, avançaram tremendamente no entendimento e aplicação desse procedimento tão relevante, evitando uma quantidade colossal de demandas no Judiciário e trazendo benefícios econômicos e sociais para o Brasil.

Naturalmente, a usucapião extrajudicial não modificou as regras de direito material. O que se alterou foi o procedimento, regulado pelo art. 216-A da Lei 6.015/1973, pelo Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e complementado pelas Normas Extrajudiciais (ou Consolidação Normativa) de cada Unidade Federativa. Enfim, o legislador nos ofereceu uma nova trilha para se regularizar, via usucapião, a propriedade imobiliária, com o manejo das mesmas hipóteses já previstas na legislação.

Embora a Lei 6.015/1973 e o Provimento 65/CNJ sejam normas federais, aplicáveis a todo o Brasil, é natural que haja distinções, por diversas razões: (i) cartórios de diferentes Unidades da Federação subordinam-se a distintas Normas Extrajudiciais, que podem

trazer pequenas diferenças nas regras; (ii) é impossível eliminar certa dose de subjetividade na interpretação das normas legais (e seus conceitos jurídicos indeterminados), dos documentos e dos fatos que chegam ao crivo do oficial, e por isso, é esperado que haja divergência de entendimentos; (iii) pode haver cartórios cuja circunscrição imobiliária abranja áreas problemáticas (como milícia, tráfico ou grilagem), que exigem rigor e prudência ainda maiores do oficial registrador na análise do pedido. Tanto que a própria Lei 6.015/1973 (art. 216-A, par. 5º) e o Provimento 65/CNJ (art. 17) estabelecem que “para a elucidação de quaisquer dúvidas, imprecisões ou incertezas, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis ou por escrevente habilitado”.

## 2. REQUISITOS COMUNS

Todas as modalidades exigem, em comum, que o requerente tenha posse ad usucapionem, assim considerada aquela que seja: (i) plena<sup>2</sup>; (ii) sem oposição, habitualmente chamada de “mansa e pacífica”; (iii) ininterrupta, isto é, sem intervalo, permitidas a acessão e a sucessão possessórias<sup>3</sup>; (iv) com ânimo de dono, ou animus domini.

O prazo mínimo de exercício da posse varia entre 2 e 15 anos, a depender da modalidade. Nesse ponto, frise-se que a Lei nº 14.010/2020, que instituiu o Regime Transitório e Emergencial das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia de Covid-19, no artigo 10 trouxe uma regra de suspensão dos prazos de usucapião entre os dias 12 de junho e 30 de outubro de 2020, conforme se vê da imagem a seguir:

<sup>1</sup> A palavra “usucapião” é um substantivo comum de dois gêneros, ele admite os artigos feminino e masculino. Confira no Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa, da Academia Brasileira de Letras, disponível em <https://www.academia.org.br/nossa-lingua/busca-no-vocabulario>.

<sup>2</sup> A exceção é a usucapião por abandono do lar, que requer posse direta, como se verá.

<sup>3</sup> Como o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, “para fins de usucapião admite-se tanto a acessão na posse, accessio possessionis, quanto a sucessão na posse, ou successio possessionis” (REsp 1552548/MS, Rel. Min. MARCO BUZZI, 4a. TURMA, j. 06/12/2016).



Entretanto, é importante frisar que o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.720.288 (julgado em 26/05/2020, com base em precedentes), entendeu ser “plenamente possível o reconhecimento da prescrição aquisitiva quando o prazo exigido por lei se exauriu no curso da ação de usucapião”. Isto significa, estranhamente, que o autor, na data de ajuizamento da ação, não precisa ter cumprido o requisito temporal, que pode ser alcançado no curso do processo. Se você concorda com essa tese, na prática a Lei do RJET não fará diferença.

### 3. MODALIDADES

Quanto aos tipos de usucapião, temos, em breve resumo, sete modalidades. Lembre-se que a todas elas se aplicam os requisitos básicos acima tratados:

**Extraordinário** (Código Civil, art. 1.238): prazo regular de 15 anos, sem requisitos adicionais. E prazo reduzido de 10 anos, se o requerente provar que utiliza o imóvel para sua moradia ou que nele realizou obras ou serviços produtivos. Pode ter como objeto imóvel urbano ou rural.

**Ordinário** (Código Civil, art. 1.242): tem como requisitos adicionais o justo título, que pode ser inclusive uma promessa de compra e venda (REsp 941.464) e a boa-fé (quando o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa (CC, art. 1.201), que é legalmente presumida em razão do justo título (isto é, cabe à outra parte provar a má-fé). O prazo regular é de 10 anos. Sublinhe-se, contudo, que o próprio art. 1.242, em seu parágrafo único, prevê um prazo reduzido de 5 anos, em caso de aquisição onerosa cancelada posteriormente (usucapião tabular), de uso para fins de moradia ou realização de investimentos sociais e econômicos relevantes. Também pode ter como objeto imóvel urbano ou rural.

**Especial** (Constituição Federal, art. 183; Código Civil, art. 1.240, e Estatuto da Cidade, art. 9º). Aqui, os requisitos adicionais são: (i) único imóvel do requere-

rente; (ii) imóvel urbano (apartamento, casa, terreno) com área de no máximo 250m<sup>2</sup>; e (iii) uso para fins de moradia. Aplicável somente a imóveis urbanos.

**Rural** (Constituição Federal, art. 191; Lei 6.969/1981, art. 1º). Além dos requisitos básicos, o requerente dessa modalidade, também conhecida como “pro labore”, precisa demonstrar que o imóvel rural é produtivo e utilizado para sua moradia, e que não possui outro imóvel. O prazo é de 5 anos. Finalmente, grandes propriedades não se sujeitam a tal modalidade. A Constituição limita a área a 50 hectares (500.000m<sup>2</sup>), medida que prevalece sobre aquela prevista originalmente na Lei de 1981 (25 hectares).

**Índigena** (Lei 6.001/1973, art. 33). O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por 10 anos consecutivos, trecho de terra inferior a 50 hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena. A própria Lei, com prudência, explicita que tal modalidade não se aplica: (i) às terras do domínio da União ocupadas por grupos tribais; (ii) às áreas reservadas previstas no art. 26<sup>4</sup>; nem (iii) às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

**Pro-família** (Código Civil, art. 1.240-A): Se um cônjuge ou companheiro abandonar o lar, aquele que foi abandonado terá direito à usucapião familiar se: (i) exercer, por 2 anos e com exclusividade, a posse direta sobre o imóvel que era e continuou sendo utilizado para a moradia sua ou de sua família; (ii) o imóvel for urbano e tiver até 250m<sup>2</sup>; (iii) o bem pertencer aos dois ex-cônjuges; e (iv) o requerente não for titular de outro imóvel urbano ou rural. Há quem entenda que essa modalidade de usucapião somente poderá ser pleiteada extrajudicialmente se houver prévio reconhecimento do abandono pelo Poder Judiciário. Todavia, “abandono do lar”, “uso residencial”, “índio”, “propriedade produtiva”, “serviços produtivos”, “investimentos relevantes” são conceitos jurídicos indeterminados, que requerem qualificação, e negar tal possibilidade ao oficial inviabilizaria a tramitação extrajudicial de quase todas as modalidades de usucapião. Então, o abandono deve ser demonstrado pelo

<sup>4</sup> São aquelas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, que se dividem em reserva, parque e colônia agrícola indígenas.

requerente e avaliado pelo oficial. O cônjuge que deixou o lar deve ser notificado, e se impugnar o pedido, negando o abandono ou outro requisito, o registrador tentará a conciliação ou mediação entre as partes, e não sendo possível, lavrará relatório circunstanciado de todo o procedimento e o entregará ao requerente, acompanhado dos autos, mediante recibo, e o requerente poderá ajuizar a ação de usucapião perante o juízo competente, conforme art. 18 do Provimento 65/CNJ. Tal regra se aplica a todas as hipóteses de usucapião.

**Coletivo** (Estatuto da Cidade, art. 10): Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a 250m<sup>2</sup> por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. O reconhecimento da usucapião importa a criação de um condomínio voluntário onde todos os possuidores têm a mesma fração ideal, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas. O parágrafo 3º do art. 10 do Estatuto da Cidade afasta, neste condomínio, o direito potestativo à sua extinção, e o art. 12 atribui legitimidade ativa às seguintes pessoas: (i) o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente; (ii) os possuidores, em estado de com-posse; e (iii) como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados. A ideia do usucapião coletivo é altamente elogiável e socialmente relevante. Na prática, contudo, o cumprimento dos requisitos, especialmente a definição dos possuidores e suas áreas, é um desafio gigantesco, que geralmente inviabiliza o término dos processos judiciais, e torna o procedimento em cartório extremamente difícil, embora, frise-se, não haja impedimento legal para a via cartorária.

#### 4. DOCUMENTOS ESSENCIAIS

A Lei 6.015/1973 (art. 216-A) e o Provimento 65 CNJ (art. 4º) indicam os documentos a serem apresentados pelo requerente no início do procedimento extrajudicial de reconhecimento de usucapião. São eles:

**I - ata notarial** com a qualificação, endereço eletrônico, domicílio e residência do requerente e respectivo cônjuge ou companheiro, se houver, e do titular do imóvel lançado na matrícula objeto da

usucapião que ateste: (a) a descrição do imóvel<sup>5</sup> e suas características, tais como a existência de edificação, benfeitoria ou outra acessão; (b) o tempo alegado e as características da posse do requerente e de seus antecessores; (c) a forma de aquisição da posse; (d) a modalidade de usucapião pretendida e sua base jurídica; (e) o número de imóveis atingidos pela pretensão aquisitiva e a localização: se estão situados em uma ou em mais circunscrições; (f) o valor do imóvel; e (g) outras informações que o tabelião de notas considere necessárias à instrução do procedimento, tais como depoimentos de testemunhas ou partes confrontantes.

A ata notarial deve ser lavrada pelo tabelião de notas do município em que estiver localizado o imóvel usucapiendo ou a maior parte dele (Provimento 65/CNJ, art. 5º).

Segundo o art. 384 do Código de Processo Civil, “a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião”. A qualificação do fato (posse ad usucapionem e presença dos demais requisitos) cabe ao oficial registrador. Contudo, mesmo que ao tabelião caiba apenas atestar determinado fato, é impossível fazê-lo sem um juízo mínimo de valor. Em outras palavras, a análise da situação jurídica cabe ao registrador, a partir dos fatos atestados pelo tabelião e de outros documentos. A ata notarial, portanto, não deve atestar que fulano está na posse do imóvel há mais de 10 anos, por exemplo. Mas pode trazer depoimentos de pessoas, fatos observados pelo tabelião, impressões obtidas na vistoria, e outros elementos que podem auxiliar, e muito, o registrador na análise do pedido. Além disso, embora não sejam obrigatórias, as fotos conferem maior clareza à ata, e por isso sua farta utilização é sempre recomendável.

A oitiva prévia dos confrontantes na ata notarial é facultativa, mas, evidentemente, seu depoimento pode dar maior conforto ao oficial na análise do pedido.

**II – planta e memorial descritivo** assinados: (a) por profissional legalmente habilitado e com prova da Anotação da Responsabilidade Técnica – ART ou do Registro de Responsabilidade Técnica – RTT no respectivo conselho de fiscalização profissional; e (b) pelos titulares de direitos constantes da matrícula dos imóveis usucapiendo e confinantes; e (c) pelos ocupantes a qualquer título.

Em se tratando de unidade imobiliária em condomínio edilício ou lote em loteamento regular-

<sup>5</sup> Conforme consta na matrícula do registro, ou a descrição da área em caso de não individualização.

mente registrado, a planta e o memorial descritivo são dispensáveis, bastando que o requerimento faça menção à descrição constante da respectiva matrícula (Art. 4º, § 5º do Provimento 65/CNJ).

A planta e o memorial, quando obrigatórios, devem indicar os “registros tabulares do imóvel usucapiendo e dos imóveis confinantes, ainda que não tenham matrículas próprias por estarem inseridos em área maior”, com “pontos de amarração com imóveis matriculados e vias oficiais, de modo a permitir a precisa localização do imóvel usucapiendo no solo” (TJSP, Conselho Superior de Magistratura, Apelação Cível 1002288-59.2018.8.26.0587). E a ata notarial sempre será obrigatória (TJSP, Conselho Superior de Magistratura, Apelação Cível 1002887-04.2018.8.26.0100). Frise-se também que o mesmo órgão do TJSP tem precedente considerando que a prévia averbação de construção não é requisito para o reconhecimento da usucapião, podendo ocorrer posteriormente (Apelação Cível 1002214-84.2017.8.26.0281).

Se a vaga for uma unidade autônoma, com matrícula própria e fração ideal, ela pode ser usucapida por qualquer condômino. A usucapião por estranhos será discutível, tendo em vista o disposto no art. 1.331, § 1º, do Código Civil, que veda a “alienação a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio”. O Conselho Superior de Magistratura do TJSP tem precedente favorável de 2018 (Apelação Cível 1040381-61.2017.8.26.0576).

Ressalte-se, nesse ponto, o Tema 815, proveniente do Recurso Extraordinário 422.349 do Supremo Tribunal Federal, julgado com Repercussão Geral, segundo o qual “preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote)”.

**III – documentos da posse**, que demonstrem sua origem, continuidade, cadeia possessória e tempo de duração.

**IV – certidões** atualizadas (30 dias) dos distribuidores da Justiça Estadual e da Justiça Federal do local em que se encontra o imóvel, demonstrando a inexistência de ações que caracterizem oposição à posse do imóvel, em nome das seguintes pessoas: (a) requerente e seu cônjuge ou companheiro, se houver; (b) proprietário do imóvel usucapiendo e seu cônjuge ou companheiro, se houver; (c) todos

os demais possuidores e seus cônjuges ou companheiros, se houver, em caso de sucessão de posse, que é somada à do requerente para completar o período aquisitivo da usucapião;

**V – descrição georreferenciada** nas hipóteses previstas na Lei n. 10.267, de 28 de agosto de 2001, e nos decretos regulamentadores (se a usucapião implicar desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais);

**VI – procuração**, pública ou particular, com poderes especiais e com firma reconhecida, por semelhança ou autenticidade, outorgada ao advogado pelo requerente e por seu cônjuge ou companheiro; ou então, em caso de defensor público, declaração que lhe outorgue a capacidade postulatória;

**VIII – certidão** expedida pelo órgão competente que demonstre a natureza urbana ou rural do imóvel usucapiendo<sup>6</sup>, expedida até 30 dias antes do requerimento.

**IX – comprovação dos requisitos específicos** de cada modalidade de usucapião que não tenham sido demonstrados pelos documentos anteriores.

Em se tratando de imóvel foreiro à União, é necessário juntar a certidão emitida pela Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União (SPU), que pode ser obtida online em [www.patrimoniode todos.gov.br](http://www.patrimoniode todos.gov.br) informando-se o RIP do imóvel. Atenção: confira se o regime é de aforamento ou ocupação. Sendo aforamento, o correto é pedir a usucapião do domínio útil. Na hipótese de ocupação, a situação é bastante controversa: em princípio não há direito a usucapir “ocupação”, por não ser ela um direito real, e sim uma situação possessória em caráter precário<sup>7</sup>, mas há Normas Extrajudiciais, como a de PE, pelas quais “quando se tratar de terreno de marinha matriculado, a usucapião manterá o regime jurídico de aforamento ou ocupação, conforme já indicado no título anterior ou na certidão da Secretaria de Patrimônio da União” (art. 1.354-D, §2º, II).

## 5. NOTIFICAÇÕES

Como se sabe, a lei prevê a notificação do proprietário, dos confinantes, da União, Estado e Município (ou Distrito Federal), e ainda, de eventuais interessados, por meio de edital.

Entretanto, se o imóvel usucapiendo for matriculado com descrição precisa e houver perfeita

<sup>6</sup> Nos termos da Instrução Normativa Incra n. 82/2015 e da Nota Técnica Incra/DF/DFC n. 2/2016.

<sup>7</sup> Súmula 496 do STJ: “Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União”

identidade entre a descrição tabular e a área objeto do requerimento da usucapião extrajudicial, fica dispensada a intimação dos confrontantes, devendo o registro da aquisição originária ser realizado na matrícula existente (Art. 10, §10, do Provimento 65/CNJ). E mesmo sendo facultativa, eventual manifestação dos confrontantes, com assinatura na planta ou depoimento registrado em ata notarial, poderá dar maior conforto ao oficial para o deferimento do pedido. Sendo fácil de obtê-las, esta possibilidade deve ser sempre considerada.

Para o reconhecimento extrajudicial da usucapião de unidade autônoma integrante de condomínio edilício regularmente constituído e com construção averbada, bastará a anuência do síndico do condomínio, dispensando-se a notificação dos condôminos. Em se tratando de condomínio edilício de fato, sem o respectivo registro do ato de incorporação ou sem a devida averbação de construção, será exigida a anuência de todos os titulares de direito constantes da matrícula (art. 216-A, par. 12, da Lei 6.015/1973 + artigos 6º e 7º do Provimento 65/CNJ).

Além disso, o proprietário, o titular de direito sobre o imóvel, ou os confinantes, ou terceiros interessados, embora possuam certo prazo para se opor ao pedido, na prática podem impugnar a usucapião em qualquer momento do procedimento, enquanto o registro não for concluído. Não há preclusão na usucapião extrajudicial. O prazo significa, na prática, um período durante o qual o oficial deve sustar o procedimento e aguardar. E mesmo quando voltar a andar, se houver impugnação, ainda que extemporânea, o oficial deverá observar o art. 18 do Provimento 65/CNJ. O terceiro pode ser até mesmo um credor que penhorou o imóvel e quer impedir a usucapião como meio de fraude à execução, como recentemente decidiu o Conselho Superior da Magistratura do TJSP (Apelação Cível 1118113-23.2019.8.26.0100).

## 6. ESPÓLIO E HERDEIROS

Uma questão que recorrentemente vem à tona diz respeito a quem deve ser o requerente da usucapião, em caso de falecimento do possuidor. A resposta do momento do óbito.

Se, por exemplo, ele ocorre antes que a prescrição aquisitiva se consume (por exemplo, o autor da herança estava no imóvel há apenas 4 anos), o caso é de

sucessão possessória, e a usucapião, quando completado o prazo, deverá ser pedida pelos herdeiros.

Se, contudo, o título é antigo (uma promessa de compra e venda com imissão na posse datada da década de 90, por exemplo), temos duas situações: (i) indiscutivelmente o espólio poderá fazer o pedido de usucapião, e uma vez registrada a propriedade em seu nome, os herdeiros a partilham entre si; ou (ii) os herdeiros fazem o pedido diretamente, sendo importante demonstrar ao oficial, por meio da ata notarial e outros documentos, que houve prévio acerto sobre quem sucedeu o falecido na posse do imóvel.

O segundo caso (herdeiros como requerentes) pode gerar certa controvérsia. Se o prazo da usucapião havia transcorrido antes da morte, o Espólio já era titular do domínio do imóvel (pendente de reconhecimento e registro). Usucapião é modalidade de aquisição originária que ocorre por força de lei, e não pelo registro de título. O registro tem natureza declaratória. Daí ser defensável a tese de que nesta segunda hipótese (consumação do prazo antes da morte) somente o Espólio poderia requerer a usucapião.

## 7. CONCLUSÃO

A proposta deste brevíssimo artigo foi consolidar em poucas linhas as modalidades de usucapião (parte material), analisar os efeitos da Lei 14.010/2020 (Lei da Pandemia) sobre os prazos, e indicar algumas questões relevantes que podem surgir no curso do procedimento cartorário. Este breve artigo não se propôs a esgotar

Ao instituir o procedimento extrajudicial de usucapião, o legislador conferiu ao registrador um grande poder, sem a mesma proteção dada ao magistrado. O juiz, se errar, tem o Tribunal para reanalisar o pedido, e está profissionalmente imune a responsabilidades, salvo em caso de dolo. O oficial não tem essa mesma prerrogativa, e por isso, urge a aprovação de uma norma que lhe dê esse conforto, o que certamente destravará procedimentos em todo o país.

E algo não se pode negar: a usucapião extrajudicial chegou para ficar, e já vem produzindo frutos importantes no país, evitando e extinguindo milhares de processos judiciais, e ajudando a resolver, paulatinamente, parte do problema de regularização fundiária no país. Compete a todos nós contribuir com seu permanente aperfeiçoamento, de modo a potencializar ainda mais seu uso, com a segurança jurídica necessária.



# A SOBERANIA DA ASSEMBLEIA CONDOMINIAL

ANDRÉ LUIZ JUNQUEIRA

## Resumo

O presente artigo tem a finalidade a afirmação comum de que a decisão de uma assembleia de condôminos seria soberana, correlacionando o instituto jurídico da assembleia com outros elementos do ordenamento jurídico dentro de uma hierarquia normativa.

## Palavras-chave

Condomínio. Assembleia. Direito. Condômino. Convenção.

## Sumário

1. Introdução 2. Definição de soberania e hierarquização da assembleia no ordenamento jurídico 3. A falsa soberania das assembleias de condomínio e seus riscos 4. Conclusão

## I. INTRODUÇÃO

Uma das frases mais repetidas no segmento condominial é de que a assembleia do condomínio é soberana. Essa afirmação é repetida frequentemente por juízes, advogados, administradores, síndicos e, principalmente, pelos próprios condôminos.

No entanto, tal assertiva é correta? Uma assembleia de condomínio é soberana? Qual a extensão dessa “soberania”? Nesse breve trabalho, esses questionamentos serão respondidos.

## 2. DEFINIÇÃO DE SOBERANIA E HIERARQUIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Primeiramente, o que seria exatamente o adjetivo “soberano”? Soberano é aquele que exerce supremo poder e autoridade, bem como também pode ser entendido por quem detém o domínio sobre algo ou alguém. Pois bem, para avaliar se uma assembleia é soberana, temos que tentar encontrar sua posição dentro de uma hierarquia normativa do nosso ordenamento jurídico, mesmo que de forma resumida e objetiva.

**(1º lugar)** Constituição, Leis e outras normas públicas – a primeira posição é ocupada obviamente pela maior fonte normativa, que são as normas editadas e criadas pelo Poder Legislativo e outros órgãos competentes. Nesse primeiro ponto, visando encurtar esse estudo, estão inseridos a Constituição Federal, Leis Complementares, Lei Ordinárias, Medidas Provisórias, Decretos etc. em âmbito federal, estadual e municipal. Naturalmente, existe uma hierarquia entre todas essas normas, mas não daremos enfoque a esse aspecto nesse trabalho. Nenhuma convenção ou assembleia pode afrontar a constituição, legislação ou normas de ordem pública, sob pena de invalidação (vício de nulidade – artigo 166<sup>1</sup>, geralmente incisos IV a VII, do Código Civil Brasileiro).

**(2º lugar)** Direitos adquiridos pelos condôminos – em decorrência de direitos e garantias preserva-

<sup>1</sup>Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.”

dos constitucionalmente ou através de outras leis, como o Código Civil, nenhuma convenção ou assembleia pode prejudicar direitos de titularidade de um condômino. Uma assembleia não pode retirar o voto de um condômino sem embasamento legal (art. 1.335, III<sup>2</sup>, do Código Civil), não pode lhe privar de acesso à unidade autônoma (art. 1.335, I<sup>3</sup>, do Código Civil), não pode extinguir vaga de garagem de propriedade exclusiva, dentre outros. Muito embora nem sempre seja cristalino o limite entre a decisão assemblear e o direito individual, uma vez ultrapassado esse limite, a assembleia está sujeita à invalidação (vício de nulidade – artigo 166, geralmente incisos IV a VII, do Código Civil Brasileiro).

**(3º lugar)** Convenção do condomínio – tanto por força do Código Civil (Lei Federal nº 10.406/2002) quanto da antiga Lei de Condomínios (Lei Federal nº 4.591/1964), a convenção é que determina a forma de convocação, quóruns e competência das assembleias, além de outros aspectos não definidos por lei (artigos 1.332<sup>4</sup> e 1.334<sup>5</sup> do Código Civil Brasileiro). Isso significa dizer que a assembleia é subordinada à convenção. Contudo, há uma assembleia que pode se equiparar à convenção: a que conta com 2/3 dos votos de todo o condomínio e item de pauta adequado para sua alteração (artigo 1.351<sup>6</sup>, 1ª parte, do Código Civil Brasileiro). Na hipótese de a assembleia descumprir a convenção,

também pode se sujeitar à invalidação (vício de anulabilidade, muito embora alguma doutrina e julgados sustentem que é também um vício de nulidade).

Em breve síntese, foram citadas três fontes normativas com mais poder do que as assembleias. A assembleia somente prevaleceria no que resta, além de ser superior a todos os demais órgãos da administração do condomínio, prestadores de serviço, empregados e demais colaboradores do condomínio.

### 3. OS RISCOS DA FALSA CONCEPÇÃO DE SOBERANIA DAS ASSEMBLEIAS DE CONDOMÍNIO

**T**endo em vista o que foi abordado no último tópico, já é possível verificar que as decisões das assembleias não são soberanas e podem sim ser objeto de revisão judicial quando contrariarem norma de ordem pública, desrespeitarem direito de algum condômino ou descumprir a convenção do condomínio.

Também como mencionado, nem sempre é simples se concluir que determinada assembleia descumpriu a lei, direito adquirido de proprietário ou a convenção do próprio condomínio, mas uma vez ultrapassado o limite, a assembleia não prevalece perante os demais citados. Por essa razão, realizar uma

---

<sup>2</sup> “Art. 1.335. São direitos do condômino:

(...)

III - votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite.”

<sup>3</sup> “Art. 1.335. São direitos do condômino:

I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades”

<sup>4</sup> “Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.”

<sup>5</sup> “Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:

I - a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;

II - sua forma de administração;

III - a competência das assembleias, forma de sua convocação e quórum exigido para as deliberações;

IV - as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;

V - o regimento interno.

§ 1º A convenção poderá ser feita por escritura pública ou por instrumento particular.

§ 2º São equiparados aos proprietários, para os fins deste artigo, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas.”

<sup>6</sup> “Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos.”

assembleia sem um advogado presente é um ato de extrema coragem ou descaso que pode gerar sérias consequências jurídicas ao condomínio, aos condôminos e aos gestores do condomínio.

Durante a realização da assembleia, um advogado experiente pode alertar a mesa que preside os trabalhos bem como todos os presentes de que determinada decisão pode gerar risco jurídico, retificando o que for necessário antes de qualquer prejuízo seja causado.

A ilusão de que uma assembleia seria soberana é o prelúdio do fracasso da reunião, pois os presentes negligenciarão os cuidados jurídicos necessários que se evite uma posterior rediscussão e invalidação da assembleia em meio judicial.

Alguns problemas podem ficar evidentes ainda durante a assembleia mas podem ser ignorados pela ausência de assessoria especializada, mas a maioria dos problemas surgem depois, uma vez que os que se sentem prejudicados podem mover ações judiciais entre 2 anos (artigo 179<sup>7</sup> do Código Civil, quando o ato é anulável) ou sem prazo determinado (quando o ato é nulo).

#### 4. CONCLUSÃO

Levando em conta o que foi exposto, pode-se concluir que a afirmação de que a assembleia ou suas decisões são soberanas está bem longe da realidade. De fato, a assertiva “a assembleia é soberana” é mais repetida como uma forma de tentar se silenciar uma discussão em reuniões, mas é uma frase equivocada que carrega grande imprecisão jurídica e gera riscos de impugnação judicial do ato.

A bem da verdade, melhor seria afirmar, genericamente, que “a lei é soberana” ou o “condôminos é soberano quanto aos seus direitos adquiridos” ou, ainda, mesmo que de forma forçada, que “a convenção é soberana” do que afirmar que a decisão da assembleia é soberana, pois sua “soberania” estaria condicionada aos três primeiros.

Enfim, o adjetivo “soberana” tem sido utilizado de forma inadequada, distorcendo seu real significado quando aplicado à assembleia. Se algo é soberano, pode-se dizer que é a “Lei”, mencionada de forma genérica, englobando a Constituição, Leis Complementares, Leis Ordinárias etc.

---

<sup>7</sup>“Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.”

# A IMPORTÂNCIA DO DESDOBRAMENTO FISCAL NOS CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

ANNA LYVIA ROBERTO CUSTÓDIO RIBEIRO  
LUIZA NORONHA SIQUEIRA

## Sumário

Introdução. 1. A Incidência do IPTU nos Condomínios Edilícios. 2. Riscos da Inércia. Considerações Finais.

## INTRODUÇÃO

O desdobro consiste em um procedimento administrativo para individualizar as inscrições fiscais das unidades autônomas que integram os condomínios edilícios. A sua importância reside no fato de permitir a adequação em termos de cálculo e cobrança do IPTU (Imposto Predial Territorial Urbano) a partir das informações constantes no número de contribuinte que cada imóvel obrigatoriamente recebe perante a Municipalidade.

Nesse contexto de incorporação imobiliária por meio da qual se instituem os condomínios edilícios, identifica-se a seguinte problemática que pode gerar insegurança e prejuízo financeiro aos futuros condôminos: dívidas de IPTU de áreas comuns decorrentes da não individualização dessas áreas em cotas partes proporcionais à propriedade das unidades autônomas.

Considerando que o desdobro fiscal não é um procedimento largamente difundido no contexto das aquisições de unidades privativas condominiais, muitos condomínios edilícios e seus condôminos apenas buscam a regularização ao se deparar com execuções fiscais, momento no qual o patrimônio já pode estar suscetível a restrições como a penhora.

O objetivo do presente artigo é alertar todos os interessados sobre a importância na verificação do procedimento do desdobro, encarando a adoção desse comportamento como tentativa de mitigar eventuais responsabilidades, inclusive na esfera cível em face dos síndicos e administradoras que integram as relações condominiais.

Passaremos a analisar a forma de incidência do IPTU em áreas comuns e como a ação efetiva dos principais atores das relações condominiais poderá ser determinante para evitar prejuízos patrimoniais, evidenciando os riscos da inércia, para ao final tecer breves conclusões.

## 1. A INCIDÊNCIA DO IPTU NOS CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

O contribuinte do IPTU, até a emissão do Habite-se, é, em regra, a construtora ou a incorporadora. Superados os requisitos formais para habitação, surge a necessidade de proceder o desmembramento do IPTU (em unidades autônomas e frações ideais correspondentes à sua participação em áreas comuns<sup>1</sup>).

Esse desdobro não é automático e tampouco de responsabilidade da construtora ou incorporadora, ainda que estas possam inseri-lo no seu rol de pendências para entrega do empreendimento imobiliário.

Os adquirentes das unidades autônomas devem ficar atentos, pois como proprietários são responsáveis pelo recolhimento do imposto que incide sobre o seu imóvel. Como consequência, cabe aos futuros condôminos realizarem o procedimento perante a Municipalidade.

No cenário de entrega do empreendimento imobiliário, os adquirentes poderão contar com o auxílio do síndico, administradora condominial, ou até mesmo de assessoria jurídica especializada. No curso da Assembleia Geral de Instalação do Condomínio, após ocorrer tanto a eleição do síndico e dos demais cargos, quanto a apresentação da administradora, importante que nesse momento os condôminos sejam informados sobre a necessidade ou não de realizar o desdobro fiscal.

O IPTU é um imposto decorrente de uma obrigação *propter rem*, isto é, vinculada ao imóvel e eventuais di-

<sup>1</sup> Sem a realização do desdobro, o cadastro municipal contará com apenas um contribuinte - o Condomínio - que responderá por todas as dívidas em sua totalidade. No entanto, o IPTU das áreas comuns é proporcional ao tamanho da unidade autônoma do proprietário: quanto maior sua propriedade (unidade autônoma), maior sua fração ideal em áreas comuns e maior o valor a ser pago a título do imposto.

vidas que resultem do não recolhimento desse tributo, recairão sobre esse bem imóvel. Desta forma, as unidades autônomas condominiais poderão ser penhoradas e até leiloadas em execuções fiscais, observando que o art. 3º, IV da Lei 8.099/1990<sup>2</sup> torna sem efeito a declaração de bem de família em casos de dívidas decorrentes de imposto predial ou territorial.

Contudo, permanece o questionamento sobre quem será o responsável pela quitação da dívida, e qual será o limite de sua responsabilidade, na hipótese de inadimplência de IPTU em áreas comuns que não foram desdobradas.

A dificuldade reside no fato dos proprietários serem responsáveis solidários<sup>3</sup> em casos de dívidas de áreas comuns não desdobradas, uma vez que estas não guardaram qualquer proporção com a propriedade da unidade autônoma. Assim, a fiscalidade municipal não deverá respeitar o benefício de ordem<sup>4</sup>, podendo exigir a totalidade do débito de qualquer devedor e liberando os demais que deverão recorrer a eventual ação de regresso para obterem indenização do prejuízo em face dos demais condôminos.

Portanto é de extrema relevância que os síndicos e administradoras de condomínios realizem auditoria para verificar se todas as unidades autônomas sob sua responsabilidade e gerência estão formalmente desdobradas em termos fiscais, até mesmo para evitar responsabilidade civil por má-gestão.

É o que passaremos a demonstrar.

## 2. O RISCO DA INÉRCIA

Conforme dito anteriormente, por se tratar de procedimento que não é amplamente conhecido, indispensável que os síndicos e as administradoras de condomínios tenham uma conduta proativa com o objetivo de auxiliar os condôminos, evitando que sejam condenados por má-gestão ao lhes causarem prejuízos materiais.

Além da possibilidade de prejuízos graves como a penhora do único imóvel, os condôminos podem se sujeitar ao pagamento em duplicidade do IPTU. Isso porque, condomínios que retardam o procedimento de desdobro acabam por gerar aos seus condôminos a taxa condominial acrescida do imposto;

então no momento da realização do desdobro, a Municipalidade acaba por cobrar retroativamente o IPTU que já havia sido quitado pelos condôminos quando a cobrança era realizada pelo condomínio de forma conjunta com as taxas condominiais.

Caso o pagamento seja efetuado, este será tido como denúncia espontânea<sup>5</sup> e, nesse sentido, resta impossibilitado o indébito tributário ainda que pleiteado em ação judicial futura.

Embora não seja possível imputar responsabilidade tributária ao síndico, sua função abarca o bem zelar dos bens e direitos dos condôminos. Ao não cumprir devidamente sua função, poderá responder por danos que sua má-gestão porventura venha causar.

Diante da importância temática e visando a garantia da boa administração, os síndicos e administradoras devem se certificar com a incorporadora ou construtora responsável pelo empreendimento imobiliário se o protocolo do pedido de desdobro já foi requerido perante a Prefeitura. Caso a resposta seja positiva, importante que haja o acompanhamento até seu efetivo deferimento. Na hipótese de uma resposta negativa, caberá aos responsáveis pelo condomínio (caso já tenha ocorrido a Assembleia Geral de Instalação do Condomínio) auxiliar os condôminos a protocolarem a solicitação acompanhada dos documentos necessários, sob pena de anulação do procedimento de desdobro e retomada à estaca zero.

Constatando-se ausência de desmembramento do IPTU nos condomínios instituídos há mais tempo, os síndicos e administradoras poderão se valer de comunicados aos condôminos via Assembleia ou qualquer outra forma de comunicação validamente estabelecida, na qual deverão explicar e evidenciar a importância do procedimento.

Aconselha-se também a votação para constituição de fundo de reserva financeira com a finalidade de provisionar eventuais cobranças de IPTU em áreas comuns de forma a mitigar os riscos de penhoras decorrentes da inadimplência do imposto.

Ante a importância e as especificidades que o tema envolve, resta demonstrada a necessidade dos síndicos e administradoras de condomínios contarem com assessoria jurídica qualificada para realizarem auditorias e eventuais regularizações neces-

<sup>2</sup> Art. 3º, IV da Lei 8.009/90: Art. 3º A impenhorabilidade é opontível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: [...] IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

<sup>3</sup> CTN, Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

<sup>4</sup> CC, Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

<sup>5</sup> CTN, Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

sárias, evidenciando que efetivam uma boa gestão e, conseqüentemente, afastando responsabilidades de natureza civil quanto ao tema.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

No artigo desenvolvemos alguns pontos sobre a importância de alertar adquirentes, condôminos, síndicos e administradoras da necessidade de estarem atentos à regularidade do desdobro dos números dos contribuintes para que a propriedades das áreas comuns estejam definidas em frações ideais nos condomínios, evitando penhoras em unidades autônomas oriundas de inadimplência do IPTU das áreas comuns.

Ante a natureza jurídica da obrigação *propter rem* do IPTU, como também previsão legal que autoriza a desconsideração da natureza de bens de família de modo a possibilitar penhoras e até mesmo leilões judiciais, resta ainda mais urgente a adoção de providências preventivas e corretivas atribuidoras de uma boa gestão condominial e mitigadoras de riscos futuros.

Recomenda-se, portanto, que síndicos e administradoras de condomínios busquem assessoria jurídica especializada para verificar a regularidade dos desdobros, adotando as providências necessárias nos casos em que o desmembramento do IPTU não tenha sido efetivado, sob pena de serem posteriormente responsabilizados a indenizar eventuais danos causados sob fundamento de má-gestão.

# A SEGURANÇA JURÍDICA NO DIREITO IMOBILIÁRIO: PELA CRIAÇÃO DO DESPEJO EXTRAJUDICIAL

ARNON VELMOVITSKY

## Sumário

1. Introdução – 2. Histórico – 3. Da Lei do Inquilinato – 4. Da proposta de lei do despejo extrajudicial – 5. Conclusão

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito Imobiliário estuda uma imensidão de relações muito sensíveis, que envolvem desde moradia, relações de vizinhança, regras de convivência até transmissão e aquisição de direitos reais. Há uma distinção clara entre o tratamento destinado pelo legislador, no decorrer do tempo, às locações residenciais, com a aplicação de todo o tipo de restrições à execução de despejos, diminuição de aluguéis e outros tipos de intervenção, sempre muito negativos ao locador.

Nesse sentido, existe um clamor acerca do estabelecimento de segurança jurídica em matéria de direito imobiliário, não compreendida como imutabilidade, mas sim um mínimo indispensável de previsibilidade<sup>1</sup>, harmônica com as dinâmicas de um mercado vivo como o imobiliário, sendo o mais antigo dos pleitos a celeridade procedimental.

A demora da entrega da prestação jurisdicional é o fato impeditivo para a realização de novos e sempre elevados investimentos para aquisição de imóveis, destinados a locação residencial. Cabe aos operadores do direito imobiliário a busca incessante de soluções que harmonizem os interesses dos contratantes – locador e locatário e a busca de soluções dos conflitos, garantindo a razoável duração do pro-

cesso e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação<sup>2</sup>. Foge a compreensão de qualquer investidor a insegurança quanto ao tempo para despejar o inquilino, a duração do processo para recebimento do valor devido e os elevados custos para se manejar os respectivos procedimentos judiciais.

## 2. HISTÓRICO

As legislações aplicáveis, especialmente às relações das locações residenciais, sofreram alterações sempre muito bruscas, ainda na vigência dos contratos<sup>3</sup>, com grande caráter de dirigismo legislativo<sup>4</sup>, sob o argumento de que se tratavam de questões de ordem pública.

A suspensão da denúncia vazia<sup>5</sup>, em 1986, durante o Governo do Presidente João Batista Figueiredo, representou resposta eficaz a matéria publicada na primeira folha de jornal de grande circulação, que noticiou o suicídio de um casal de idoso que estava sendo despejado. A consequência imediata foi a redução de imóveis residenciais ofertados para locação em todo o Brasil e, como era de se esperar, a intensa elevação dos preços dos aluguéis praticados, em razão da grande demanda e diminuta oferta – são as leis do mercado.

O Plano Cruzado<sup>6</sup>, concebido no governo do Presidente José Sarney, criou uma tablita para a redução dos aluguéis, que representaram redução efetiva do valor a ser pago pelo locatário, de acordo com o mês do início do contrato, com deflação média equivalente a quarenta por cento do valor pago, sob o falso argumento de que teria a expectativa de

<sup>1</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Segurança jurídica entre ouriços e raposas*. In *Direito Civil Constitucional – A resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências* / Organizadores: Carlos Eduardo Pianovski e Outros. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

<sup>2</sup> Artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, de 05.10.1988 e RESP 1383776/AM, de 06/09/2018, STJ, 2ª Turma, Relator Og Fernandes.

<sup>3</sup> Artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, de 05.10.1988

<sup>4</sup> MOOR, Fernanda Stracke. *Liberdade contratual como direito fundamental e seus limites*. *Revista de Informação Legislativa*, a. 38, n. 152, Brasília: 2001, pág. 291

<sup>5</sup> Lei 7538, de 24 de setembro de 1986

<sup>6</sup> Decreto 2283 de 27/02/1986 e Decreto 2284, de 10/03/1986

inflação embutida no preço, quando da contratação da locação. A oferta de imóveis sofreu drástica redução, elevando em mais de cem por cento os valores praticados para novas locações.

O Plano Bresser<sup>7</sup>, instituído em 12/06/1987, congelou aluguéis, sob o frágil argumento de controlar a inflação.

O Plano Brasil Novo, mais conhecido por Plano Collor<sup>8</sup>, congelou aluguéis, diminuiu a liquidez dos meios circulantes com o intuito de controlar a inflação.

As consequências de todos esses planos foram negativas, com o estouro da hiperinflação, dolarização da economia, empobrecimento das classes menos favorecidas. A instabilidade jurídica afastava o investidor e trazia o cenário de fim de mundo.

O judiciário recebeu milhares de ações questionando os planos econômicos. A jurisprudência consagrou o respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito<sup>9</sup>, para afastar a incidência dos planos aos contratos de locação por prazo determinado e ainda em vigor, ao tempo da edição de cada diploma.

Com exceção do Plano Real, que produziu resultados palpáveis, como o fim da inflação, os demais planos trouxeram resultados péssimos – hiperinflação, recessão, empobrecimento da população e desabastecimento.

### 3. DA LEI DO INQUILINATO<sup>10</sup>

Em 1991, finalmente foi editada a nova Lei do Inquilinato<sup>11</sup>, após inúmeras consultas aos diversos segmentos da sociedade, que trouxe a paz desejada nas relações entre locadores e locatários. Foram realizadas reuniões em todo o território nacional a respeito da nova Lei, que foi redigida por juristas cariocas – Sylvio Capanema de Souza, Pedro Cantisano e Geraldo Beire Simões. Os debates foram organizados pelo Comitê Habitacional, criado pelo governo federal, integrado por todos os segmentos da sociedade, inclusive representantes de moradores de comunidades.

A Lei foi muito bem recepcionada pelos *players*

do mercado imobiliário, denotando o equilíbrio que propiciava aos contratantes envolvidos. A expressa previsão dos ritos a serem adotados em eventual litígio judicial, traziam a modernidade e clareza para os envolvidos, pela necessária transparência de todos os seus artigos.

Ao longo de sua vigência, foram implementados ajustes pontuais, para atender as novas necessidades de uma sociedade que evolui não só em seus costumes como também em suas demandas. Em 2009<sup>12</sup>, foram feitas inúmeras adequações na Lei das Locações, indispensáveis a sua adequação. O *built to suit*<sup>13</sup>, tipo de locação na qual o locador constrói o imóvel de acordo com a demanda do futuro inquilino, atendeu a uma demanda antiga da sociedade.

Os avanços, ao longo do tempo, atenderam algumas, mas não todas as demandas necessárias para atrair o investidor, aumentar o número de unidades disponíveis para locação comercial, em um país que tem o déficit de 7.780.000 de moradias<sup>14</sup>, que apresentou expressiva alta no período compreendido entre 2007 e 2017.

Em recente pesquisa realizada pelo SECOVI-RJ<sup>15</sup>, publicada em 15/04/2020, foi apurado que 76,7% dos locadores de imóveis residenciais possuem somente um imóvel e dependem desse aluguel para completar a sua renda, o que confirma o desinteresse dos grandes investidores de participar desse perverso mercado de locações residências.

Contudo, ainda falta atender o pleito da celeridade, que, se aplacado, daria novo folego ao mercado imobiliário. É indispensável avançar, buscar alternativas que tornem conhecidas todas as variáveis do investimento, com todas as fases e desdobramentos.

### 4. DA PROPOSTA DE LEI DO DESPEJO EXTRAJUDICIAL

Em países desenvolvidos, como é o caso dos Estados Unidos da América, na maioria dos Estados, em caso de atraso do pagamento de

<sup>7</sup> Decretos Lei nº 2335, de 12/06/1987, 2336 de 15/6/1987 e 2337 de 18/6/1987

<sup>8</sup> Medida Provisória 168, de 15/3/1990 e Lei 8.024, de 12/04/1990

<sup>9</sup> Artigo 5, XXXVI, da Carta Magna

<sup>10</sup> Lei 8.245, de 18/10/1991

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> Lei 12.112, de 09/12/2009

<sup>13</sup> Lei 12.744, de 19/12/2012

<sup>14</sup> Rede Brasil Atual, 08/01/2019 - <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2019/01/deficit-habitacional-bate-recorde-e-movimento-de-moradia-ve-futuro-com-preocupacao/>

<sup>15</sup> [https://www.secovirio.com.br/wp-content/uploads/2020/04/locacoes-residenciais-rj.pdf?utm\\_campaign=comunica\\_extra\\_pesquisa\\_mostra\\_que\\_maioria\\_dos\\_locadores\\_residenciais\\_do\\_rio\\_possui\\_apanas\\_um\\_imovel\\_e\\_usa\\_aluguel\\_para\\_completar\\_renda&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://www.secovirio.com.br/wp-content/uploads/2020/04/locacoes-residenciais-rj.pdf?utm_campaign=comunica_extra_pesquisa_mostra_que_maioria_dos_locadores_residenciais_do_rio_possui_apanas_um_imovel_e_usa_aluguel_para_completar_renda&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)

aluguel, o proprietário envia uma notificação para que o pagamento seja efetuado em 3 dias. Caso o pagamento não seja efetuado, o locador recorre a Corte, que após o transcurso de 2 a 3 semanas determina que o despejo seja feito pelo xerife, vinte e quatro horas após a notificação<sup>16</sup>.

No Brasil, não há como fixar um prazo de duração de uma simples ação de despejo por falta de pagamento, ao arrepio da razoável duração do processo, caro princípio processual marmorizado no CPC/2015. Há inúmeras e inesgotáveis recursos a serem adotados, que dificultam não só o andamento do processo, mas sobretudo a sua conclusão. As inúmeras idas ao contador para atestar o valor devido, a marcação de audiência para ouvir testemunhas desnecessárias e outros expedientes que sobrecarregam de forma perversa toda a estrutura processual.

Nesse sentido, a falta de segurança jurídica, neste caso a imprevisibilidade da entrega jurisdicional e a conseqüente indefinição do lapso temporal para a retomada do imóvel é a principal causa do desestímulo de investimento em imóveis. Além de arcar com todos os tributos incidentes sobre o imóvel – condomínio, imposto predial/territorial, seguros – o proprietário/locador não recebe a remuneração cabível e ainda arca com custas e honorários do advogado para patrocinar a demanda.

E ainda, por ocasião da efetivação do despejo, terá ainda que arcar com os custos do caminho para levar os bens do locatário para o depósito público e os de chaveiro, para adentrar ao imóvel e trocar o segredo da fechadura.

Levando em conta todo esse quadro de insegurança jurídica e seus indesejáveis desdobramentos, a Comissão de Estudo das Legislações de Locação e Condomínios deu início a elaboração de Projeto de Lei que contemple o despejo extrajudicial, para resolver o problema do fator tempo, a fim de garantir estímulo ao mercado de locações.

Importante lembrar que um fator fundamental na escolha de um investimento, é o conhecimento prévio da taxa de retorno, o que atualmente é impossível de quantificar em relação à retomada de imóveis oriundo das relações locatícias.

A ideia de “extrajudicializar” operações imobiliárias não é nova. Assim, a Lei 9514, de 20 de novembro de 1997, que regula o Sistema de Financiamento de Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, prevê a tramitação extrajudicial de todos os atos para que a propriedade do imóvel seja consolidada em nome do fiduciário, representando

extraordinário avanço para a resolução dos casos de inadimplência e alavancagem do sistema financeiro imobiliário.

Em recente artigo<sup>17</sup>, o Ministro Luís Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, analisa os efeitos benéficos da Lei 13.874/2019, também conhecida como Lei da Liberdade Econômica, e enaltece “os mecanismos garantidores de segurança jurídica, fator indispensável para o adequado desempenho econômico neste novo cenário de empreendedorismo.”

Não há dúvida que a desjudicialização é o caminho adequado para a solução de inúmeros procedimentos que efetivamente prescindem da máquina judiciária, desafogando o judiciário, reduzindo o enorme número de processos distribuídos todos os anos.

Os estudos levados a efeito pela Comissão de Direito Imobiliário do Instituto dos Advogados Brasileiros<sup>18</sup>, revelaram números impressionantes: (i) 21% das ações distribuídas no Estado do Rio de Janeiro versam sobre questões imobiliárias; (ii) a inadimplência efetiva, classificada como sinistro, atinge menos de 2% dos imóveis locados; (iii) o tempo de duração de um processo despejo por falta de pagamento pode chegar a 3 anos; (iv) a resistência de proprietários de imóvel em locar os seus imóveis, em razão da demora na retomada, na hipótese de falta de pagamento, além de arcar com os encargos do imóvel, custas judiciais e honorários de advogado.

A nova ordem jurídica proposta, o despejo extrajudicial, com prazo máximo de retomada do imóvel de 90 dias, apresenta inúmeras vantagens, a curtíssimo prazo: (i) aumento da oferta de imóveis, com a respectiva queda dos aluguéis; (ii) prescindibilidade da oferta de garantia, diante da certeza do recebimento do imóvel em 90 dias, na hipótese de inadimplência do locatário; (iii) geração de milhares de novos empregos diretos e indiretos; (iv) aumento considerável na arrecadação de tributos; (v) incentivo a construção de novas unidades imobiliárias destinadas à locação.

Não resta dúvida quanto a simplicidade que envolve o despejo por falta de pagamento, em todas as suas fases, restando ao julgador tão somente aferir se ocorreu ou não o pagamento de tudo o que é cobrado e a lisura dos cálculos – serviço técnico desempenhando pelosa auxiliares do Poder Judiciário.

O procedimento teria curso em cartório de notas, com todas as fases fiscalizadas pelo titular da serventia, que teria ao seu dispor o necessário qua-

<sup>16</sup> A exemplo das normas de despejo (eviction) do Estado da Califórnia, nos EUA, disponíveis em <https://www.courts.ca.gov/selfhelp-eviction.htm>.

<sup>17</sup> O Globo, 11/03/2020 página 3

<sup>18</sup> Parecer disponível em <https://iabnacional.org.br/pareceres/pareceres-votados/011-2018>.

dro de contadores, para checar eventual discussão quanto ao pagamento, sempre adotando os indispensáveis critérios técnicos.

## 5. CONCLUSÃO

Não resta dúvida que desjudicialização é o melhor caminho para desafogar o Poder Judiciário, especialmente nos procedimentos de menor complexidade, gerando agilidade e satisfação aos jurisdicionados.

O inventário extrajudicial reduziu significativamente o número de feitos em curso nas Varas de Órfãos e Sucessões, assim como a separação extra-

judicial, nos casos em que atendidos os dispositivos legais.

A segurança jurídica, decorrente do prévio conhecimento do prazo para retomada do imóvel, em razão do inadimplemento, propiciaria o investimento de milhões de reais em novos complexos de prédios residências. Com isso, a oferta seria bem maior, com a diminuição dos alugueis cobrados, além de se ter o aumento de pessoas empregas e a geração de impostos.

Conclui-se, portanto, que o despejo extrajudicial representará relevante avanço relevante para a sociedade, com a simplificação dos procedimentos, atingida assim a desejada segurança jurídica.

# REFLEXÕES SOBRE A FRAUDE À EXECUÇÃO: PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ E TEORIA DA CARGA DINÂMICA DA PROVA

CARLOS GABRIEL FEIJÓ  
VINÍCIUS BRAGANÇA

A fraude à execução é um dos institutos de direito processual, com pitadas materiais, que visa a garantir a efetividade da busca a satisfação do crédito e bem da vida objeto da demanda judicial. Não se pode olvidar que este instituto, bem como outros de mesma estatura, tem por finalidade promover a tutela jurisdicional efetiva, na qual se inclui a atividade satisfativa.

Nesse sentido, o reconhecimento da fraude à execução dialoga intimamente com a responsabilidade patrimonial, prevista no artigo 789 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC). Explica-se. Diz o artigo 789 do CPC que o devedor responde com todos os seus bens, presentes e futuros, para o cumprimento de suas obrigações. Assim, na medida em que determina que o devedor responde com a integralidade de seu patrimônio para satisfação do crédito – ressalvadas as exceções legais –, o reconhecimento da fraude à execução tem por fito inibir o devedor de dilapidar ou esvaziar o seu patrimônio e, portanto, frustrar a legítima expectativa do credor.

Outro aspecto fundamental da fraude à execução é que, o contrário do que pode parecer, sua eficácia não se limita somente aos processos executivos em curso. Isto porque, como previsto no inciso IV do artigo 792 do CPC, também se caracteriza fraude à execução quando, ao tempo da alienação ou oneração, já tramitava contra o devedor ação cujos efeitos possam levá-lo à insolvência, seja ela executiva ou de conhecimento (que visa a constituição do título executivo).

Isso nos traz a um cenário interessante: a fraude à execução pode ser caracterizada pela prática de ato ao tempo da própria demanda em que se pretenda seu reconhecimento. Ou seja, na própria demanda que está em curso, se pode constatar a insolvência, e, assim, decretar a ineficácia da alienação – efeito do reconhecimento da fraude à execução - mesmo que

não se esteja diante da fase executiva da demanda, que estaria porvir.

Retomando, a fraude à execução parte de uma premissa fundamental, isto é, o conhecimento do adquirente acerca da fraude perpetrada. Nesse ponto, importante lembrar que não se está falando aqui do “*consilium fraudis*”<sup>1</sup>, como necessário para caracterização da *fraude contra credores*, defeito do negócio jurídico, descrito Código Civil, que leva à anulabilidade do negócio. Em verdade, o conhecimento do adquirente na fraude à execução traduz-se muito mais como a assunção de risco decorrente do conhecimento da possibilidade de que tal operação lese um credor.

Não é à toa que, em quase todo o seu texto, a fraude à execução parte da premissa de que, por exemplo, estão averbados na matrícula do imóvel algum fato indicativo de que há ação em curso ou que execução de um crédito se desenrola.

Tamanha é essa percepção acerca da necessidade do conhecimento acerca da possibilidade de lesar algum credor que o Superior Tribunal de Justiça, consolidando entendimento de suas Turmas, editou o verbete sumular nº 375. Assim, o reconhecimento da fraude à execução passou a depender do registro da penhora do bem alienado (aspecto de publicidade presumida), ou a prova da má-fé do adquirente.

Neste passo, quando se está diante da anotação do registro da penhora, a discussão se apresenta de forma simples no tocante à prova da má-fé do adquirente. Afinal, a existência de anotação na matrícula a faz pública e oponível a terceiros, que não poderão se socorrer na alegação de desconhecimento da anotação do gravame.

No entanto, o verdadeiro desafio se encontra no já referido inciso IV do artigo 792 do CPC. Rememorando-se, o inciso IV indica que a fraude à execução se caracteriza se a alienação (ou oneração) ocorrer

<sup>1</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. IV, atual. Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2012, pág. 568

durante o curso de um processo judicial apto a levar o devedor à insolvência, cuja constatação depende da prova da má-fé deste adquirente.

Aqui uma breve pausa explicativa: na seara processual existe um ponto fundamental no que diz respeito às presunções legais. As presunções, por sua natureza, ao serem colocadas em debate em um processo judicial, deslocam o ônus da prova àquele que não goza de seus efeitos. Em outras palavras, se a presunção é favorável a uma das partes cabe à outra parte provar o fato contrário, ou contraposto.

Esclarecendo-se o porquê do parêntese acima, como elucida a boa doutrina e jurisprudência – inclusive aquela jurisprudência que levou a edição da Súmula nº 375 do STJ –, a boa-fé se presume e a má-fé se prova. Portanto, caberia ao exequente provar a má-fé do adquirente.

Nesse contexto, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa, antes de reconhecer a fraude execução, o juiz mandará intimar o adquirente para, querendo, apresentar embargos de terceiro, nos termos do §4º do artigo 792 do CPC. Nos embargos de terceiro, então, o adquirente, via de regra, invoca a presunção de boa-fé que lhe aproveita, exigindo-se do embargado-credor a prova de sua má-fé.

Obviamente, o adquirente reforçará a sua defesa com a base Súmula nº 375 do STJ, caso não haja anotação de gravame na matrícula do imóvel objeto da alienação. E, antes que se pudesse dizer que seria necessário emitir a certidão de distribuidores para concretização da alienação e confecção da escritura (matéria essa até pouco amplamente invocada), o adquirente imediatamente buscaria guarida no artigo 54 da Lei nº 13.097/2015, que determina que somente podem ser opostos ao adquirente de boa-fé aqueles atos devidamente anotados na matrícula do bem.

Neste ponto, o embargado-credor se encontra em um impasse de difícil solução: como provar a má-fé de um adquirente que não precisaria sequer se esforçar para tomar conhecimento acerca da possibilidade de lesão aos direitos de eventual credor?

Mas será que em nosso sistema existe de fato um direito a não preservar direitos de terceiros, tudo com base em uma presunção reconhecida pela jurisprudência? A bem da verdade, considerando todo o sistema, essa leitura da presunção de boa-fé nos parece um tanto exagerada.

Em condições normais de temperatura e pressão, é certo que a boa-fé deve ser presumida, mas não é possível que se utilize tal presunção como mecanismo indiscriminado de obstáculo à satisfa-

ção dos créditos, especialmente àqueles necessários a concretização da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa.

É preciso conceber, portanto, que existe uma parcela de exigência mínima por parte do favorecido (adquirente) para que a presunção possa socorrê-lo. Nesse sentido, quando se debate por exemplo a boa-fé possessória, a jurisprudência do STJ caminha no sentido de que a boa-fé, não obstante seja presumida, não pode ser reconhecida àqueles que agem de maneira passiva e beiram a “boçalidade”<sup>2</sup>.

Ademais, na temática da fraude à execução, parece tendência jurisprudencial do STJ a exigência da prova, por parte do adquirente, de sua boa-fé<sup>3</sup>. Isto porque, enquanto, standard comportamental que é a boa-fé, exige-se a demonstração de certas condutas.

Portanto, caberia ao adquirente provar esse agir (isto é, que buscou conhecimento acerca das consequências do negócio), exigindo-se claro esforço seu para previsão dos riscos naturais a aquisição, respeitando-se a proporcionalidade com o negócio e sua natureza.

Por mais que tal exigência pareça razoável do ponto de vista argumentativo, continuamos frente ao problema da presunção que, processualmente, pareceria insuperável.

Entretanto, neste aspecto, o CPC, em seu art. 373, §1º, prevê instrumento fundamental à superação do impasse provocado por esta presunção. Consectário da teoria da carga dinâmica da prova, o referido dispositivo indica que o juiz poderá, mediante decisão fundamentada, distribuir o ônus da prova de forma diversa da legalmente prevista, sempre diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

Assim, seria totalmente plausível que o juiz, superando a priori, a presunção de boa-fé, exigisse do adquirente que, ao menos, prove que buscou, de forma razoável, prever e entender os riscos do negócio e o seu potencial prejuízo a terceiros.

Neste particular, parece ser mais plausível e viável provar a forma como o adquirente se resguardou para tomar conhecimento e possíveis vícios do negócio, do que exigir do invocante que prove a má-fé do adquirente, o que se traduziria em verdadeira prova negativa.

Ante o exposto, nestas breves reflexões, é possível concluir que, não obstante o necessário reconhecimento da presunção da boa-fé, concretamente, nos casos de reconhecimento da fraude à execução, so-

<sup>2</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.434.491/MG. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

<sup>3</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 773.643/DF, 956.943/DF e 1.112.648/DF. Relatora Ministra Nancy Andri ghi.

bretudo após a presunção trazida pela Súmula nº 375 do STJ, a aplicação do §1º do art. 373 do CPC, seria capaz de prevenir verdadeiras iniquidades. Por sua vez, a Súmula nº 375 tem caráter meramente persuasiva, não sendo capaz de vincular o juízo, muito embora seja dever do julgador em fundamentar a distinção criada no caso concreto e que poderá se

socorrer na impossibilidade ou excessiva dificuldade de se comprovar que o adquirente agiu com má-fé. Por fim, propõe-se como solução que o juízo requeira do adquirente a demonstração – ainda que mínima – de que efetivamente agiu de boa-fé e de que se resguardou com sua diligência dos riscos na aquisição do bem pertencente ao patrimônio do devedor.



# O SISTEMA DE FRANQUIA E O DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO

DANIEL BUSHATSKY

## I) INTRODUÇÃO

**E**m 1850, Isaac Singer utilizou pela primeira vez e em grande escala o modelo moderno de franquia. Consistia na comercialização para as famílias americanas de sua famosa máquina de costura, que podia costurar impressionantes 900 (novecentos) pontos por minuto, superior às competidoras. Ao invés de contratar e treinar uma equipe comercial ou representantes comerciais, Singer optou por licenciar a sua marca a terceiros que não só desfrutariam dela, como também treinariam os consumidores para a utilização da máquina de costura, produto patenteado, diga-se. A aposta deu certo e o sistema de franquia I.M. Singer & Co. foi um sucesso.

Passado um século, Ray Croc<sup>1</sup>, idealizou e implementou o crescimento da lanchonete fundada por Maurice “Mac” McDonald e Richard “Dick” McDonald, os irmãos McDonald`s, através do sistema de franquia<sup>2</sup>. Hoje considerada a maior rede de franquia do mundo e, certamente, a mais famosa, o McDonald`s está presente em mais de 119 países e alimenta, por dia, mais de 70 (setenta) milhões de pessoas. O interessante para o presente artigo é que a rede de franquia McDonald`s cresceu baseada em um modelo de investimento imobiliário e não simplesmente na venda de sanduiches.

Croc percebeu que o grande lucro do franqueador não estava nos royalties cobrados em cima do faturamento na venda dos lanches e sim no aluguel do imóvel onde situavam-se os pontos empresariais dos franqueados, que exploravam a atividade econômica de lanchonete.

Ao menos dois pontos encantam na história visionária da famosa rede de hambúrgueres: (i) a valorização imobiliária dos pontos empresariais; e (ii) como é de se esperar no sistema de franquia, o franqueador deve ter - e teve - extremo contro-

le das atividades do franqueado e, assim sendo, é essencial que haja uma subordinação empresarial. No extremo, o franqueador poderia desligar o franqueado caso este não cumprisse as regras da franquia.

Décadas depois, a recente legislação brasileira de franquia alterou dois dispositivos da lei de locação que teriam ajudado Croc e muitos outros franqueadores (e franqueados) no desenvolvimento de suas franquias, deixando claras a importância do ponto empresarial e de sua proteção para o desenvolvimento deste ainda moderno sistema de crescimento empresarial, que objetiva a consolidação de marca e da clientela, com segregação de riscos entre as partes envolvidas.

As duas alterações dizem respeito à possibilidade de: (a) ajuizamento de ação renovatória pelo franqueado e pelo franqueador; e (b) cobrança pelo franqueador de aluguel do franqueado em valor maior do que aquele pago (pelo franqueador) ao locador. A importância do direito imobiliário no sistema de franquia é patente, sendo assim aprofundaremos a análise desses dois pontos no decorrer do texto.

## II) ASPECTOS GERAIS DA LEI DE FRANQUIA

**A**nova Lei de Franquia foi aprovada (Lei nº13.966/2019, de 27 de dezembro de 2019 - “nova Lei de Franquia”), revogando a Lei anterior e entrou em vigor aos 26/03/2020. Seu texto, muito inspirado no antecedente, revela a preocupação do legislador em entregar maior equilíbrio entre o franqueador, o franqueado e, naturalmente, o ainda interessado em contratar a franquia, bem como incorpora pontos já pacificados na jurisprudência, deixando claro que o Franqueado não possui relação de consumo e nem de emprego, inclusive os seus empregados, com o Franqueador, de

<sup>1</sup> Vale a pena conferir o filme “The Founder” (título no Brasil, “Fome de Poder”), dirigido por John Lee Hancock e estrelado por Michael Keaton, baseado na biografia de Ray Croc, que conta a história da rede de fast food McDonald`s.

<sup>2</sup> A primeira franquia McDonald`s é de 1953, foi aberta por Neil Fox, um executivo da Ocidental Petroleum, em Phoenix, no Arizona, investindo apenas mil dólares. Este restaurante ficou mundialmente conhecido por ter sido o primeiro a apresentar o design do famoso Arco de Ouro, criado pelo arquiteto Stanley Clark Meston e seu assistente, que representa a identidade visual da marca até hoje. (<https://franquiasboas.com/primeira-franquia-do-mcdonalds/>, acesso aos 25/10/2020)

forma a propiciar mais segurança jurídica ao sistema de franquia empresarial e alargar a sua utilização no Brasil<sup>3</sup>.

Logo no primeiro artigo a nova legislação conceitua o instituto:

*“Art. 1º - Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.”*

Com o objetivo de desenvolver com segurança o mercado de franquias, a nova legislação estabelece, também, que a Circular de Oferta de Franquia (COF) adote uma terminologia mais clara e precisa, impondo a obrigatoriedade de informações ao possível franqueado sobre o negócio, possibilitando uma avaliação com maior segurança e solidez, diminuindo o risco inerente à atividade empresarial. Ela deverá ser entregue ao candidato com prazo mínimo de 10 (dez) dias de antecedência à assinatura do contrato ou pagamento das taxas de franquia. Nos casos em que esta previsão não for respeitada poderá o franqueado arguir a anulabilidade ou nulidade do contrato, conforme o caso, e postular a restituição dos valores pagos.

O texto é expresso quanto à necessidade de detalhamento da oferta com a inserção de novos re-

quisitos dentre os quais evidenciamos: a discriminação dos franqueados desligados do sistema nos últimos 24 meses; especificação mais profunda da cláusula de territorialidade (cláusula de raio) e da cláusula de não concorrência após o término do período contratual; “layout” preciso da loja e questões atinentes à remuneração do franqueador ou terceiros por ele indicados, inclusive o aluguel de equipamentos ou ponto comercial; as situações em que são aplicadas penalidades, multas, ou indenizações e os respectivos valores; o prazo contratual e as condições de renovação do contrato de franquia (se houver); indicação ou não da existência de regras de transferência e sucessão.

É de se perceber que a nova Lei de Franquia quer trazer maior segurança ao sistema de franquia empresarial, com clareza e transparência entre as partes, mas não exclui a subordinação empresarial do franqueado, que deve seguir as regras e instruções do franqueador, estabelecidas no contrato de franquia, sob pena de rescisão do contrato de franquia. É o que se denomina poder de controle externo<sup>4</sup>, caracterizado pela ingerência<sup>5</sup> do franqueador na operação do franqueado, tudo para garantir a imagem e a qualidade da franquia.

### III) A RELAÇÃO ENTRE A NOVA LEI DE FRANQUIA E A LEI DE LOCAÇÕES

Apresentada brevemente a nova Lei de Franquia cabe relacioná-la a importantes alterações introduzidas no tocante às locações não residenciais, analisando, inclusive a receptividade da norma diante da hermenêutica jurídica. A inovação quanto ao direito locatício<sup>6</sup> ocorre em dois tópicos, ambos nos casos em que o franqueador subloque ao franqueado o ponto comercial onde a franquia é explorada: (i) o franqueador e franqueado possuem legitimidade ativa para ajuizar ação renovatória; (ii) o aluguel pago pelo franqueado ao

<sup>3</sup> A importância das franquias, na economia brasileira, é refletida em seus números extraídos do relatório “Desempenho do Franchising Brasileiro”, referente ao ano de 2019, elaborado pela Associação Brasileira de Franchising: (i) faturamento de 186,755 (em bilhões); (ii) 2.918 redes; (iii) 160.958 unidades; e, (iv) 1.358.139 empregos diretos.

(file:///C:/Users/daniel%20bushatsky/Downloads/desempenho-do-franchising-brasileiro-2019.pdf, acesso aos 31/10/20)

<sup>4</sup> [...] o denominado controle externo nada mais é do que uma modalidade específica de controle, participando integralmente de sua essência genérica. É o poder de comandar uma sociedade e, através dela, uma empresa, sem que o controlador esteja inserido na estrutura jurídica da sociedade controlada. Esse poder é exercido sem título, ou melhor, com fundamento em título jurídico que não visa, explicitamente, à dominação da sociedade controlada. É por isso que se fala em ‘poder de fato’. Geralmente, a posição na qual se apoia o controlador externo, para exercer sua dominação, é contratual [...]. (COMPARATO, Fábio Konder: O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983)

<sup>5</sup> É muito comum encontrar o poder de controle externo em contratos de financiamento, de concessão, sociedade em conta de participação. Sobre o tema, conferir o nosso: “O Controle Externo”, informativo do Grupo de Estudos de Direito Empresarial com foco no Direito Societário da Faculdade de Direito do Mackenzie, disponível em: <https://www.linkedin.com/company/geesmack/>.

<sup>6</sup> Quanto aos temas diretamente dispostos na Lei de Locação, recomenda-se a leitura das análises e comentários específicos do livro coordenado por Jaques Bushatsky e Rubens Carmo Elias Filho, “Locação Ponto a Ponto: comentários à Lei nº. 8.245/91”, São Paulo: Editora IASP, 2020.

franqueador pode ser maior do que o segundo paga ao locador original.

A primeira análise é feita sob a ótica da hermenêutica jurídica. Tanto a Lei de Locação (Lei nº8.245/1991), quanto a nova Lei de Franquia são regras especiais<sup>7</sup>, regulando matérias específicas. Pode a Lei especial de Franquia alterar disposição expressa da Lei especial de Locação? Nos parece que sim, pois a Lei de franchising, posterior à Lei do inquilinato, regula setor econômico específico e matéria entre franqueado e franqueador, com reflexo direto e pontual ao locador. É o que se depreende, também, da leitura do parágrafo primeiro (critério cronológico) e segundo (critério da especialidade), do artigo 2º, da Lei de Introdução às Normas Brasileiras. “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. E, “§ 2º - A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Recepcionada a nova norma e resolvida a aparente antinomia<sup>8</sup>, passa-se a comentar o artigo 3º, da nova Lei de Franquia. É um dispositivo com alta carga de ingerência estatal no contrato<sup>9</sup> indo na contramão da também nova Lei que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 2019). Enquanto a última reforça a autonomia privada das partes, o *pacta sunt servanda*, exigindo a atuação mínima estatal nas relações privadas<sup>10</sup>, a primeira intervém cristalinamente na COF e no Contrato de Franquia, estabelecendo claros requisitos para sua legalidade<sup>11</sup>.

Unem-se, entretanto, com um objetivo: garantir o cumprimento do objeto contratual (a exploração da atividade econômica, *in casu*, a franquia), com base no dever de lealdade entre as partes (boa-fé objetiva – por isto as informações claras e precisas), a função social do contrato (trabalhos, impostos e tecnologia que irradiam do contrato de franquia) e o dever de colaboração entre os contratantes. Ora, não se pode esquecer nunca que a franquia é uma espécie de con-

<sup>7</sup> A Norma Jurídica divide-se em duas espécies, regras e princípios. Nesse caminho, confira-se Godoy sobre o tema: “Em razão de acréscimos teórico analíticos de Dworkin e Alexy, pacificou-se a distinção entre regras e princípios como espécies do gênero norma de direito. Tal como explicita Cláudio Luiz Bueno de Godoy, citando doutrina de Luis Roberto Barroso apoiada nos ensinamentos de Robert Alexy: ‘os princípios, ao contrário das regras, tidas como comandos de definição, são sempre comandos de otimização do sistema, que lhe dão unidade e coerência, tendendo a realizar-se sempre da forma mais ampla possível’”. (grifo nosso). GODOY, Claudio Luiz Bueno. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 100.

<sup>8</sup> Segundo Maria Helena Diniz, antinomia jurídica é o conflito de duas normas, dois princípios, ou de uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação prática a um caso particular. (Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 24.ed. São Paulo: Saraiva. p. 503).

Neste caso, pensamos, os critérios para solucionar o conflito de normas são o da especialidade e o cronológico.

<sup>9</sup> Arnoldo Wald explica que “o dirigismo contratual diminuiu e restringiu a autonomia da vontade, em virtude da elaboração de uma série de normas legislativas, fixando princípios mínimos que os contratos não podem afastar. O contrato passou assim a ter um conteúdo de direito público, uma convenção-lei, definida por Georges Ripert como “um ato legislativo, elaborado por via convencional. A obrigatoriedade dos contratos constitui, por sua vez, uma projeção no tempo da liberdade contratual. As partes são obrigadas a realizar prestações decorrentes do contrato.” (Wald, Arnoldo. *Direito Civil – Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 231).

<sup>10</sup> Confira-se o Art. 421-A, inserido no Código Civil pela Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada;

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

<sup>11</sup> Na nova Lei de Franquia: Art. 2º Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente: § 2º Na hipótese de não cumprimento do disposto no § 1º, o franqueado poderá arguir anulabilidade ou nulidade, conforme o caso, e exigir a devolução de todas e quaisquer quantias já pagas ao franqueador, ou a terceiros por este indicados, a título de filiação ou de royalties, corrigidas monetariamente. Art. 4º Aplica-se ao franqueador que omitir informações exigidas por lei ou veicular informações falsas na Circular de Oferta de Franquia a sanção prevista no § 2º do art. 2º desta Lei, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

<sup>12</sup> Na nova Lei de Franquia: Art. 3º. Nos casos em que o franqueador subloque ao franqueado o ponto comercial onde se acha instalada a franquia, qualquer uma das partes terá legitimidade para propor a renovação do contrato de locação do imóvel, vedada a exclusão de qualquer uma delas do contrato de locação e de sublocação por ocasião da sua renovação ou prorrogação, salvo nos casos de inadimplência dos respectivos contratos ou do contrato de franquia.

Na Lei de Locação: Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

§ 1º O direito assegurado neste artigo poderá ser exercido pelos cessionários ou sucessores da locação; no caso de sublocação total do imóvel, o direito a renovação somente poderá ser exercido pelo sublocatário.

trato de colaboração empresarial, que tem como sua base a sinergia entre as partes para o desenvolvimento e crescimentos de mercado consumidor.

Posto isto, o caput do artigo 3º estabelece a legitimidade ativa de franqueado e franqueador para o ajuizamento de ação renovatória<sup>12</sup>. É o prestígio ao estabelecimento empresarial, à atração de clientela, manutenção e exploração da marca, tudo através da inerência ao ponto comercial. Não se olvide: ainda deve ser seguido os requisitos necessários ao ajuizamento da ação renovatória, prescritos no artigo 51 da Lei de Locação; mais: vedada a exclusão de qualquer uma das Partes do contrato de locação e de sublocação por ocasião da sua **renovação ou prorrogação**, salvo nos casos de inadimplência dos respectivos contratos ou do contrato de franquia.

No âmbito do sistema de franquia o fundo empresarial é interessante tanto para o franqueado, quanto para o franqueador, existindo interesse, claro, para os dois lados em mantê-lo. É a imagem da franquia, a consolidação do sucesso da expansão empresarial entabulada pelas partes e uma forma de evitar o enriquecimento sem causa do locador do ponto empresarial<sup>13</sup>.

O parágrafo único do mesmo artigo disciplina a segunda matéria aqui analisada<sup>14</sup>: a possibilidade de o valor locatício pago pelo sublocatário ser superior ao valor do aluguel pago pelo franqueador ao locador<sup>15</sup>. É o prestígio ao sistema de franquia e à composição de custos entre as partes no contrato. Será da análise da COF e do Contrato de Franquia que

o franqueado saberá exatamente como é composto o faturamento do franqueador: taxa de franquia, royalties, venda de produtos ou serviços ou pela locação do ponto comercial<sup>16</sup>.

A nova Lei de Franquia, no caminho da intervenção do estado nos contratos, apontada acima, exige ainda que: a) essa possibilidade esteja expressa e clara na Circular de Oferta de Franquia e no Contrato de Franquia; e b) o valor pago a maior ao franqueador na sublocação não implique excessiva onerosidade ao franqueado, garantida a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da sublocação na vigência do contrato de franquia.

O requisito descrito no item “a” segue o espírito da Lei de garantir disposições claras e precisas sobre o negócio a ser explorado pelo franqueador. Ou seja, quanto maior a informação, menor a chance de que o candidato a franqueado alegue desconhecimento do sistema de franquia ou de seus riscos (empresariais).

Quanto ao item “b”, não nos parece regra necessária. A um, o próprio Código Civil já disciplina a onerosidade excessiva nos contratos<sup>17</sup>; a dois, não caberá somente a alegação de onerosidade excessiva na sublocação, será necessário analisar o contrato de franquia por inteiro e a composição dos custos das partes; a três, o dever de lealdade tem natureza dúplice. Se o candidato teve acesso à COF, que disciplinava a sublocação, já havia ciência, concordância e transparência no momento da assinatura do contrato de franquia das regras do sistema; e, por últi-

<sup>13</sup> Aprofundando o tema nas palavras de Alexandre Jamal Batista. “Portanto, a proteção conferida ao ponto empresarial pela ação renovatória além de preservar o valor do fundo empresarial do locatário, evita o enriquecimento sem justa causa do Locador, que poderia se beneficiar indevidamente do trabalho e dos investimentos realizados pelo locatário em razão de sua atividade empresarial, que agregou ao imóvel um sobrevalor (sic)”. (In: “Locação Ponto a Ponto: comentários à Lei nº. 8.245/91”. São Paulo: Editora IASB, 2020. p. 524, coordenação de Jaques Bushatsky e Rubens Carmo Elias Filho).

<sup>14</sup> Na nova Lei de Franquia: Art. 3º, Parágrafo único. O valor do aluguel a ser pago pelo franqueado ao franqueador, nas sublocações de que trata o caput, poderá ser superior ao valor que o franqueador paga ao proprietário do imóvel na locação originária do ponto comercial, desde que: I - essa possibilidade esteja expressa e clara na Circular de Oferta de Franquia e no contrato; e II - o valor pago a maior ao franqueador na sublocação não implique excessiva onerosidade ao franqueado, garantida a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da sublocação na vigência do contrato de franquia. Na Lei de Locação: Art. 21. O aluguel da sublocação não poderá exceder o da locação; nas habitações coletivas multifamiliares, a soma dos aluguéis não poderá ser superior ao dobro do valor da locação.

<sup>15</sup> Interessa que esta possibilidade se ampliará se for aprovado o Projeto de Lei nº. 4571/19, de autoria senador Rodrigo Pacheco.

<sup>16</sup> Art. 2º Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente: (...) IX - informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que elas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte: (...) b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial;

<sup>17</sup> Art. 317, do Código Civil. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. Insta trazer à baila a orientação do Enunciado nº 366 do CJP/STJ, in verbis: O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.

<sup>18</sup> Na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (lei nº. 13.874/19): Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública;

mo, a regra é deveras aberta, colocando o franqueador, que possui a responsabilidade de arcar com a locação, em posição de risco, ao bel prazer de uma suposta operação deficitária do franqueado.

Observe-se que nos contratos empresariais a regra é a paridade<sup>18</sup>, devendo ser respeitada a base objetiva e subjetiva do negócio jurídico celebrado entre as partes, ou seja, os pressupostos e circunstâncias dos interesses, entre elas, para subsistência<sup>19</sup> do contrato<sup>20</sup>.

Desta forma, seja no ângulo do locador e locatário, seja no ângulo do franqueador e franqueado, o importante é a estabilidade das convenções.

#### IV) CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, a nova Lei de Franquia é uma ótima oportunidade para o desenvolvimento econômico, seja do franqueador, com o aumento na distribuição de seu produto ou serviço, seja do franqueado, investindo em um negócio com maior segurança, tudo devendo ser disciplinado na COF e no Contrato de Franquia.

Na ótica dos contratos de locação, franqueado e franqueador certamente ganham mais espaço para negociações, composição de seus custos e riscos e proteção frente ao locador do ponto comercial. Será, também, uma ótima oportunidade para o desenvolvimento dos contratos imobiliários, em especial os de locação não residencial e sua espécie shopping center.

#### Bibliografia

Bushatsky, Jaques; Filho, Rubens Carmo Elias. *Locação Ponto a Ponto: Comentários À Lei nº. 8.245/91*. São Paulo: Editora IASP, 2020.

Comparato, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

Diniz, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 24.ed. São Paulo: Saraiva.

Fonseca. Arnaldo Medeiros. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1943. p.115.

Godoy, Claudio Luiz Bueno. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004.

Wald, Arnaldo. *Direito Civil – Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva. 2001.

Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2014.

Sítios eletrônicos:

Lei de Franquia. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm).

O Controle Externo”, disponível em: <https://www.linkedin.com/company/geesmack/>

[https://pt.wikipedia.org/wiki/John\\_Lee\\_Hancock](https://pt.wikipedia.org/wiki/John_Lee_Hancock) \o “John Lee Hancock

[https://pt.wikipedia.org/wiki/Michael\\_Keaton](https://pt.wikipedia.org/wiki/Michael_Keaton) \o “Michael Keaton”

<sup>19</sup> Arnaldo Medeiros da Fonseca, explica o que é base do negócio: Por base do negócio entendem-se as representações dos interessados, ao tempo da conclusão do contrato, sobre a existência de certas circunstâncias básicas para sua decisão, no caso de serem estas representações encaradas por ambas as partes como base do acordo contratual (Geschäftsgrundlage), incluindo-se, assim, em princípio, entre elas, v.g., a equivalência de valor entre a prestação e a contraprestação, considerada tacitamente querida; a permanência aproximada do preço convencionado, etc. Quando, em consequência de fatos sobrevindos depois da conclusão do contrato, a base do negócio desaparece, perturbando-se o equilíbrio inicial, o contrato não corresponderia mais à vontade das partes e o juiz deveria, por sua intervenção, readaptá-lo a essa vontade, fosse resilindo-o, fosse modificando-o, para que ele correspondesse ao que as partes teriam querido, se precisem os acontecimentos. (Fonseca. Arnaldo Medeiros. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1943. p.115.)

<sup>20</sup> Sobre o tema vale conferir José Fernando Simão: “O Contrato nos Tempos da Covid-19. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio”. Conferir em [https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/4/8CF00E104BC035\\_covid.pdf](https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/4/8CF00E104BC035_covid.pdf). Acesso aos 31/10/2020.

# PARCELAMENTO DE IMÓVEIS RURAIS PARA FINS DE LAZER E RECREIO

ESTELA L. MONTEIRO SOARES DE CAMARGO  
PAULO VITOR PAULA SANTOS ZAMPIERI

## I) INTRODUÇÃO

Não é de hoje o crescente interesse a respeito do parcelamento das áreas rurais, especificamente para fins de lazer como, por exemplo, é o caso das casas de campo e das chácaras ou sítios de recreio.

A pandemia da Covid-19 (e a necessidade de isolamento social dela decorrente) parece ter ampliado essa tendência, movimentando o mercado<sup>1</sup>, especialmente por aqueles que objetivam revigorar suas energias, longe do caos e stress dos grandes centros urbanos.

Dentro desse cenário, o presente artigo busca apresentar algumas breves considerações a respeito do tema.

Em um primeiro momento, abordar-se-á o enquadramento (finalidade rural ou urbana) dessas casas de campo, chácaras de lazer e sítios de recreio. Na sequência, será analisada a visão do INCRA sobre o tema. Posteriormente, a visão da Corregedoria Geral de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo.

## II) DO ENQUADRAMENTO DAS CASAS DE CAMPO, CHÁCARAS DE LAZER E SÍTIOS DE RECREIO

Nos termos do art. 4º, inciso I, do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), imóvel rural é o “*prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer*

*através de iniciativa privada*”.

Partindo dessa definição legal, a pergunta que se faz é a seguinte: casas de campo, chácaras de lazer e sítios de recreio têm destinação rural? Ou teriam finalidade urbana?

Conforme esclarece a doutrina, “*chácaras ou sítios de recreio, como o próprio nome diz, têm uma finalidade dirigida para o lazer, para o descanso, para a recreação*”. Logo, *têm natureza urbana. E mais: “a existência de pequena cultura ou criação de aves e animais, não havendo comercialização, não desnaturaliza a sua finalidade”*<sup>2</sup>.

Ainda nesse sentido: “*lazer e recreação são atividades tipicamente urbanas. Se o condomínio tem essa finalidade, não pode ser considerado rural (conf. DIÓGENES GASPARINI, Chácaras e sítios de recreio, “in” o Estado de São Paulo, dia 13 de junho de 1.982; ELVIO SILVA FILHO, Loteamento Fechado e Condomínio Deitado, trabalho multicopiado, pág. 6)*”<sup>3</sup>.

Também são inúmeras as decisões judiciais que, em ações visando a cobrança de IPTU, consideraram a finalidade urbana de tais sítios de recreio<sup>4</sup>.

Pois bem. Estando caracterizada a natureza urbana, os parcelamentos de áreas rurais para fins de lazer estão sujeitos à Lei nº 6.766/1979.

E, conforme o art. 3º da referida norma, “*somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal*”.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, aliás, já manifestou expressamente o entendimento de que os parcelamentos para fins de sítio de recreio devem se enquadrar na Lei nº 6.766/1979<sup>5</sup>, posição que

<sup>1</sup> A esse respeito: <https://veja.abril.com.br/blog/veja-gente/quarentena-fez-explodir-busca-por-casas-de-campo-em-condominio-de-luxo/>, acessado em 09/10/2020.

<sup>2</sup> FREITAS, Gilberto Passos de. *Algumas Anotações sobre as Chácaras ou Sítios de Recreio*. Revista *Justitia*, 44(116), São Paulo, jan/mar 1982, fls. 35/38.

<sup>3</sup> Conselho Superior da Magistratura. *Apel. Cív. nº 2.349-0, Rel. Bruno Affonso de André, j. 04/07/1983*.

<sup>4</sup> “*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO. SÍTIO RECREIO. INCIDÊNCIA. IMÓVEL SITUADO EM ÁREA URBANA DESPROVIDA DE MELHORAMENTOS. DESNECESSIDADE. 1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é legal a cobrança do IPTU dos sítios de recreio, localizados em zona de expansão urbana definida por legislação municipal, nos termos do arts. 32, § 1º, do CTN c/c arts. 14 do Decreto-lei nº 57/66 e 29 da Lei 5.172/66, mesmo que não contenha os melhoramentos previstos no art. 31, § 1º, do CTN. 3. Agravo regimental não provido.*” (STJ, AgRg no REsp nº 783.794/SP, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15/12/2009).

também deve ser ampliada para as denominadas casas de campo.

Feitas essas considerações sobre a natureza dessas casas de campo, chácaras de lazer e sítios de recreio, cabe agora analisar a visão do INCRA sobre o tema.

### III) DO ENTENDIMENTO DO INCRA SOBRE O TEMA

#### III.A) Da Instrução Normativa INCRA nº 17-b

Em 22 de dezembro de 1980, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA editou a Instrução Normativa nº 17-b, regulamentando o loteamento e o desmembramento de imóveis rurais<sup>6</sup>.

Em linhas gerais, a referida instrução normativa disciplinava três hipóteses de loteamento ou desmembramento, que variam de acordo com (i) a localização do imóvel (zona urbana ou rural) e (ii) finalidade (urbana ou rural).

A primeira hipótese regulamentada consiste no loteamento ou desmembramento de imóveis rurais localizados em zona urbana ou de expansão urbana. Nestes casos, a referida Instrução Normativa previu a necessidade de aprovação do projeto pelo Município, conforme estabelece a Lei nº 6.766/1979, cabendo ao INCRA apenas a atualização cadastral do imóvel, com o consequente cancelamento (total ou parcial) da inscrição de imóvel rural.

A segunda hipótese tratada consiste no loteamento ou desmembramento, para fins agrícolas, de imóvel rural localizado fora da zona urbana ou de expansão urbana. Nestes casos, o INCRA ficaria responsável pela aprovação, conforme procedimento estabelecido na referida norma.

A terceira hipótese, por sua vez, versa sobre o lo-

teamento ou desmembramento, para fins urbanos, de imóvel rural localizado fora da zona urbana ou de expansão urbana.

A propósito, é essa a hipótese que mais importa para os fins do presente artigo. Isso porque a referida Instrução Normativa, na linha do entendimento mencionado anteriormente, inclui os loteamentos e desmembramentos de chácaras e sítios de recreio (e também poderíamos ampliar para as casas de campo) nessa terceira hipótese. A normativa considera, portanto, que tais sítios de recreio possuem fins urbanos.

Neste caso, previa a Instrução Normativa que o INCRA deveria ser previamente ouvido, nos termos do art. 53 da Lei nº 6.766/1979<sup>7</sup>, cabendo ao Município a aprovação do projeto.

Ainda sobre esses sítios de recreio, a Instrução Normativa, em linha com o que prevê o art. 96 do Decreto nº 59.428/1966, estabelecia que somente poderão ser executados em área que: (i) por suas características e pelo desenvolvimento da sede municipal já seja considerada urbana ou esteja incluída em planos de urbanização; (ii) seja oficialmente declarada zona de turismo ou caracterizada como de estância hidromineral ou balneária; ou (iii) comprovadamente tenha perdido suas características produtivas, tornando antieconômico o seu aproveitamento.

#### III.B) Da Instrução Normativa INCRA nº 82 e da Nota Técnica INCRA/DF/DFC nº 02/2016:

Em 27 de março de 2015, a referida Instrução Normativa nº 17-b foi revogada pelo próprio INCRA (cf. Instrução Normativa nº 82). E nenhuma outra normativa foi editada para regulamentar o parcelamento dos imóveis rurais.

A ausência de norma para disciplinar o assun-

<sup>5</sup> “AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LOTEAMENTO CLANDESTINO DE IMÓVEL RURAL DE FINS URBANOS – SÍTIO DE RECREIO (...) Para examinar se a LEI 6.766/79 se aplica ao caso, portanto, pouco importa se o imóvel se situa em zona rural ou urbana ou se sobre ele incide IPTU ou ITR; o importante é verificar a finalidade do imóvel, o uso a que ele se destina.

O Estatuto da Terra dispõe acerca dos usos rurais da terra nos seguintes termos: Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: I - “Imóvel Rural”, o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada;

(...) No caso, o laudo (fls. 538/546) afirmou que se trata de propriedade rural, em que foram realizados 118 lotes, agrupados de acordo com a metragem. Nesses lotes não há exploração hortifrutigranjeira, agrícola, pecuária, avicultura ou animais de pequeno porte, mas há edificações usadas como moradia definitiva ou para lazer ou descanso nos finais de semana. (...)

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao apelo para inverter o julgamento e condenar solidariamente os corréus na obrigação de regularizar o loteamento (...)” (TJSP, 8ª Câmara de Direito Público, Ap. 9256425-32.2008.8.26.0000, r. Des. João Carlos Garcia, j. 14/11/2012)

<sup>6</sup> Como bem esclarece a referida Instrução Normativa, o loteamento é a divisão de uma área em lotes, com modificação do sistema viário (abertura de novas vias e/ou modificação das vias existentes). Já o desmembramento é a divisão de uma área, sem modificação do sistema viário.

<sup>7</sup> “Art. 53. Todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, do Órgão Metropolitano, se houver, onde se localiza o Município, e da aprovação da Prefeitura municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente.”

to gerou dúvidas e controvérsias, o que provocou o INCRA a editar a Nota Técnica INCRA/DF/DFC nº 02/2016, que esclareceu sua posição a respeito do parcelamento de imóveis rurais.

Em primeiro lugar, manifestou-se o entendimento de que a Instrução Normativa 17-b não dava tratamento correto ao loteamento ou desmembramento de imóveis rurais para fins urbanos (última hipótese tratada no item anterior).

De acordo com a Nota Técnica, o loteamento ou desmembramento para fins urbanos já estava regulamentado, de forma mais completa, por leis específicas, sendo que nenhuma delas exigia a anuência prévia do INCRA.

E mais: o INCRA externou a posição de que estaria vedado o parcelamento, para fins urbanos, de imóvel localizado fora da zona urbana (ou fora das zonas de expansão urbana, de urbanização específica ou de interesse social, todas definidas pela legislação municipal).

No entendimento do INCRA, a referida restrição abrangia, inclusive, os sítios de recreio, conforme expressamente estabeleceu a referida Nota Técnica.

A Nota Técnica também esclareceu, em segundo lugar, a hipótese de parcelamento de imóveis rurais, para fins agrícolas (segunda hipótese mencionada no capítulo anterior). Para o INCRA, o parcelamento de imóveis rurais para fins agrícolas, com exceção daqueles enquadrados como planos de colonização particular, independem de prévia autorização do INCRA.

Ainda conforme a Nota Técnica, caberia aos Cartórios de Registro de Imóveis assegurar que: (i) seja respeitada a fração mínima de parcelamento, estabelecida pelo INCRA; (ii) sejam confirmados os dados constantes da inscrição do imóvel rural (CCIR); e (iii) seja verificada a não ocorrência de indício de parcelamento irregular do solo rural para fins urbanos.

Quanto ao último aspecto, a Nota Técnica expressamente consigna que deve ser mantida a efetiva destinação rural dos imóveis resultantes do parcelamento.

Convém salientar que existem críticas relevantes sobre a posição externada pelo INCRA na referida Nota Técnica<sup>8</sup>. Também persistem dúvidas a respeito da posição do INCRA em não avaliar determinados projetos de parcelamento de imóvel rural.

Do ponto de vista prático, porém, o que importa é a conclusão no sentido de que o INCRA não mais se manifesta com relação a pedidos de parcelamento de imóvel rural para fins agrícolas (desde que não sejam referentes a projeto de colonização particular). E, pelas razões já expostas, entende como inviável o parcelamento de imóvel, situado na zona rural, para fins urbanos.

#### IV) POSIÇÃO DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PAULISTA

Na linha do art. 3º da Lei nº 6.766/1979, já citado anteriormente, a Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo estabelece que “o parcelamento do solo para fins urbanos será precedido de averbação de lei municipal que incluiu o imóvel parcelado em zona urbana”<sup>9</sup>.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça Paulista já se manifestou em algumas oportunidades, condenando, por exemplo, a venda de frações ideais de imóvel rural, como subterfúgio para afastar a aplicação da citada Lei nº 6.766/1979<sup>10</sup>.

Também se nota uma preocupação da Corregedoria Geral de Justiça quanto aos desmembramentos de imóveis rurais, quando utilizados como artifício para burlar a aplicação da Lei nº 6.766/1979.

Exatamente com essa preocupação em mente, a Corregedoria estabelece ao Oficial Registrador a

<sup>8</sup> A esse respeito, vale mencionar a apresentação feita pelo Oficial Registrador Christian Beurlen, disponível em: <https://irib.org.br/files/palestra/xliv-tema-08-christian.pdf>, acessado em 13/10/2020.

<sup>9</sup> Item 164, do Capítulo XX, Seção VII, Subseção I, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo – Tomo Extrajudicial.

<sup>10</sup> A esse respeito, confira-se: (i) “AÇÃO CIVIL PÚBLICA Município de Alumínio – Loteamento irregular – Permanência do dano e proteção a direitos transindividuais – Prescrição – Impossibilidade: – Nas ações voltadas à regularização de loteamento, a permanência do dano e o envolvimento de direitos transindividuais indisponíveis afastam a prescrição. Município de Alumínio – Loteamento irregular – Parcelamento do solo – Requisitos legais – Inobservância – Impossibilidade: – É vedado o parcelamento do solo urbano sem a observância dos requisitos legais. Ilícito que se caracteriza pela alienação de partes ideais inferiores ao módulo rural, abertura de ruas e ocupação dos lotes com construções residenciais, sem a autorização da Administração.” (TJSP, 10ª Câmara de Direito Público, Ap. 0002384-17.2008.8.26.0337, r. Des. Teresa Ramos Marques, j. 09.03.2020); e (ii) “LOTEAMENTO IRREGULAR – Área Rural – Preliminares afastadas – Vendas feitas em frações ideais – Não observância das exigências administrativas e das disposições da Lei n. 6.766/79 – Existência de loteamento clandestino, com nítida intenção de burlar a Lei 6.766/1979, mediante o artifício de adesão a Associação sob o comando dos requeridos, compromissários compradores da gleba de terras, inexistindo condomínio ou identidade de propósitos associativos dos aderentes, oriundos das mais diversas origens e categorias profissionais e sociais, confirmando a prova testemunhal a demarcação, ainda que precária, dos lotes e abertura de ruas - Gratuidade da justiça indeferida – Recurso desprovido.” (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Ap. 3003569-19.2013.8.26.0481, r. Des. Alcides Leopoldo, j. 09.08.2016).

<sup>11</sup> Item 165.4, do Capítulo XX, Seção VII, Subseção I, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo – Tomo Extrajudicial.

obrigação de se observar o eventual “*propósito de obstar expedientes ou artifícios que visem a afastar a aplicação da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979*”<sup>11</sup>. Para isso, recomenda-se a análise de “*elementos de ordem objetiva, especialmente na quantidade de lotes parcelados, se se trata ou não de hipótese de incidência do registro especial*”<sup>12</sup>.

Dentre os elementos, as Normas da Corregedoria mencionam os seguintes pontos de atenção com relação ao desmembramento: (i) não implicar transferência de área para o domínio público; (ii) não tenha havido prévia e recente transferência de área ao Poder Público, destinada a arruamento, que tenha segregado o imóvel, permitido ou facilitado o acesso a ela, visando tangenciar as exigências da Lei nº 6.766/1979; (iii) resulte até 10 lotes; (iv) resulte entre 11 e 20 lotes, mas seja servido por rede de água, esgoto, guias, sarjetas, energia e iluminação pública, o que deve ser comprovado mediante a apresentação de certidão da Prefeitura Municipal; e (v) não ocorram desmembramentos sucessivos, exceto se o novo desmembramento não caracterizar intenção de afastar o cumprimento das normas que regem o parcelamento do solo urbano em razão do tempo decorrido entre eles, da alteração dos proprietários dos imóveis a serem desmembrados, sem que os novos titulares do domínio tenham participado do fracionamento anterior<sup>13</sup>.

O Tribunal de Justiça de São Paulo também já teve a oportunidade de analisar a questão dos desmembramentos sucessivos para fins de chácaras de

lazer, entendendo tratar-se de parcelamento irregular do solo rural<sup>14</sup>.

## V) CONCLUSÕES

Conforme exposto de forma breve neste artigo, as casas de campo, chácaras de lazer ou sítios de recreio (se suas mais variadas denominações) têm sido classificadas como de finalidade urbana.

Desse modo, o parcelamento de imóveis para essa finalidade deve observar as disposições da Lei nº 6.766/1979, não podendo ser efetivado em zona rural.

Como mencionado, por conta desse entendimento, o INCRA não mais se manifesta sobre a realização desse tipo de parcelamento do solo, cabendo ao interessado obter a necessária transformação da zona rural em zona urbana (ou de expansão urbana, ou de urbanização específica ou de interesse social). Concluída essa etapa, o projeto de parcelamento deverá ser aprovado pelo Município.

A Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, assim como o Tribunal Paulista, estão atentos ao tema. Vários são os casos em que se questiona a realização de parcelamento irregular do solo rural.

Por fim, convém salientar que o presente artigo se limitou à análise do parcelamento do solo rural para fins de lazer, não adentrando sobre a análise da (im)possibilidade de realização de incorporações imobiliárias em área rural (seja sob a forma da Lei nº 4.591/1964, ou sob a forma de condomínio de lotes).

<sup>12</sup> Item 165.4, do Capítulo XX, Seção VII, Subseção I, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo – Tomo Extrajudicial.

<sup>13</sup> Item 165.5, do Capítulo XX, Seção VII, Subseção I, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo – Tomo Extrajudicial.

<sup>14</sup> “APELAÇÃO. (...) Ação civil pública com pedido liminar. Parcelamento e desmembramento de Solo e Loteamento clandestino. Proteção do Meio Ambiente e do correto uso do solo e proteção ao direito urbanístico (...) Imóvel localizado em zona rural. Desnaturação por força de venda a várias pessoas e da divisão promovida. Transformação em área de lazer. Determinação de regularização do loteamento. (...)”

A prova dos autos demonstra que houve várias alienações e com o propósito de constituir loteamento urbano, pois foram adquiridos para serem utilizados como sítios de lazer (...)

Observou o Ministério Público, em sua inicial que: ‘A utilização da gleba para fins urbanos ficou clara desde o início, dentre outros aspectos, pela construção desenfreada e irregular de residências e pela ausência de atividades produtivas ou extrativas economicamente viáveis. (...) Na hipótese presente, o loteamento em espécie não conta com qualquer aprovação nem obedece às diretrizes da legislação, pois não há projeto determinado, não passando de amontoado de lotes sem o menor respeito às questões urbanísticas e ao microssistema imposto pela Lei Federal de nº 6.766/79’ (fls. 11/12).

Não prospera a alegação de que o loteamento possui características tipicamente rurais, pois, o único critério diferenciador das chamadas zonas rural e urbana reside, como bem afirmou a impugnação disparada, na destinação da área, de modo que, mesmo situando-se em local tido por rural, será considerado urbano o imóvel se aplicado a atividades citadinas. Confira-se, a tanto, os arestos que rotularam de urbano o lugar em que se assentam chácaras (REsp 4.268-RS, REsp 621.680-RJ e REsp 679.173-SC) e aqueles que infligiram aos proprietários o dever de pagar o ITR no que se poderia entender urbano, mas que aludiam a atividades de exploração extrativa, vegetal, agrícola e de pecuária (REsp 472.628-RS, REsp 492.869-PR e REsp 1.112.646-SP). Aliás, o STJ já referendou a definição da finalidade da terra por parte da Prefeitura (REsp 363.900-GO e AR 3.971-GO).” (TJSP, 31ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Ap. 0010562-94.2010.8.26.0268, r. Des. Beretta da Silveira, j. 25.08.2017).

Apenas para estimular os debates sobre essa matéria, as normas da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo dão a entender que o condomínio de lotes não seria admissível em área rural<sup>15</sup>. De outro lado, por exemplo, a Corregedoria Geral de Jus-

tiça do Estado de Minas Gerais parece sugerir a possibilidade de realização em áreas rurais, desde que com a aprovação do órgão municipal competente<sup>16</sup>.

De fato, as visões não são uniformes sobre o tema e devemos ter ainda muito debate sobre a matéria.

---

<sup>15</sup> Item 441, do Capítulo XX, Seção XIII, Subseção II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo – Tomo Extrajudicial. Referido item faz expressa menção ao art. 3º da Lei nº 6.766/79 (que veda o parcelamento para fins urbanos em área rural).

<sup>16</sup> Cf. art. 1.088 do Provimento Conjunto nº 93/2020, do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e do Corregedor Geral de Justiça mineiro. A redação do referido dispositivo legal sugere ser possível o registro tanto com relação a imóveis rurais, quanto com relação a imóveis urbanos (em ambos os casos, desde que aprovado pelo órgão municipal competente).



# FLEXIBILIZAÇÕES NO PROCESSO COLETIVO IMOBILIÁRIO, UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA

FERNANDA ANDRADE CARVALHO

Muito antes de uma pandemia global colocar uma lente de aumento em quase todas as relações sociais, extremando-as a situações de intensa beligerância e forte apelo negocial, os negócios imobiliários já carregavam em si essa potência. E não é por acaso. Envolvem quantias significativas de dinheiro, o sonho da casa própria, o valioso ponto comercial e, não raro, um número indeterminado (ou indeterminável) de pessoas.

As transformações legislativas no âmbito imobiliário registram no tempo os desafios a serem vencidos, quase todos articulados com o objetivo de garantir proteção a partes lidas como vulneráveis (adquirentes, consumidores, locatários) e segurança jurídica a investidores e incorporadores e preservando o aquecimento da construção civil. São exemplos suficientes: As Leis de Incorporação Imobiliária<sup>1</sup> e do Inquilinato<sup>2</sup> e as criações do Direito Real de Laje<sup>3</sup>, do Patrimônio de Afetação<sup>4</sup> e da Alienação Fiduciária.

Ocorre que, o sistema processual foi pensado para lidar com demandas individuais, polos ativo e passivo bem definidos, procedimento previamente ensaiado pelo Código de Processo Civil e em que a procedência do pedido do Autor implicaria necessariamente na sucumbência do Réu, formando coisa

judgada cujos efeitos vinculariam apenas aqueles que participaram do processo.

Esse modelo nunca atendeu à dinâmica do Direito Imobiliário, que com seus longos ciclos de investimento financeiro estão demasiadamente expostos às alterações substanciais e supervenientes de condições. Basta um dia de atraso na expedição de um alvará para gerar um passivo judicial capaz de levar o incorporador à falência.

A saída parecia estar no fenômeno da desjudicialização, destacado ao âmbito imobiliário desde 1966 com a Lei nº 70 que previa a execução extrajudicial da hipoteca, passando pela a retificação administrativa de área (art. 213 da Lei de Registros Públicos com redação dada pela Lei nº 10.931/2004) e a execução extrajudicial da alienação fiduciária.

A história mostrou que não seria suficiente. O auge da mais recente coletivização do processo em matéria imobiliária se deu no contexto do fenômeno dos distratos. A garantia constitucional do acesso à Justiça somado à má-compreensão da irretratabilidade das promessas de compra e venda levaram a um sem número de processos judiciais que levaram a parâmetros de distratos inimagináveis<sup>5</sup>. O tema, aparentemente arrefecido com a edição

<sup>1</sup> A atividade de incorporação imobiliária propriamente dita apenas foi objeto de regulamentação específica – e sistematização adequada – com o advento da Lei nº 4.591/1964. Essa Lei foi antecedida por um cenário conflituoso, decorrente do acima relatado hiato legislativo sobre o tema. A crise habitacional existente desde o início do século XX se agravou ainda mais ao longo dos anos 1950, marcados por uma verdadeira revolução demográfica, acompanhada da proliferação de construções em edifícios, e acirrada pelo silêncio da lei. Kumpel, Vitor Frederico et. al 1ª ed. São Paulo: YK Editora, 2020. p. 2408

<sup>2</sup> “Ao entrar em vigor, no dia 21 de dezembro de 1991, a lei deu início a um novo tempo, construído sobre bases sólidas, de um direito moderno, efetivo, em que o contrato de locação do imóvel urbano passou a ser ajustado com maior autonomia privada, sustentado por uma equação econômica mais justa e equilibrada.” SOUZA, Sylvio Capanema de. Lei 8.245/91: Uma lei para um novo tempo. In BUSHATSKY, Jaques et al. (coord.): Locação ponto a ponto: comentários à Lei n. 8.245/91. São Paulo: Editora Iasp, 2020. p. 36

<sup>3</sup> “Havia, pois, um claro descompasso entre o direito legislado e o direito construído no meio social, ou, ao menos, o direito requerido pelos cidadãos para regulamentar, com estabilidade e objetividade, as suas relações (...) A incerteza que somente poderia ser solucionada através de complexas e pontuais alternativas (como a conversão da edificação em condomínio – comum ou edilício, a depender), encontrou guarida na Medida Provisória nº 759, convertida, posteriormente, na Lei nº 13.465 (...)” FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito de Laje. 3. ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 28

<sup>4</sup> (...) o patrimônio de afetação surge como reação social à quebra de uma das maiores construtoras do país, deixando milhares de compradores à mercê de sua própria sorte.” SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Direito Imobiliário: Teoria e Prática. 10ª ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 152

<sup>5</sup> “Dados estatísticos demonstram, por exemplo, que, em 2016, mais de quarenta mil unidades tiveram as vendas canceladas em novembro, o equivalente a 44% das vendas totais no período” GOMIDE, Alexandre Junqueira. A (ir)retratabilidade do compromisso particular de compra e venda de imóveis na Lei 13.786/2018. In VITALE, Olivar (coord.): Lei dos Distratos: Lei 13.786/18. Coletânea IBRADIM, 2019, p. 34

da Lei nº 13.786/2018, segue sendo objeto de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sobretudo quanto à sua aplicação no tempo<sup>6</sup>.

A desjudicialização atende apenas os casos de inexistência de conflito real ou presumido, sendo quase sempre remetido ao Poder Judiciário ao menor sinal de impugnação ou interesse público ou de incapaz<sup>7</sup>. A mediação, a conciliação e a arbitragem, antes chamados de meios alternativos de resolução de conflito e com a finalidade inicial de reduzir a litigiosidade passaram a formar o sistema de *Justiça Multiportas*<sup>8</sup>, em que o Poder Judiciário não seja mais um lugar de julgamento e coerção, mas de resolução de disputas.

Partindo do jargão jurídico de que “*cada caso é um caso*” e do “*depende*” (resposta mais comum dos advogados a qualquer caso jurídico concreto), a conclusão mais óbvia seria a de que as demandas imobiliárias estariam eternamente fadadas à insegurança jurídica mesmo diante do fenômeno da desjudicialização e métodos sofisticados de resolução de disputas.

Se um sistema construído, aprioristicamente, para demandas individualizadas a resolução dos conflitos já exige um modelo multiportas, ao adicionar a camada da coletivização nas demandas que envolvem quantidades indeterminadas (ou indetermináveis) de partes, a compatibilização dos interesses torna-se ainda mais complexa.

A flexibilização do procedimento em demandas imobiliárias, sobretudo as de natureza coletivas, é, portanto, um imperativo aos novos tempos. A autorização legislativa em matéria de processo já existe e pode ser encontrada em várias passagens do Código de Processo Civil, sobretudo no art. 139, inciso VI (“*O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito*”).

Já os artigos 6º, 7º, 69, § 2º, IV, todos do CPC/2015 determinam que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si em prol de uma decisão de mérito justa e efetiva, precedida da paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, também por intermédio de medidas e providências cooperadas entre juízes distintos.

O passo seguinte é garantir a pedra fundamental do processo: O devido processo legal, que pode ser resumido como o direito a ser ouvido, participar, ser cientificado e poder influenciar na decisão a ser tomada<sup>9</sup>.

Mirando nas demandas imobiliárias coletivas ou coletivizadas esse é um enorme desafio, pois a realidade dos distratos, por exemplo, não será a mesma entre empreendimentos de alto luxo e os, ditos, populares. Da mesma forma, a interrupção do funcionamento de um shopping center trará impactos aos lojistas de formas distintas, não sendo adequada uma representação impositiva daquele que, naquele mandato, seja o presidente da associação de lojistas (que nem sempre será, exclusiva, daquele centro comercial).

É dizer: A abstração de uma reunião de lojistas em uma entidade plural não pode conferir, automática e indistintamente, a representatividade adequada para que esta postule em nome daqueles que efetivamente são os titulares do direito ao devido processo legal: os lojistas.

Neste sentido é salutar que se garanta, nessas demandas, a adequada participação dos grupos impactados, concentrando os principais atos burocráticos do processo em uma figura central (no exemplo, a associação), objetivando a razoável duração do feito e minimizando tumultos processuais, mas garantindo que *interna corporis* sejam observados os elementos de coesão e interesses do grupo. Citam-se como exemplos: a realização de reuniões periódicas, utilização de *mailing*, pesquisas quantitativas e qualitativas e criação de comitês de monitoramento. A satisfação com a tomada dos rumos

<sup>6</sup> Somente na Coletânea IBRADIM sobre Distratos, publicada seis meses após o diploma normativo entrar em vigor existem 07 (sete) artigos dedicados exclusivamente ao tema da aplicação da norma no tempo, seus efeitos em relação aos processos ajuizados e contratos firmados antes da entrada em vigor.

<sup>7</sup> Vide art. 213, §6º da Lei de Registros Públicos (retificação administrativa de área); Art. 216-A, §10 da Lei de Registros Públicos (usucapião extrajudicial); Art. 610 do Código de Processo Civil (inventário extrajudicial); Art. 733 do Código de Processo Civil (Divórcio Extrajudicial)

<sup>8</sup> CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. *Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil*. Revista ANNEP de Direito Processual. Vol. 1, No. 1, Art. 33, 2020. Disponível em: <https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/33/pdf>. Acesso em 21 out. 2020.

<sup>9</sup> Neste sentido, o paradigmático julgamento do Mandado de Segurança n. 4.268-0/MG pelo Supremo Tribunal Federal em 05/02/2004, cuja ementa destacou “*Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. (...) O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica*”. Acórdão disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111> Acesso em 21 out. 2020

<sup>10</sup> Sobre o tema vide o capítulo “3.10.6 Participação essencial e satisfação das partes” na obra de Edilson Vitorelli: *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

do processo já é objeto de estudo e há indícios de que esse índice pode representar uma sensação de justiça processual independentemente do resultado alcançado com a sentença<sup>10</sup>. Talvez seja este o método mais eficaz para reduzir a litigiosidade.

Endoprocessualmente, seriam exemplos de flexibilização de procedimento e ampliação da participação dos legitimados ordinários: realização de audiências públicas, audiências de saneamento, instrução processual conjunta, assinatura de convênios, celebração de negócios jurídicos processuais, calendarização do processo, criação de comitês de monitoramento e avaliação, ampliação dos meios de comunicação e publicização dos atos e providências (website, linhas de telefone, grupos de WhatsApp, uso de carros de som, formulários, mutirões).

Por óbvio, o microcosmos de um shopping center não representa a pluralidade e a grandiosidade quem as demandas coletivas imobiliárias podem representar. O tal exemplo é muito mais próximo da tradição processual de Tícios e Mévios do que uma demanda multilateral, com zonas de interesse e possivelmente despolarizada<sup>11</sup>, como o caso Braskem em Maceió<sup>12</sup>, no qual mais de dois mil imóveis foram

atingidos em quatro bairros, indivíduos em diferentes níveis (patrimônio, moradia, educação, emprego, saúde mental, etc.), além da sociedade, no trato ambiental (acolhimento de animais, alterações geológicas, extração de valor mineral, etc).

A flexibilização do procedimento com vistas à solução adequada do conflito, em demandas coletivas exige uma recategorização dos litígios coletivos, que já é proposta na doutrina nacional em: litígios globais, locais e irradiados – este último demandando a sofisticação do processo estrutural<sup>13</sup>, uma nova fronteira para a resolução de questões sistêmicas.

É preciso admitir, apesar dos esforços da desjudicialização, da arbitragem e das demais expressões do foro extrajudicial, é da essência do Direito Imobiliário lidar com patrimônio, expectativas íntimas, direitos fundamentais e outras importantes interações entre o direito público e privado, de modo que, enquanto houver a sensação de insatisfação e falta de representatividade haverá litigiosidade e a potencial escalada de desconfiança players. Talvez a saída esteja justamente no ponto de fuga há tantos anos, um local conhecido e agora arejado pela flexibilidade procedimental: seja uma questão de Justiça.

---

<sup>11</sup> Expressão de Antônio do Passo Cabral no artigo “Despolarização do processo e “zonas de interesse”: Sobre a migração entre polos da demanda”, publicada na Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 26, p. 19-55, 2009. Disponível em <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/25-76-1-pb.pdf> Acesso em: 21 out. 2020

<sup>12</sup> No caso, a operação de extração mineral da companhia seria a causa de tremores de terra, afundamento do solo e danos a imóveis de alguns bairros da cidade de Maceió (AL). <https://www.braskem.com.br/portal/Principal/arquivos/alagoas/entenda-o-caso.pdf> Acesso em 22 out. 2020; <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2020/07/15/braskem-aceita-acordo-com-autoridades-que-amplia-numero-de-familias-a-serem-ressarcidas-em-maceio.htm> Acesso em 22 out. 2020

<sup>13</sup> VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020

# ASSEMBLEIAS VIRTUAIS NA PRÁTICA: UMA BREVE REFLEXÃO

FERNANDA PEREIRA LISBOA  
LISA BARBOSA ALVES LIMA

## I. INTRODUÇÃO

É fato consolidado que os condomínios vêm passando por uma profunda transformação, seja na forma de uso, seja na forma de gerenciar as operações – sobretudo na última década –, aliados aos avanços da tecnologia verificamos profundas mudanças no ecossistema condominial.

Mais do que uma instituição civilista, o condomínio assumiu o modo de viver contemporâneo, e a urbanização consolidou a expressividade do condomínio edilício. As moradias urbanas atuais são providas de tecnologia, mistura de usos, *facilities*, *concierge*, automatização e IOT<sup>1</sup>, dentre outros, até pouco tempo atrás restritos aos empreendimentos de luxo e de alto padrão. No período atual, inclusive os condomínios menores (e com *budgets* limitados) possuem gestão operacional multifacetada e serviços.

De um lado, tantos avanços só foram possíveis porque a indústria da construção civil conseguiu se preparar para as demandas contemporâneas. De outro, ao ampliar o escopo do condomínio, sobretudo, no que diz respeito à prestação de serviço da atividade de administração condominial, destaca GEBARA (2009, p.34), que a atividade não só requer cada vez maior especialização profissional como caracteriza-se por ser um serviço peculiar e complexo. A cada ano crescem as tecnologias e as demandas da vida contemporânea, as quais acabam por requerer que gestores condominiais e ecossistema estejam em alerta permanente.

Sob o viés administrativo, transformações desta natureza só se sustentam no longo prazo, quando (i) possibilitam melhorar as formas de comunicação – entre condôminos e administradoras, (ii) asseguram uma estrutura operacional que facilite as rotinas e simplifique os processos. Sem dúvida, estes têm sido os maiores desafios das administradoras de condomínios.

Somados a isso, a interligação das pessoas foi um fato inevitável incorporado à contemporaneidade (ampliando as conexões, perspectivas e impactos). Se a virtualidade permite conectar as pessoas, como

afirma RIZKALLAH (2012, p.12), sua inserção na prática pressupõe enfrentar desafios e questões ainda incipientes, atuar nos pontos críticos e controversos, reduzir erros e equívocos por intermédio das novas ferramentas, objetivando por fim, simplificar o que acontece na vida condominial.

O presente artigo convida a uma reflexão sobre as assembleias virtuais, que já haviam sido introduzidas anteriormente, contudo a possibilidade de realização por meio da internet, na prática não haviam sido disseminadas, como veremos a seguir. A pandemia de Covid-19, em 2020, contribuiu para o espraiamento da modalidade, haja vista que a questão sanitária prevalente impossibilitava aglomerações de pessoas. Foi o típico caso de que, instantaneamente, a pandemia serviu para nos alçar anos à frente.

## II. VIÉS LEGAL

Segundo a legislação vigente, os condomínios edilícios realizam no primeiro trimestre do ano as assembleias gerais ordinárias (AGO), legalmente obrigatórias, nos termos do artigo 1.350 do Código Civil.

Como já exposto, em 2020, fomos surpreendidos com a pandemia e a conseqüente necessidade de isolamento social, impedindo a realização das tradicionais assembleias exclusivamente presenciais nas dependências dos condomínios, obrigando síndicos e administradoras a inovar. Não bastasse este imenso desafio, a pandemia requereu sobretudo dos administradores de condomínios residenciais inúmeros outros pontos a observar. Com a decretação da quarentena, as pessoas foram para suas residências, visando a proteção contra a contaminação em massa pelo vírus.

Pela primeira vez, desde a urbanização, a vida nos condomínios residenciais foi posta no limite! Além das questões sanitárias, típicas da pandemia, o incremento das pessoas usando os serviços dos condomínios residenciais, com as devidas restrições implementadas às suas áreas privativas (haja

<sup>1</sup> *Internet of Things (Internet das coisas)*.

visto que as áreas comuns estavam fechadas e havia forte regramento impeditivo de uso). Questões como contaminados frequentando áreas comuns e academias, obras em apartamentos, festas e reuniões (ainda nas áreas privativas) também foram assuntos eloquentes nesse período e demandavam decisões específicas.

Não bastassem tantos obstáculos e o medo do desconhecido vírus, como as pessoas tomariam as decisões pertinentes à convivência e tantas outras questões de natureza condominial?

Este foi, em breves linhas, o trajeto que possibilitou que entrasse em cena, com papel de protagonista, a assembleia virtual, até então distante da realidade da maioria dos condomínios.

Na busca de suprir uma necessidade que se mostrou imediata, condomínios e administradoras precisaram viabilizar, num curto espaço de tempo, aquilo que pouco se conhecia na prática<sup>2</sup>.

Vale apontar que, o mercado divulga em suas práticas três tipos de assembleias<sup>3</sup>: digital, *streaming* e live. Uma das primeiras assembleias em formato “digital” que temos notícia data de 2011<sup>4</sup>, cujo formato predominante tem sido utilizado para assembleias que envolvam questões de natureza societárias e votações que envolvam SCP (Sociedades em Conta de Participação), SPEs (Sociedades de Propósito Específico), dentre outras.

Constatamos que, dentre os maiores problemas encontrados para realização de assembleias – em formato – não presencial estava a falta de previsibilidade legal<sup>5</sup>, que abordaremos em profundidade.

Verifica-se que aquele formato de assembleia que era visto pelos tradicionais gestores de condomínios, e até mesmo pelos advogados atuantes na área, como frágil e passível de nulidade por falta de previsão legal, passou a ser necessário e, em pouco tempo, finalmente se tornou uma realidade.

Por certo que, como em todo processo de mudança e quebra de paradigmas, exigiu de todos os envolvidos muito esforço, estudos, dedicação mas trouxe desafios que, no fim, resultaram em enorme aprendizado, somados aos expressivos avanços para o setor.

Em que pese ainda restarem muitas dúvidas,

incertezas e falta de bibliografia robusta, dentre outros, a assembleia realizada no formato virtual atende aos anseios da sociedade que alçou voo e, certamente, seguirá conosco daqui por diante.

### III. PREVISÃO LEGAL E CONVENCIONAL DAS ASSEMBLEIAS

As assembleias realizadas exclusivamente em ambientes virtuais nos condomínios edilícios não estão reguladas de forma específica pela legislação brasileira, como já mencionado. Contudo, durante o período pandêmico, foi instituído um “regime de exceção”, necessário como a gravidade do assunto pedia e conhecido como regime jurídico emergencial e transitório (RJET), sobre o qual falaremos adiante.

Na grande maioria das vezes, considerada a data da construção do prédio, não consta qualquer menção nas Convenções dos Condomínios acerca da possibilidade de realização no formato virtual, assim como as regras para realização. Lembramos de que se trata da incorporação de uma nova tecnologia para operacionalizar a gestão condominial, assim é esperado que não constasse e que o desafio fosse superado pela comunidade condominial

Assim, como abordado sobre a utilização das assembleias virtuais societárias e, diante da omissão na legislação vigente, o artigo 127<sup>6</sup>, parágrafo único, da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas) vem sendo utilizado para sustentar a possibilidade de realização de assembleia pelo meio eletrônico, por analogia, possibilitando a realização da mesma.

Especificamente sobre assembleias condominiais, existe um Projeto de Lei (PL) em trâmite na Câmara dos Deputados (PL 548/2019), que trata do tema (assembleia virtual), mas se encontra em fase de votação. Além de não ter sido ainda sua redação aprovada, o PL autoriza e regula apenas as assembleias virtuais “nos casos em que não foi possível atingir o quórum qualificado, limitando sua realização”, uma vez que não contempla a possibilidade para outros casos mais simples, “sem quórum qualificado ou para meros esclarecimentos, sem deliberação”.

O antigo Projeto de Lei 1.179 de 2020, que se

<sup>2</sup> Como acontecem com as inovações, apenas alguns poucos fóruns de discussão abordavam o tema e o viés legal – em especial, as possibilidades e impossibilidades.

<sup>3</sup> Os tipos de assembleia estão relacionadas as tecnologias utilizadas e formas de transmissão, identificação e votação.

<sup>4</sup> Foi realizada pelo Condomínio Villagio de Panamby, com a assessoria da Manager Administração de condomínios, cujo registro da Ata da Assembleia Geral Extraordinária (AGE) foi realizada pelo 10º Oficial de Registro de Títulos e Documentos da Capital de São Paulo sob o nº 1.960.677.

<sup>5</sup> Em especial, dos condomínios residenciais. A falta de legislação específica fragilizava a utilização do formato, bem como a complexa familiaridade dos proprietários com a tecnologia para validar as assembleias.

<sup>6</sup> “Art. 127. Antes de abrir-se a assembleia, os acionistas assinarão o “Livro de Presença”, indicando o seu nome, nacionalidade e residência, bem como a quantidade, espécie e classe das ações de que forem titulares.

transformou na Lei nº 14.010/2020 e dispõe sobre o “Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19)”, também tratou do assunto em seu artigo 12 e autorizou que a assembleia condominial<sup>7</sup> e sua respectiva votação poderiam ocorrer, em caráter emergencial, a partir da sua data de vigência, ou seja, 10 de junho de 2020, até o dia 30 de outubro do mesmo ano, por meios virtuais. Na prática, significa que as assembleias seguem de forma virtual em consequência da pandemia, mesmo após findo o prazo legal indicado.

Apesar de não haver regras específicas que mencionem de forma expressa a realização das assembleias condominiais no formato virtual, e diante da omissão da esmagadora maioria das Convenções, nos parece ser bastante razoável o entendimento de que é possível sua realização, uma vez que não há qualquer vedação legal para sua realização.

Assumimos a tese de que como não existe dispositivo na lei que proíba a realização da assembleia de forma virtual, ou ainda que determine expressamente sua realização somente na forma presencial.

Acolhemos o princípio de que é lícito fazer aquilo que a lei não proíbe, assumindo que não haveria impedimento para realização das assembleias pelo meio eletrônico. Isto se coaduna com a prática que se mostrou como solução adequada para o gerenciamento de boa parte dos condomínios durante o período de pandemia. E certamente para o período pós-pandemia.

Em sentido contrário, temos que registrar a presente tese que, diante da falta de regulamentação sobre o tema, manifestações doutrinárias e jurisprudenciais capazes de nortear as dúvidas trazidas pela prática, os condomínios ainda se encontram em situação de insegurança com relação a alguns aspectos, em que pese entendermos ter restado consolidado o entendimento que a assembleia virtual deve ser considerada legal e incorporada à rotina administrativa da vida no condomínio edilício.

#### IV. ASPECTOS PRÁTICOS

Algumas regras já estabelecidas e consolidadas nos casos das assembleias presenciais foram mantidas no formato virtual, mas com algumas adaptações. Outras novas se mostraram necessárias para tornar possível e dar a segu-

rança adequada às deliberações tomadas no ambiente virtual.

#### A. CONVOCAÇÃO

A legislação determina que todos deverão ser regularmente convocados para comparecimento na assembleia, dentro do prazo estabelecido na Convenção, contendo de forma clara os itens da pauta que serão discutidos e eventualmente deliberados<sup>8</sup>.

Vale apontar que, nada é mencionado na legislação acerca da obrigatoriedade no envio da convocação de forma física.

Assim, com exceção dos casos em que a Convenção determinar de forma diversa, poderá também a convocação ser realizada através de meio eletrônico, para os condôminos com endereço de e-mail devidamente cadastrado e regularmente atualizado.

Para isso, o condomínio deverá adotar sistema que seja capaz de comprovar o envio e recebimento da convocação de todos os condôminos. Excepcionalmente, para aqueles que não possuem endereço de e-mail cadastrado, recomenda-se o envio físico.

Importante ainda que constem na convocação as orientações necessárias para acesso ao ambiente virtual onde será realizada a assembleia.

A indicação de um canal de comunicação para dúvidas, testes e orientações também se mostra pertinente.

#### B. MEIO ELETRÔNICO DE REALIZAÇÃO QUE POSSIBILITE A PARTICIPAÇÃO DE TODOS

A assembleia deve ser realizada por meio eletrônico idôneo e não necessariamente específico para realização de assembleias condominiais. Basta que seja capaz de permitir a realização dos debates, a manifestação dos presentes e a possibilidade de registro adequado dos votos. Nos dias atuais, verifica-se uma diversidade de softwares, programas e plataformas disponíveis para a prática.

Ressaltamos que alguns programas, já utilizados para realização de reuniões virtuais, não oferecem ferramentas seguras para o cômputo dos votos, especialmente para os casos em que deve ser feito através da soma pela fração ideal e não por unidade privativa, fragilizando a assembleia (a nosso ver). Nestes casos, pode ser conveniente utilizar, numa mesma assembleia, plataformas distintas – ou forma híbrida – sen-

<sup>7</sup> Art. 12. A assembleia condominial, inclusive para os fins dos arts. 1.349 e 1.350 do Código Civil, e a respectiva votação poderão ocorrer, em caráter emergencial, até 30 de outubro de 2020, por meios virtuais, caso em que a manifestação de vontade de cada condômino será equiparada, para todos os efeitos jurídicos, à sua assinatura presencial.

<sup>8</sup> A assembleia, ordinária ou extraordinária, poderá ser convocada pelo síndico (Código Civil, arts. 1.348, I e 1.350), ou por um quarto dos condôminos (Código Civil, arts. 1.350, parágrafo 1º, e 1.355), sempre respeitando a forma prevista na convenção.

do uma para participação dos presentes e outra para votação, desde que sejam feitas as orientações aos condôminos de forma clara, instrutiva e adequada.

No que diz respeito à participação de todos os condôminos, assim como na assembleia presencial, deve o condomínio oferecer as condições para que todos possam comparecer. O que por certo não poderá garantir que imprevistos individuais ocorram, não podendo ser alegada qualquer possibilidade de nulidade em decorrência disso.

Vale registrar que, o condômino que não consegue comparecer na assembleia presencial em decorrência do trânsito, não poderá requerer sua anulação. Da mesma forma, o condômino que não conseguir acesso em decorrência de problemas com sua conexão, não poderá fazer qualquer alegação no mesmo sentido.

### C. LIMITAÇÃO DE TEMPO

A prática das assembleias nesse formato virtual trouxe maior facilidade de manifestação dos condôminos, que muitas vezes se viam pouco encorajados de se expor presencialmente. Com isso, o tempo de duração das assembleias, em muitos casos, aumentou consideravelmente tornando a reunião cansativa e improdutiva<sup>9</sup>.

Com o objetivo de regulamentar a prática assemblear virtual e, com o intuito de torná-las mais eficientes vale impor: a limitação de tempo, o número de manifestações, tanto dos que pretendem apresentar os itens de pauta, como dos condôminos participantes. Como qualquer assembleia, as regras devem ser estabelecidas de início, indicando inclusive a quem caberá tal controle de tempo, e submeter à aprovação de todos os presentes. Com os pressupostos estabelecidos, pode-se garantir de forma mais segura e pacífica o respeito às regras no decorrer da assembleia.

### D. PROCURAÇÕES

Nas assembleias presenciais, as procurações<sup>10</sup> normalmente são apresentadas fisicamente e antes de seu início para conferência dos representantes da administradora e Presidente. Porém, no ambiente virtual, a análise das procurações para conferência daquele que na ocasião foi eleito Presidente,

pode atrasar o andamento dos trabalhos.

Nestes casos, considerando também que não existe regra estabelecendo o momento de entrega das procurações, entendemos pertinente que seja estabelecido um prazo nas convocações para o envio, que poderá ser feito de forma eletrônica através do e-mail também indicado na convocação. Desta forma, as análises prévias poderão ser feitas pela administradora, que indicará a análise já consolidada ao Presidente para aprovação, quando eleito, agilizando dessa forma o andamento da assembleia.

### E. VOTAÇÃO

O sistema deverá permitir o voto de cada um dos condôminos individualmente, de maneira transparente e confiável, cuja autoria e integridade também deverá ser atestada pelo sistema utilizado.

O voto deverá ser exercido mediante acesso com cadastro prévio ou certificado digital – quando possível, capaz de identificar o condômino e sua respectiva unidade, devendo ainda ser possibilitado o registro adequado do teor dos votos proferidos.

Ao incluir as opções de voto, o ideal será mencionar a possibilidade de “votos em branco”, para que, dessa forma, seja possível identificar maior proximidade entre o número de participantes e os votos totais computados, evitando dúvidas, tornando mais transparente a votação e facilitando a conferência após finda a assembleia, quando necessária.

O ideal será que o sistema de votos também seja capaz de identificar as unidades participantes que se encontram inadimplentes<sup>11</sup> e deixe de computá-los automaticamente. Ou ao menos, seja capaz de identificá-los para conferência no momento da assembleia ou posterior.

Como já mencionado anteriormente, merecem atenção os condomínios que a Convenção estabelece o cômputo dos votos pela fração ideal. O sistema utilizado para cálculo e apresentação dos resultados deve, preferencialmente, oferecer tal possibilidade de forma segura mediante cadastro prévio das frações das unidades.

Por fim, as questões de natureza administrativas devem ser preferencialmente observadas no momento da escolha da ferramenta a ser utilizada, considerando que a apresentação dos resultados

<sup>9</sup> O administrador conhecido como Guru da Administração Condominial, Pepe Gutierrez @megafincas, mencionou no Conexão Conami em outubro/2020, que a grande maioria das pessoas nas assembleias virtuais, na Europa, se detêm em questões – que não são objeto da pauta da assembleia. Considerando o fato, de que ainda vivemos no período pandêmico, preferimos considerar que a prática decorre da necessidade natural de contato humano – e que as telas dos computadores possibilitaram – que cada unidade condominial se conectasse com os demais nestes tempos incomuns. A nosso ver, com o tempo, a prática das assembleias virtuais tornará as mesmas mais eficazes e céleres, contudo sem substituir o contato humano – tão necessário e inerente a convivência condominial.

<sup>10</sup> Observe que devem ser respeitadas as regras impostas pela Convenção no que diz respeito ao reconhecimento de firma e limite por condômino.

das deliberações de forma transparente e segura durante a assembleia dilui de forma considerável a possibilidade de conflitos.

## F. ELEIÇÃO DE PRESIDENTE E SECRETÁRIO

É necessária a permissão da candidatura, bem como a eleição de Presidente e Secretário pelos condôminos participantes, da mesma forma que ocorre nas assembleias presenciais.

Considerado o papel determinante do Presidente na condução da assembleia e a possível dificuldade de atuação no ambiente virtual diante da falta de conhecimento específico da ferramenta utilizada, fundamental o papel dos representantes da administradora, certamente já habituados com o sistema escolhido, para que possa exercer de forma apropriada suas funções e garantir o bom andamento da assembleia.

## G. REDAÇÃO E REGISTRO DA ATA

Após findos os debates, registrados os dados dos participantes, bem como cômputo dos votos e a divulgação dos seus somatórios, deverá ser encerrada a assembleia e lavrada a respectiva ata, exatamente como ocorre nas assembleias presenciais.

A ata deverá ser assinada pelo Presidente e Secretário, preferencialmente no ambiente virtual, para posterior registro através de portal reconhecido como válido pelos cartórios para tal finalidade, como é realizado na prática, ao final de cada assembleia presencial.

Nestes casos, considerando o ambiente virtual poderá ser utilizado o certificado digital do condomínio para conclusão do registro integralmente feito neste ambiente.<sup>12</sup>

Especificamente para assembleias realizadas com a finalidade de alterar a Convenção Condominial e Regulamento Interno, diante da necessidade de registro perante o Cartório de Registro de Imóveis – e não somente no cartório de títulos e documentos, deve-se realizar consulta prévia perante o cartório competente para que seja indicada a forma adequada de apresentação dos documentos, e especialmente da lista de presença com assinatura e firma reconhecida dos condôminos participantes.

## H. GRAVAÇÕES – DIVULGAÇÃO DAS IMAGENS

A possibilidade de gravação e registro das assembleias realizadas no ambiente virtual se tornou

ferramenta indispensável para a posterior redação da ata de forma fidedigna. Além disso, a prática inibiu as manifestações ofensivas que eventualmente surgiam diante das discussões mais acaloradas.

Porém, verifica-se que, muitos condôminos, que discordam da redação da ata ou até mesmo que não participaram da assembleia, passaram a solicitar as gravações para análise<sup>13</sup>. Nesse sentido, vale lembrar que a gravação realizada somente possui o objetivo de auxiliar a redação da ata – feita pelo Secretário devidamente eleito pelos participantes para tal finalidade. Tal ata, após redigida, é também conferida e assinada pelo Presidente, que concorda com os termos ali apontados e assume com o Secretário a responsabilidade pelos registros feitos.

Outro ponto importante a ser observado é o fato de que imagens e dados pessoais de terceiros estão registrados nas imagens, áudios e são responsabilidade da administradora. Neste sentido, o ato de disponibilizar a gravação a terceiros – que eventualmente poderão divulgar em outros canais ou meios, poderá causar transtornos ou prejuízo aos que ali se apresentaram.

Diante disso, recomendamos que sejam as imagens disponibilizadas apenas ao Secretário e Presidente da assembleia, mediante assinatura de termo próprio, no qual restará o compromisso de utilizar as imagens apenas para finalidade de redação da ata, com assunção de responsabilidade e, sem divulgação a terceiros.

## V. BREVES CONCLUSÕES

 tema é contemporâneo e inerente aos dias atuais. Como uma prática incipiente, cujo regramento está em plena constituição é necessário analisar – de forma ampla: erros, equívocos e acertos. Somente a prática reiterada de atos e de assembleias neste formato é que possibilitará manejar a tecnologia disponível e no ambiente novo.

A Era da Virtualidade como se apresenta hoje, é caracterizada como uma etapa evolutiva da civilização, onde se destaca a aplicação da tecnologia sob aspectos sociais e jurídicos. Segundo a legislação vigente as administradoras atendem aos clientes com padrões que têm tido o condão de impulsionar mudanças profundas nos processos, organização e funcionamento da estrutura condominial.

Assumir a realização da assembleia no formato digital como uma transformação – que assegura à vida em comum tornou-se absolutamente perti-

<sup>12</sup> O registro poderá ser realizado através do site do Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil - <http://www.irtdp-jbrasil.com.br/>

<sup>13</sup> O que acende um sinal de alerta sobre o uso inadequado.

nente e cabível. A virtualidade criada por meios eletrônicos e que move a vida, deslocando-a é um caminho sem volta.

A nosso ver, a pandemia apenas acelerou um processo de virtualização das tradicionais assembleias condominiais que se mostrava necessário e que aconteceria, inevitavelmente. O caminho sem volta, que já mencionamos anteriormente, já foi iniciado.

É certo que há muitos desafios e ajustes, sobretudo no que se requer ao uso de ferramentas, operacionalização e procedimentalização no novo ambiente. Dentre os requisitos destacam-se: observar os direitos garantidos aos condôminos legitimados, resguardar a participação de todos, respeitar os requisitos necessários para sua convocação e realização são aspectos mínimos que devem ser assegurados. Soma-se a isto, o dever que o condomínio tem de garantir a maior segurança e transparência possíveis.

Como operadores do direito e da administração condominial, o fato não nos assusta, faz parte dos que estão a frente e se antecipam ao seu tempo. Desafio inerente aos gestores condominiais, que estão se reinventando – sempre!

O movimento da virtualização das assembleias acontece sob a lente da ampliação como ressalta RIZKALLAH (2012, p. 5), em que a vida é intensificada – os novos meios possibilitam a utilização de contato virtual com pessoas, comunidades, grupos etc. O movimento se dá em tempo real – assim como a vida!

## **Bibliografia**

ALVARENGA, Benedita J. et al. Comunicação e gestão de condomínios: sua importância e desafios na metrópole paulistana. (set./2011). Disponível em:

<<http://www.lares.org.br/2011/images/576-835-1-RV.pdf>>. Acesso em: 9 jul. 2013.

CÂMARA, Hamilton Quirino. Condomínio Edifício: Manual prático com perguntas e respostas – 4ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LISBOA, F. P., A Administração de propriedades imobiliárias e administração de condomínios a troca de experiências, numa visão internacional. Opinião Jurídica: SECOVI-SP, 2013.

GEBARA, Hubert. Administradoras: guardiãs dos condomínios. A Gestão do Conhecimento. Compêndio 2009. São Paulo: MCS, 2009.

RIZKALLAH, Alfredo Jr. Et al. Assembleias virtuais nos condomínios, LARES – Latin America Real Estate, 2012.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Direito imobiliário – Teoria e prática/ 9ª ed. – ver. Atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

## **Webgrafia**

ASSEMBLEIAS VIRTUAIS - Projeto de Lei 548/2019 -- Acrescenta art. 1.353-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para permitir à assembleia de condomínios edifícios votação por meio eletrônico ou por outra forma de coleta individualizada do voto dos condôminos ausentes à reunião presencial, quando a lei exigir quórum especial para a deliberação da matéria.

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135110>

# O PAPEL DAS BENFEITORIAS REALIZADAS PELO LOCATÁRIO NO PROCESSO DE REVISÃO DO VALOR DA LOCAÇÃO

FLÁVIO COELHO DE ALMEIDA  
MARIANNA VIEIRA BARBOSA MORSELLI

**N**a tentativa de conciliar as constantes mudanças inerentes ao mercado imobiliário, a Lei nº 8.245/1991 (“Lei de Locações”) trouxe, em seu artigo 19<sup>1</sup>, a prerrogativa de as partes contratantes requererem a revisão do valor do aluguel a cada 3 (três) anos, contados do início da vigência do contrato de locação (residencial ou não residencial) ou do último acordo realizado para adequação do aluguel.

Nesse sentido, caso haja alteração das condições de mercado que afetem o valor da locação originalmente acordado e não havendo acordo amigável entre os contratantes, somente após decorrido o prazo de 3 (três) anos podem as partes rever este valor judicialmente através da denominada ação revisional.

No caso específico das locações não residenciais, além do direito a revisão do valor do aluguel a cada triênio, a Lei de Locações estabeleceu a possibilidade de renovação compulsória do prazo contratual, por intermédio do ajuizamento da denominada ação renovatória pelo locatário, desde que atendidos, de forma cumulativa, os seguintes requisitos: (a) o contrato a ser renovado deve ser firmado por escrito e com prazo determinado; (b) o prazo mínimo do contrato de locação deve ser de 5 (cinco) anos, em prazo único ou mediante a somatória de prazos ininterruptos; e (c) o locatário deve atuar no mesmo ramo comercial pelo prazo mínimo de 3 (três) anos. O artigo 52 da Lei de Locações traz algumas exceções à regra acima descrita ao estabelecer que o locador não estará obrigado a renovar o contrato nas seguintes hipóteses: (i) por determinação do Poder Público, tiver que realizar no imóvel obras que importarem na sua radical transformação; ou para fazer modificações de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade; (ii) o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de

fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente; ou (iii) em razão de proposta de terceiro em melhores condições.

Cabe destacar que, uma vez verificados os requisitos legais e observadas as exceções acima descritas, a ação renovatória deverá ser ajuizada pelo locatário no período compreendido entre 12 (doze) meses, no máximo, e 6 (seis) meses, no mínimo, anteriores ao término do prazo contratual, sob pena de decair o seu direito à renovação compulsória.

Apesar do objetivo principal da ação renovatória ser a prorrogação do prazo contratual, a discussão em torno da apuração do novo valor do aluguel (que não se restringe ao mero reajuste do valor praticado no contrato original) tem se mostrado como o ponto mais polêmico nesta discussão judicial, assim como ocorre nas ações revisionais.

Nesse momento, vale destacar um tema recorrente que historicamente tem apimentado o embate entre locadores e locatários, no âmbito das ações revisionais e renovatórias, que consiste na possibilidade de o locador pleitear o aumento do valor da locação em razão da valorização gerada no imóvel em decorrência das benfeitorias introduzidas pelo locatário ao longo da locação.

Basicamente, existem duas correntes de discussão sobre o referido tema.

De um lado, argumenta-se que as benfeitorias realizadas (e custeadas) pelo locatário apenas se incorporam ao imóvel ao final do prazo contratual, devendo-se considerar, para efeitos de revisão do valor locatício durante a vigência do contrato, tão somente a configuração original do imóvel no momento da celebração do contrato de locação. Em outras palavras, a fixação do valor do aluguel na ação revisional ajuizada durante o prazo contratual não deve

<sup>1</sup> Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.

englobar eventual valorização do imóvel decorrente das benfeitorias promovidas e arcadas pelo locatário. Não obstante, tal valorização deverá ser computada para o cálculo do valor do aluguel por ocasião da ação renovatória, uma vez que o valor estipulado será aplicado ao novo prazo contratual.

De outro lado, sustenta-se que as benfeitorias realizadas pelo locatário passam a integrar a esfera patrimonial do locador de forma imediata, autorizando, dessa forma, seu cômputo no cálculo do valor do aluguel, tanto em sede de ação revisional quanto em ação renovatória.

A discussão chegou ao campo jurisprudencial, ocasião em que o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) proferiu decisões nos mais diversos sentidos, tendo posteriormente pacificado seu entendimento que perdurou até recentemente.

No julgamento do Recurso Especial 98.071/SP (1996/0036891-0) realizado em 17/09/1996, de relatoria do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, restou decidido que o valor do aluguel deveria retratar o equilíbrio financeiro de diversas circunstâncias do imóvel, dentre elas a localização do terreno, o desenvolvimento econômico da região, o valor de mercado de imóveis similares, além das benfeitorias existentes na propriedade. Apesar de indicar as benfeitorias como um dos fatores para atribuição do valor da locação do imóvel, a decisão<sup>2</sup> foi clara ao determinar que a inclusão das acessões realizadas pelo locatário, para fins de determinação do valor do aluguel, configuraria enriquecimento sem justa causa do locador, havendo um *bis in idem* em relação ao aumento patrimonial e a concomitante majoração do aluguel. Assim, com base neste entendimento, entendeu-se que a estipulação do aluguel, em sede de ação revisional, deveria considerar apenas as benfeitorias existentes no imóvel quando da celebração do respectivo contrato de locação.

Em sentido oposto, em 6/09/2001, a Corte Superior julgou o Recurso Especial 201563/RJ (1999/0005842-9), de relatoria do Ministro Vicente Leal, oportunidade na qual restou decidido que a ação revisional de locação comercial pode considerar, para fins de estabelecer o novo aluguel, as benfeitorias realizadas pelo locatário, pois estas são automaticamente incorporadas ao domínio do locador. O acórdão explicitou que “*o quantum devido a título de locativo deve corresponder necessariamente ao valor patrimonial do imóvel e, se as benfeitorias nele realizadas, ainda que por conta do*

*locatário, acresceram esse valor, não há como desconsiderá-las para efeito de precisar o cálculo do novo aluguel, de vez que já se incorporaram ao domínio do locador, proprietário do bem. (...) O locatário, ao realizar benfeitorias no imóvel, mesmo as voluptuárias, tem plena consciência de que o imóvel onde elas serão inseridas não lhe pertence e que, portanto, os acréscimos de toda ordem, inclusive da esfera patrimonial, somente poderão beneficiar o dono do prédio.”*

Não obstante as decisões acima mencionadas, com o passar dos anos, a jurisprudência do STJ (e dos demais tribunais) buscou diferenciar a relação entre as benfeitorias e o valor da locação, no bojo das ações revisionais e renovatórias.

O STJ acabou pacificando o posicionamento de que as benfeitorias realizadas pelo locatário no imóvel não poderiam ser levadas em conta na fixação do valor da locação no âmbito da ação revisional, podendo, por outro lado, serem computadas no cálculo do novo valor da locação no momento da renovação do contrato por meio da ação renovatória.

Essa diferenciação do tratamento dado às benfeitorias nas ações revisional e renovatória ficou evidenciada em vários julgados a partir de então. A título exemplificativo, em 3/05/2016, no julgamento do Recurso Especial 1193926/RS (2010/0085704-7), de relatoria do Ministro Antonio Carlos Ferreira, restou decidido que a ação revisional deveria considerar somente as bases contratuais originalmente pactuadas entre as partes, razão pela qual as benfeitorias do locatário não poderiam ser incluídas para reajustamento do valor locatício. Por se tratar de relação contratual ainda em curso, faz-se necessário considerar apenas a configuração inicial do objeto do contrato de locação. Diferente premissa aplica-se à ação renovatória, já que neste caso haveria a pactuação de um novo contrato de locação, ainda que extensão da relação locatícia original. Neste cenário, torna-se possível computar os melhoramentos e novas edificações na fixação do novo valor do aluguel.

No mesmo sentido, o Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1727589/SP (2018/0048568-9) reforçou o posicionamento assentado pelo STJ de que as benfeitorias realizadas pelo locatário somente poderiam ser consideradas na ação renovatória, e não na ação revisional de aluguel. Seguindo este entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo igualmente pas-

<sup>2</sup> “Se o locatário concorreu, e assim diz o acórdão, para a valorização do imóvel e o aluguel decorre, em parte, das circunstâncias da valorização desse prédio, é evidente, enriquecimento sem justa causa. O locador, que incorporou, aumentou o seu patrimônio, ao mesmo tempo, em razão disso, majorando o preço de aluguel seria *bis in idem*: o inquilino contribuindo para que o aumento do aluguel e, por isso, levado em seu detrimento.”

sou a adotar em suas decisões o mesmo critério de tratamento das benfeitorias no âmbito das ações revisionais e renovatórias<sup>3</sup>.

Quando parecia não haver mais dúvidas sobre a forma que as benfeitorias deveriam ser tratadas nas ações revisionais e renovatórias, em julgamento realizado em 3/06/2020, a Corte Especial do STJ proferiu uma decisão contrariando a jurisprudência até então sedimentada a respeito do tema, ao entender que “em sede de ação revisional de locação comercial, o novo aluguel deve refletir o valor patrimonial do imóvel locado, inclusive decorrente de benfeitorias nele realizadas pelo locatário, pois estas estão incorporadas ou se incorporaram ao domínio do locador, proprietário do bem.”

A referida decisão foi proferida no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial (EREsp nº 1411420) interpostos pelos locadores contra o acórdão proferido pela Quarta Turma do STJ, o qual reiterou a diferenciação entre as ações revisional e renovatória de locação para fins do cômputo das benfeitorias na revisão do aluguel, rejeitando o pleito dos locadores para inclusão das reformas realizadas pelo locatário no cálculo do novo valor do aluguel no âmbito da ação revisional.

Em breve síntese, trata-se de uma ação revisional de contrato de locação movida pelo locatário contra os locadores, para questionar a majoração do valor do aluguel com fundamento na valorização do imóvel em decorrência das benfeitorias realizadas e pagas pelo locatário, com o consentimento dos locadores. Em linha com os precedentes da Corte Superior, a decisão de primeiro grau, bem como as decisões proferidas no recurso de apelação e pela Quarta Turma do STJ foram no sentido de que as acessões não poderiam ser incorporadas no valor do aluguel em sede de ação revisional, pois tais melhorias apenas seriam incorporadas ao patrimônio dos locadores ao término do contrato de

locação. O referido posicionamento acompanhava o entendimento mais recente do STJ acerca do tema, que buscava minimizar a insegurança jurídica das partes, além de impedir o enriquecimento sem causa do locador.

No julgamento realizado em 3/06/2020, a Corte Especial destacou ainda que “não se pode conceber que o aluguel de um imóvel, cuja área edificada passa ao quádruplo de seu tamanho originário, deve ter o preço alterado exclusivamente em virtude de fatores externos. Se o investimento para a edificação no imóvel ocorreu por conta do locatário, com o consentimento do locador, significa dizer que por sua livre manifestação de vontade aceitou realizar as obras no terreno alheio.”

Não se questiona que o locatário tenha realizado as acessões por sua livre e espontânea vontade, com a devida anuência do locador. No entanto, não parece acertado o raciocínio de que tal fato implicaria, necessariamente, na aceitação pelo locatário, de que o valor do aluguel seria majorado na mesma proporção das benfeitorias por ele realizadas durante a vigência do contrato de locação original. Este entendimento traz grande insegurança jurídica ao mercado imobiliário, uma vez que diversos locatários que realizaram ou que pretendem realizar investimentos em imóveis locados poderão ter seus aluguéis revistos durante o prazo contratual, utilizando como fundamento a valorização dos imóveis decorrente das benfeitorias por eles próprios realizadas.

Ainda, em vista do que argumentou a Corte Especial<sup>4</sup>, não se nega o fato de que as benfeitorias serão incorporadas ao patrimônio do locador ao final do contrato de locação. Entretanto, se tais acessões não serão indenizadas pelo locador, o cômputo de tais investimentos no valor do aluguel acabaria por apenas duplamente o locatário, seja pela falta de reembolso das benfeitorias que serão acrescidas ao

---

<sup>3</sup> Apelação nº 0013776-83.2013.8.26.0011 - “Ação revisional de aluguel (...) impossibilidade de majoração do valor do locativo em função das acessões e benfeitorias realizadas pela locatária, ainda que haja ajuste contratual determinando incorporação desses itens, sem qualquer indenização, a favor da locadora. Evidente o enriquecimento ilícito da locadora em obter revisão do aluguel exatamente com base no investimento feito pela locatária (...) Distinção entre os efeitos jurídicos decorrentes da ação renovatória e da revisional. Precedente do STJ (...)”

Apelação nº: 1001828-72.2014.8.26.0309 - “Ação revisional de aluguel. Alteração de cláusula contratual relativa a acessões e benfeitorias. Inalterabilidade na ação revisional, conquanto a alteração possa ser obtida em ação renovatória. (...) Em ação renovatória ou em renovação amigável, com maior razão, admite-se a alteração de cláusulas contratuais, inclusive para levar em conta benfeitorias ou acessões. Já isso não é possível em ação revisional de aluguel, em virtude de sua abrangência mais restrita.”

Apelação nº 1001340-07.2014.8.26.0281 - Ação revisional. (...) A valorização do imóvel decorrente da introdução de benfeitorias não foi considerada pelo legislador na fixação do prazo para a propositura da revisional, antes ele levou em conta apenas as causas de elevação do valor da coisa estranhas à própria coisa. Benfeitorias que se incorporam ao imóvel ao final do contrato. Elevação dos alugueres decorrente da introdução de benfeitorias condicionada à superveniência do termo final do ajuste.”

<sup>4</sup> “Note-se que a acessão incorpora-se ao imóvel, cuja propriedade sempre pertenceu ao locador. Os investimentos necessários à acessão podem correr por conta do locador ou do locatário, justamente para preservar a boa-fé nas relações contratuais. Caso o locatário assumo o investimento isso não o torna isento, automaticamente, do correspondente incremento no valor de mercado do imóvel.”

patrimônio do locador, seja pelo acréscimo substancial no valor da locação em decorrência de um investimento arcado exclusivamente pelo locatário. A medida certa para se obter o equilíbrio patrimonial exigiria que o aluguel fosse reajustado apenas e tão somente na hipótese de o locatário ser integralmente ressarcido dos custos incorridos com as benfeitorias acrescidas ao imóvel.

Cabe mencionar que os benefícios patrimoniais dos acréscimos realizados no imóvel, às custas do locatário, serão invariavelmente auferidos pelo locador, por ocasião da renovação contratual ou em eventual nova locação firmada com novo locatário. Porém, o ganho financeiro do locador em razão da revisão do aluguel, ainda no decorrer da relação contratual vigente, torna-se excessivo e desproporcional, já que não houve qualquer ação ou desembolso pelo locador que justificasse o aumento do aluguel. Por outro lado, caso o locador venha a indenizar o locatário dos investimentos realizados, então, nesta hipótese, o locador passaria a fazer jus ao aumento do valor locatício.

Ainda não se pode afirmar qual será o real impacto desse novo entendimento, ainda isolado do STJ, que admitiu o aumento do valor do aluguel com base na valorização do imóvel decorrente das

benfeitorias realizadas pelo locatário em sede de ação revisional. Apesar do acórdão ainda não ter transitado em julgado, estando sujeito a recurso, trata-se de um precedente cujos reflexos poderão ser sentidos nas relações locatícias.

Não obstante, considerando que os contratos de locação têm como premissa essencial a autonomia da vontade, facultando às partes contratantes pactuarem livremente o que melhor lhes aprouver, bem como em vista do princípio do pacta sunt servanda (o contrato faz lei entre as partes), de forma a prevenir litígios e garantir maior segurança jurídica nas relações locatícias, é recomendável a inclusão de cláusula contratual que estabeleça que eventuais melhorias introduzidas pelo locatário no imóvel, enquanto não forem indenizadas pelo locador, não serão computadas ou consideradas para fins de revisão do valor do aluguel, seja na esfera extrajudicial ou judicial (por meio de ação revisional).

Neste caso, seria preservado o equilíbrio patrimonial entre as partes, já que o aumento do valor locatício com fundamento nas benfeitorias ficaria condicionado a prévia indenização do locatário pelo locador. Caso as benfeitorias não sejam indenizadas, o aluguel ficaria inalterado até o final do prazo contratual, ressalvadas outras circunstâncias externas de mercado que impusessem a sua revisão.



# DÉBITOS CONDOMINIAIS – A RELATIVIDADE DO “PROPTER REM”

FLÁVIO GONZAGA BELLEGARDE NUNES

A inadimplência de condômino é tema recorrente nos condomínios. Ela desarranja o orçamento, acarreta adiamento de obras ou reformas importantes para a comunhão, além de instalar aquele sentimento de indignação nos condôminos pontuais, que arcam com a quota do devedor enquanto este continua fruindo das coisas e serviços comuns. Anseia-se pelo dia em que a unidade devedora será arrematada em leilão, ou vendida no livre mercado, mudando para as mãos de alguém solvente.

Felizmente, nosso sistema jurídico oferece o devido resguardo aos condomínios no que concerne às medidas para recuperar crédito contra os condôminos devedores.

## A NATUREZA DO DÉBITO CONDOMINIAL

Os débitos condominiais têm natureza *propter rem*, característica pacificamente acolhida na doutrina e na jurisprudência. Disto resulta que não só a unidade do condômino fica afetada ao cumprimento da obrigação condominial, como também eventuais adquirentes compulsoriamente substituirão o devedor, sem poderem se escusar de pagar sob o argumento de serem estranhos à relação obrigacional que o anterior proprietário mantinha com o condomínio.

JOÃO BATISTA LOPES registra que “É exatamente o que ocorre com as despesas de condomínio, que, constituindo embora obrigação, no sentido técnico-jurídico, revestem-se de peculiaridades, porque têm eficácia em relação a terceiros”<sup>1</sup>. E ressalta o caráter ambulatorial da sucessão dominial no que toca à dívida: “...as despesas de condomínio têm natureza *propter rem*, que se caracterizam pela **ambulatoriedade** da pessoa do devedor” (negritamos). Precisamente por isso, a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais acompanha a pessoa do adquirente, que não pode eximir-se com alegação de que os encargos foram gerados anteriormente à aquisição do imóvel...<sup>2</sup>”

Esse princípio da ambulatoriedade está refle-

tido no artigo 1.345 do Cód. Civil, assim redigido: “O adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios.”

Há poucos meses, a 32ª. Câmara de Direito Privado do TJSP, ao julgar o Agravo de instrumento nº 2266960-56.2019.8.26.0000 (Rel. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, j. 29.04.2020), prestigiou entendimento de que terceiro adquirente é responsável pelo pagamento das despesas condominiais vencidas à vista da natureza *propter rem* da obrigação. Tal posicionamento não destoava do que o TJSP vem decidindo. Porém, é digna de nota a menção, em tal acórdão, de incontáveis decisões do STJ que demonstram o pacífico posicionamento da jurisprudência em prol dos condomínios em matéria de cobrança dos débitos condominiais. Vale transcrever a lista contida no referido acórdão: REsp 1672508/SP, j.1.8.2019, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; REsp 425.015/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Terceira Turma, j.23/05/2006, DJ 30/06/2006; AgRg no REsp 1510419/PR, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, j. 01/12/2016, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp 804332/RJ, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, j.17/12/2015, DJe 01/02/2016; REsp 1499170/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 23/08/2016, DJe 13/09/2016; AgRg no REsp 1293855/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j.17/12/2015, DJe 02/02/2016; REsp 1523696/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 26/02/2019, DJe 01/03/2019 ; REsp 865.462/RJ, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 28/02/2012, DJe 08/03/2012; AgInt no REsp 1582933/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 14/06/2016, DJe 20/06/2016; AgRg no AREsp 52.681/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, j. 16/02/2012, DJe 12/03/2012; REsp 659.584/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, j. 04/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 205; AgRg no AREsp 227.546/DF, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, j. 18/08/2015, DJe 27/08/2015; AgRg no

<sup>1</sup>“Condomínio” – 8ª. edição – Editora RT – 2002, item 10.2, pág. 93

<sup>2</sup>“Condomínio” – 8ª. edição – Editora RT – 2002 – item 10.6, pág. 98

AgRg no AREsp 748.071/RJ, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. 21/03/2017, DJe 10/04/2017; REsp 1297672/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 24/09/2013, DJe 01/10/2013; AgRg no AREsp 745772/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 05/11/2015, DJe 17/11/2015; AgInt no REsp 1532631/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, j. 13/06/2017, DJe 23/06/2017.

As considerações feitas até aqui não deixam dúvida quanto à proteção assegurada ao condomínio para buscar seu crédito. Contudo, outros percalços poderão surgir.

## QUANDO O “PROPTER REM” CEDE LUGAR

Condômino em débito muito provavelmente acumulará outras dívidas. Sobretudo as fiscais, notadamente de IPTU sobre a sua unidade. Desse modo, quando sobrevier o leilão, e ainda que conste do edital o alerta da existência de débito de IPTU e que este deverá ser assumido pelo arrematante, isto não impede que o fisco peça prelação de seu crédito. É que ele tem a seu favor o direito de preferência assegurado pela combinação dos artigos 130, § único, e 186 do Código Tributário Nacional<sup>3</sup>. Por sua vez, o CPC também reserva ao fisco o direito de preferência, conforme está no Art. 908 e seu § 2º.<sup>4</sup>

Aliás, não são poucos os casos de preferência do fisco discutidos nos tribunais.

Para fins históricos, registre-se que o TJSP, a despeito da literalidade da lei, ordinariamente afastava esses pleitos de preferência do fisco. O fundamento era que o crédito condominial, com sua natureza *propter rem*, adere à coisa de tal maneira que prefere absolutamente aos demais créditos, porquanto destinado à sua conservação.

Porém, em 2017, a Terceira Turma do STJ, em Acórdão relatado pela Min. Nancy Andrighi (REsp 1.584.162 – SP; j. 09/05/2017), contrariou o posicionamento do TJSP, e consolidou entendimento que já

vinha se fortalecendo no próprio STJ, em prol da preferência do crédito fiscal sobre o crédito condominial.

## CONCLUSÃO

Como vimos, há situações em que a condição de *propter rem* do débito condominial sucumbe diante de crédito preferencial. Daí a sua relatividade. Quando é a municipalidade a reivindicar preferência, seu crédito (IPTU) pode caber dentro do produto da arrematação, sem comprometer a fatia do crédito perseguido pelo condomínio. Porém, quando a dívida fiscal é federal ou estadual, os montantes deverão ser mais significativos, até não deixando sobra para satisfazer o crédito condominial.

Recentemente, um condomínio paulistano que perseguia seu crédito há mais de 14 anos, chegou ao leilão da unidade devedora. Os condôminos exultaram diante da perspectiva de poderem recuperar o que despenderam para cobrir a quota-parte do inadimplente ao longo de anos sem fim.

Mas, logo a exultação transmudou-se em frustração, quando Receita Federal protocolou pedido de prelação de seu crédito. No caso, o crédito da Receita consome todo o produto da arrematação, nada sobrando para o condomínio.

Naturalmente, haverá recurso do condomínio. Mas, quanto tempo demorará para o desfecho? E o que o STJ decidirá quando for provocado? Naquele tribunal, de 2017 para cá, são incontáveis as decisões traduzindo o firme entendimento de que “o crédito tributário tem preferência sobre o condominial, haja vista a natureza privilegiada dos débitos fiscais” (AgInt no AREsp n. 1.347.267/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 27/5/2019, DJe 29/5/2019).

Se não se conseguir convencer o STJ a poupar esse condomínio paulistano, situação que soa improvável em face do posicionamento vigente naquela corte, os condôminos pontuais serão os que “pagarão” a dívida fiscal federal deixada pelo con-

<sup>3</sup> **Art. 130.** Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.”

**Art. 186.** O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.”

<sup>4</sup> Art. 908. **Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências.**

§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

§ 2º **Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.**” (negritamos)

dômino inadimplente, pois a totalidade do crédito condominial arrecadado no leilão terá ido para os cofres da Receita Federal.

A lição que se extrai desse caso é que faltou proatividade à administração do condomínio no acompanhamento dessa cobrança. Deveria ter avaliado periodicamente as potenciais ameaças ao resultado

prático do processo. E, quando necessário, deveria convocar os condôminos para debate e deliberação quanto a soluções apropriadas. Não é crível que os condôminos pontuais tenham financiado a dívida do inadimplente e o correlato crescimento por mais de 14 anos para, ao fim de tudo, correrem o risco de não recuperar um centavo sequer.



# BENFEITORIAS REALIZADAS PELO LOCATÁRIO E SEUS IMPACTOS EM AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL

IVANDRO TREVELIM  
FABIO EDUARDO DI PIETRO

**T**em chamado a atenção do mundo jurídico a decisão proferida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em Embargos de Divergência que tratou da controversa hipótese de revisão do valor do aluguel mensal com majoração do valor do imóvel em razão de benfeitorias realizadas pelo locatário.

O propósito deste artigo é analisar e apresentar de forma breve os fundamentos levados em considerações pelos Ministros da Corte Especial do STJ, considerando as posições defensáveis em relação ao caso, e eventuais reflexos da decisão nas relações locatícias, sem a pretensão de esgotar o assunto, levantando os debates e discussões, pois podem surgir novas interpretações.

O presente artigo versa sobre contratos de locação não residenciais firmados sob a vigência da Lei 8.245/1991, ou seja, locação urbanas (“Lei de Locações Urbanas”), sendo que imóveis rurais estão subordinados a outro regulamento.

A ação revisional do valor do aluguel de imóveis urbanos é prevista no artigo 19 da Lei 8.245/1991 a cada período de três anos e seu procedimento encontra-se no Capítulo IV de referida Lei (artigos 68 a 70) caso as partes não tenham amigavelmente chegado a um acordo sobre o novo valor, como também preconiza a Lei. Trata-se de ação cujo rito é sumário e apresenta características específicas.

Referido procedimento tem como fundamento a ausência de acordo das partes na aferição de um valor de aluguel compatível com o preço praticado no mercado no momento. Assim, busca-se trazer

o valor do aluguel para os padrões praticados pelo mercado em localidades e características similares, podendo tanto o locador (em caso de majoração) quanto o locatário (em caso de redução) ingressar com a ação revisional, sendo imprescindível as provas técnicas correspondentes.

O novo valor do aluguel, caso não haja acordo ou conciliação durante a tramitação da demanda, será fixado pelo juiz com base em perícia técnica.

Por exemplo, crises econômicas, exercício de atividades deteriorantes nas áreas vizinhas e pandemias podem levar a uma maior oferta de imóveis comerciais do que de demanda, podendo levar o valor de mercado de locação para baixo. Por outro lado, um ambiente de crescimento econômico e/ou desenvolvimento da região onde se localiza o imóvel poderiam elevar a demanda e, consequentemente, os preços dos aluguéis. Com base nesses fatores e outros elementos técnicos, como localização, conservação do imóvel, áreas comuns, comparação com imóveis semelhantes, entre outros, o perito identificará o valor atualizado do aluguel de mercado praticado.

Em situações corriqueiras, pouco se debate acerca da ação revisional. Porém, o assunto traz suas peculiaridades e discussões, tais como aquelas envolvendo a contagem do prazo para sua propositura, os limites do juiz ao determinar o valor do aluguel, a possibilidade de renúncia do direito à revisional pelas partes, entre outras.

Discussão relevante a respeito do tema foi recentemente reavivada em virtude de mencionada

<sup>1</sup> Elencados no art. 3º da Portaria SEL nº 38, de 02.09.20.

<sup>2</sup> *Idem*, art. 9º.

<sup>3</sup> Art. 120.

<sup>4</sup> Alterado pelos DMs n.º 58.130/18 e 58.955/19.

<sup>5</sup> Fonte: <<https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/servicos/index.php?p=246762>>.

decisão do Superior Tribunal de Justiça: o debate envolvendo a possibilidade ou não de o locador ingressar com a ação revisional de aluguel argumentando a valorização do imóvel por obras que acrescentaram valor, e conseqüente aumento do valor de mercado do aluguel, em casos nos quais o locatário foi o executor e responsável por tais obras.

Para tanto, cumpre fazer breves considerações acerca dos diferentes tipos de benfeitorias realizadas no imóvel que podem ser necessárias, úteis ou voluptuárias.

Entende-se como benfeitorias necessárias as obras realizadas com o intuito de conservar o bem ou evitar a sua deterioração (artigo 96, parágrafo terceiro do Código Civil). São obras mais estruturais e de segurança, tais como reparos em encanamentos, conserto de vazamentos, reparos ou substituição de telhados e de sistemas elétricos.

As benfeitorias úteis são aquelas que aumentam ou facilitam o uso do bem (artigo 96, parágrafo segundo do Código Civil), tornando-o mais confortável ou melhor aproveitado. Podemos citar como exemplo de benfeitorias úteis a construção de uma garagem ou outro cômodo, a instalação de grades de segurança.

Nos termos do artigo 35 da Lei 8245/1991, salvo ajuste em contrário pelas partes no contrato, o locador deverá indenizar tais benfeitorias, desde que autorizadas, permitindo o exercício do direito de retenção pelo locatário.

As benfeitorias também podem ser voluptuárias, sendo aquelas que não incrementam o uso habitual do bem, mas servem para mero deleite ou recreação, ainda que tornem o bem mais agradável, mesmo que seja de elevado valor (artigo 96, parágrafo primeiro do Código Civil), tais como a construção de uma piscina, itens de decoração, jardins, entre outros.

As benfeitorias voluptuárias, desde que não afetem a estrutura e a substância do imóvel, poderão ser levantadas pelo locatário ao final da locação, não sendo indenizáveis (artigo 36 da Lei 8245/1991).

Apesar da distinção feita pela doutrina entre benfeitorias e acessões, há indicação jurisprudencial, no sentido de que o artigo 35 da Lei 8245/1991 também poderia ser aplicado para as acessões<sup>1</sup>.

Feitas as breves notas acima, iremos tratar da

discussão se seria cabível ou não da majoração do aluguel em razão de benfeitorias realizadas pelo próprio locatário, ou seja, se o próprio locatário poderia dar causa ao aumento do valor de mercado do imóvel e de sua locação.

A questão é controversa, depende muito das características fáticas de cada caso e ensejou julgados apresentando resultados em ambas as posições.

A favor do pleito dos locatários, ou seja, pela não majoração do aluguel, podemos citar como argumentos encontrados em julgados<sup>2</sup>:

(i) as benfeitorias ou acessões não poderiam ser consideradas para a aferição do valor do aluguel em um mesmo contrato, ou seja, em sede de ação revisional. Eventual majoração poderia ser requerida somente em ação renovatória;

(ii) a majoração do aluguel em virtude de esforços do locatário poderia ser considerado enriquecimento ilícito do locador, que se aproveitaria da valorização do imóvel feita às custas do locatário;

(iii) o aumento do valor do aluguel somente poderia ocorrer após o pagamento da indenização das benfeitorias ou acessões. Caso o locatário recebesse de imediato o valor gasto na obra, poderia aplicar e investir tal importância e só assim afastaria o enriquecimento ilícito do locador;

(iv) haveria um aumento de renda do locador sem que tenha investido ou aportado recursos financeiros, uma vez que o locador irá se beneficiar do acréscimo realizado pelos locatários no imóvel após o término do contrato de locação;

(v) a ação revisional teria como requisito a aferição somente de elementos externos à relação locatícia para ensejar o seu provimento. Assim, o desequilíbrio contratual que poderia autorizar a revisão do aluguel somente poderia levar em consideração fatores que não estão ao alcance e controle das partes;

<sup>1</sup> Acerca de tal discussão, vide os seguintes julgados: (i) REsp n. 51.794/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 11/11/1996; (ii) REsp n. 66.192/SP, Rel. Ministro Sálvio De Figueiredo, Quarta Turma, DJ de 4/9/1995; (iii) REsp n. 28.489/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 22/11/1993; (iv) REsp n. 805.522/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ de 5/2/2007.

<sup>2</sup> Conforme argumentos encontrados nos acórdãos dos (i) REsp 1193926/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJ de 11/05/2016; (ii) AgInt nos EDcl no REsp 1727589/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 14/08/2018 e (iii) REsp 1.411.420/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJ de 12/11/2015, os quais apresentam decisão favorável aos locatários em sede de revisional de aluguel. Note, porém, que a decisão deste último Recurso Especial citado foi revertida em sede de Embargos de Divergência.

(vi) a realização das obras não causa prejuízo ao locador, não desequilibra o contrato economicamente, bem como teria natureza de mero investimento dotado de riscos, dado que este pode surtir efeitos positivos (lucros) ou negativos (prejuízo), mas havendo sempre benefício ao locador com o aumento de seu patrimônio.

Por outro lado, há entendimento em sentido contrário<sup>3</sup> aos argumentos acima em outros julgados, que preconizam a possibilidade da majoração do aluguel em sede de revisional mesmo que a benfeitoria ou acessão tenha sido realizada pelo locatário, independentemente de ter sido realizado o pagamento da indenização correspondente ao locatário, conforme abaixo:

(i) poderia ser alegado que se o imóvel apresenta valor atual maior, em virtude das benfeitorias ou acessões incorporadas, e, portanto, maior deve ser o aluguel mensal, independentemente de quem as tenha realizado. O valor do aluguel deve refletir o valor de mercado do imóvel;

(ii) não majorar o aluguel seria impedir o proprietário de receber os frutos do bem que lhe pertence;

(iii) não há vedação legal para a realização de tal majoração, sendo que entrar no mérito de quem realizou ou não a benfeitoria seria criar um critério adicional à revisional de aluguel não previsto em lei;

(iv) a lei do inquilinato já teria previsto uma solução ao caso, quando estabelece o direito de retenção e indenização pelas acessões e benfeitorias necessárias e úteis ao término do contrato de locação, o que pode ocorrer inclusive antes mesmo do seu prazo final de vigência;

(v) caso não seja aplicada a majoração do aluguel, haveria dupla indenização, pois o locatário além de receber a indenização pelas benfeitorias que realizou, deixará de pagar aluguel compatível com o valor de mer-

cado. Além disso, o locador sofreria dupla penalidade, dado que não obteria o proveito econômico que se espera do imóvel na atualidade, além de ter que realizar o pagamento da indenização ao término do contrato pela benfeitoria ou acessão ao locatário;

(vi) principalmente em hipóteses nas quais há menção somente do endereço do imóvel, a ação revisional que busca majorar o valor do aluguel não alteraria qualquer disposição contratual, tampouco o seu objeto, mas tão somente o valor do aluguel;

(vii) o locatário ao realizar tais obras, o faz em seu interesse visando à majoração de seus lucros e/ou em benefício do desenvolvimento de suas atividades no local. Além disso, quando realizou tais obras, tinha conhecimento que haveria a incorporação da benfeitoria ou acessão ao patrimônio do locador, bem como as benfeitorias e acessões incorporam automaticamente ao imóvel.

A controversa acima indicada foi também objeto do julgamento realizado pela Corte Especial do STJ em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.411.420 – DF, em 03/06/2020, publicado no Diário Oficial de Justiça em 27/08/2020, cuja relatoria foi da Ministra Nancy Andrighi.

Tal decisão estabeleceu que

*(...) ausente consenso entre as partes, em sede de ação revisional de locação comercial, o novo aluguel deve refletir o valor patrimonial do imóvel locado, inclusive decorrente de benfeitorias e acessões nele realizadas pelo locatário, pois estas incorporam-se ao domínio do locador, proprietário do bem<sup>4</sup>.*

É importante destacar que o caso em debate não é simples e tampouco trata-se apenas de relação jurídica de locação. Conforme indicado no Voto Vencido proferido pelo Sr. Ministro Raul Araújo no Recurso Especial, cujos Embargos de Divergência foram acima analisados:

*(...) as partes aqui não têm uma mera relação de locação, mas outras relações jurídicas*

<sup>3</sup> Para um aprofundamento de tal entendimento, importante analisar os acórdãos proferidos nos seguintes processos: (i) REsp 201.563/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 01/10/2001; (ii) EREsp 172.791/PR, Rel. Ministro Fernando Gonçalves Terceira Seção, DJ de 09/10/2000; (iii) REsp 65.677/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 12/08/1997; e (iv) REsp 203.200/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 02/05/2000..

<sup>4</sup> EREsp 1.411.420/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ de 27/08/2020.

*se estabeleceram em derredor do contrato de locação, como era o caso da relação societária empresarial existente entre as partes, que, certamente, influiu na elaboração das cláusulas contratuais, além do aspecto das sociedades conjugais também existentes<sup>5</sup>.*

Por outro lado, em se tratando de Embargos de Divergência cujo acórdão foi proferido pela Corte Especial do STJ, para casos análogos a serem futuramente analisados por tal Tribunal, poderia haver o entendimento pela aplicação do artigo 927, inciso V do Código de Processo Civil:

*Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:  
(...)  
V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.*

Portanto, o entendimento proferido no citado Embargos de Divergência poderia influenciar julgamentos das turmas do STJ, tratando-se de caso que impactaria decisões em casos equivalentes. Havendo tal entendimento, caberá, portanto, ao pleiteante comprovar haver questões fáticas no caso concreto que o distingam do caso analisado pela Corte Especial a fim de afastar a aplicação do precedente (*distinguishing*).

De todo modo, ressalta-se a necessidade de, como resultado da negociação entre as partes e respectivas decisões empresariais, o contrato estabelecer claramente a disciplina a ser dada às benfeitorias e sua relação com o valor do aluguel. O próprio acórdão dos Embargos de Divergência acima analisado menciona que as partes possuem autonomia para estabelecer eventuais descontos no aluguel por determinado tempo em razão de acessões ou benfeitorias realizadas pelo locatário e para disciplinar eventual indenização à parte que realizou as acessões ou benfeitorias ou mesmo a sua renúncia.

Assim se apresenta o complexo mundo das locações prediais urbanas, repleto de dinamismo e mudanças,

acompanhando e refletindo também o intrincado universo das relações jurídicas presentes em um negócio.

Portanto, recomenda-se toda a cautela na elaboração do contrato de locação, para que as partes possam estabelecer de antemão e de forma segura a disciplina que será dada para as acessões e/ou benfeitorias que serão realizadas pelo locatário no imóvel, a fim de evitar discussões e dúvidas futuras, não somente com relação ao valor de mercado aplicável e justo para o aluguel.

## Referências Bibliográficas

BALDISSERA, Fábio Machado; CANTALI, Rodrigo Ustároz. Reflexo de benfeitorias no valor do aluguel em caso de ação revisional ou renovatória. Revista Consultor Jurídico, 15 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/opiniao-reflexo-benfeitorias-valor-aluguel>>. Acesso em: 20 out. 2020.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA Sílvia Marina Labate. Lei das locações prediais urbanas. São Paulo: LTr, 1992.

BUSHATSKY, Jaques. O pressuposto da ação revisional de aluguel de imóvel urbano: notas sobre o artigo 19 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991. Revista Síntese de Direito Imobiliário, n. 55, jan./fev. 2020.

DINIZ, Maria Helena. Lei de locações de imóveis urbanos comentada. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NA REVISÃO de locação comercial, benfeitorias feitas pelo locatário devem refletir no novo valor. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 17 de jun. 2020. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portals/Paginas/Comunicacao/Noticias/Na-revisao-de-locacao-comercial--benfeitorias-feitas-pe-lo-locatario-devem-refletir-no-novo-valor.aspx>. Acesso em: 20 de out. de 2020.

<sup>5</sup> REsp 1.411.420/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJ de 12/11/2015.

# A 4ª REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E O RI 4.0

JOSÉ RENATO NALINI

## I. INTRODUÇÃO

O mundo imergiu nas tecnologias da Quarta Revolução Industrial e esse mergulho é irreversível. Todas as atividades humanas sentiram o impacto da profunda mutação disruptiva ainda em curso. Está-se a vivenciar um universo em que a obsolescência é realidade inevitável. O desafio é servir-se de todas as tecnologias como ferramentas de utilidade extrema, porém destinadas a servir à humanidade. O ser humano é a finalidade, não pode ser instrumentalizado. Cada vez mais atual o ensinamento kantiano.

O Registro de Imóveis é um serviço imprescindível à segurança imobiliária, parcela considerável da tão ambicionada segurança jurídica.

As cidades medievais tinham de erguer muralhas para proteger seus habitantes. A metáfora é eloquente para demonstrar que no século 21, o sistema de inscrição registral imobiliária exerce papel análogo. Os titulares dominiais sabem que o sistema é confiável. Se alguém turbar ou ameaçar de vulneração a sua propriedade ou qualquer outro direito real, tem a certeza de que a Justiça estará ao seu lado.

Houve um lento e gradual aprimoramento do RI brasileiro. Uma situação fundiária bem complexa, com a colonização que tentou capitâneas hereditárias, governos gerais, vice-reinado, reinado e império, já contou com cartas de data, inscrições nas sesmarias, registro do vigário, até a proteção que teve início em razão das hipotecas. Até desaguar no regime matricial da Lei 6.015/1973, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1976.

Mas foi com a Constituição de 1988 que o elaborador do pacto federativo adotou a mais inteligente estratégia para adequado funcionamento dos antigos cartórios. O artigo 236 da Constituição Cidadã elegeu a delegação como forma de transferência de atividade pública, tipicamente estatal, a particulares recrutados por concurso público de provas e títulos.

A novidade foi considerar essa atividade pública, suscetível de ser prestada em caráter privada. Foi o impulso que deflagrou verdadeira revolução modernizadora e que fez o RI disparar anos luz, mesmo à frente do próprio Judiciário, a função fiscalizadora de seus préstimos.

O ecossistema do registro imobiliário brasileiro é hoje modelo para inúmeras outras atribuições do

Estado, ainda sufocadas pela burocracia, pelo excessivo formalismo e pela reconhecida ineficiência.

Aqueles que enxergam no Estado uma entidade perdulária e descomunal, com vocação de crescimento vegetativo até o infinito, deveriam se inspirar no modelo de delegação que deu certo. E propor a adoção análoga para o restante e enorme espaço em que o governo costuma atuar.

Se muito já foi feito, vislumbra-se um promissor cenário para a consolidação do RI como agente multiportas para alavancar os negócios, aumentar a eficiência do Estado e do mercado e para melhor atender a uma cidadania que se torna a cada momento mais exigente.

## II. AVANÇOS GRADUAIS

Mercê do tirocínio dos delegatários, mormente após recrutamento por severa seleção confiada ao Poder Judiciário, o RI mereceu contínuos avanços.

As Centrais congregaram delegações que passaram a se comunicar de uma forma cooperativa e a viabilizar o acesso à informação e aos serviços pela vida digital.

Já se foi a era do comparecimento pessoal à serventia. Hoje, praticamente tudo se faz remotamente. Os títulos chegam por via eletrônica, as devoluções também. Pode-se acompanhar pela internet o andamento do trâmite, até a consecução do registro. Obtém-se via web certidão de qualquer ato.

As Centrais criaram sistema de concretização da indisponibilidade que agilizou o trabalho do sistema Justiça e contribuiu para atenuar a sensação de impunidade nutrida pela maioria da população. O processo de inscrição imobiliária ganhou celeridade e maior segurança. Reduziu-se drasticamente o tempo necessário, o que favorece a facilitação dos negócios e fortalece o crédito.

Até a Regularização Fundiária, um dos mais relevantes préstimos do RI, se faz hoje de forma digital. Levantamento aerofotogramétrico, memoriais descritivos, tudo de maneira compatível com os tempos que estamos vivendo, na realidade propiciada pelas TICs, num incremento notável do grau de eficácia do sistema.

Tudo se faz sob fiscalização do Poder Judiciário e preservado o patrimônio intangível da fé pública, da

qual o delegatário é o exclusivo possuidor. Todavia, muito mais ainda pode ser feito. E a Quarta Revolução Industrial impulsiona as mudanças urgentes, necessárias e inevitáveis. Até porque o advento da pandemia intensificou o ritmo das transformações.

### III. EFEITO BENÉFICO DA DESGRAÇA

A pandemia da Covid-19 foi considerada verdadeiro apocalipse, vitimou milhões, contaminou muitos outros, enlutou centenas de milhares de famílias no Brasil. Todavia, obrigou apressar ainda mais o ritmo da transformação. Isso já era detectável mesmo antes da pandemia. Basta examinar a composição do PIB do mundo civilizado. As empresas de tecnologia tiveram o seu valor como percentual do PIB triplicado na última década.

O e-commerce era incipiente antes da pandemia. De repente, foi inserido na realidade de parcela enorme de brasileiros. Se a peste escancarou a miséria, mostrando milhões de invisíveis, excluídos, despossuídos, desempregados e desalentados, ela teve ao menos algo útil. O Banco eletrônico tinha um milhão de clientes e, com o auxílio emergencial, chegou a 25 milhões em setembro. Avalia-se que vinte milhões de brasileiros passaram a se servir dos aplicativos do tipo internet banking, ainda que exclusivamente para receber o recurso do governo.

A digitalização fortalece a criação de valor, principalmente de valor agregado, que é nossa deficiência. Os grandes investidores estão elegendo empresas de tecnologia para suas aplicações. E os jovens já perceberam isso. Ainda que submetidos a uma educação formal anacrônica, superada e entediante, sabem que o futuro será direcionado pelas novas tecnologias. Tanto que é crescente o número dos alunos que pretendem se especializar em ciências e tecnologia. Considerável também, o percentual dos que se sentem vocacionados a empreender.

Outro dado: o primeiro dia em que se viabilizou o acesso dos interessados no sistema PIX, para pagamentos sem a intermediação de bancos, houve milhões de buscas, com interrupção do funcionamento das redes, sobrecarregadas pela intensa procura.

É um significativo sintoma de que o mundo é outro e de que a atual Revolução Industrial veio para mudar paradigmas e reclamar novas posturas.

### IV. NOVAS PERSPECTIVAS PARA O REGISTRO DE IMÓVEIS

O pioneirismo dos delegatários e de suas associações mostrou que o serviço do RI pode ser ainda mais importante nos próximos anos. Vislumbra-se a possibilidade de um *plus* na atuação dos responsáveis pelas circunscrições territoriais, com foco em:

#### IV.a. Regularização Fundiária

O processo de regularização fundiária é um tema de sensível importância para todas as cidades do Brasil. Não é apenas a questão jurídica – viabilizar o acesso à garantia registral. Mas é investimento econômico e social. Uma política pública suficiente para legitimar gestões municipais e para resgatar inúmeros brasileiros da mácula de indignidade. São considerados invasores, posseiros, ocupantes clandestinos de terra alheia, quando muitos deles são indígenas vítimas de empreendedores inescrupulosos, até acusados de delitos urbanísticos e ambientais.

O legislador ofereceu normatividade suficiente a que se aja nesse ambiente de tensão e intranquilidade. A Lei 13.465/2017 ainda não tem sido observada em toda a sua abrangência. O registrador imobiliário é o agente capaz de coordenar toda a equipe multidisciplinar, sem a qual a proposta não obterá resultados.

A outorga de títulos aos possuidores irregulares é um atestado de alforria da clandestinidade. Evidencia-se a obtenção de um grau de cidadania de que antes eles não desfrutavam. Encontram-se aptos ao exercício de um completo *status civitatis* e sentem-se estimulados a proceder a reformas e ampliações em suas casas. Considerável injeção de vitamina creditícia e de dinamização dos negócios, tão necessários na fase de fragilidade econômica do País. Tudo, como se reitera, pode ser feito com a utilização efetiva dos recursos tecnológicos já disponíveis. Drones para a exata identificação do imóvel e de seus confrontantes, descrição perimétrica e a própria matrícula. Tudo em realidade eletrônica, dispensado o suporte papel.

#### IV.b. Controle ambiental

As consequências do aquecimento global já se fazem sentir e a mutação climática é a maior ameaça que paira hoje sobre a humanidade. O maltrato ambiental agrava a situação planetária e a despeito de normatividade ambiciosa, a prática ecológica brasileira é lamentável.

O Registro de Imóveis tem de averbar a reserva florestal e já exerce um efetivo controle sobre as cautelas formais em relação ao verde. Governo e entidades do Terceiro Setor encarregadas de proteção da natureza têm no RI uma parceria muito efetiva.

A atividade desempenhada pelo RI o converte em fonte respeitável de dados sobre o ambiente, inclusive com o acompanhamento de redução de áreas de cobertura vegetal, perfeitamente detectáveis por funcionalidades como o Google Earth, por exemplo.

#### IV.c. Auxiliar no Planejamento

O planejamento, no Brasil, embora negligenciado, é obrigatório para o Poder Público e recomen-

dável para o setor privado.

O RI de qualquer município é repositório de dados imprescindíveis a um adequado planejamento urbanístico da cidade. É viável aferir o adensamento populacional, a insuficiência de equipamentos institucionais, a invasão de áreas insuscetíveis de ocupação, tudo mediante consulta aos dados amelhados pelo serviço de registro imobiliário.

Essa prática não tem sido utilizada e é ainda muito módico o relacionamento entre Município e RI, limitado à comunicação das transferências dominiais, fins de incidência do IPTU. Mas há campo imenso de possibilidades abertas para que o solo municipal mereça um olhar mais atento de parte das autoridades locais. A veracidade dos registros é um fator que afasta qualquer risco na utilização dos dados e pode obviar temeridades tão comuns em todas as cidades.

O RI tem condições de alertar o governo local sobre áreas ociosas, indicar a titularidade de imóveis pertencentes a outras esferas federativas, indicar a carência de escolas, de postos de saúde, de espaços de lazer e ainda colaborar para que a mobilidade seja algo mais racional do que a caótica situação do trânsito e do transporte coletivo em quase todas as regiões.

É no repositório de dados do RI que podem ser encontradas respostas a vulnerabilidades acumuladas nas cidades, como as *“imutabilidades sociais, produzidas pela permanência de formas cristalizadas herdadas de outros modos de produção e períodos”*<sup>1</sup>. As cidades brasileiras ostentam tais fenômenos, que são importantes *“sobretudo como multiplicadores das defasagens e contradições da estrutura dominante, e não como sua fonte”*<sup>2</sup>. As delegações assumem novo e importante papel para a ressignificação das cidades, pois não são arquivos mortos, senão incubadoras de projetos, empreendimentos e de planificação conforme as exigências da dignidade humana e não caudatárias de processos ditados pela especulação imobiliária.

## V. OUTRAS PERSPECTIVAS

 brevíssimo passeio por algumas ideias singelas passa ao largo das perspectivas que a Quarta Revolução Industrial abre para o RI e para todas as demais atividades exercidas pelo homem. O conjunto de transformações em curso é, na

verdade, a edificação de um novo modelo mental. Infinitas as possibilidades abertas com as tecnologias emergentes da Quarta Revolução Industrial, edificadas sobre a base consolidada dos recursos digitais da Terceira Revolução Industrial. *“Elas incluem os 12 conjuntos de tecnologias, tais como a inteligência artificial (IA) e a robótica, a fabricação aditiva, as neurotecnologias, as biotecnologias, a realidade virtual aumentada, os novos materiais, as tecnologias energéticas, bem como as ideias e capacidades cuja existência ainda não conhecemos”*<sup>3</sup>.

É urgente investir nos *millennials*, nos nativos digitais, que já nasceram sob a influência direta da nova realidade e que têm desenvoltura para extrair consequências insuspeitas da combinação convergente de múltiplas tecnologias. Por isso é que *“a oportunidade geral da Quarta Revolução Industrial consiste, portanto, em ver a tecnologia como algo que vai além da simples ferramenta ou de uma força inevitável, encontrando maneiras de oferecer ao maior número de pessoas a capacidade de impactar positivamente a sua família, organização e comunidade influenciando e orientando os sistemas que nos rodeiam e moldam nossa vida”*<sup>4</sup>.

A apropriação dos novos conhecimentos já é objeto de reflexão dos estudiosos que atuam na área, de que é exemplo o estudo sobre a tecnologia blockchain no RI, feita por Celso Maziteli Neto e Leonardo Brandelli<sup>5</sup>. Para eles, é possível considerar a tecnologia blockchain como suscetível de aplicação, sob *“uma perspectiva mais sensível e ponderada”*, algo *“mais convincente e realista quanto ao uso viável desta nova ferramenta, em especial na área da salvaguarda da propriedade registrável (titling systems), e parece indicar não para uma revolução, mas para uma eventual evolução das ferramentas registrai”*<sup>6</sup>.

A renovação dos quadros titulares dos Registros Imobiliários brasileiros, notadamente após a realização de doze concursos públicos de outorga, só no âmbito do Estado de São Paulo, propiciou o crescimento do interesse pela análise do impacto das novas tecnologias sobre tais serviços.

A questão não interessa exclusivamente ao setor. Interessa ao Brasil, porque a segurança jurídica foi eleita como um dos objetivos de desenvolvimento sustentável e a eficiência do RI integra esse conceito.

Como anota Ivan Jacopetti do Lago, *“o Brasil tem ido mal na classificação do relatório Doing Business. Em 2018, encontrava-se na 125ª posição, depois de*

<sup>1</sup> CASTELLS, Manuel, *A Questão Urbana*, 7ª ed., Rio de Janeiro-São Paulo : Paz & Terra, 2020, p. 458/459.

<sup>2</sup> CASTELLS, Manuel, *op. cit.*, *idem*, p.459.

<sup>3</sup> SCHWAB, Klaus, *Aplicando a Quarta Revolução Industrial*, São Paulo : Edipro, 2018, p.35/36.

<sup>4</sup> SCHWAB, Klaus, *op. cit.*, *idem*, p.36.

<sup>5</sup> MAZITELI NETO, Celso e BRANDELLI, Leonardo, *Blockchain e o Registro de Imóveis*, *Revista de Direito Imobiliário* vol.87, jul/dez 2019, p.63 e ss.

ter ocupado, em 2017, a 123ª e, em 2016, a 116ª. No que diz respeito ao registro da propriedade, estava no ranking de 2018 na 131ª posição, depois de ter ocupado a 128ª em 2017 e a 130ª em 2016<sup>7</sup>.

Essa posição resulta de ter sido apurado um rol de quase catorze procedimentos para se obter o registro. Isso em virtude de exigência de certidões que não são exigíveis pela lei federal. Por sinal, embora se afirme que a Lei 13.726/2018, a “lei da desburocratização” seja considerada por integrantes do setor como inaplicável na atividade registral, seu espírito precisa ser levado em consideração por aqueles que se empenham no incessante aprimoramento da delegação.

As tecnologias disponíveis e aquelas que derivarão de combinação entre elas, poderão criar fórmulas novas de se proteger a propriedade imobiliária e os direitos reais de maneira mais célere, segura e eficiente. Assim como já ocorre com a execução extrajudicial nas alienações fiduciárias, estratégia inteiramente absorvida pelo sistema, de acordo com a jurisprudência uníssona<sup>8</sup>.

Não se pode ignorar que o RI brasileiro obteve um grau de confiabilidade inexistente nos Estados Unidos, por exemplo. Ali, a segurança de quem adquire um imóvel fica ainda condicionada a um seguro alheio à operação de transmissão do direito real. Ainda assim, corre riscos diante de uma profunda mutação tecnológica, a avidez do mercado por rapidez e eficiência. Cumpre aos estudiosos da área reconhecer a consistência do sistema registral brasileiro que, “por toda a sua história, construída há séculos, sempre voltada ao desenvolvimento econômico do país, se mostra uma instituição sólida, sobretudo com o patamar que alcançou atualmente, como sistema de registro forte, sendo instituição essencial para o crescimento econômico saudável e estável do país”<sup>9</sup>.

Observa-se que o RI dispõe de consistente doutrina uniformemente calcada exclusivamente na ciência jurídica, de alicerces bem consolidados. Ocorre que nossa era não pode transigir com a urgência de focar aspectos nem sempre levados em consideração pelo setor. Gestão, comunicação e ciências precisam ser levadas a sério, no momento

em que as tecnologias da Quarta Revolução Industrial obrigam inserção nesse ambiente. Não é mais o bastante para a garantia da permanência do regime, invocar lições longevas, sobre as quais já não existem controvérsias. O Brasil ficou para trás no ensino-aprendizado das ciências exatas. E são estas as que mudaram o panorama planetário.

Tudo o que ocorre no mundo das TICs afeta de perto o RI. É preciso pensar no que virá em breve, como a tecnologia 5G, já disponível no Brasil, mercê de pesquisadores irmanados em projeto exitoso. Eles desenvolvem sistemas de conexão, softwares e hardwares para o novo padrão de telefonia e internet móvel, já em fase de testes experimentais. Comprovou-se a capacidade de coordenação entre “estações rádio-base (ERBs) transmitir sinais 5G, que será o futuro padrão global empregado pelas redes de telefonia móvel, em uma distância de 50 quilômetros e numa velocidade de 100 megabits por segundo (Mbps)”<sup>10</sup>. Isso permitirá enviar imagens em alta resolução em tempo real e por drones, de qualquer imóvel, o que sem dúvida será útil para o Registro Imobiliário. Imagine-se a possibilidade de fazer levantamento planimétrico, apurar reais dimensões dos imóveis, para tornar mais rápidas e eficazes as retificações de área! A descrição perimétrica para a elaboração de matrículas mais precisas ganhará dimensão hoje ainda inexistente.

Questões políticas, o que não é raro ocorrer no Brasil, atrasam a adoção do novo padrão, o que é lamentável. Pois “especialistas apontam que a tecnologia 5G deverá gerar ganhos de desempenho significativos nas telecomunicações, tanto em áreas remotas como nos centros urbanos”<sup>11</sup>.

Imagine-se o que poderá significar para a inscrição imobiliária o acesso à “virtualização, ou seja, a transferência para softwares e computação em nuvem de várias tarefas tradicionalmente realizadas pela infraestrutura física, o hardware, como roteadores, decodificadores, sincronizadores de sinal e balanceadores de carga”<sup>12</sup>.

O compartilhamento de dados e a computação em nuvem pelas operadoras, o fatiamento de rede, a interoperabilidade das conexões, tudo poderá alavancar a eficiência e propiciar ainda maior con-

<sup>7</sup> LAGO, Ivan Jacopetti do, *A segurança jurídica gerada pelo registro e os tribunais: análise da experiência brasileira recente na execução extrajudicial da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis*, RDI 87, p.461.

<sup>8</sup> Examinar o artigo de Ivan Jacopetti do Lago, acima citado, com análise de 251 decisões do TRF-3ª Região, sobre incidência da Lei 9.514/1997 na execução extrajudicial da alienação fiduciária em garantia de imóvel.

<sup>9</sup> MACHADO, Lorrane Matuszewski, *O registro imobiliário como instituição e a importância econômica de sua preservação: uma análise à luz de teoria institucional de Douglass North*, RDI 88, p.27, jan/jul 2020.

<sup>10</sup> ZAPAROLLI, Domingos, *Tecnologia 5G made in Brazil*, in *Pesquisa FAPESP*, 296, outubro 2020, p. 73.

<sup>11</sup> ZAPAROLLI, Domingos, *op. cit.*, *idem*, p. 74.

<sup>12</sup> ZAPAROLLI, Domingos, *op. cit.*, *idem*, p. 76.

fiabilidade à estrutura encarregada de tornar concreta a fruição de um dos direitos fundamentais de primeiríssima dimensão, qual seja – a propriedade.

A Quarta Revolução Industrial é um desafio permanente à engenhosidade criativa de estudiosos que não se conformem com a zona de conforto e estejam dispostos a investir em soluções pioneiras, sempre seguras, mas com a dose certa de ousadia. Sem isso, tudo se estagna e pode regredir.

O novo milênio teve início com uma transformação multidimensional que afeta a todos. Persistem objetivos como produtividade e competitividade, que Manuel Castells observa “*constituírem os principais processos da economia informacional/global*”<sup>13</sup>. Produtividade reclama inovação e competitividade exige flexibilidade. O maior investimento que o sistema do Registro Imobiliário Brasileiro pode fazer é na formação de pessoal qualificado. Pois

*“nesse novo sistema de produção, a mão de obra é redefinida, no que diz respeito a seu*

*papel de produtora, e bastante diferenciada conforme as características dos trabalhadores. Uma diferença importante refere-se ao que chamo de mão de obra genérica versus mão de obra autoprogramável. A qualidade crucial para a diferenciação desses dois tipos de trabalhadores é a educação e a capacidade de atingir níveis educacionais mais altos, ou seja, os conhecimentos incorporados e a informação”*<sup>14</sup>.

O aprimoramento do RI se condiciona à capacidade de seus gestores propiciarem aos profissionais que atuam no setor capacidade para contínua redefinição das qualidades essenciais a determinadas tarefas, que poderão ser também novos desafios. Precisa ser criado e desenvolvido um ambiente organizacional adequado, para a perene reprogramação para as atividades submetidas à incessante mudança no processo, fenômeno decorrente da Quarta Revolução Industrial.

---

<sup>13</sup> CASTELLS, Manuel, *Fim de Milênio*, 7ª ed., Rio de Janeiro-São Paulo : Paz & Terra, 2020, p. 429.

<sup>14</sup> CASTELLS, Manuel, *op. cit.*, *idem*, *ibidem*.

# O DIREITO DE PREFERÊNCIA E A CLÁUSULA DE VIGÊNCIA NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS

JOSÉ VICENTE AMARAL FILHO  
KÁTIA ALESSANDRA MARSULO SOARES

## Resumo

O presente artigo traz uma abordagem sobre a possibilidade de rescisão de contrato de locação de imóvel vigente por prazo determinado, pelo novo adquirente, em caráter de exceção ao princípio da relatividade dos contratos e por aplicação do artigo 8º da Lei nº 8.245/1991, na hipótese de o locatário não exercer o seu direito de preferência, bem como a controvérsia sobre a prescindibilidade do registro do contrato de locação, para o fim de estender ao adquirente a obrigatoriedade de cumprimento do vínculo locatício, pontuando as interpretações normativas e a posição jurisprudencial recente acerca do tema.

## Palavras-Chave

Direito de Preferência, Cláusula de Vigência, Princípio da relatividade dos Contratos e Registro do contrato de Locação.

## Sumário

1. Do Direito de Preferência regrado pela Lei nº 8.245/1991. 2. Artigo 8º da Lei nº 8.245/1991 e a exceção ao princípio da relatividade dos contratos. 3. Cláusula de Vigência e a necessidade de registro do contrato de locação no Cartório de Registro de Imóveis. 4. Posição Jurisprudencial. 5. Conclusão.

É de conhecimento que a Lei nº 8.245/1991 traz como prerrogativa ao locatário o direito de “adquirir o imóvel no qual reside em igualdade de condições com quaisquer terceiros interessados”. É o chamado direito de preferência.

De outro lado, muito embora seja cediço que o ordenamento jurídico vigente preconize respeito e obediência ao princípio da relatividade dos contratos, segundo o qual o ajuste contratual somente gera efeitos entre as partes (*pacta sunt servanda*), é igualmente sabido que a Lei de Locação prevê uma hipótese de exceção a tal princípio, regrado em seu artigo 8º que se o imóvel for vendido a terceiros, não tendo o locatário exercido o direito de preferência, poderá o adquirente rescindir o contrato de locação, desde que não presentes os seguintes requisitos: (i) estipulação contratual de cláusula de vigência no caso de alienação do imóvel; (ii) registro<sup>3</sup> do contrato de locação à margem do registro imobiliário e (iii) contrato locatício em vigor por prazo determinado.

Com efeito, é certo que tal situação é bastante corriqueira no mercado imobiliário e até hoje traz discussões e embates judiciais acerca da prescindibilidade do registro do contrato locatício junto à matrícula imobiliária, com vistas à oposição da locação em relação ao terceiro adquirente e o direito de denúncia de tal vínculo, revelando-se um tema de grande interesse para as incorporadoras que, na

<sup>3</sup> Art. 27 da Lei 8245/91: “No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca”.

<sup>4</sup> Art. 8º da Lei 8245/91: “Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel”.

<sup>5</sup> Embora o Artigo 8º da Lei 8245/91 disponha do termo “averbação”, é certo que a Lei de Registros Públicos (Lei 6015/73) elenca em seu artigo 167, I, 3, o contrato de locação com cláusula de vigência como título passível de registro e não de averbação. Desse modo, adotaremos a expressão regradada na Lei de Registros Públicos, por nos parecer tecnicamente e na prática jurídica a mais correta.

qualidade de adquirentes, buscam imóveis livres e sem restrições para promover incorporações de empreendimentos imobiliários com a devida e esperada segurança jurídica.

Desse modo, o presente artigo objetiva, sem a pretensão de esgotar o tema, abordar uma análise das prerrogativas e dos direitos estabelecidos ao locatário (direito de preferência) e ao novo adquirente de imóvel locado (direito de denúncia ao contrato de locação) pela Lei nº 8.245/1991 e uma visão atualizada do entendimento de nossos tribunais, principalmente da Corte Extraordinária, acerca das controversas daí decorrentes, a fim de amparar a celebração de negócios imobiliários seguros e eficazes.

Para tanto, apresentaremos uma abordagem direta sobre os dispositivos legais da Lei de Locação que tratam sobre o direito de preferência do locatário e a hipótese do direito de denúncia ao contrato de locação por prazo determinado pelo novo adquirente, apresentando na sequência uma reflexão sobre a controvérsia pautada na prescindibilidade do registro do contrato de locação, os debates enfrentados pelos nossos tribunais e os entendimentos jurisprudenciais sobre o assunto.

## DO DIREITO DE PREFERÊNCIA REGRADO PELA LEI Nº 8.245/1991

**D**e acordo com os artigos 27, 28 e 29<sup>4</sup> da Lei de Locação, no caso de alienação do imóvel locado caberá ao locatário a prerrogativa de adquirir o bem de forma preferencial, isto é, de exercer o seu direito de preferência em igualdade de condições com terceiros, sendo certo que uma vez preterido no seu direito de preferência, a ele caberá indenização por perdas e danos (cf. artigo 33<sup>5</sup> da Lei 8245/1991).

Contudo, caso o locatário assim não proceda,

de maneira inequívoca, e no prazo de trinta dias de sua cientificação (notificação judicial, extrajudicial ou outro meio hábil e efetivo), caducará o seu direito de compra. Daí emergirá justamente a hipótese de exceção ao princípio da relatividade dos contratos, traduzida pelo artigo 8º da referida Lei e a possibilidade de rescisão do vínculo locatício, pelo novo adquirente, desde que afastados os seguintes requisitos legais: (i) contrato com cláusula de vigência; (ii) registro do contrato de locação à margem do registro imobiliário e (iii) contrato locatício em vigor por prazo determinado. Igualmente, o artigo 32 da Lei de Locação estabelece que “O direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade por venda judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação”, sendo importante destacar neste ponto que a celebração de permuta de imóveis é uma realidade muito corriqueira no mercado imobiliário atual, especialmente no que toca às incorporadoras, na medida em que muitas vezes o negócio celebrado com o vendedor contempla a troca do imóvel locado por unidades autônomas a serem construídas, o que reforça a relevância do tema aqui abordado.

A propósito, ensina o ilustre jurista Sylvio Capanema de Souza que: “A permuta difere-se da venda porque nesta o preço é pago, predominantemente, em dinheiro, enquanto naquela ele é representado por outro bem, que não dinheiro. (...) Como a preferência tem que ser exercida tanto por tanto, ou seja, em absoluta igualdade de condições com o terceiro, jamais poderia o inquilino igualar a proposta do permutante, por não dispor de bem exatamente igual, para oferecer ao locador. A permuta envolve bens infungíveis, pelo que fica o locatário inibido de igualar a proposta, sendo inútil o oferecimento da preferência”<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Art. 27. “No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.

Parágrafo único. A comunicação deverá conter todas as condições do negócio e, em especial, o preço, a forma de pagamento, a existência de ônus reais, bem como o local e horário em que pode ser examinada a documentação pertinente”.

Art. 28. “O direito de preferência do locatário caducará se não manifestada, de maneira inequívoca, sua aceitação integral à proposta, no prazo de trinta dias”.

Art. 29. “Ocorrendo aceitação da proposta, pelo locatário, a posterior desistência do negócio pelo locador acarreta, a este, responsabilidade pelos prejuízos ocasionados, inclusive lucros cessantes”.

<sup>5</sup> Art. 33. “O locatário preterido no seu direito de preferência poderá reclamar do alienante as perdas e danos ou, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar do registro do ato no cartório de imóveis, desde que o contrato de locação esteja averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel”.

<sup>6</sup> CAPANEMA de Souza, Sylvio, “A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo”, 11ª. ed. – Rio de Janeiro: forense, 2019, p. 171.

Esse também é o posicionamento dos nossos tribunais<sup>7</sup>.

## ARTIGO 8º DA LEI Nº 8.245/1991 E A EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS

Nesse passo, é de conhecimento que o ordenamento jurídico preconiza, como regra geral, respeito ao princípio da relatividade dos contratos, segundo o qual o ajuste reverbera efeitos somente entre as partes pactuantes, não afetando terceiros.

Neste sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho pontuam que *“Como negócio jurídico, em que há a manifestação espontânea da vontade para assumir livremente obrigações, as disposições do contrato, a priori, somente interessam às partes, não dizendo respeito a terceiros estranhos à relação jurídica obrigacional”*.<sup>8</sup>

Porém, como visto, a Lei de Locação prevê uma hipótese de exceção a tal princípio, estabelecendo em seu artigo 8º a possibilidade de o novo adquirente do imóvel locado rescindir o vínculo locatício, desde que o contrato de locação não vigore por prazo determinado, não contemple cláusula de vigência e não esteja registrado na matrícula do imóvel.

Portanto, entendemos que a presença ou ausência desses três requisitos legais taxativos é que justificam a manutenção ou a rescisão do contrato de locação, pelo novo adquirente.

Dessa situação emerge a controvérsia levada aos nossos tribunais, no sentido de se definir se o contrato de locação com cláusula de vigência em caso de alienação necessita estar registrado na matrícula do imóvel para ter eficácia e validade ou se basta o conhecimento do comprador acerca da cláusula para proteção do locatário e manutenção do vínculo locatício.

## CLÁUSULA DE VIGÊNCIA E A NECESSIDADE DE REGISTRO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS

Com efeito, a chamada cláusula de vigência ou cláusula de respeito caracteriza-se pela disposição estabelecida no contrato de locação, pelos contratantes, que assegura a manutenção do vínculo locatício diante da alienação do imóvel locado a terceiros, ou seja, implica na restrição ao direito de propriedade, que se impõe ao comprador por força do registro do contrato.

Assim, o registro do contrato tem a finalidade de dar publicidade ao adquirente da cláusula de vigência, tendo, portanto, natureza constitutiva.

A propósito, nas palavras de Silvio de Salvo Venosa: *“Quando o legislador resolve proteger certas relações oriundas de contratos da interferência de terceiros, confere à obrigação uma eficácia real que é alcançada pelo registro (sempre o imobiliário e não o de títulos e documentos). Nessa hipótese, assim como naquela do art. 31, registrado o contrato, terceiros que venham a adquirir o imóvel devem respeitar a obrigação, durante o decurso de prazo (...)”*<sup>9</sup>.

Na mesma linha de entendimento, destacamos a lição de Maria Helena Diniz, citando Carvalho Santos no sentido de que *“Com o assentamento do contrato, o locatário poderá opô-lo a terceiros, gerando um direito real e obrigando o possível adquirente a respeitá-lo. Essa averbação, que poderá ser requerida a qualquer tempo pelo interessado, desde que o contrato esteja em vigor, emprestará ao direito pessoal os atributos do direito real, dentre eles a oponibilidade erga omnes. Daí as acertadas palavras de Carvalho Santos de que “é fácil explicar a razão de ficar o adquirente obrigado a respeitar o contrato de locação, no caso de cláusula expressa nesse sentido, devidamente registrada. É que, tendo sido a locação*

<sup>7</sup> *“Locação de Imóvel não residencial. Ação Indenizatória. Nos termos do art. 32 da Lei 8245/91, o locatário não tem direito de preferência na aquisição do imóvel objeto do contrato de locação nos casos de permuta. Precedentes desta Corte (...)”* (Apelação nº 1113017-66.2015.8.26.0100, Rel. Gomes Varjão, 34ª Câ. Dir. Privado TJSP, j. 20.04.2017).

*“Locação de Imóvel não residencial. Contrato de Permuta celebrado com empresa incorporadora – Troca de Imóvel por quatro unidades a serem construídas no local – complementação em dinheiro – Permuta não descaracterizada – Direito de Preferência afastado – Inteligência do art. 32 da Lei do Inquilinato – Cerceamento de Defesa – Inocorrência – Dilação probatória desnecessária”* (Apelação nº 1059482-65.2014.8.26.0002, Rel. Edgar Rosa, 25ª Câ. Dir. Privado TJSP, j. 16.02.2017).

<sup>8</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil, Vol. Único, 1ª ed.* São Paulo: Saraiva, 2017

<sup>9</sup> VENOSA, Silvio de Salvo, in ob. citada, p. 70/71

*contratada com tal cláusula, esta vale por uma restrição convencional da propriedade, transmitindo-se com a coisa alugada (...)»<sup>10</sup>.*

Nesse contexto, concluímos que a “averbação” do contrato de locação à margem do registro imobiliário é imprescindível para que a locação possa ser oponível ao adquirente, isto é, inexistindo o registro do contrato e ainda que presentes os demais requisitos (vigência do contrato por prazo determinado e cláusula de vigência), afigura-se juridicamente possível a denúncia ao vínculo locatício, pelo comprador.

Neste aspecto, muito embora alguns defendam que o requisito do registro é dispensável, sob o argumento de que pode ser substituído por qualquer outro instrumento de ciência inequívoca, como o próprio contrato de venda e compra<sup>11</sup>, entendemos que ausente o registro, não é possível impor restrição ao direito de propriedade, porquanto fere expressa disposição legal, o princípio da publicidade, da segurança jurídica, e da boa-fé.

Vale dizer, não há como presumir que o adquirente tivesse conhecimento da cláusula de vigência em caso de alienação, sobretudo por não fazer parte desse ajuste estabelecido exclusivamente entre locador e locatário, sendo, portanto, imprescindível o registro do contrato locatício na matrícula imobiliária.

A propósito, conforme salientado pelo Ministro Felix Fischer ao proferir voto, na qualidade de relator, nos autos do REsp nº 605.521/SP: “(...) em momento algum, a lei federal fala da necessidade de constar do instrumento de compra e venda a informação de que o imóvel adquirido está locado, mas sim que é imprescindível, para evitar a rescisão do contrato e a decretação do despejo, que o contrato de locação e sua cláusula de vigência estejam averbados na matrícula do imóvel”, deixando claro e patente que aceitar outro meio que não o registro para atingir a finalidade da norma e sob as vestes do princípio da boa-fé é, sem dúvida, ignorar e desrespeitar os termos da lei vigente e contrariar o princípio da publicidade, da segurança jurídica, da legalidade e da própria boa-fé.

## POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL

Nesse passo, o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de exigir o registro do contrato de locação no Cartório de Registro de Imóveis, para estender ao adquirente a obrigatoriedade de cumprimento do vínculo locatício e o seu prazo de vigência, a exemplo do REsp nº 1669.612- RJ<sup>12</sup>, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Boas Cueva e julgado em 07/08/2018, no qual foi bem destacado que “(...) A lei de locações exige, para que a alienação do imóvel não interrompa a locação, que o contrato seja por prazo determinado, haja cláusula de vigência e que o ajuste esteja averbado na matrícula do imóvel. 4. Na hipótese dos autos, não há como opor a cláusula de vigência à adquirente do shopping center. Apesar de no contrato de compra e venda haver cláusula dispondo que a adquirente se sub-rogaria nas obrigações do locador nos inúmeros contratos de locação, não há referência à existência de cláusula de vigência, muito mesmo ao fato de que o comprador respeitaria a locação até o termo final. 5. Ausente o registro, não é possível impor restrição ao direito de propriedade, afastando disposição expressa de lei, quando o adquirente não se obrigou a respeitar a cláusula de vigência da locação”.

Esse também foi o entendimento proferido pelo Desembargador Cláudio Hamilton, integrante da 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal e Justiça do Estado de São Paulo e relator da Apelação Cível nº 1008330-96.2019.8.26.0003, em recentíssimo julgado preferido aos 03 de julho de 2020<sup>13</sup>.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, restou bem pontuado que o ordenamento jurídico vigente preconiza dentre os princípios basilares contratuais, o respeito ao princípio da relatividade dos contratos, segundo o qual o ajuste pactuado gera efeito somente entre as partes contratantes, não atingindo terceiros.

<sup>10</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de imóveis urbano comentada*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 95).

<sup>11</sup> REsp nº 1.269.476 – SP – Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 05.02.2013.

<sup>12</sup> REsp nº 1669612 RJ 2017/0101094-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 07/08/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/08/2018).

<sup>13</sup> Ementa da Apelação nº 1008330-96.2019.8.26.0003: “LOCAÇÃO DE IMÓVEL - NÃO RESIDENCIAL – DENÚNCIA - VAZIA DESPEJO PROCEDÊNCIA Nulidade da sentença por ausência de fundamentação e cerceamento de defesa Inocorrência - Contrato escrito - Prazo determinado Direito do adquirente de denunciar o contrato - Cláusula de vigência não registrada na matrícula do imóvel - Sentença mantida Majoração dos honorários advocatícios fixados em 10% para 12%, sobre o valor da causa - Recurso desprovido, rejeitadas as preliminares”.

Com efeito, no que diz respeito aos contratos de locação de imóveis, destacamos que o direito de preferência se afigura uma prerrogativa inerente ao locatário de exercer, de forma preferencial, o direito de compra do imóvel locado, tendo ele o prazo de 30 (trinta) dias para fazê-lo, a contar de sua cientificação, sob pena de decadência do direito.

Por outro lado, de forma excepcional, a Lei nº 8.245/1991 em seu artigo 8º dispõe sobre a possibilidade de rescisão do contrato de locação de imóvel vigente por prazo determinado, pelo novo adquirente, na hipótese de o locatário não exercer o seu direito de preferência assegurado pelo artigo 27 da citada legislação e nas hipóteses trazidas pelo artigo 32 da mesma lei, especialmente no caso de permuta.

Desse modo, por força do princípio da publicidade, da boa-fé, da legalidade e da segurança jurídica e nos moldes da Lei de Locação, entendemos que o contrato locatício gera efeitos *erga omnes* na hipótese de estarem configurados e presentes os

seguintes requisitos: (i) contrato com cláusula de vigência; (ii) registro do contrato de locação à margem do registro imobiliário e (iii) contrato locatício em vigor por prazo determinado.

De outro lado, na falta de um ou mais dos requisitos supra, sobretudo a ausência do registro do contrato de locação na matrícula do imóvel, e decaído o exercício de preferência do locatário, fica assegurado ao comprador do imóvel locado o direito de denunciar a locação, conforme entendimento recente proferido pelo Corte Suprema.

Daí porque, partindo-se da premissa de que as partes têm liberdade para contratar (princípio da autonomia privada), recomenda-se cuidado na elaboração do contrato de locação, com o regramento de cláusula de vigência ou sua exclusão, bem como regular registro do contrato à margem do Registro de Imóveis, com o fim de se delimitar a extensão dos efeitos do vínculo locatício e/ou a restrição ao direito de propriedade.

# COMPLIANCE TRABALHISTA NA CRISE DA COVID-19

KARINA ZUANAZI NEGRELI

## INTRODUÇÃO

De acordo com o levantamento “Termômetro Covid-19 na Justiça do Trabalho” a crise de saúde deflagrada pela pandemia do Coronavírus tem tido relevante impacto no número de ações trabalhistas durante o ano de 2020.

A chamada Jurimetria, ou seja, a aplicação da estatística ao Direito aponta que a judicialização das relações de trabalho cresceu com velocidade proporcional à da transmissão do vírus, fazendo elevar sobremaneira a necessidade de atenção com a preservação não somente da saúde da população em geral, como também com a saúde e regularidade das relações de trabalho nas empresas.

A Reforma trabalhista da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, trouxe novos paradigmas e possibilidades para as relações de trabalho, conferindo maior espaço para a autonomia dos particulares, reduzindo a tutela estatal nas relações trabalhistas individuais e coletivas com a máxima da prevalência do negociado sobre o legislado e também pela relativização da hipossuficiência e do princípio protetor, pedras fundamentais sobre as quais a CLT de 43 foi edificada.

A partir da Reforma a diminuição de demandas trabalhistas induzida por diversos fatores, entre os quais a possibilidade de fixação dos honorários de sucumbência ao trabalhador cuja demanda fosse improcedente, encontra-se em mutação.

A nova realidade das relações de trabalho em tempos de Pandemia parece nos apresentar novo desafio de conformidade e de prevenção ao passivo trabalhista, que parecia estar controlado ou até mesmo represado.

De acordo com os levantamentos já citados, somente no Estado de São Paulo, são 39.017 novos processos, envolvendo a Covid-19, com 3,64 bilhões de reais em discussão, num valor médio das causas de R\$ 93.166,00.

Nesse cenário é que se lança a reflexão: que sequelas a ausência de um programa de *compliance* trabalhista efetivo durante a crise da Covid-19 poderá causar às empresas?

## COMPLIANCE – CUSTO X VALOR

Os programas de *compliance* têm se disseminado em todas as atividades produtivas diante de um padrão global de integridade para as relações comerciais, empresariais e institucionais, em especial a partir do advento da Lei nº 12.486/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, conhecida como Lei Anticorrupção.

O significado e abrangência dos programas de *compliance*, entretanto, vão além da dimensão de integridade focada nas medidas anticorrupção e da prevenção à lavagem de dinheiro. Buscam também a conformidade normativa ampla, adentrando ainda conceitos como transparência e conduta ética, que impactam diretamente na salubridade, reputação e imagem das organizações; no papel sócio econômico que exercem na comunidade em que se inserem e dizem muito quanto a projeção e posicionamento das mesmas no mercado futuro.

Por essa razão, a simples implantação desses programas, como mera formalidade não atende mais às demandas da sociedade e das organizações, a demanda atual é por efetividade.

A estrutura básica dos programas de integridade e *compliance* compreende alguns pilares comuns a todas as organizações: mapeamento de riscos, plano de ação, implantação de código de conduta, elaboração de políticas e procedimentos, implantação de canal de denúncias e controle e avaliação do programa de forma perene.

O processo requer completo engajamento das organizações, iniciando da cúpula da qual emana o poder diretivo e disciplinar do empregador (conhecido como “o tom que vem de cima”) e irradiando para toda a operação, em todos os níveis hierárquicos, buscando-se a conformidade de todos com os valores e regras de integridade adotadas pela organização tanto em suas interações com o público externo como com o interno.

Nesse sentido, na dimensão trabalhista, pode-se entender que as regras e procedimentos adotados

<sup>1</sup> <https://www.datalawyer.com.br/dados-covid-19-justica-trabalhista>

num programa de *compliance* aderem às obrigações contratuais de ambas as partes e, se descumpridas, podem levar a punições disciplinares e efeitos contratuais, até mesmo os mais drásticos, como a rescisão do contrato por justa causa, na forma do artigo 482 da CLT, que em seu elenco de situações já penalizava condutas de improbidade, mau procedimento, concorrência desleal, violação de sigilo e outras.

Da mesma forma, ao empregador e aos que representam seu poder diretivo o descumprimento das regras de probidade e conformidade pode sujeitar à aplicação do previsto no art. 483 da CLT, que já determinava como causa de rescisão por iniciativa do trabalhador mediante indenização patronal, situações como a exigência de serviços superiores a forças do trabalhador, atividades defesas em lei ou contrato, assim como aquelas que lhe exponha o trabalhador a perigo considerável, bem como atos lesivos a sua honra e boa fama, entre outras condutas consideradas graves.

No contexto geral, a implantação dos programas deve traduzir não somente o cumprimento das obrigações legais no âmago das empresas como também definir e tornar claros seus valores de forma ostensiva, transparente, leal e compreensível por todos que integram a estrutura, expandindo tal postura para o relacionamento com clientes, fornecedores e Poder Público, criando ambiente de confiabilidade que eleve a organização a padrões verdadeiramente éticos e sustentáveis.

No momento presente em que se atravessa crise global de emergência na área da saúde, com efeitos econômicos tão ou até mais graves, a observância aos padrões de conformidade nas relações de trabalho e a aplicação do conteúdo ético tomam importância ímpar no processo de retomada das atividades econômicas, alicerçando o futuro das empresas a fim de que possam superar a pandemia com saúde e sem as temidas sequelas do passivo oculto e dos custos que as ações judiciais representam, não apenas no aspecto econômico, como também no prejuízo à reputação perante a sociedade e ao público consumidor. Nessa perspectiva, os programas de *compliance* deixam para trás a dimensão de custo, para alcançar a dimensão de investimento e valor.

## DA CONFORMIDADE COM O DIREITO DO TRABALHO PANDÊMICO X GESTÃO DO PASSIVO

Via de regra, não seria desarrazoada a conclusão de que nas organizações em que os programas de *compliance* já vinham bem consolidados quando da deflagração da pandemia e das medidas de quarentena, que causaram a diminuição, paralisação e modificação das atividades

econômicas, os impactos sobre os contratos de trabalho tenham sido tratados com maior controle e conformidade, mitigando o crescimento das ações trabalhistas a níveis menos alarmantes do que os indicadores já comentados.

Isto porque, na vertente trabalhista, o programa desenvolve uma espécie de controladoria interna, onde as competências de RH, assessoria jurídica e administração atuam em conjunto para garantir o cumprimento das normas laborais e corrigir as não conformidades apuradas, adequando as atividades laborativas às necessidades do momento de pandemia em conformidade com a legislação emergencial do período. Tal rotina de controle e conformidade por si só certamente já diminui a judicialização de possíveis conflitos trabalhistas na empresa, tratando-os preventiva e internamente, antes que seja necessária a intervenção judicial.

De outro lado, nota-se que empresas que já vinham desprovidas desse mecanismo salutar de controle e conformidade, aplicando de forma pouco cuidadosa e técnica os preceitos da Reforma Trabalhista, sem os devidos cuidados, com um possível represamento de demandas trabalhistas, se deram conta de que a aparente estabilidade na judicialização de conflitos de trabalho lhes dava uma falsa sensação de segurança. Tal impressão veio por terra quando pelo advento das normas trabalhistas emergenciais e sua aplicação pouco orientada aos contratos, muitos dos quais rescindidos em seguida, revelaram na forma de ações trabalhistas, as diversas não conformidades existentes nessas empresas no âmbito trabalhista, resultando num passivo gerado pela aplicação deficiente do direito do trabalho pandêmico, aliado às irregularidades anteriores, capaz de agravar substancialmente a saúde econômica e a sustentabilidade dessas empresas, que descobriram em meio à crise generalizada seu passivo específico, do qual não se tinha plena consciência e sobre o qual não se exercia gestão.

Tomar com agilidade as ações de adaptação do trabalho à nova realidade dos tempos de pandemia com alguma segurança jurídica e conformidade requer análise sistêmica de variadas fontes normativas, buscando o fundamento e a regularidade das medidas trabalhistas adequadas à necessidade de cada empresa para a sua salvaguarda e também a preservação dos empregos exigiu e ainda exige avaliação criteriosa e até multidisciplinar.

Diante do reconhecimento pela Suprema Corte da competência legislativa dos entes federativos e da municipalidade nas suas esferas, conciliar a aplicação de normas como por exemplo o Decreto Legislativo nº 6, de 20/03/2020 (que reconhece situação de calamidade pública no Brasil), o Decreto Estadual 64.881, de 23/03/2020 e seguintes (que institui a quarentena no Estado de SP, suspende o atendimen-

to presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços em atividades não essenciais), Decreto Federal nº 10.282 de 20/03/2020 e seguintes (lista os serviços e atividades essenciais) aos Decretos Municipais que suspendem atendimento ao público em estabelecimentos comerciais e de serviços, foi lançar o alicerce sobre o qual o plano de contingência para a manutenção das operações adaptadas à situação de emergência de saúde pública pudesse ser executado. Num já conturbado cenário, as medidas trabalhistas emergenciais criadas por Medidas Provisórias sofreram intempéries de toda ordem: ora revogadas pelo próprio Executivo, impugnadas por Ações Diretas de Inconstitucionalidade no STF, alcançadas pela caducidade ou convertidas em lei após incontáveis emendas, são amostras do terreno arenoso sobre o qual as empresas caminharam e ainda se encontram em trajeto rumo à retomada das atividades.

A pavimentação desse trajeto passou inicialmente pela **Lei nº 13.979, de 6/2/2020**, que instituiu medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, atribuindo o tratamento como faltas justificadas às situações de isolamento, quarentena, realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, vacinação e outras medidas profiláticas ou tratamentos médicos específicos.

Alternativas como teletrabalho (home office), antecipação e concessão de férias, aproveitamento de feriados, compensação de horas previstas na **Medida Provisória 927/2020**, não convertida em lei, cuja insegurança da adoção dessas medidas de flexibilidade causada pela caducidade da norma, a tempo e modo pôde ser sanada no setor imobiliário em São Paulo pelas negociações coletivas celebradas em nível de Convenção Coletiva de Trabalho<sup>2</sup>, que customizaram tais ferramentas de contenção de custos com mão de obra às demandas da categoria.

O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda como complemento às medidas de redução de jornada e salário e suspensão temporária do contrato de trabalho previstas pela **Medida Provisória 936/2020**, convertida na **Lei nº 14.020/2020**, também foram objeto de negociação coletiva ampla junto aos sindicatos laborais do setor imobiliário, acrescentando-se maior segurança jurídica na adoção das medidas entre empresas e trabalhadores.

Já no período de retomada gradual das atividades, os protocolos sanitários fixados pelas Entidades representativas de atividades econômicas junto ao Poder Público<sup>3</sup> são de observância obrigatória e meio de salvaguarda das empresas quanto à eventual responsabilização em caso de contágio ocasionado por negligenciamento dessas medidas, eis que a questão da caracterização ou não da Covid-19 como doença ocupacional ainda passa pela questão do nexo de causalidade, elemento que merece cuidado no dia a dia das empresas.

O momento atual de pagamento de décimo terceiro salário foi objeto de duas normativas diferentes em que o Ministério da Economia, responsável pela fiscalização do trabalho e o Ministério Público do Trabalho emanaram diretrizes divergentes que merecem posicionamento por parte das empresas<sup>4</sup>.

Uma possível segunda onda de contágio do coronavírus no Brasil renova a alternativa do home office como opção para várias empresas, chamando a atenção para a necessidade dos cuidados com ergonomia, saúde física e mental no teletrabalho, desafio renovado que requer tratamento adequado do ponto de vista jurídico e de gestão de gente, buscando-se as melhores práticas, muitas delas já prescritas pelos instrumentos coletivos de trabalho sujeitos a modificações até que sejam alcançados padrões consolidados nesse cenário que se convencionou chamar de “novo normal”.

## CONCLUSÃO

As reflexões aqui lançadas sobre a conformidade trabalhista nas empresas em tempos de Covid-19 se prestam sobretudo a chamar a atenção para um dos diferenciais quanto ao sucesso ou insucesso das organizações na retomada de suas atividades, qual seja: o ambiente de transparência, qualidade, regularidade, afirmação dos valores que a efetiva aplicação dos programas de *compliance* trabalhista podem agregar para a sustentabilidade e para a retenção de talentos que farão a diferença para a saúde empresarial como um todo, quando se adota uma conduta de atuação preventiva, propositiva de solução interna de conflitos, geradora de engajamento de pessoas, colhendo-se e beneficiando-se de uma cultura organizacional calcada na ética e na integridade.

<sup>2</sup> Convenções coletivas acessíveis em <http://www.secovi.com.br/convencao-coletiva/empregados-em-empresas>

<sup>3</sup> Protocolo disponível em <http://www.secovi.com.br/protocolo>

<sup>4</sup> Nota Técnica SEI51520/2020 ME e Diretriz Orientativa do GT Covid-19 do MPT

# AS FAZENDAS VERTICAIS URBANAS E A PROPRIEDADE RURAL

LUANDA PINTO BACKHEUSER

## I. A PRODUÇÃO DE ALIMENTOS E O DIREITO AGRÁRIO

A origem do Direito Agrário remonta à origem do próprio homem, uma vez que da terra tira o seu sustento e a sua subsistência. Das primeiras técnicas que permitiram que o homem se fixasse em uma localidade, à chamada Revolução Verde<sup>1</sup> do século XX, que consistiu em usar a melhor tecnologia para produzir mais alimentos, a capacidade produtiva agrícola teve grandes incrementos, começando pelo uso de instrumentos manuais, como a enxada, depois, com a mecanização, aplicação de fertilizantes e defensivos agrícolas e, hoje, com tecnologia de satélite, biotecnologia, melhoramento genético de espécies, contando ainda com a pesquisa científica como grande propulsora da produção em larga escala.

No Brasil, as transformações ocorridas no campo, a partir da década de 1960, foram impulsionadas ainda pela edição da Emenda Constitucional nº 10 e, dias após, do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964) que possibilitaram a reestruturação do ambiente rural.

Foi a partir do Estatuto da Terra que o Direito Agrário incorporou a conceituação de “imóvel rural” calcado no trinômio produtividade, conservação ambiental e respeito ao trabalho humano, vigente até hoje. Estava assim sedimentado o conceito da função social da propriedade rural que nortearia o progresso da atividade agrária, levando o Brasil, de país importador de alimentos, à condição de um dos maiores exportadores mundiais de alimentos.

## II. OS DESAFIOS ATUAIS DO AGRONEGÓCIO

Diferentemente de nossos ancestrais, que extraíam da terra e dos recursos naturais disponíveis o essencial para a sua sobrevivência, atualmente, o agronegócio se estrutura como uma cadeia integrada de negócios que percorre os três setores econômicos (primário/agricultura, secundário/indústria e terciário/serviços) a partir da produção agrícola<sup>2</sup> (agricultura, extração vegetal, florestal e pecuária).

Em um articulado conjunto de contratos, operações financeiras e negócios ligados à produção rural e a toda sua cadeia produtiva (maquinário, sementes, fertilizantes, armazéns, transporte), o agronegócio brasileiro é hoje o maior exportador líquido de alimentos do mundo, sem o qual, haveria uma drástica redução na oferta mundial.<sup>3</sup>

Com tamanha grandeza, o agronegócio brasileiro precisou se estruturar através de um encadernamento de normas jurídicas a regular o conjunto de relações complexas e interligadas que orbitam o imóvel rural, a partir de seu conceito jusagrarista.

Ademais, a cultura contemporânea demanda que a produção rural se alie à preservação ambiental, o que se convencionou chamar de “sustentabilidade”. Sustentabilidade é o equilíbrio entre produzir e preservar, em explorar as infinitas possibilidades da vida no planeta sem esgotar seus recursos naturais. Discute-se, assim, a extensão do conceito de “direito agrário” para “direito agroambiental”<sup>4</sup> – posto que engloba a terra e seus recursos naturais.

Em meio a essa realidade e a partir de projeções da Organização das Nações Unidas para Alimentação

<sup>1</sup> Saiba mais em <https://www.todamateria.com.br/revolucao-verde/>. Acesso em: 16 out.2020.

<sup>2</sup> Segundo o parágrafo único do artigo 1º da Lei de Política Agrícola (Lei nº 8.171/1991), a atividade agrícola engloba a produção, o processamento e a comercialização dos produtos, subprodutos e derivados, serviços e insumos agrícolas, pecuários, pesqueiros e florestais.

<sup>3</sup> Francisco Vidal Luna e Herbert S. Klein. *Alimentando o mundo: o surgimento da moderna economia agrícola no Brasil*. FGV Editora. São Paulo: 2019.

<sup>4</sup> MATTOS NETO, Antonio José de. *Curso de direito agroambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

e Agricultura - FAO/ONU, estima-se a necessidade de elevar a produção de alimentos em 70% (setenta por cento) até 2050 para atender à demanda mundial.

Dessa forma, alguns questionamentos se apresentam: “Como produzir alimentos suficientes, a preços acessíveis, para abastecer a população do planeta? Qual é o limite para expansão de área cultivada, de pastagens, de florestas cultivadas e para atender outras demandas da sociedade, como matérias-primas, energia, turismo rural etc.? Quais são as novas tecnologias que podem ajudar a usar os escassos recursos de forma mais eficiente e sustentável, além de aumentar a produtividade, para garantir as colheitas e a produção pecuária? Será possível expandir a produção agrícola de forma sustentável, respeitando o ambiente e preservando os serviços ecossistêmicos? Qual o espaço reservado à agricultura convencional, de larga escala, e qual a participação de mercado de sistemas alternativos, como agricultura orgânica, biodinâmica, permacultura e outros modelos?”<sup>5</sup>

Com tantos desafios, novas formas de produção de alimentos vêm sendo perseguidas. Uma delas é a chamada “fazenda vertical urbana” ou “agricultura indoor” através da qual se desenvolve o cultivo de hortaliças em grandes centros urbanos, dispensando o uso da terra como elemento de produção agrícola.<sup>6</sup> A Embrapa – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – é uma das empresas que tem se dedicado à criação de sistemas que permitam a reprodução das hortaliças em ambiente controlado.

### III. A AGRICULTURA INDOOR E O DIREITO DE PROPRIEDADE

A técnica empregada na agricultura indoor permite estruturar centros de produção agrícola em prédios comerciais urbanos,

reduzindo o custo logístico e eliminando os riscos climáticos e as restrições de sazonalidade além, de quebra, com o uso do sistema de hidroponia, reduzir o consumo de água, em comparação com o modelo de agricultura tradicional.

A partir dessa perspectiva, se indaga como os conceitos existentes a respeito da diferenciação entre imóvel rural e urbano e suas conseqüentes implicações jurídicas se harmonizam com estes novos usos e contornos aplicáveis ao direito de propriedade? Seria o Direito Agrário, aplicável aos imóveis rurais e de competência legislativa exclusiva da União, ou o Direito Urbanístico, aplicável aos imóveis urbanos e regulado especialmente pelos Municípios, a regular o direito de propriedade nesses casos?

Segundo Hely Lopes Meirelles, “as terras rurais e os terrenos urbanos têm finalidades diversas e se sujeitam a jurisdições diferentes para a regulamentação de seus usos.”<sup>7</sup> A partir do trinômio conceitual do imóvel rural (econômico, ambiental e social), este se define como “o prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária, florestal ou agroindustrial”<sup>8</sup>.

Se a atribuição do caráter rural da propriedade independente de sua localização e está vinculada à sua destinação, em tese, a *agricultura indoor* atribuiria caráter rural ao imóvel onde se desenvolve.

Ocorre que, apesar da *agricultura indoor* ser, de fato, uma atividade agrária, a mesma não tem o condão de atingir em sua plenitude o conceito de agrariedade, cuja funcionalidade intrínseca está vinculada à exploração rústica da propriedade em suas potencialidades naturais, através da interação entre o solo, meio ambiente, clima e recursos naturais.<sup>9</sup> Ao contrário, sua produção se serve justamente da infraestrutura urbana para seu desenvolvimento, através de ambiente controlado, iluminação artificial, sistemas

<sup>5</sup> GRAZIANO, Xico. *Agricultura: Fatos e Mitos: Fundamentos para um debate racional sobre o Agro Brasileiro*. (p. 16).

<sup>6</sup> Vide: <https://sustentabilidade.estado.com.br/noticias/geral,conceito-de-agricultura-sustentavel-permite-producao-de-hortaliças-em-centros-urbanos,70003456018>. Acesso em 09/10/2020.

<https://paladar.estado.com.br/noticias/comida,fazendas-urbanas-fechadas-aproximam-ainda-mais-plantio-do-consumo,70003219974>. Acesso em 09/10/2020.

<https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Agricultura/noticia/2019/07/novas-fazendas-urbanas.html>. Acesso em 09/10/2020.

<sup>7</sup> “As terras rurais, públicas ou particulares, destinam-se originariamente à agricultura ou pecuária, podendo servir a outros usos ou manter-se intocadas para preservação da flora, da fauna e de outros recursos naturais. Os terrenos urbanos destinam-se precipuamente à edificação residencial ou a construções comerciais ou industriais, e só excepcionalmente podem ter essas utilizações vedadas por lei, mediante indenização aos proprietários. A jurisdição sobre as terras rurais é da União, através do INCRA (dec. 97.886, de 28.6.89) e sobre os terrenos urbanos ou urbanizáveis é do Município (CF, art. 30, VIII), que pode transformar, por lei, áreas rurais em urbanas, desde que atenda aos requisitos mínimos estabelecidos no art. 32 do CTN – que é lei complementar e não pode ser contrariada por lei ordinária – e cumpra as exigências urbanísticas das normas pertinentes.” MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 38ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 575

<sup>8</sup> Art. 4º, inc. I do Estatuto da Terra.

<sup>9</sup> SEIFERT, Ronald Gerd. *Solo urbano, solo não urbano e solo rural: classificações do solo pelo critério da funcionalidade*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2008. p. 58.

virtuais de climatização, isolamento térmico, o que não seria possível em um ambiente rural.

Se a funcionalidade rural é atribuição natural do solo, a destinação urbanística de um terreno, por outro lado, é utilidade conferida pelos planos e leis urbanísticos. Nesse sentido, o edifício comercial onde se desenvolve a *agricultura indoor* só existe como consequência da urbanização da propriedade.

Conforme pontua Frederico Price Grechi<sup>10</sup>, o ambiente rural é um meio ambiente “natural”, enquanto o ambiente urbano seria um meio ambiente “artificial”, “isso porque, em última análise, os espaços urbanos são frutos das adaptações do meio ambiente natural às necessidades básicas do homem, surgindo, daí, o meio ambiente artificial”.

Sob o ponto de vista específico do direito de propriedade, as fazendas verticais não só se beneficiam, como dependem da infraestrutura urbana para o desenvolvimento de suas atividades. Dessa forma, o direito de propriedade das fazendas verticais dialoga diretamente com as regras urbanísticas e não com o regramento agrário.

Tanto é que questões que são afeitas à ordenação do uso do solo rural, não tem qualquer pertinência lógica jurídica na estruturação das fazendas verticais urbanas, entre eles, podemos citar, a indivisibilidade do imóvel rural, a fração mínima de parcelamento, os graus de utilização da propriedade, os requisitos aplicáveis na desapropriação para reforma agrária, entre outros.

Por outro lado, nos parece indispensável que o Município venha a regular, através de seu ordenamento urbanístico, o uso e edificabilidade das fazendas verticais inseridas na cidade, tais como, áreas mínimas e máximas de lotes, recuos frontais, laterais e de fundos, coeficientes de aproveitamento, gabaritos, taxas de ocupação, alinhamento e nivelamento e zoneamento. Outros preceitos jurídicos correlatos ao direito de propriedade também deverão ser melhor analisados para o desenvolvimento das atividades pretendidas, como os aspectos sanitários, fiscais, vizinhança e condominiais, entre outros, gerados a partir de tais atividades.

A *agricultura indoor*, apesar de sua inovação sob o ponto de vista técnico, não nos parece tratar de uma inovação social que imponha a necessidade de uma revisitação aos conceitos jurídicos aplicáveis ao direito de propriedade, uma vez que a análise

cuidadosa das nuances entre rural e urbano, delimitadas pelo direito agrário e urbanístico parecem dar conta de todo o arcabouço legal necessário à sua correta regulação.

#### IV. CONCLUSÃO

 direito de propriedade, de acordo com o tratamento conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro, é conformado pela sua funcionalidade socioeconômica. Ainda que a distinção rural e urbana seja classificação distintiva inicial, a partir dela outros tantos caracteres se seguem. Não há, por óbvio, uma única função social aplicável a toda e qualquer propriedade imobiliária, sendo, portanto, diversos também os regimes jurídicos a elas aplicáveis, de modo que cada situação é definida por um conjunto de direitos, obrigações e condicionamentos que dependem do tipo de bem e da legislação que o regula.<sup>11</sup>

Considerando que as relações econômicas e sociais são dinâmicas, é de fundamental importância que o ordenamento jurídico acompanhe as transformações que se impõem, a partir das novas perspectivas. A quebra de paradigmas, como brevemente exemplificado neste artigo com a *agricultura indoor* e o direito de propriedade, será uma constante que deve ser vista como um desafio aos operadores do Direito na busca de um sistema jurídico adequado a atender os interesses coletivos e sociais.

Todavia, nem sempre as inovações sociais demandam inovações jurídicas. Na grande maioria das vezes, o próprio ordenamento jurídico existente já conta com elementos suficientes para as respostas perseguidas pela inovação social.

#### Bibliografia

BURANELLO, Renato. Manual de Direito do Agronegócio. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

GRAZIANO, Xico, Décio Luiz Gazzoni, Maria Thereza Pedrosa Agricultura: Fatos e Mitos- Fundamentos para um debate racional sobre o Agro Brasileiro. São Paulo: Baraúna, 2020.

GRECHI, Frederico Price. Multifuncionalidade Do

<sup>10</sup> Por Frederico Price Grechi no artigo Multifuncionalidade do Novo Direito Agrário - Direito Agroalimentar e o Direito Fundamental Social à Segurança Alimentar (cap.22). in O Direito Agrário Nos Trinta Anos Da Constituição De 1988: estudos em homenagem ao Professor Dr. Darcy Walmor Zibetti. QUERUBINI, Albenir (coordenador). Londrina, PR: Thoth, 2018.

<sup>11</sup> PINTO, Victor Carvalho. Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade. 4ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. (posição 5007 versão kindle).

Novo Direito Agrário - Direito Agroalimentar e o Direito Fundamental Social à Segurança Alimentar. (cap.22) in QUERUBINI, Albenir (coordenador). O Direito Agrário nos Trinta Anos da Constituição de 1988: estudos em homenagem ao Professor Dr. Darcy Walmor Zibetti. Londrina, PR: Thoth, 2018.

KLEIN, Herbert S. e LUNA, Francisco Vidal. Alimentando o mundo: o surgimento da moderna economia agrícola no Brasil; tradução Laura Teixeira Motta. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019.

MARQUES, Benedito Ferreira. Direito Agrário Brasileiro. 12ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016.

MATTOS NETO, Antonio José de. Curso de Direito Agroambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 38ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

MUKAI, Toshio. O Estatuto da Cidade: Anotações à Lei n. 10.257/2001. 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

PINTO, Victor Carvalho. Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade. 4ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito do Agronegócio. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SEIFERT, Ronald Gerd. Solo urbano, solo não urbano e solo rural: classificações do solo pelo critério da funcionalidade. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2008.



# AS RESTRIÇÕES URBANÍSTICAS CONVENCIONAIS: OPORTUNIDADE PARA APROFUNDAR O SEU ENTENDIMENTO NO PROCESSO DE PLANEJAMENTO URBANO

MARCELO MANHÃES DE ALMEIDA

As restrições urbanísticas convencionais são aquelas estabelecidas pelo loteador (empreendedor imobiliário) que visa engendrar uma lógica urbanística de ocupação do solo e com isso construir uma ambiência que dê à área objeto de parcelamento, uma configuração própria no que se refere a esse espaço urbano e também harmônica, se considerados, individualmente, entre si, os elementos construtivos a serem edificados nessa área.

Sob o ponto de vista legal, as restrições encontram previsão na legislação federal (destacadamente, a Lei 6766/1979, inciso II, parágrafo 2º do artigo 9º<sup>1</sup> e artigo 26<sup>2</sup>) e nas legislações municipais (em São Paulo, desde a primeira lei de zoneamento, Lei nº 7805/1972, artigo 39, passando pela Lei 13.885/2004, artigo 247, até a atual Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, Lei 16.402/2016, artigo 59).

Destacando a relevância de entendermos os aspectos individual e coletivo das restrições urbanísticas convencionais, assim nos ensina o Prof. Hely Lopes Meirelles<sup>3</sup>:

*“Com essas restrições de caráter negocial, mas de finalidade nitidamente coletiva, os participantes devem estar em consonância com a legislação urbanística e asseguram ao bairro a privacidade residencial e as condições de conforto e harmonia estética previstas no plano de urbanização do loteamento.*

*São restrições de ordem urbanística, e por isso atendem não só o interesse individual dos contratantes como ao de todos os moradores do bairro. Equiparam-se, assim, às estipulações em favor de terceiros, nas quais tanto os estipulantes como os beneficiários podem exigir o cumprimento do estipulado”*

E em relação ao desatendimento às restrições convencionais, conclui:

*“... o desatendimento das restrições urbanísticas do bairro lesa patrimonialmente toda a vizinhança, desvalorizando as propriedades pela supressão das vantagens previstas no*

<sup>1</sup> Art. 9º Orientado pelo traçado e diretrizes oficiais, quando houver, o projeto, contendo desenhos, memorial descritivo e cronograma de execução das obras com duração máxima de quatro anos, será apresentado à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal, quando for o caso, acompanhado de certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis competente, de certidão negativa de tributos municipais e do competente instrumento de garantia, ressalvado o disposto no § 4º do art. 18.

(...)

§ 2º - O memorial descritivo deverá conter, obrigatoriamente, pelo menos:

I - a descrição sucinta do loteamento, com as suas características e a fixação da zona ou zonas de uso predominante;

II - as condições urbanísticas do loteamento e as limitações que incidem sobre os lotes e suas construções, além daquelas constantes das diretrizes fixadas; (...)

<sup>2</sup> Art. 26. Os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão poderão ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular, de acordo com o modelo depositado na forma do inciso VI do art. 18 e conterão, pelo menos, as seguintes indicações:

(...)

VII - declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente.

<sup>3</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito de Construir*, 9ª edição, pag. 82, Editora Malheiros.

*loteamento e que atuaram como fator valorizante dos lotes adquiridos.”*

No mesmo sentido, trazemos posição externada por Hamid Bdine e Hamid Bdine Neto<sup>4</sup> para quem:

*“As restrições impostas pelos loteadores têm natureza “propter rem”, porque se submetem a elas todos aqueles que se tornem proprietários dos lotes, (Antonio Junqueira de Azevedo, restrições convencionais de loteamento – obrigações “propter rem” e suas condições de persistência” RT 741, Pg. 120). Os que desejam conhecer as restrições podem fazê-lo obtendo certidão de filiação da origem do lote e cópia do compromisso ou contrato-padrão.*

*Anotam Flaviano e João Baptista Galhardo que a natureza “propter rem” já não enseja controvérsia e as restrições “devem ser respeitadas não só pelo adquirente do lote como, também, seus sucessores a título universal e singular”*

*(Restrições Convencionais e Registro de Imóveis, em Direito Notarial e Registral – Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo, Quartier Latin, Coordenadores Tânia Mara Ahualli e Marcelo Benacchio, 2016, págs. 381-401, p. 383).*

As restrições urbanísticas convencionais devem (i) estar previstas no contrato padrão do respectivo loteamento/desmembramento arquivado perante o registro de imóveis e (ii) ser reproduzidas (ou ao menos, mencionada a sua existência) nas demais aquisições de modo a que, cumprindo o objetivo da publicidade dos atos, os sucessores possam ter conhecimento pleno de tais restrições.

Aliás, a reprodução das restrições na qualificação dos imóveis junto ao respectivo Registro Imobiliário se mostra ainda mais relevante diante da aplicação da Lei 13.097/2015 que traz o princípio da concentração dos atos na matrícula, especialmente em seu artigo 54<sup>5</sup>.

A publicidade das restrições urbanísticas convencionais decorrente da sua averbação na res-

pectiva matrícula não transfere ao Sr. Oficial Registrador, a obrigação de fiscalizar a respectiva observância, conforme dispõe o item 191 do Capítulo XX da Normas de Serviço da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo que assim dispõe a respeito:

*“Todas as restrições presentes no loteamento, impostas pelo loteador ou pelo Poder Público serão mencionadas no registro do loteamento. Não caberá ao oficial, porém, fiscalizar sua observância”.*

Ao mesmo tempo que as restrições urbanísticas convencionais devem guardar relação e harmonia com as demais normas afeitas ao planejamento urbano, cabe refletir a respeito do comportamento de tais restrições vis a vis as naturais e constantes mudanças do cenário urbano e do próprio modus vivendi de seus cidadãos e nesse sentido, não podemos deixar de considerar as escolhas que os cidadãos fazem ao definir o locus e o modus de sua moradia que, muitas das vezes, estão relacionados às normas que a legislação urbana (incluindo aqui, as restrições urbanísticas convencionais) desenha para um determinado bairro ou região.

Há, no entanto, situações em que as restrições urbanísticas convencionais podem não mais fazer sentido para a região que, por evidente descaracterização, revela o anacronismo das restrições. Voltando a citar Hamid Bdine e Hamid Bdine Neto:

*A natureza permanente da restrição em muitos casos colide com a situação fática que pode revelar, em alguns casos, a total impossibilidade de que elas sejam respeitadas ou que possam ser restabelecidos os limites e as proibições originais. Foi o que ocorreu, por exemplo, com a Avenida Brasil em São Paulo, objeto do parecer do professor Antonio Junqueira de Azevedo invocado neste trabalho.*

*Para Hely Lopes Meirelles, as restrições legais decorrem das normas edilícias e têm supremacia sobre as convencionais, de maneira que as “derrogam quando o interesse público*

<sup>4</sup> \*Publicado originalmente por Revista Opinião Jurídica - ed. 5 - 2017 - Coordenada por José Horácio Cintra Gonçalves Pereira e Jaques Bushatsky.

<sup>5</sup> “Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações: (...)

III – averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em Lei; e (...)

Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel. ”

*exigir, alterando as condições iniciais do loteamento, quer para aumentar as limitações originárias, quer para liberalizar as construções e usos até então proibidos”.*

*E prossegue aduzindo que “as restrições convencionais impostas pelo loteador, mais limitativas do que as restrições legais em vigor, devem prevalecer sobre estas porque se entende que o empreendedor imobiliário desejou efetuar uma urbanização superior àquela permitida na área” (Direito de construir. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 137).*

E sobre a não perpetuidade das restrições urbanísticas convencionais, Reinaldo Velloso dos Santos traz para o debate, a visão holística e sistemática que se deve ter ao tratar da eficácia e prevalência das restrições:

*“a autonomia do loteador, manifestada por ocasião do arquivamento do contrato-padrão no Registro de Imóveis, não implica prerrogativa de caráter absoluto e perpétuo. Sua liberdade em estabelecer restrições ao direito de propriedade alheio está limitada pelo ordenamento jurídico”<sup>6</sup>*

Tratando da questão do “ordenamento jurídico” de caráter urbanístico, imperioso lembrar dos ensinamentos do Professor José Afonso da Silva:

*“as leis urbanísticas são de Direito Público, protetoras, pois, do interesse geral da comunidade, que não admite derrogações pela vontade particular. Se as convenções particulares pudessem prevalecer, em qualquer hipótese, sobre as leis urbanísticas, teríamos o interesse particular superpondo-se sobre o interesse público, o que é inadmissível.”<sup>7</sup>*

Não havendo mais efeito urbanístico decorrente da aplicação das restrições por conta de evidente descaracterização do ambiente, entendemos haver caducidade prática da restrição e a conseqüente possibilidade de sua ab-rogação (legal, judicial ou administrativa).

O tema relacionado à prevalência das restrições urbanísticas convencionais vem sendo levado ao Judiciário do qual, trazemos algumas decisões:

Do Superior Tribunal de Justiça - Resp nº

302.906/SP, 2ª Turma, 26-8-2010, Rel. Min. Herman Benjamin, segue ementa oficial:

*PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA PROPTER REM. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNIFAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUS VARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VOTO-MÉRITO.*

Do Voto do Ministro Relator, destacamos:

*“4. As restrições urbanístico-ambientais, ao denotarem, a um só tempo, interesse público e interesse privado, atrelados simbioticamente, incorporam uma natureza propter rem no que se refere à sua relação com o imóvel e aos seus efeitos sobre os não-contratantes, uma verdadeira estipulação em favor de terceiros (individual e coletivamente falando), sem que os proprietários sucessores e o próprio empreendedor imobiliário original percam o poder e a legitimidade de fazer respeitá-las. Nelas, a sábia e prudente voz contratual do passado é preservada, em genuíno consenso intergeracional que antecipa os valores urbanístico-ambientais do presente e veicula as expectativas imaginadas das gerações vindouras.*

*(...)*

*8. As cláusulas urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as restrições legais, correspondem a inequívoco direito dos moradores de um bairro ou região de optarem por espaços verdes, controle do adensamento*

<sup>6</sup> SANTOS, Reinaldo Velloso. “Cidades sustentáveis e a revisão das restrições convencionais de loteamentos”. Revista de Direito Imobiliário”. Vol. 86. Ano 42. P. 133-150. São Paulo:ED, RT, jan-jun. 2019. p. 141.

<sup>7</sup> DA SILVA, José Afonso. Direito urbanístico brasileiro. 3ª ed. rev., SP, Malheiros, 2000.

*e da verticalização, melhoria da estética urbana e sossego.”*

Do Conselho Superior da Magistratura - Parecer 236/2007-E, acolhido em 13/07/2007 pelo Desembargador Gilberto Passos de Freitas, Corregedor-Geral da Justiça de São Paulo, verificamos o seguinte:

*Registro de Imóveis - Loteamento - Requerimento de averbação de desdobro de lote - Restrição urbanística do loteamento publicada no registro predial, que veda a subdivisão de lotes - Prevalência da restrição convencional à aprovação municipal do desdobro (Processos CG nºs 29/2006 e 453/2006; CSM, Apelações Cíveis nºs 22.300-0/0 e 63.641-0/6) - Irrelevância da anuência do loteador e de sociedade de amigos de bairro, fora do quadro adequado para alteração ou cancelamento da restrição - Averbação indeferida - Recurso não provido.*

Sem prejuízo dessa posição adotada pelo Judiciário no sentido de prestigiar a prevalência e aplicação das restrições urbanísticas convencionais, verifica-se uma flexibilização sobre o tema como podemos observar da decisão proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara de Registros Públicos desta Capital em um pedido de providências (Processo Digital nº: 1057371-32.2019.8.26.0100) que abordou a questão do cancelamento das restrições da qual transcrevemos os seguintes trechos:

*“As cláusulas restritivas impostas pelo loteador, como bem lembrado pelo Oficial do 5º Registro de Imóveis, citando o Min. Herman Benjamin no REsp 302.906, são “mais rígidas que as restrições legais, correspondem a inequívoco direito dos moradores de um bairro ou região de optarem por espaços verdes, controle do adensamento e da verticalização, melhoria da estética urbana e sossego.*

*Ainda que não haja o dever de o registrador verificar o cumprimento da restrição, conforme item 191 do Cap. XX das NSCGJ<sup>8</sup>, uma vez inseridas na transcrição ou matrícula do imóvel, tais cláusulas passam a ser de conhecimento público, não podendo os adquirentes alegar desconhecimento ou que se trata de convenção particular, não extensível a novos compradores, justamente porque o registro*

*público gera a presunção de legitimidade dos dados dele constantes até que seja cancelado. Não obstante a impossibilidade do cancelamento por nulidade de pleno direito no presente caso, cumpre mencionar que a E. Corregedoria Geral de Justiça já permitiu o cancelamento administrativo quando efetivamente demonstrada a descaracterização do loteamento, fazendo com que as cláusulas já não tenham mais eficácia. Cito o processo nº 791/04, de relatoria do então MMº Juiz Assessor Luís Paulo Aliende Ribeiro:*

*“Registro de Imóveis - Averbação - Pretensão de cancelamento de restrição convencional constante do contrato padrão inscrito em face da descaracterização da proposta inicial do loteamento - Situação de fato, referente a parcelamento antigo, comprovada, no caso, por elementos tabulares inequívocos - Desnecessidade de dilação probatória e demonstração da inocorrência de ofensa a interesse de terceiros que viabilizam, na hipótese, a excepcional utilização da via administrativa - Recurso não provido.*

*‘Esta é a orientação geral, cuja manutenção se impõe, pois somente na via jurisdicional, mediante contraditório, é que, em regra, se viabiliza a constatação desses dois requisitos, quais sejam, a comprovação da descaracterização da proposta inicial do parcelamento e a inocorrência de ofensa ao direito de terceiros.*

*A situação fática e registrária expressa nos presentes autos revela, no entanto, seja por estar tabular e documentalmente comprovada, de modo a evidenciar a desnecessidade de produção de outras provas, a flagrante descaracterização, na referida quadra, da proposta inicial do loteamento, seja em função dos termos em que redigida a própria restrição convencional, expressa no sentido de que instituída em favor dos terrenos contíguos, limitando aos terrenos da mencionada quadra o interesse na manutenção da restrição, excepcional hipótese de viabilidade da utilização da via administrativa para o reconhecimento da descaracterização da proposta inicial do empreendimento, a autorizar o atendimento da pretensão da recorrida e o levantamento,*

<sup>8</sup> Nota inserida pelo subscritor do presente:

191. Todas as restrições presentes no loteamento, impostas pelo loteador ou pelo Poder Público serão mencionadas no registro do loteamento. Não caberá ao oficial, porém, fiscalizar sua observância.

*na quadra, da restrição imposta, há quase meio século, pelo loteador.'*

*Como visto, são requisitos essenciais para o cancelamento administrativo a comprovação inequívoca da descaracterização da proposta de parcelamento e inexistência de prejuízos a terceiros. E tais requisitos, no presente caso, não foram comprovados.*

Em outra decisão também de S. Exa., Dra. Tania Mara Ahualli (Processo 1091082-67.2015.8.26.0100 - Pedido de Providências, 1ª Vara de Registros Públicos desta Capital), o cancelamento das restrições se deu com base no princípio da razoabilidade. Para tanto, S. Exa. cita neste processo, outro Pedido de Providências que resultou no cancelamento das restrições. Vejamos:

*"No mesmo sentido, o Processo nº 1125254-69.2014.8.26.0100, desta 1ª Vara de Reg. Públicos, de sentença por mim prolatada:*

*"REGISTRO DE IMÓVEIS - Pedido de Providências - cancelamento de averbação com cláusula restritiva - concordância do Oficial e do Ministério Público - pedido deferido."(...) Determinar que continuasse vigente a averbação feita em 1.959, sob outra realidade urbana, que impedisse a construção em um bairro hoje altamente urbanizado e sem norma legal que proíba o cancelamento, seria atentar contra a razoabilidade".*

Enfim, muito há de se debater e analisar sobre as restrições urbanísticas convencionais, seja no que se refere aos benefícios que trazem com a implantação de uma qualidade urbanística diferenciada na ocupação do solo urbano, seja na necessidade de se construir um canal constante de comunicação com a população para que se possa, quando necessário, debater e apurar os ajustes que devam ser feitos nas restrições de modo a que a Cidade possa bem cumprir com suas funções sociais.

---

<sup>9</sup> Nota inserida pelo subscritor do presente:

191. Todas as restrições presentes no loteamento, impostas pelo loteador ou pelo Poder Público serão mencionadas no registro do loteamento. Não caberá ao oficial, porém, fiscalizar sua observância.



# PERSPETIVAS PARA O LICENCIAMENTO EDILÍCIO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: DO LICENCIAMENTO ELETRÔNICO AO PROCEDIMENTO AUTODECLARATÓRIO

MARCELO TERRA  
GABRIELA BRAZ AIDAR

## I. INTRODUÇÃO: CENÁRIO ATUAL E TENDÊNCIAS PARA O LICENCIAMENTO CONSTRUTIVO

Recentemente, o Município de São Paulo deu um grande passo rumo à celeridade dos procedimentos de licenciamento construtivo, ao anunciar o licenciamento 100% digital para a emissão de diversos documentos de controle da atividade edilícia<sup>1</sup> (no âmbito do chamado “Aprova Digital”)<sup>2</sup> e concentrar, em um único site (“Portal de Licenciamento”), todos os sistemas eletrônicos municipais voltados ao licenciamento construtivo.

Sem dúvida, tal medida reduzirá substancialmente o tempo de análise dos procedimentos de licenciamento edilício, muitas vezes prolongado em razão do trânsito físico dos autos entre diferentes órgãos municipais.

A providência está alinhada com a Lei Municipal (LM) n.º 16.642/2017 (Código de Obras e Edificações – COE/17), que determinou ao Município a implantação de sistema de gestão eletrônico, voltado à “*simplificação e transparência do processo de licenciamento*”<sup>3</sup>, assim como desburocratizou o exame técnico de projetos construtivos, ao permitir, por exemplo, que o pedido de licença edilícia seja instruído com “projeto simplificado”, desacompanhado de detalhes internos da edificação.

Também com o intuito de agilizar a aprovação dos pedidos de licenciamento edilício, em 2017, o Município instituiu o sistema “Aprova Rápido”, com

rito simplificado para aprovação dos projetos construtivos especificados no Decreto Municipal (DM) n.º 58.028<sup>4</sup>, que permite a emissão da licença construtiva no prazo de 130 dias<sup>5</sup>.

Muito embora os sistemas e procedimentos eletrônicos citados representem grande avanço rumo à desburocratização e agilidade na emissão dos documentos de controle da atividade edilícia, certo é que há ainda espaço para a otimização da análise dos pedidos de licenciamento edilício, mediante a supressão de etapas que requerem remessas internas (ainda que digitais) entre servidores e exame de documentos, no que diz respeito às licenças que não comportam exame discricionário para a sua emissão.

Nesse sentido, o próximo passo natural (e o futuro) do licenciamento edilício em geral parece ser a implementação de um procedimento autodeclaratório simplificado para a emissão das licenças construtivas de caráter vinculado – dentre elas, o Alvará de Aprovação e de Execução -, transferindo-se ao requerente e ao seu responsável técnico ainda mais responsabilidade pelas declarações prestadas no processo e eximindo-se a Municipalidade da análise da documentação apresentada com o requerimento inicial.

Trata-se de procedimento que se pauta, em última análise, na presunção de boa-fé do requerente e de seu responsável técnico, os quais ficam sujeitos a duras penas caso prestem informações inverídicas no sistema eletrônico da Prefeitura.

Já sinalizando a viabilidade desse modelo, a Pre-

<sup>1</sup> Elencados no art. 3º da Portaria SEL nº 38, de 02.09.20.

<sup>2</sup> *Idem*, art. 9º.

<sup>3</sup> Art. 120.

<sup>4</sup> Alterado pelos DMs n.º 58.130/18 e 58.955/19.

<sup>5</sup> Fonte: <<https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/servicos/index.php?p=246762>>.

feitura Municipal recentemente afirmou, durante a apresentação do Aprova Digital, que tal sistema, no futuro, comportará simplificar etapas e realizar “parte da análise via autoconferência”. Ainda, anunciou que será implementada a “emissão instantânea do alvará por meio de autoconferência” para “HIS de menor porte”.<sup>6</sup>

Nesse contexto, este artigo tem por escopo breve estudo e reflexões acerca da legalidade (e necessidade de ampliação) do licenciamento autodeclaratório para licenças edilícias em geral que possuam caráter vinculado, passando-se pelo exame das principais características deste tipo de procedimento. Ressalva-se, contudo, que o texto abaixo trata do licenciamento declaratório de forma teórica, pois não parte do exame de uma lei ou regra infralegal específica a respeito da matéria, posto que inexistente.

## II. FUNDAMENTO JURÍDICO PARA APLICAÇÃO DO LICENCIAMENTO CONSTRUTIVO AUTODECLARATÓRIO PARA TODAS AS LICENÇAS DE CARÁTER VINCULADO

Conforme entendimento pacificado na doutrina nacional<sup>7</sup>, a licença edilícia é um “ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez que demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos”.<sup>8</sup>

Em outras palavras, é vedado à Administração negar o pedido de licença, quando apresentados todos os documentos e atendidos todos os índices e parâmetros de ocupação estabelecidos na legislação.

Desse modo, ao apreciar os pedidos de licença construtiva de caráter vinculado, a Municipalidade está limitada ao exame da regular instrução do pedido e adequação do projeto às normas legais aplicáveis.

Outra característica marcante da licença edilícia é a sua natureza declaratória, que decorre do fato de que o direito (de construir<sup>9</sup>) “preexiste à licença, mas o desempenho da atividade somente se legitima se o Poder Público exprimir o seu consentimento pela licença”.<sup>10</sup>

Estabelecidas essas premissas, percebe-se que, para as licenças construtivas que não comportam qualquer exame discricionário para a sua emissão, não há impedimento legal para a automatização do processo de emissão do alvará solicitado, com a eliminação das etapas de exame de documentos.

Isso porque a emissão do ato independe da análise da conveniência e oportunidade do pedido por um funcionário da Administração, bastando que este emita a licença, mediante a constatação de que foram inseridos no sistema todos os documentos e informações de preenchimento obrigatório.

Além do seu caráter vinculado e declaratório, a licença para edificar é classificada como um ato administrativo de controle, emitido no exercício do poder de polícia da Administração.<sup>11</sup> Em resumo, dentro do seu poder de polícia (atividade de controle), o Poder Público exerce o controle prévio (aprovação de projeto), concomitante (fiscalização) e *a posteriori* (emissão de habite-se) da edificação, a fim de assegurar sua adequação à legislação urbanística aplicável.

Tratando-se, portanto, de ato inserido no poder de polícia municipal, a emissão da licença edilícia é indelegável e irrenunciável. Ou seja, a fase formal de emissão da licença pela Administração – ainda que eletronicamente –, não pode ser totalmente suprimida ou transferida, mediante licitação, a empresa privada.

Não obstante, a fase inicial – meramente instrumental – de exame do pedido poderia, em tese, ser delegada a empresa terceirizada/certificadora, para que emita laudo técnico sintético, atestando a anexação de todos os documentos exigidos no sistema, quando solicitado pelo requerente.<sup>12</sup>

Portanto, é lícito ao Município emitir o Alvará de Aprovação e de Execução (relativo a qualquer pedido de natureza vinculada) com base, apenas, em laudo eletrônico gerado pelo sistema (e/ou por empresa privada/agência certificadora), sem a prévia análise de qualquer documento apresentado pelo requerente.

A mesma conclusão, contudo, não se aplica às licenças que envolvem juízo discricionário na fase

<sup>6</sup> Fonte: <<https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2020/09/Apresenta%C3%A7%C3%A3o-Aprova-R%C3%A1pido-2.0.pdf>>.

<sup>7</sup> E largamente reproduzido na jurisprudência dos Tribunais.

<sup>8</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 439.

<sup>9</sup> Que decorre do direito constitucional de propriedade, mas apenas pode ser exercido nós temos da lei, visto que limitado pelo princípio da função social da propriedade.

<sup>10</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de direito administrativo*. 25. Ed, São Paulo: Atlas, 2012, p. 140-141.

<sup>11</sup> MENCIO, Mariana. *Licenciamento e gestão democrática*. In: BEZNOS, Clovis; CAMMAROSANO, Márcio (Coord.). *Direito ambiental e urbanístico: estudos do Fórum Brasileiro de Direito Ambiental e Urbanístico*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 150.

<sup>12</sup> Considerando que já pacificada a possibilidade de delegação das atividades de execução material que precedem o ato administrativo final (emissão da licença). Situação similar já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 772.347/DF, quando analisou a delegação dos serviços auxiliares de operação de radares eletrônicos a empresas privadas.

de aprovação do projeto (como, por exemplo – mas não exclusivamente -, alguns tipos de licença ambiental, de aprovação de projetos em imóveis tombados e localizados no seu entorno, bem como referentes a empreendimentos de impacto), ou, ainda, que dependem da anuência de outros órgãos, a menos que o requerimento seja instruído com a prévia aprovação destes a respeito do pedido.

### III. PRINCIPAIS ASPECTOS DO PROCEDIMENTO AUTODECLARATÓRIO DE LICENCIAMENTO CONSTRUTIVO

Diante do acima exposto, conclui-se que, para a emissão autodeclaratória de licenças edilícias de caráter vinculado (aí incluído o Alvará de Aprovação e de Execução), bastaria a anexação eletrônica: (i) de requerimento padronizado; (ii) dos documentos e declarações objetivamente listados na legislação; e (iii) de termo de responsabilidade assinado pelo técnico responsável, declarando sua integral conformidade à legislação.

Após o protocolo eletrônico do pedido, basta que o funcionário público (ou empresa terceirizada, se o caso) verifique se todos os campos de informação e documentos contidos no sistema eletrônico foram preenchidos e, assim, autorize no sistema a emissão automática da licença construtiva, sem a necessidade de remessas internas e análise da documentação fornecida.

Neste modelo, é perfeitamente razoável, portanto, o estabelecimento de prazo exíguo – por exemplo, de 5 a 7 dias - para a emissão do alvará.

O procedimento autodeclaratório não impede, contudo, que a Prefeitura analise o projeto espontaneamente e, assim, indefira o pedido ou emita comunicado, caso constatare alguma irregularidade. Poderá, ainda, realizar seleção randômica de projetos, para análise quanto a possíveis irregularidades.

Note-se que, quanto maior a confiança que a Municipalidade deposita no técnico autorizado a exercer a profissão pelo CAU<sup>13</sup> e/ou CREA<sup>14</sup>, acreditando na sua lisura e emitindo o alvará sem conferir os projetos e declarações por ele apresentados, maior a

sua responsabilidade quanto à veracidade das informações declaradas e, assim, a sua penalização (tanto pelo Município como pelos referidos Conselhos), caso constatada má-fé na formalização do pedido.

O papel do responsável técnico no procedimento autodeclaratório é de extrema relevância, posto que a execução de obra em desconformidade com a legislação, em vista de um erro existente no projeto submetido a tal procedimento, pode levar à aplicação de sanções gravíssimas, incluindo a demolição parcial ou total do empreendimento, com vultosos prejuízos ao empreendedor, além da responsabilidade pessoal e até mesmo criminal do respectivo arquiteto/engenheiro.

Por essa razão, deve ser facultado ao particular que, no caso de situações dúbias, em que a legislação é omissa, obscura e/ou contraditória, requeira a análise do pedido pelas vias ordinárias de aprovação, a fim de que o seu responsável técnico não assuma indevidamente a responsabilidade em relação a parâmetros e índices de aplicação duvidosa ao caso concreto.

Registre-se que figuras similares – mas não idênticas - ao procedimento autodeclaratório<sup>15</sup> são tratadas, de forma incipiente, em algumas normas paulistanas e também de outros Estados, como, por exemplo: (i) o “*procedimento declaratório simplificado instituído*”, instituído pela LM nº 17.202/2019 (“Lei de Anistia”), para regularização de determinados tipos de edificação; (ii) a “*emissão automática e autodeclaratória*” de autorizações para a execução de serviços e obras de infraestrutura urbana em vias, subsolo e espaço aéreo, tratada no DM nº 59.108/19; (iii) o programa “Alvará na Hora”, instituído pelo Município de Belo Horizonte<sup>16</sup>; e (iv) a licença ambiental por compromisso (LAC), prevista no Código Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina.<sup>17-18</sup>

### IV. DIFERENÇA ENTRE O PROCEDIMENTO AUTODECLARATÓRIO E O APROVA RÁPIDO

Como visto acima, em 2017, foi publicado o DM n.º 58.028<sup>19</sup>, que instituiu, no Município de São Paulo, o Aprova Rápido e criou, no âmbito da Secretaria Municipal de Licencia-

<sup>13</sup> Conselho de Arquitetura e Urbanismo.

<sup>14</sup> Conselho Regional de Engenharia e Agronomia.

<sup>15</sup> Inspirado no sistema de declaração do Imposto de Renda.

<sup>16</sup> Fonte: <<https://servicos.pbh.gov.br/servicos/1/5e6fba9aea9b0e547cd77621/servicos+licenciamento-de-edificacao-alvara-de-construcao-projeto-inicial-e-modificacao>>.

<sup>17</sup> Lei Estadual nº 14.675/09.

<sup>18</sup> Fundamentada em premissas jurídicas diversas, por cuidar de matéria ambiental, mas que foi julgada constitucional pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (ADI nº 8000190-67.2018.8.24.0900).

<sup>19</sup> Alterado pelos DMs n.º 58.130/18 e 58.955/19.

mento (SEL), o Grupo Intersecretarial de Análise de Projetos Específicos no Município – GRAPROEM, para o exame dos pedidos cuja decisão, de acordo com a legislação aplicável, envolve a análise e anuência de outros órgãos municipais.

Em suma, os processos submetidos ao “Aprova Rápido” têm a seguinte tramitação<sup>20</sup>: (i) protocolado o pedido, é feita a análise de admissibilidade do projeto pela Assessoria de Comissões Técnicas de Licenciamento – ASSEC, no prazo de 15 dias; (ii) caso não haja necessidade de análise e anuência de outros órgãos municipais, o processo é encaminhado à Coordenadoria competente da SEL, que, no prazo de 30 dias, expede um único comunicado<sup>21</sup>, se o caso, e, uma vez atendido este (ou não sendo necessária a sua emissão), bem como recolhidas eventuais contrapartidas financeiras de outorga onerosa, emite o alvará, no prazo de 30 ou 60 dias, a depender do tipo de licença solicitada.

Tratando-se de pedido que envolve a análise de outros órgãos municipais, dentro do prazo de 60 dias, é fixada pela ASSEC data para discussão do projeto pelo GRAPROEM, que poderá determinar a expedição de comunicado, com exigências técnicas complementares. Uma vez atendido este, é convocada nova reunião pela ASSEC, no prazo de 25 a 55 dias (a depender do tipo de licença), para decisão quanto ao pedido.

Como se vê, o procedimento Aprova Rápido já implementou inovações relevantes no sentido de um procedimento autodeclaratório, na medida em que reduziu, significativamente, o tempo e profundidade de análise do projeto pelo Poder Público, confiando na boa-fé do requerente e responsabilidade que é assumida pelo seu técnico ao assinar o termo de responsabilidade.

O procedimento autodeclaratório aqui tratado representa, contudo, um passo à frente, já que: (i) o pedido é deferido mediante simples constatação da sua correta instrução no sistema com os documentos exigidos na legislação, sem a necessidade de qualquer exame a respeito da documentação apresentada, cuja regularidade é atestada pelo responsável técnico, na forma do termo de responsabilidade apresentado; (ii)

não presume remessas internas e a passagem do processo eletrônico por órgão colegiado.

Registre-se que o procedimento autodeclaratório não se confunde com o Aprova Digital, que, embora permita a análise eletrônica das licenças edilícias em geral, ainda não contempla procedimento autodeclaratório para sua emissão.

## V. O PROCEDIMENTO AUTODECLARATÓRIO E A DECLARAÇÃO DE DIREITOS DA LIBERDADE ECONÔMICA

 licenciamento autodeclaratório nas situações em que a licença possui caráter vinculado está alinhado com a Lei Federal nº 13.874/2019, que instituiu, recentemente, a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (DDLE) e estabeleceu regras e princípios gerais de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica, a serem observadas na aplicação e interpretação do direito urbanístico (entre outros ramos).<sup>22</sup>

Segundo a DDLE, são princípios que norteiam a sua aplicação “a boa-fé do particular perante o poder público” e “a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”.<sup>23</sup> Ainda segundo a DDLE, para os pedidos que envolvem risco moderado, os órgãos públicos devem adotar “procedimentos administrativos simplificados para as solicitações de atos públicos”, expedindo-se o ato “no momento da solicitação”, se “presentes os elementos necessários à instrução do processo”, o que pode ser feito “por meio de mecanismos tecnológicos automatizados”.<sup>24</sup>

Na linha da DDLE, recentemente, foi submetido<sup>25</sup> à Câmara Municipal de São Paulo o Projeto de Lei (PL) nº 539/2019, a respeito da instituição da DDLE em âmbito municipal, propondo, entre outras medidas “regras que visem a maior celeridade nos procedimentos, com incentivo das ações declaratórias, exaltando o princípio da boa-fé dos requerentes”, bem como dispendo que “os procedimentos de licenciamento serão prioritariamente declaratórios”.<sup>26</sup>

Embora o PL tenha sido aprovado<sup>27</sup>, todos os seus dispositivos a respeito do licenciamento de

<sup>20</sup> Conforme art. 9º e ss. do DM 58.955/19.

<sup>21</sup> Para atendimento no prazo de 30 dias.

<sup>22</sup> Art. 1º, §1º.

<sup>23</sup> Art. 2º.

<sup>24</sup> Art. 9º da DDLE.

<sup>25</sup> Pelos vereadores Eduardo Tuma, Fernando Holiday, Caio Miranda, Rodrigo Goulart, Janaína Lima e André Santos.

<sup>26</sup> Arts. 2º e 4º.

<sup>27</sup> Pela LM nº 17.481, de 30.09.20.

<sup>28</sup> Plano Diretor Estratégico (Lei Municipal n.º 16.050/14).

<sup>29</sup> Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (nº 16.402/16).

obras e atividades foram vetados pelo prefeito municipal, notadamente porque, tal como formulado, altera procedimentos contidos no COE/2017, no PDE/2014<sup>28</sup> e na LPUOS/2016<sup>29</sup>, adentrando matéria cuja iniciativa para propositura de PL é privativa do Executivo (com o apoio da SEL, SMDU<sup>30</sup> e Secretaria Municipal das Subprefeituras) e ainda merece “*análise mais aprofundada.*”

O veto acima naturalmente não impede que o procedimento autodeclaratório para todos os processos de licenciamento edilício de natureza vinculada seja novamente proposto, desta vez pelo próprio Executivo, após maior estudo e detalhamento pelas Secretarias competentes, procedendo-se, caso necessário, a pontual alteração legislativa das normas municipais que instituem procedimento diverso.

## VI. REFLEXÕES FINAIS

**N**a linha do acima exposto, percebe-se que a instituição de procedimento autodeclaratório para o licenciamento construtivo em geral, no que diz respeito às licenças de natureza vinculada, é lícita, desejável e urgente, na medida em que os entraves burocráticos e morosidade ainda observada na análise de diversos procedimentos de licenciamento edilício – incluídos os eletrônicos – prejudica sobremaneira o mercado imobiliário e a população em geral, muitas vezes tornando os

projetos obsoletos e/ou inviabilizando a atividade construtiva, com prejuízos ao desenvolvimento econômico e social do Município, que é fortemente impactado pelo mercado imobiliário, responsável pela substancial movimentação de investimentos, recolhimento de tributos e geração de empregos.

A simplificação, agilização e desburocratização dos procedimentos administrativos de licenciamento não apenas atende às metas de eficiência estabelecidas em âmbito municipal – além de propiciar a significativa redução de custos ao Erário, pela desoneração dos funcionários responsáveis pela análise de tais processos -, como também alinha-se com os princípios gerais da atividade econômica pregados na Constituição Federal<sup>31</sup> e com as normas de proteção à livre iniciativa estabelecidas na DDLE, que, dentre outras medidas, encoraja licenciamentos declaratórios e simplificados, a partir da presunção de boa-fé do particular e intervenção subsidiária do Estado.

A Municipalidade de São Paulo tem sido pioneira e proativa no aperfeiçoamento e simplificação dos procedimentos administrativos, de modo que o próximo passo natural e necessário para a otimização do licenciamento edilício, a fim de que atenda à DDLE e aos princípios da ordem econômica em sua plenitude, nos parece ser a implementação de procedimento autodeclaratório para a emissão das licenças edilícias em geral, que possuam natureza vinculada.

<sup>30</sup> Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano.

<sup>31</sup> Art. 170 e seguintes.

# ALTERAÇÃO NO CONTROLE SOCIETÁRIO DA EMPRESA LOCATÁRIA E SEUS REFLEXOS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO

MARIA CECILIA ISOLDI

A alteração no quadro societário de uma empresa pode ocorrer mediante transferência entre os sócios e/ou mediante cessão de participação societária a um terceiro até então estranho à sociedade e, em ambos os casos, tal alteração pode implicar mudança no controle da empresa.

Havendo alteração no controle societário da empresa locatária, tendo em vista o caráter personalíssimo do contrato de locação, a questão que se coloca é se esta alteração de controle societário pode ser equiparada à cessão do contrato de locação e, conseqüentemente, implicar a necessidade de anuência prévia do locador, pessoa física ou jurídica, na operação societária.

A resposta não é simples e a discussão ganhou ainda mais corpo com o veto presidencial ao artigo 2º da Lei nº 12.112, de 09.12.2009, que incluía parágrafo 3º ao artigo 13 da Lei nº 8.245, de 18.10.1991 (“Lei de Locação”).

A cessão de um contrato nada mais é do que a alteração de sujeito(s) na relação contratual.

Na cessão do contrato de locação há a transferência da qualidade de locatária, de seus direitos e obrigações contratuais, com a substituição da locatária cedente por uma nova locatária que ingressa relação contratual, com a exoneração da locatária cedente de suas obrigações. Sylvio Capanema de Souza<sup>1</sup> ensina:

*“Na cessão do contrato, o primitivo locatário, que é o cedente, é expelido da relação obrigacional, passando o cessionário a ocupá-la, sub-rogando-se nos direitos e deveres decorrentes do contrato. Não persiste qualquer vínculo entre o cedente e o locador, ocorrendo verdadeira substituição subjetiva, na relação contratual.”*

Daí o artigo 13 da Lei de Locação determinar que: *“A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador.”*

Ocorre que, expediente muito comum utilizado por empresas locatárias para burlar a proibição da cessão do contrato de locação sem a prévia e expressa anuência do locador, é a cessão de quotas com a alteração do controle da empresa locatária.

Nestas situações a cessão do contrato de locação ocorre de forma indireta, sem que o locador tenha a oportunidade de escolher se aceita, ou não, a “nova locatária”, pois, apesar da aparência de ser a mesma parte, a empresa locatária mudou, na medida em que a alteração de seu controle societário pode interferir na gestão de seus negócios e até mesmo na liquidez de seus ativos.

Visando afastar referidas manobras societárias, que tiram do locador o direito de escolher a quem deseja locar seu imóvel, o artigo 2º da Lei nº 12.112, de 09.12.2009 incluía o parágrafo 3º ao artigo 13 da Lei de Locação, nos seguintes termos: *“Nas locações não residenciais, equipara-se à cessão da locação qualquer negócio jurídico que importe na transferência do controle societário do locatário pessoa jurídica.”*

No entanto a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 13 da Lei de Locação foi vetada pelos motivos a seguir que acompanharam as razões do veto:

*“Não é possível confundir a estruturação societária da pessoa jurídica, que, independentemente da formação do quadro de sócios, tem personalidade jurídica própria, com o contrato de locação havido entre o locador e a própria pessoa jurídica. Ou seja, em outras palavras, o contrato de locação firmado entre locador e pessoa jurídica não guarda qualquer relação de dependência com a estruturação societária de pessoa jurídica locatária, considerando, essencialmente, a distinção da personalidade jurídica de cada um (sócios e a própria pessoa jurídica), conferida pelo ordenamento jurídico pátrio para cada um dos entes.*

*Além do mais, cabe registrar que exigências assim impediriam ou dificultariam sobremaneira opera-*

<sup>1</sup> De Souza, Sylvio Capanema, 2017, *A Lei do Inquilinato Comentada Artigo por Artigo*, 1ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, página 94;

*ções societárias de transferência de cotas sociais ou ações de sociedades empresárias, tal como, exemplificativamente, a incorporação, fusão ou aquisição da participação majoritária de grandes empresas.”*

Baseando-se nas razões do veto muitos autores e a jurisprudência majoritária entendem que sendo a locatária uma pessoa jurídica com personalidade jurídica distinta de seus sócios, havendo alteração no seu controle societário não há que se falar em cessão do contrato de locação. Estes autores entendem que o locador não pode opor-se à sucessão societária da empresa locatária ou mesmo requerer o seu despejo sob o argumento de que o mesmo estaria cometendo infração contratual, visto que se esta fosse a intenção do legislador a inclusão do referido parágrafo 3º teria sido aprovada.

É claro que existem situações em que as alterações no controle societário da empresa locatária não guardam relação de dependência com a sua estruturação societária e não interferem na relação entre os sócios da empresa locatária e o locador, é o caso, por exemplo, de empresas locatárias de grande porte, muitas vezes até mesmo de capital aberto com ações negociadas em Bolsa de Valores, em que nem mesmo existe relação entre os sócios da empresa locatária e o locador. Nestes casos, faz sentido que havendo alteração no controle societário da empresa locatária não haja interferência na relação locatícia.

Contudo, existem situações em que a empresa locatária é um comércio de pequeno/médio porte em que há um vínculo de confiança e pessoalidade entre os sócios da empresa locatária e o locador que, para formar sua convicção de que o contrato de locação será bem cumprido, examinou as características da empresa locatária considerando a(s) pessoa(s) de seu(s) sócio(s) como elemento(s) determinante(s) para a conclusão do negócio. Ou seja, existe uma relação pessoal entre os sócios da empresa locatária e o locador e, além disso, uma mudança no controle societário da empresa locatária pode interferir na sua forma gestão, que não foi examinada pelo locador quando do início da locação.

Tanto a composição do quadro social é importante em determinadas situações, que o próprio Código Civil menciona hipóteses que demonstram como a alteração de sócios em uma empresa traz mutações na sociedade e, em seu artigo “Alteração da Composição do Capital Social da Empresa Locatária e sua Repercussão na Fiança Locatícia”, Jaques Bushatsky<sup>ii</sup> elenca alguns desses exemplos:

*“... 1) a impossibilidade de substituição de sócio em suas funções, sem o consentimento dos demais (artigo 1002); 2) a ineficácia da cessão de quota que não seja seguida da alteração contratual correspondente (artigo 1003); 3) a responsabilidade do cedente de quota por até dois anos contados da averbação da modificação do contrato (parágrafo único do artigo 1003); 4) as regras e as exigências relativas à administração da sociedade (artigo 1001); 5) a responsabilidade solidária dos administradores (artigo 1016); 6) a vedação, ao administrador, de fazer-se substituir no exercício das suas funções (artigo 1018); 7) a responsabilidade dos sócios perante terceiros (artigo 1023 e seguintes); 8) a possibilidade de exclusão do sócio que coloque em risco a atividade social (artigo 1085); ...”*

É fato que a pessoa jurídica tem personalidade jurídica distinta de seus sócios, mas também é fato que, em determinadas situações, a importância da empresa locatária vai além da sua personalidade jurídica para atingir os seus sócios controladores.

Comentando o artigo 13 da Lei de Locação, Marreska Tiveron Salge de Azevedo<sup>iii</sup> ensina que:

*“... ao se firmar um contrato de locação são considerados diversos critérios com relação à figura da contraparte que ultrapassam a “pessoa”, levando em conta a confiança entre as partes, a situação patrimonial, o histórico da solvabilidade e liquidez, a finalidade pretendida na utilização do bem, entre outros fatores particulares caso a caso, o que torna a relação jurídica entre locador e locatário complexa. Tal relação não está restrita a um negócio jurídico que objetiva exclusivamente o retorno financeiro ao locador em contrapartida do uso do bem pelo locatário.”*

Assim, existem circunstâncias em que o contrato de locação foi firmado em razão das características dos sócios da empresa locatária, estando atrelado às características pessoais de seus sócios e a alteração no controle societário da empresa locatária causaria alteração significativa na relação de confiança entre o locador e a empresa locatária.

É verdade que não se pode exigir que em qualquer hipótese a alteração de quadro social da empresa locatária esteja sujeita a prévio consentimento escrito do locador, porém, não pode ser aceitável que o emprego de cessão de quotas pelos sócios da empresa locatária funcione como artifício

<sup>ii</sup> Publicado no site [www.prolegis.com.br](http://www.prolegis.com.br);

<sup>iii</sup> Scavone Junior, Luiz Antonio e Peres, Tatiana Bonatti, 2017, *Lei do Inquilinato Comentada Artigo por Artigo*, 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, página 57;

cio para deixar de cumprir o disposto no artigo 13 da Lei de Locação.

Diante disso, o ponto a ser considerado é estabelecer qual a real intenção dos sócios da empresa locatária, inclusive porque também não é aplicar o Direito permitir que a cessão das quotas da empresa locatária seja usada como subterfúgio para eximir a empresa locatária da obrigação imposta pelo artigo 13 da Lei de Locação.

No entanto, não sendo pacífico o entendimento, é recomendável que o locador, ao firmar o contrato

de locação, deixe claro que a composição do quadro societário da locatária e a capacidade profissional de seus sócios também constituíram motivos determinantes para conclusão do negócio, equiparando a alteração do controle societário a cessão do contrato de locação. Ressalte-se, porém, que não cabe ao locador intrometer-se na vida societária da empresa locatária, a ele caberá verificar se, com a alteração de controle societário, a idoneidade e a capacidade econômico financeira da empresa locatária permanecerão inalteradas.



# A ATIVIDADE DE SELF STORAGE E A NATUREZA ATÍPICA DO CONTRATO

OLIVAR VITALE

## 1. INTRODUÇÃO

A atividade do *self storage* nasceu nos Estados Unidos como consequência de uma necessidade da sociedade moderna que tem como prática o acúmulo de bens e pertences conjugada com a falta de espaço urbano para o seu armazenamento. No Brasil, esse modelo de negócio tem avançado por diversas cidades brasileiras, especialmente nas capitais, e consiste na disponibilização de espaços físicos, por meio de locação de boxes ou compartimentos instalados no imóvel para que os próprios locatários desses espaços procedam, por sua conta e risco, a guarda de bens ou mercadorias.

De acordo com a Associação Brasileira de *Self Storage* (“ASBRASS”), “o conceito de *Self Storage* é oriundo dos EUA, no qual o cliente aluga um box de diversos tamanhos, guardando qualquer tipo de pertences, como móveis, documentos, estoques de produtos, entre outros, e o tranca, levando consigo a chave. O acesso ao *Self Storage* é privativo, em ambientes seguros, monitorados e acessíveis.”<sup>1</sup> (sic)

O *self storage* é, portanto, um autosserviço em que a guarda dos bens pessoais e/ou mercadorias é promovido pelos próprios locatários, que mantêm, sob sua posse exclusiva, a chave de acesso aos boxes ou compartimentos e assumem, por sua conta e risco, a guarda e conservação dos bens.

Por se tratar de uma prática recente e embrionária no Brasil, embora em ascendência, não há ainda na legislação brasileira a normatização contratual específica da modalidade *self storage*. Sob esse aspecto, muito se discute acerca de sua natureza jurídica, isto é, se é caracterizada pela prestação de serviço e/ou pela disponibilização de espaço e quais as obrigações das partes contratantes, além dos reflexos fiscais.

Nesse contexto, o presente estudo tem por finalidade analisar o negócio jurídico celebrado e sua natureza contratual no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2. FORMATAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

O contrato de *self storage* é firmado entre o proprietário do imóvel, locador, que tem como atividade econômica a disponibilização de espaço – box ou compartimento – de acordo com a necessidade do titular dos bens, no que concerne ao período contratado e ao tamanho e volume dos bens, e o locatário, pessoa física ou jurídica, para a auto-guarda de pertences e utensílios pessoais, tais como objetos de escritório, equipamentos, eletrodomésticos etc., ou mesmo para arquivamento de documentos. Além disso, pode ser pactuado para fins de guarda de estoque de mercadorias, como é o caso, por exemplo, dos *e-commerces*, sempre na modalidade de autosserviço.

Não obstante a ausência de normatização legislativa no ordenamento jurídico, no âmbito da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (“SEFAZ/SP”), o Coordenador da Administração Tributária (“CAT”) editou a Portaria 69, de 06 de outubro de 1999 (“Portaria CAT 69/99 – SEFAZ/SP”) que “dispõe sobre a locação de espaços temporários para o armazenamento de bens ou mercadorias por contribuintes do ICMS”, assim definindo a atividade, para efeito de disciplina dos deveres assessórios relacionados ao imposto (art. 1º):

“Para os fins previstos nesta portaria, considera-se como empresa de ‘Self-Storage’ aquela cuja atividade econômica preponderante seja a locação temporária de espaços individuais e privativos destinados ao armazenamento de bens ou mercadorias, na modalidade de autosserviço, ou seja, com a responsabilidade do locatário pela colocação, guarda, conservação ou retirada dos bens depositados”.

Aludida norma regulamenta a atividade, para fins de tributação do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviço (“ICMS”), exercida pelo proprietário do imóvel que disponibiliza temporariamente o

<sup>1</sup> Disponível em <https://asbrass.com.br/como-funcional/> Acesso em 16/10/2020.

boxe ou compartimento, por meio de locação, para uso do locatário, contribuinte do ICMS, que promoverá a auto-guarda de bens e/ou documentos.

Com efeito, a atividade econômica de *self storage* passou a ser reconhecida nacionalmente ao ser classificada pelo IBGE no código CNAE 6810-2/2002<sup>2</sup>, mesma subclasse atribuída a atividade de “Aluguel de Imóveis Próprios”.

Vale ressaltar que essa modalidade de contratação tem sido cada vez mais praticada, haja vista algumas vantagens, como a otimização de espaço, logística e de custos. Nesse sentido, são características do contrato de *self storage* a temporariedade (curtos períodos, renováveis automaticamente), a flexibilidade do espaço, (o compartimento individualizado disponibilizado será adequado aos bens guardados, inclusive, em caso de aumento ou diminuição do volume de bens/mercadorias durante a vigência do contrato) e a destinação (auto-guarda de bens pessoais ou mercadorias).

Um ponto fundamental a se destacar é que na modalidade *self storage* cabe ao locatário zelar pela limpeza, organização e conservação do espaço locado e dos bens nele guardados, sendo vedado a ele realizar benfeitorias no espaço, tais como perfuração para fixação de prateleiras.

Ademais, a contratação prevê a realização de vistoria como requisito para entrega e devolução da chave de acesso ao boxe ou compartimento, respectivamente para ocupação e desocupação do espaço.

Em apertada síntese, a relação jurídica entabulada na modalidade *self storage*, a despeito de suas características próprias, muito se assemelha a uma relação locatícia.

### 3. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE SELF STORAGE

Como dito alhures, o *self storage* é um autosserviço de guarda de bens pessoais em espaços individuais e privativos destinados para

essa finalidade. Sob esse aspecto, a primeira questão a ser analisada é quanto à eventual prestação de serviço pelo proprietário do imóvel.

A prestação de serviço, no Código Civil, está prevista no art. 593 e seguintes<sup>3</sup> e pelo Código de Defesa do Consumidor no art. 3º, § 2º<sup>4</sup>. Depreende-se da leitura dos dispositivos que o serviço comporta atividade humana e se trata de uma obrigação de fazer. No sistema tributário nacional há incidência de Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza (“ISS-QN”)<sup>5</sup> na prestação de serviço.

De início cumpre ressaltar que o contrato de *self storage* não se confunde com o contrato de depósito, previsto no art. 627<sup>6</sup> e seguintes do Código Civil, na medida em que a responsabilidade pela guarda e conservação da coisa, bem como pelo controle da relação dos itens acomodados, é do próprio titular do bem, já que somente ele possui a chave de acesso ao boxe ou compartimento.

Assim, no contrato de *self storage* o locador disponibiliza o espaço e o locatário, promove o transporte, a guarda e a conservação de seus bens, por sua conta e risco. Em sentido contrário, no contrato de depósito tal responsabilidade passa a ser do depositário, ou seja, daquele que recebe o bem para guardar<sup>7</sup>. Nesse caso, o negócio jurídico é celebrado entre depositante, aquele que entrega o bem pessoal, e depositário, responsável pelo recebimento, pela realização de inventário para o controle dos itens mantidos em sua posse, e que assume o risco pela guarda e conservação e restituição posterior da coisa. Nessa esteira, o Tribunal de Justiça de São Paulo se posicionou, conforme ementa a seguir:

“APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ISS - ARMAZÉNS GERAIS - ALEGAÇÃO DE PRESTAR APENAS SERVIÇOS DE CESSÃO DE ESPAÇO E FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA PARA CARGA E DESCARGA SOBRE OS QUAIS NÃO INCIDIRIA O IMPOSTO - Descabimento: **Os serviços prestados**

<sup>2</sup> Disponível em: <https://concla.ibge.gov.br/busca-online-ctae.html?subclasse=6810202&view=subclasse>. Acesso em 24/10/2020.

<sup>3</sup> Código Civil. “Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo.”

“Art. 601. Não sendo o prestador de serviço contratado para certo e determinado trabalho, entender-se-á que se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com as suas forças e condições.”

(grifos nossos)

<sup>4</sup> Código de Defesa do Consumidor. Art. 3º (...) § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (grifos nossos)

<sup>5</sup> Constituição Federal. “Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: (...) III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.”

<sup>6</sup> Código Civil. “Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.”

<sup>7</sup> Código Civil. “Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exigir o depositante.”

**pelos armazéns gerais vão muito além da mera locação de espaços e fornecimento esporádico de mão de obra, já que se responsabilizam pela guarda e conservação de mercadorias** com faculdade, ainda, de emissão de títulos especiais com clara natureza mercantil e empresarial. Recurso não provido.” (grifos nossos)  
(Ap. nº 0384593-74.2009.8.26.0000, 18ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. J. Martins, j. 19/11/2009)

Ato contínuo, o *self storage* não se confunde com a atividade de armazém-geral, prevista no Decreto 1.102/1903, não revogado pelo Código Civil, que institui regras para empresas de armazéns gerais. Nessa espécie contratual há um regime especial de responsabilidade do depositário no que diz respeito à guarda, manutenção, conservação e elaboração de inventário para descrição e controle das mercadorias armazenadas. Mais ainda, nesse caso não há separação física das mercadorias pertencentes a titulares diversos e acondicionadas no armazém<sup>8</sup>.

Ultrapassada essa primeira questão, passemos à análise da relação jurídica estabelecida na modalidade *self storage* entre o locador, que exerce preponderantemente a atividade de *self storage*, e o locatário.

Pois bem. No caso concreto, o proprietário do imóvel oferece a infraestrutura básica inerente à atividade, isto é, segurança, facilitação de acesso e a limpeza do espaço comum, e transfere a posse de espaço individualizado e privativo por período determinado ao locatário – obrigação de dar. A este último cabe a responsabilidade exclusiva pelo acesso, manuseio, carga e descarga e transporte de seus pertences, bem como pela guarda e conservação de seus bens, mediante o recebimento da chave de acesso do box ou compartimento.

Nessa linha, no que diz respeito à prestação de serviço e o contrato de *self storage*, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo vem analisando o tema sob o enfoque a seguir:

“Locação de unidade metálica autônoma (“box”). Ação de indenização por danos materiais. Ação principal julgada parcialmente procedente e procedente o pleito reconvenicional. Contrato de espaço para armazenamento de bens (“box”). Caracterização de relação locatícia. Não aplicação das regras do CDC. Inexistência de obrigação de guarda e vigilância dos bens por parte do

locador. Existência de previsão contratual sobre ausência de responsabilização do locador pela guarda, conservação e segurança dos bens armazenados. Sentença mantida. Recurso desprovido, com observação. **Não há que se cogitar de falha na prestação de serviço, pois não se trata de prestação de serviços, mas de relação locatícia, sendo inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor à hipótese. No caso, a locadora não tem obrigação de guarda e vigilância dos bens deixados no espaço locado.** Há cláusula expressa no contrato que exime a locadora de qualquer responsabilidade pela guarda, conservação e segurança dos bens armazenados, sendo certo que os riscos normais decorrentes da utilização do bem locado são atribuíveis ao locatário.” (grifos nossos)

(Apelação nº 1031475-84.2019.8.26.0100, 32ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Kioitsi Chicuta. DJe 30.07.2020)

Além disso, importante ressaltar que a locação, seja de bens móveis ou imóveis, não guarda qualquer relação com a prestação de serviços, não incidindo o ISS sobre a atividade. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal (“STF”), inclusive, editou a Súmula Vinculante nº 31: “É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.”

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) entende que não há incidência de ISS sobre a locação de bem móvel e imóvel:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BEM IMÓVEL. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 18/05/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. **II. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “não incide ISSQN nas operações relativas a locação de bens imóveis, seja porque não há previsão específica na lei (para bens imóveis), seja porque o conteúdo do contrato de locação é incompatível com o conceito de ‘prestação de serviços’, elemento material (constitucionalmente definido) daquele tributo” (STJ, REsp 952.159/SP, Rel. Mi-**

<sup>8</sup> Decreto nº 1.102/1903: “Art. 12 - Nos armazéns gerais podem ser recebidas mercadorias da mesma natureza e qualidade, pertencentes a diversos donos, guardando-se misturadas.”

**nistro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2008).** III. O Tribunal de origem concluiu, à luz dos contratos firmados com as empresas promotoras e dos demais elementos probatórios, que não houve prestação de serviços pelo ora agravado, mas mera locação de bem imóvel, no caso, o estádio de sua propriedade, para realização de shows, fato insusceptível de incidência de ISS. Assim, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, interpretação de cláusulas contratuais e incursão na seara fática dos autos, providências vedadas, em Recurso Especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ. IV. Agravo interno improvido.” (grifos nossos) (AgInt no AREsp 1.088.199/SP, Segunda Turma, Min. Rel. Assusete Magalhães, DJe 23.03.2018).

Nesse passo, remanesce uma das principais dúvidas quanto à natureza do contrato de *self storage*, qual seja, se seria ou não tal relação ora entabulada regida pela Lei 8.245/1991.

A resposta é negativa. Há aqui uma distinção fundamental concernente ao objeto de um contrato de locação pura e simples e de um contrato de *self storage*. No primeiro caso a locação é de um bem imóvel, ao passo que o objeto do contrato de *self storage* é a locação de espaço, para uso conforme a necessidade - período e finalidade - do locatário.

Além disso, a lei de locações estabelece regime próprio e procedimentos específicos para assegurar o fiel cumprimento do contrato pelo locador e locatário, prevendo assim o despejo em caso de não cumprimento da obrigação, a denúncia motivada da locação ou mesmo a ação revisional do valor do aluguel após o período de três anos de vigência do contrato. Por sua vez, o contrato de *self storage*, apesar de conter notas de uma relação locatícia de imóvel, possui características jurídicas e econômicas próprias, incompatíveis com a Lei 8.245/1991.

Sob esse aspecto, pode-se dizer que é um contrato de natureza atípica<sup>9</sup>, tendo em vista não haver regulamentação inerente à atividade. É relação em que há a transferência da posse de coisa não fungível (espaço certo e determinado), para uso do

locatário (acomodação de bens), por período determinado ou não, mediante certa retribuição (recebimento de aluguel).

Nesse contexto, o contrato de *self storage* é regido pelos artigos 565<sup>10</sup> e seguintes, no capítulo (“Locação de Coisas”) e artigo 2.036<sup>11</sup>, todos do Código Civil.

Em suma, é uma atividade imobiliária (aluguel em imóveis próprios), conforme Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 6810-2/2002), cuja operação consiste na locação frações de espaço – boxe ou compartimento – integrantes do estabelecimento comercial do titular do imóvel e possui como característica primordial a obrigação de dar coisa certa, tratando-se, portanto, de locação de espaço físico destinada ao uso exclusivo do locatário, sem a interferência ou responsabilidade do locador pela guarda dos bens.

#### 4. CONCLUSÃO

A atividade do *self storage* é resultado de uma sociedade e economia moderna, representada pela descentralização, dinamismo, flexibilização e compartilhamento. No Brasil, é um segmento em evolução constante, que atualmente conta com aproximadamente 70 mil boxes distribuídos em 80 cidades brasileiras, conforme estudo realizado pela ASBRASS e Brain no início de 2020<sup>12</sup>.

No que diz respeito à natureza da relação jurídica entabulada, são características do contrato de *self storage*: (i) a responsabilidade exclusiva do titular dos bens por sua guarda, conservação e controle; (ii) a obrigação de dar coisa certa; e (iii) a transferência da posse de coisa, ou seja, de boxe ou compartimento, para uso do espaço, por meio da locação.

Dessa forma, não se pode confundir o contrato de *self storage* com o contrato de depósito, cuja responsabilidade pelo bem é atribuída ao depositário, tampouco com uma prestação de serviço, definida pela obrigação de fazer e fato gerador para incidência de ISS.

Trata-se de uma relação locatícia, não a regida pela Lei 8.245/1991, mas de locação de coisa, disciplinada pelos artigos 565 e seguintes do Código Civil.

<sup>9</sup> Código Civil. “Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”

<sup>10</sup> Código Civil. “Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.”

<sup>11</sup> Código Civil. “Art. 2.036. A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida.”

<sup>12</sup> Disponível em: <https://asbrass.com.br/ser-ou-nao-ser-6810/> Acesso em 17/10/2020.

## **Bibliografia**

WHATELY, Thomaz Henrique Monteiro. “Um ponto a mais: Afinal, do que se trata a atividade de self storage?” In. BUSHATSKY, Jaques et al. (Coord.) *Locação ponto a ponto: comentários à Lei n. 8.245/91 / coordenação de Jaques Bushatsky e Rubens Carmo Elias Filho*. São Paulo: Editora Iasp, 2020. 654 p.

Disponível em: <https://asbrass.com.br/como-funciona/>. Acesso em 17/10/2020.

Disponível em: <https://asbrass.com.br/ser-ou-nao-ser-6810/>. Acesso em 17/10/2020.

Disponível em: <https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html?subclasse=6810202&view=subclasse>. Acesso em 24/10/2020.



# RETRATO RECUSADO

PEDRO CORTEZ

## I. AI, OS ANOS!

Lá se vão mais de vinte e cinco anos de atenção minha à questão da regularização fundiária urbana. Foi despertada pela questão política levantada às vésperas das eleições municipais de 1996 com as admoestações ao Projeto Cingapura<sup>1</sup> por não se outorgar títulos de propriedade aos seus beneficiários. Esta atenção, já com algum estudo, foi objeto de críticas pela leve referência ao assunto no trabalho desenvolvido para um projeto de política habitacional para o Brasil<sup>2</sup> no último ano da gestão de Fernando Henrique Cardoso. Foi embatida e espremida no malsucedido Projeto de Lei sob nº 3057/2000, o então chamado “Projeto de Lei de Responsabilidade Territorial”. Foi pouco atuante quando pinçada em texto próprio, na Lei nº 11.977/2009; mas, foi redobrada quando da reformulação do tratado legislativo pela Medida Provisória nº 759, de 2016 e na sua conversão na Lei nº 13.465, de 11/07/2017.

## II. AI, AS LEIS!

Esses anos permitiram uma série de reflexões sob o progressivo crescimento da irregularidade fundiária urbana, induzido por vários fatores, dos quais não se alija (por revisão crítica deste técnico do Direito) a contribuição das grandes reformas no ordenamento jurídico imobiliário e urbanístico representadas pela Lei Federal nº 6.766/1979 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano) e pela Lei Federal nº 6.015/1977 (Lei de Registros Públicos) e seus aperfeiçoamentos.

A contribuição perversa da Lei nº 6.766/1977, sancionada em pleno alardeado “Milagre Brasileiro”<sup>3</sup>, foi, ao meu ver, o fato de tratar o parcelamento do solo com uma preocupação técnica sem a devida preocupação social, estabelecendo requisitos urbanísticos que se mostraram excessivamente onerosos na sua implantação em loteamentos populares, don-

de a quase impossibilidade econômica de sua produção pelo empresário qualificado ou de pagamento do preço do lote por seus destinatários finais. Impôs ao empresário loteador o ônus de arcar isoladamente com o custo da implantação de uma infraestrutura pesada dentro de um prazo de dois anos, sem qualquer contrapartida por parte do Estado (o que, hoje, ainda se espera em razão do interesse social), nem mesmo financiamento para a compra dos lotes.

## III. AI, OS EFEITOS!

Como soe acontecer, os fatos atropelaram as normas. Minguaram os loteamentos populares regulares, proliferaram os loteamentos clandestinos, e, pior, situados em áreas protegidas ambientalmente (fato novo que levou à desvalorização dessas áreas). Multiplicaram-se os cortiços, as favelas e os parcelamentos irregulares.

Vencida a tese de remoção das favelas, havia de encontrarem-se outros meios, não apenas para a regularização, mas também para atender à demanda habitacional crescente inclusive em razão do adensamento populacional incontrolável das cidades.

Se meios haviam, maiores eram as dificuldades, face à legislação totalmente despreparada para vencer o desafio da regularização. Alguns exemplos: **(a)** configuração fundiária do núcleo urbano a ser regularizado, composto por áreas particulares ocupadas no todo ou em parte, por bens comuns de uso do povo (praças, ruas, áreas livres ou verdes) e por bens dominicais do Município, do Estado ou da União, remanescentes de desapropriações ou áreas desapropriadas sem a implantação dos melhoramentos públicos previstos, ramais férreos abandonados, etc.; **(b)** legislação restritiva, a lembrar a Constituição do Estado de São Paulo que, por seu art. 180, inciso VII, impedia a alteração da destinação, fim e objetivos das áreas verdes e institucionais estabelecidas no projeto de loteamento<sup>4</sup>; **(c)** onerosa e morosa indi-

<sup>1</sup> Idealizado na gestão do prefeito Paulo Maluf (1993/1997), pela Secretaria Municipal de Habitação e Desenvolvimento Humano – Sehab, tendo por secretário, Lair Krähenbühl, um de seus criadores, já então em implantação.

<sup>2</sup> Grupo de trabalho, coordenado pela Finatec, patrocinado pela Caixa Econômica e pelo Banco Mundial, visando a formulação de um “Documento de Política Nacional de Habitação e Proposta de Projeto de Lei.

<sup>3</sup> [www1.folha.uol.com.br](http://www1.folha.uol.com.br); 27 de jun. de 2020– “Milagre brasileiro teve PIB recorde e semeou década perdida. Período de forte crescimento e industrialização dos anos 70 se deu às custas de endividamento e hiperinflação...”

<sup>4</sup> Suavizada, quase 20 anos depois, pela Emenda Constitucional nº 26, de 15/12/2008

vidualização registral da gleba ocupada pelo núcleo urbano informal, dependente de complexos processos de levantamento técnicos cadastrais, de identificação de titularidade de cada metro quadrado nela existente, de desafetações, de apuração de remanescentes e de retificações de registro, sempre judiciais, cada vez mais cuidadosas e minuciosas, com ampla pesquisa de títulos e filiação de propriedades para os encadeamentos dos confrontantes reais aos confrontantes tabulares, etc.; **(d)** aprovação do projeto legal de regularização em vários níveis de governo e de normas, presentes parcelamento e arruamento, com ingerências urbanísticas e ambientais, construções isoladas e sobrepostas, puxadinhos, edículas, sem esquecer conjuntos habitacionais e condomínios implantados em terrenos irregulares às exigências da Lei de Registros Públicos; **(e)** inevitáveis desapropriações impostas ao Município, sempre devedor frente às demandas da Cidade e, portanto, impraticáveis; e **(f)** insuficientes instrumentos jurídicos para a regularização fundiária urbana, regulados pelo Estatuto das Cidades<sup>5</sup>, representados pelo usucapião especial singular e pelo usucapião coletivo, previstos em seu artigo 9º, o primeiro a demandar uma atuação judicial do menos favorecido, dentro do cipoal da cidade informal, e o segundo a demandar novas atividades de toda uma coletividade, depois de vencidas as dificuldades de seu processamento em ambiente inóspito<sup>6</sup>, tarefas hercúleas atribuídas pelo legislador a quem menos podia.

#### IV. VIVA A LUZ!

**B**em-vinda, portanto, a Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009, em que se converteu a MP nº 459, de 2009, que, em seu Capítulo II, artigos 46 e seguintes, veio a tratar da regularização fundiária urbana de modo específico e sistemático, salientando-se: (a) a sua discriminação em duas espécies, a regularização de interesse social (“Reurb-S”) e a de interesse específico (“Reurb-E”), aquela reservada a população predominantemente de baixa renda; (b) benesses no seu trato, desde que estivesse consolidado o assentamento urbano, tais como a possibilidade do Município de definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos conforme as características de ocupação e da área ocupada (art. 54); (c) o reconhecimento da regularização fundiária como um

processo para a integração dos núcleos urbanos à Cidade formal, e, como tal, admitida a sua implantação por etapas; (d) instrumentais jurídicos para a sua implantação, o primeiro deles, constituído pela demarcação urbanística do assentamento (art. 56 a 59), filtro jurídico e urbanístico para identificação da viabilidade da sua regularização que se completa com a averbação de sua viabilidade na matrícula da gleba ocupada e, o segundo deles, constituído pelos títulos de legitimação de posse a serem conferidos aos beneficiários da regularização, acessíveis ao registro imobiliário, depois de registrado pelo Município o correspondente projeto de regularização e parcelamento com a discriminação dos lotes.

#### V. LUZ INSUFICIENTE!

**E**fetivamente, a Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009, foi uma grande conquista para a regularização fundiária urbana, sendo os aspectos acima enunciados meramente exemplificativos. Paciência, no entanto, de defeitos que se evidenciariam no correr de sua vigência, talvez resultado de colocações excessivamente conservadoras, tais como: (a) conduzir cada um dos beneficiados pela legitimação de posse, embora com seus títulos de posse registrados, a mover, cada um de per si, processo para conversão de seu título em registro da propriedade depois de decorridos cinco anos de seu registro, ou mais se o lote tivesse área superior a 250m<sup>2</sup>, além de exigir nova instrução documental<sup>7</sup>; (b) contentar-se com a regularização meramente territorial do assentamento urbano informal, esquivando-se das construções existentes, a demandar novos processos aos ocupantes beneficiados pelo lote para a regularização final de sua moradia; (c) redução dos fenômenos de ocupação a categorias jurídicas conhecidas, obrigando os interessados na regularização das construções sobrepostas ou dos puxadinhos, a adotarem complexas figuras jurídicas como o condomínio edilício ou o inexistente direito de superfície, após regularizadas as construções, obtidas, lembre-se, por um outro processo administrativo municipal; e (d) uma visão tacanha da irregularidade fundiária urbana, ao admitir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos conforme as características de ocupação e da área ocupada apenas para a regularização fundiária urbana de interesse social, e com isso a perda do ob-

<sup>5</sup> Lei nº 10.257, de 10/07/2001

<sup>6</sup> Vide §§§ 3º, 4º e 5º do art. 10, da Lei nº 10.257/2001.

<sup>7</sup> Não o fizeram e proliferaram novas irregularidades. A exemplificar, Reurb-S denominada “Vila Rica II”, com averbação da demarcação urbanística na matrícula mãe em 27/11/14, afinal registrada em 30/01/2018, ensejando abertura das matrículas dos lotes, ainda sem o registro dos títulos de legitimação de posse, permanecendo em nome de um dos proprietários primitivos (Matrículas nº 92.293, 260.430 e 304.927 do 9º Registro de Imóveis, visualizadas em 21/10/20).

jetivo maior da regularização, que é a integração dos núcleos urbanos informais à Cidade formal.

## VI. ENFIM, O RETRATO!

Se essas eram as críticas, o legislador andou bem com a Lei nº 13.465, conferindo à regularização fundiária uma visão democrática para sua implantação, distinguindo a regularização fundiária urbana de interesse social da específica, apenas para conferir gratuidade à primeira delas, dando às mesmas o mesmo tratamento, com a compreensão precisa do objetivo maior da regularização que é a integração dos núcleos urbanos irregulares à Cidade formal.

A Lei descortina a regularização fundiária urbana em toda a sua extensão, abrangendo não apenas a regularização do parcelamento territorial urbano, mas também as construções existentes, procurando aquinhoar os seus ocupantes com títulos próprios sobre suas unidades.

A Lei inovou e revolucionou. Nesse sentido, vale salientar: (a) a criação da legitimação fundiária: um novo título de aquisição originária da propriedade a ser concedido pelo Município ao beneficiários da regularização, reservada para os núcleos urbanos informais consolidados, fugindo, portanto, da via judicial para a sua constituição ou da usucapião para a sua declaração (desde que não contestada pelo proprietário tabular); e, (b) a CRE, carta conclusiva da Reurb, a conter a indicação dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado e dos respectivos direitos reais conferidos<sup>8</sup>, apropriada, portanto, para a efetivação dos registros devidos.

Mas, o retrato da Cidade informal pela Lei nº 13.465/2017 seria incompleto se deixasse de considerar a dinâmica espacial e social própria da Cidade informal<sup>9</sup>, no seu trato jurídico, o que não o fez. Permitiu ajustar o direito à realidade social da Cidade informal, como se denota dos seguintes

exemplos: (a) o condomínio urbano simples, reconhecido como um condomínio edilício, de forma comedida e temperada, simplificando ao extremo a sua instituição e regulação (art. 61 e 62); (b) o direito real de laje, imprescindível para a Reurb-S, pois não havia como regularizar as construções sobrepostas ou sotopostas sem prejudicar a autonomia de uma em relação à outra, sob pena de as submeter erroneamente a uma complexa construção jurídica (condomínio edilício) ou as forçar ao reduzido alcance de um direito de superfície.

Enfim, a Lei, atenta ao retrato da Cidade informal, deu ao Município e aos legitimados para promover a regularização fundiária urbana, novos instrumentos jurídicos para essa atuação, sem nada excluir, preservando a demarcação urbanística e a legitimação de posse (que, ao meu ver, deve ser aplicada apenas quando for inviável a legitimação fundiária, por imposição do princípio de eficiência administrativa), ao lado de ter criado novas formas de exteriorização da propriedade, condizentes com o núcleo urbano informal e sua integração na Cidade formal.

## VII. O BOM RETRATO!

Cuida-se agora, de implementar a regularização fundiária urbana sob esse novo retrato, com os novos enfoques e com os novos instrumentos trazidos à sociedade pela Lei Federal 13.465/2017, que, no entender deste articulista, deverá observar algumas premissas, enumeradas a seguir.

1. Embora admissível a sua implantação por etapas, a Reurb deve ser completa, concluindo-se como determinado pelo art. 41 da Lei, por meio da expedição da CRE, onde deverão estar indicadas todas as unidades existentes no núcleo regularizado, os seus titulares e os direitos reais conferidos.

1.1. Etapas admissíveis, segundo a Lei, são

<sup>8</sup> “Certidão de Regularização Fundiária (CRF): documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo à sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos”. (art.11, inciso V, Lei nº 13.465/17)

<sup>9</sup> Leitura recomendada: PAOLA BERNSTEIN JACQUES, DRÁUSIO VARELLA e IVALDO BERTAZZO, “Maré, Vida na Favela” – Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2002.

<sup>10</sup> Art. 12...

....

§ 3º Os estudos técnicos referidos no art. 11 aplicam-se somente às parcelas dos núcleos urbanos informais situados nas áreas de preservação permanente, nas unidades de conservação de uso sustentável ou nas áreas de proteção de mananciais e poderão ser feitos em fases ou etapas, sendo que a parte do núcleo urbano informal não afetada por esses estudos poderá ter seu projeto aprovado e levado a registro separadamente.

<sup>11</sup> Art. 36...

...

§ 2º A Reurb pode ser implementada por etapas, abrangendo o núcleo urbano informal de forma total ou parcial.

etapas físicas, ou seja, divisão do núcleo urbano informal em partes certas para processamento da sua regularização, como se depreende do art. 12, em seu parágrafo terceiro<sup>10</sup>, ou do seu art. 36, em seu parágrafo segundo<sup>11</sup>, que são as únicas referências a etapas no texto legal em vigor.

1.2. Se é assim por determinação do art. 41, não pode mais se entender que, expedida a CRF pelo Município, ainda remanesçam por fazer, medidas de regularização, como a constituição de título de direito real de laje a beneficiários das construções sobre ou sob a construção base, que estão ao alcance do Município, previstas em Lei e, portanto, impositivas na sua utilização.

1.3. Relegar-se a adoção de medidas de regularização ou a outorga de títulos aos beneficiários finais do núcleo, significa não ter sido concluída a regularização, imprópria, portanto, a emissão da CRF, e, se imprópria, impróprio o seu registro.

2. A Lei nº 13.465/2017 tem por objeto a regularização de núcleos urbanos informais existentes e, portanto, não é seu objetivo incentivar a formação de novos núcleos urbanos fora da lei, donde:

2.1. A flexibilização ou dispensa da observância das normas urbanísticas ou construtivas apenas se admite para núcleos urbanos informais pré-existentes à vigência da Lei nº 13.465/2017, sob pena de admitir-se a irregularidade de uma forma permanente.

2.2. A aplicação dos instrumentos previstos na Lei nº 13.465/2017 ou por ela constituídos, dentro da competência constitucional da União, é imediata, vestindo sob a nova indumentária legal, as edificações pré-existentes a sua vigência, como condomínios urbanos simples, ou condomínios de lotes ou como direito real de laje para as construções sobrepostas ou sotopostas, independentemente de qualquer regulação ou legislação municipal para a sua aplicação.

2.3. No entanto, condomínios urbanos simples,

condomínio de lotes ou lajes que se implantem depois da vigência da Lei nº 13.465/2017, deverão observar a legislação municipal, não se admitindo a sua aceitação ou a sua regularização à revelia ou ausência desta, sob pena de premiar a irregularidade.

3. Em atenção às determinações contidas no art. 36, inciso II e VII, da Lei nº 13.465/2017<sup>12</sup>, não se terá a conclusão da regularização fundiária do núcleo urbano informal e, portanto, serão impróprias a emissão da CRF e até o seu registro imobiliário, caso não conste do projeto de regularização fundiária, a indicação das unidades imobiliárias, e, se for o caso, frise-se, a indicação das medidas de adequação da mobilidade, acessibilidade, infraestrutura e relocação dessas edificações.

3.1. Justificam-se as referidas exigências para a formação do projeto de regularização fundiária, pois apenas com a indicação das unidades e das edificações, poderão ser protegidos os seus ocupantes com a garantia do direito real próprio, inclusive pelo reconhecimento do direito real de laje nas construções sobrepostas ou sotopostas à construção base, materializando-se, com isso, o direito social à moradia, de ordem constitucional.

3.2. Com a observância dessas determinações, sem qualquer dúvida, haverá o encarecimento do processo para a regularização fundiária, exigindo maiores recursos orçamentários para a sua implantação ou, o que se espera, que se contemple a participação dos requerentes legitimados, por si ou por associações que os representem ou por empresas contratadas, desejosos em gerir e implementar a regularização e prontos a assumir obrigações atinentes à elaboração e ao custeio do projeto de regularização fundiária, o que é obrigatório para a Reurb-E e admissível para a Reurb-S.

3.3. O levantamento das edificações, moradias nelas encontradas, lajes ou não, indicação das medidas necessárias para mobilidade, acessibilidade, infraestrutura ou até sua relocação, atende à Lei. Não importa em responsabilidade construtiva para o agente público se corretamente informadas, per-

---

<sup>12</sup> Art. 36. O projeto urbanístico de regularização fundiária deverá conter, no mínimo, indicação:

.....

II - das unidades imobiliárias a serem regularizadas, suas características, área, confrontações, localização, nome do logradouro e número de sua designação cadastral, se houver;

.....

VII - das medidas de adequação da mobilidade, acessibilidade, infraestrutura e relocação de edificações, quando necessárias;

<sup>13</sup> Art. 63. No caso da Reurb-S, a averbação das edificações poderá ser efetivada a partir de mera notícia, a requerimento do interessado, da qual constem a área construída e o número da unidade imobiliária, dispensada a apresentação de habite-se e de certidões negativas de tributos e contribuições previdenciárias

mitindo a sua mera notícia na CRE, a constituição do direito real do ocupante beneficiado, independentemente de outras formalidades.<sup>13</sup>

### VIII. RETRATO RECUSADO?

A Lei nº 13.465/2017 já comemorou o seu terceiro aniversário, ainda sem sinais efetivos de sua implementação plena pelos municípios, salvo raras exceções.

Muitas dúvidas ainda se têm presentes sobre a sua extensão, vigência e aplicabilidade de seus novos instrumentos e das novas formas de exteriorização da propriedade. Relutam os seus aplicadores, em aceitar as mudanças em seus

procedimentos tradicionais, vendo antes das facilidades, as dificuldades, procurando tê-las como definitivas e passíveis de superação apenas por outras leis. Não há porque assim proceder, como procurei acima demonstrar.

Concluo este artigo por onde deveria ter começado, expondo o seu escopo: contribuir para dirimir as dúvidas e resistências existentes sobre a Lei nº 13.465/2017, compartilhando com os leitores interessados no assunto, o entendimento e conclusões que abraço, prestigiando o retrato da Cidade informal (em que as lajes se projetam como a sua mais clara evidência), o seu diagnóstico e os instrumentais providos na Lei para a sua integração à Cidade Formal, de forma plena, objetiva e conclusiva.



# A SEGURANÇA DO TRÁFICO IMOBILIÁRIO E A INADEQUAÇÃO DA CNDT – CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS – PARA ESSE FIM

REGINALDO L. PIERROTTI JÚNIOR

## INTRODUÇÃO

Pode-se dizer a publicidade dos atos e negócios jurídicos é assegurada pelo Registro de Imóveis, sendo traduzida na presunção de veracidade e de conhecimento por todos – *erga omnes* – dos atos nele inscritos. Destaca-se, outrossim, que no Brasil a constituição de direitos reais imobiliários somente se dá por meio do registro do título no Cartório de Registro de Imóveis.

Busca-se, mediante a publicidade registral, a concretização da almejada segurança jurídica, facilitando o tráfico imobiliário e reduzindo os custos da transação. Sobre o tema, anota o Desembargador José Renato Nalini:

A busca de segurança jurídica impulsiona os estudiosos ao contínuo aprofundamento do sistema jurídico. No mundo em que a incerteza parece a regra e o absoluto cede espaço cada vez mais crescente ao relativo, o registro imobiliário ainda representa porto seguro.<sup>1</sup>

Todavia, apesar do constante avanço em matéria registral, a segurança ofertada pelo Registro de Imóveis ainda não se mostra suficiente, em razão da necessária relação causal entre o título e o registro.

## A EFICÁCIA DO REGISTRO PERANTE ATOS JURÍDICOS ANTECEDENTES

Como visto, o Brasil adotou para a transferência da propriedade o sistema de título e modo, estabelecendo uma relação causal entre o negócio jurídico (plano obrigacional) e o registro imobiliário (plano real).

Nesse rumo, em que pese a forte qualificação re-

gistral prévia ao registro do título, eventual vício que atinge o negócio jurídico poderá gerar reflexos no registro de imóveis, importando inclusive na nulidade e cancelamento do registro.

A Lei nº 13.097/2015 reforça a importância da qualificação registral e a eficácia do registro, enaltecendo o princípio da concentração dos atos da matrícula e fortalecendo a eficácia do negócio jurídico atual em relação aos atos jurídicos precedentes, quando não tenham sido registrados ou anotados.

Sobre o grau de eficácia das inscrições no Registro de Imóveis, importante citar lições de Leonardo Brandelli:

Mesmo a publicidade registral imobiliária, publicidade por excelência dos direitos imobiliários hodiernamente, pode ter vários graus de eficácia, conforme a atribuição conferida pelo ordenamento jurídico, e isso tem relação direta com o que se pretende preponderantemente alcançar por meio da publicidade registral: se uma segurança jurídica estática dos direitos imobiliários, dando prevalência ao titular do direito, ou se uma segurança jurídica dinâmica desses direitos, tutelando-se prevalentemente o tráfico jurídico, por meio da proteção do terceiro adquirente de boa-fé.<sup>2</sup>

E na mesma linha, Vitor Frederico Kumpel e Carla Modina Ferrari lecionam sobre o assunto:

Sob o ponto de vista material, a publicidade traz como consequência a presunção de validade dos direitos inscritos no registro imobiliário (“*Vermutungswirkung*”, previsto no § 891 BGB), e permite o regramento protetivo do terceiro adquirente de boa-fé (“*Gutgläubenswirkung*”, pre-

<sup>1</sup> BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis. Eficácia Material. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Prefácio*

<sup>2</sup> *Idem. Pág. 17.*

visto no §§ 892, 893 BGB). Assim, o sistema de registro não tem, unicamente, um caráter informativo, também funcionando como garantidor da segurança jurídica de transações que envolvam bens imóveis.<sup>3</sup>

Todavia, a despeito do advento da Lei nº 13.097/2015 e das lições doutrinárias acima transcritas, continua majoritário o entendimento no sentido de que o registro no Cartório de Registro de Imóveis não gera a presunção absoluta de veracidade do seu conteúdo e não possui eficácia sanante em prol de terceiros, ou seja, permanece sujeito a eventuais vícios que maculam o negócio firmado.

Por consequência, é possível não só a correção do conteúdo registral como sua posterior nulidade em decorrência de defeito do negócio jurídico que lhe deu origem, ou por atos precedentes, como a venda em fraude contra credores ou fraude à execução.

Ganha relevo, destarte, as pesquisas em órgãos públicos acerca da idoneidade e situação financeira do alienante, o que se faz especialmente pelas expedições de certidões negativas.

No âmbito da Justiça do Trabalho merece destaque a disciplina dada à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), seja porque não atende aos fins buscados para a segurança jurídica do tráfico imobiliário, seja porque na Justiça do Trabalho a execução, como regra, funciona por impulso oficial, sendo pequena a participação das partes.

## A EXECUÇÃO TRABALHISTA E A SEGURANÇA DO TRÁFICO IMOBILIÁRIO

**D**e início, reprisa-se que a execução trabalhista se desenvolve com pequena participação das partes, sendo impulsionada de ofício pelo magistrado.

Por consequência, são raríssimos os casos em que os atos executórios, de constrição judicial ou de ajuizamento de ação de execução ou fase de cumprimento de sentença são averbados no registro de imóveis, como disciplina o artigo 54, II da Lei nº 13.097/2015.

Aliado a isso, tem-se que parte da jurisprudência trabalhista não entende por aplicável a inoponibilidade dos atos não inscritos na matrícula a terceiros de boa-fé, assim como inaplicável a súmula 375 do STJ, tendo constantemente declarado fraude à execução em reclamações trabalhistas com fun-

damento na hipossuficiência do trabalhador e no privilégio do crédito alimentar.

Continua, então, imprescindível para a segurança jurídica da aquisição imobiliária as pesquisas nos distribuidores da Justiça do Trabalho de primeiro grau e, ao contrário do que possa parecer, a CNDT (Certidão Negativa do Crédito Trabalhista) não tem o condão de substituir tais certidões.

Isso porque é comum na Justiça do Trabalho a inclusão do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas apenas nos últimos atos praticados no processo – após o prazo de pagamento e buscas eletrônicas sobre bens passíveis de penhora – e não imediatamente ao início da execução.

Ademais, a própria legislação estabelece que somente é possível a inclusão no BNDT depois de transcorrido o prazo de 45 dias a contar da citação do executado e sem que ocorra a garantia do juízo (art. 883-A da CLT).

Apenas a título de exemplo, nos termos do artigo 1º, §1º-A da Resolução 1470/2011 do TST, que regulamenta a expedição da CNDT, a inclusão do devedor no BNDT deve ser precedida de tentativa bloqueio eletrônico de numerário por meio do sistema BACENJUD. Também não há inscrição no banco de devedores quando a execução for provisória.<sup>4</sup>

Percebe-se, desde já, que podem existir inúmeras execuções trabalhistas contra determinada pessoa, física ou jurídica, sem que ela ainda tenha sido inscrita no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, podendo levar quem não possui maior vivência na Justiça do Trabalho a entendimento equivocado.

Outrossim, a própria resolução 1470/2011 do TST, no §2º do artigo 10, é expressa no sentido de que a exigência da CNDT para fins de transação imobiliária não exclui a emissão pelos Tribunais e Varas do Trabalho a certidão específica para esse fim.

Some-se a isso o fato de que até a reforma trabalhista em 2017 era majoritário o entendimento na Justiça do Trabalho da inaplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de modo que o sócio era rapidamente incluído na execução trabalhista, mas não imediatamente no BNDT, conseguindo assim expedir a certidão negativa.

Mesmo após a reforma trabalhista em 2017, somente em 2018, com a IN 41/2018 do TST, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica deixa de poder ser instaurado de ofício, de

<sup>3</sup> KÜMPEL, Vitor Frederico. FERRARI, Carla Modina. *Tratado Notarial e Registral. Volume 5. Tomo I. Ofício de Registro de Imóveis. São Paulo: YK Editora, 2020. pág. 335.*

<sup>4</sup><https://www.tst.jus.br/documents/10157/60342/Resolu%C3%A7%C3%A3o+Adm+1470-2011%2C+compilada.pdf/ea09f583-3893-eadf-ef8-ebbd31796e43>

modo que há, ainda, inúmeras execuções trabalhistas em curso contra pessoas físicas, sem que essas tenham sido incluídas no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas.

## CONCLUSÃO

Como visto, em que pese a eficácia jurídica do registro de imóveis e o princípio da concentração dos atos da matrícula, as pesquisas acerca da idoneidade e situação financeira do alienante continuam tendo relevante papel para a segurança do tráfico imobiliário.

Procurou-se esclarecer que a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, embora possa ser exigida nas transações imobiliárias, não é adequada e nem suficiente para dar a segurança jurídica desejada pelo adquirente ao negócio de alienação, ao contrário do que possa parecer a quem não tem maior prática e vivência na Justiça do Trabalho.

Portanto, em razão do sistema de título e modo e também porque há forte entendimento da Justiça de Trabalho no sentido de privilegiar o trabalhador hipossuficiente e o crédito alimentar, entende-se por

indispensável a busca pela expedição de certidão negativa dos distribuidores das Varas do Trabalho, tanto em nome da pessoa física quanto em nome da pessoa jurídica na qual eventualmente figure como sócio, mesmo quando há CNDT já expedida.

## REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. Registro de Imóveis. Eficácia Material. Rio de Janeiro: Forense, 2016

BRANDELLI, Leonardo. A função social e econômica do registro de imóveis diante do fenômeno da despatrimonialização do Direito Civil. Disponível em < <http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Brandelli.pdf>>. Acesso em 24/03/2019.

KÜMPEL, Vitor Frederico. FERRARI, Carla Modina. Tratado Notarial e Registral. Volume 5. Tomo I. Ofício de Registro de Imóveis. São Paulo: YK Editora, 2020.



# AS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE DIREITO IMOBILIÁRIO E A INGERÊNCIA GOVERNAMENTAL, AFETANDO O ATO JURÍDICO PERFEITO E O DIREITO ADQUIRIDO

ROBERTO WILSON RENAULT PINTO

## Sumário

Introdução; A legislação pátria sobre o Direito Adquirido e o Ato Jurídico Perfeito e seus pretensos efeitos; Prevalência dos princípios e das normas constitucionais; Doutrina sobre a irretroatividade das leis; Doutrina específica acerca da Irretroatividade das Leis sobre Planos Econômicos e Outras disposições, designadas de Ordem Pública; Conclusão.

## 1) INTRODUÇÃO

A par da ingerência governamental pelo social nos contratos em geral, que se tornou cada vez mais marcante a partir da metade do Século XX, tendo, no Brasil, o marco da Constituição Federal de 1988, sendo alguns exemplos, ademais, o Código de Proteção ao Consumidor (Lei nº 8.078/1990), o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil de 2015.

Assim, este trabalho visa a analisar a possibilidade, ou não, da ingerência do Poder Público nos contratos firmados em caráter definitivo e nas relações jurídicas consolidadas, de modo a afetar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, realçando a irretroatividade da nova norma mesmo em leis ditas de “ordem pública”.

## 2) A LEGISLAÇÃO PÁTRIA SOBRE O DIREITO ADQUIRIDO E O ATO JURÍDICO PERFEITO E SEUS PRETENSOS EFEITOS

Como é cediço, o artigo 5º, XXVI, da Lei Maior preceitua: “XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, como direito e garantia fundamentais.

Tal preceito é espécie do gênero princípio da

segurança, que o *caput* do mesmo diploma dispõe.

No entanto, os efeitos de uma lei nova, notadamente quando decorrente de situações anormais da economia ou do social, tem a intenção de alterar situações definitivas, abarcando tanto as de Direito Privado, como as de Direito Público.

Neste aspecto, uma corrente, ainda que minoritária, mas de defensores do mais alto quilate jurídico, propugna que as leis de ordem pública têm efeito retroativo, com base em doutrina europeia e partindo do pressuposto que o interesse coletivo deve prevalecer sobre o individual.

Desde a segunda metade da década de 1980, o Brasil tem sido assolado por vários planos econômicos, a fim de combater a inflação, com substituições da moeda, atingindo relações contratuais, seja com objetivo social, seja econômico. Assim, o Poder Público procurou, em diversas oportunidades, atingir atos jurídicos perfeitos e o direito adquirido, causando um pandemônio, durante um bom período, até que se estabilizassem as relações jurídicas de Direito Privado.

Mesmo mediante normas legais isoladas, como a Lei nº 13.786/2018, conhecida como Lei dos Distritos, o Poder Público visou a alterar negócios jurídicos consolidados, fenômeno recorrente.

## 3) PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS E DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A doutrina e a jurisprudência reconhecem, de forma uníssona, que os princípios e normas constitucionais consistem na base do sistema jurídico nacional.

Do mesmo modo, é aceita a premissa de que o direito, como ciência, constitui um sistema de princípios e normas jurídicas, que devem harmonizar-se, em consonância com a Lei Maior.

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 9ª ed. 2014. pp. 65/66.

O i. Ministro Gilmar Ferreira Mendes, juntamente com Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>1</sup>, sufraga a prevalência da Constituição Federal no sistema jurídico, *verbis*:

“A superioridade das normas constitucionais também se expressa na imposição de que todos os atos do poder político estejam em conformidade com elas, de tal sorte que, se uma lei ou outro ato do poder público contrariá-las, será inconstitucional, atributo negativo que corresponde a uma recusa de validade jurídica. Porque as normas constitucionais são superiores às demais; elas somente podem ser alteradas pelo procedimento previsto no próprio texto constitucional. [...]”

A superioridade das normas constitucionais se manifesta, afinal, no efeito de condicionar do conteúdo das normas inferiores. São, nesse sentido, normas de normas. As normas constitucionais, situadas no topo da pirâmide jurídica, constituem o fundamento de validade de todas as outras normas inferiores e, até certo ponto, determinam ou orientam o conteúdo material destas”.

A e. Professora Maria Helena Diniz<sup>2</sup>, igualmente, se pronuncia sobre a supremacia da Constituição Federal, *verbis*:

“A norma constitucional apresenta preceitos sobre a produção de outras normas.

Quaisquer normas, sejam de direito público, sejam de direito privado, não podem contrariar o comando constitucional, sob pena de ser decretada sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário. As normas constitucionais são supremas, a elas todas devem adequar-se”

[...] O controle de constitucionalidade significa impedir a subsistência da eficácia da norma contrária à Constituição, pressupondo, necessariamente, a ideia de supremacia constitucional, pois na existência de um escalonamento normativo, onde é a Constituição a norma-origem, encontra o legislador seu limite, deve obedecer à forma prevista e ao conteúdo anteposto.”

#### 4) DOCTRINA SOBRE A IRRETROATIVIDADE DAS LEIS

Como a doutrina é caudalosa acerca da irretroatividade das leis, são citados a seguir alguns dos ensinamentos de vários doutrinadores de escol, respaldado pela jurisprudência

de nossa Corte Maior.

Há consenso nos apoiadores desta corrente que o princípio da irretroatividade das leis, por ser esculpido na Lei Vestibular, obriga o legislador como uma trava e, por não estipular exceções, não pode nestas abranger as chamadas leis de ordem pública.

O ilustre Ministro aposentado do STF, Carlos Mário da Silva Velloso<sup>3</sup>, expõe, com clareza, a questão da irretroatividade das leis, trazendo à colação, a favor da tese por ele defendida, as luzes de Francisco dos Santos Amaral, Caio Mário da Silva Pereira e Geraldo Ataliba:

“O princípio da irretroatividade da lei, que está associado ao do direito adquirido, é tradicional no Direito Constitucional brasileiro, a partir da Constituição Política do Império, e nas Constituições republicanas. [...]”

Vale dizer: devem ser reconhecidos os acontecimentos que se realizaram na forma da lei então vigente. [...]

[...] Costuma-se ouvir que, quando se trata de normas de ordem pública, a questão da irretroatividade da lei seria encarada noutros termos.

Isto, entretanto, não é verdade, pois nenhuma lei tem, no sistema constitucional brasileiro, efeito retroativo. [...] (p. 295)

“Na verdade, nenhuma lei tem efeito retroativo. Certa é a lição de Caio Mário da Silva Pereira<sup>4</sup>:

“Costuma-se dizer que as leis de ordem pública são retroativas. Há uma distorção de princípio nesta afirmativa. Quando a regra da não-retroatividade é de mera política legislativa, sem fundamento constitucional, o legislador, que tem o poder de votar leis retroativas, não encontra limites ultralegais à sua ação, e, portanto, tem a liberdade de estatuir o efeito retrooperante para a norma de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobrepõe ao interesse individual. Mas, quando o princípio da não-retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da Constituição a lei que venha a ferir direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública.”. (p. 295/ 296). [...]

A respeito do efeito imediato das normas de ordem pública, ensina Pontes de Miranda<sup>5</sup> que “a cada passo se diz que as normas de direito público – administrativo, processual e de organização judiciária – são retroativas, ou contra elas não se podem invocar direitos adquiridos. Ora, o que em verdade acontece é que tais regras jurídicas, nos casos examinados, não

<sup>2</sup> DINIZ, Maria Helena . *Norma Constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva. 1989. pp. 12 a 14.

<sup>3</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Del Rey. 1994. pp. 293 e segs.

<sup>4</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições De Direito Civil*. v. I. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1961. p. 128.

precisam retroagir, nem ofender direitos adquiridos, para que incidam desde logo.”

O reverenciado jurista, Carlos Roberto de Siqueira Castro<sup>6</sup>, pronunciou-se sobre a matéria aqui enfocada:<sup>7</sup>

“É princípio geral adotado expressamente pela maioria dos sistemas normativos, embora com variantes de afirmação, o de que regras de direito operam a partir de sua vigência temporal, produzindo, assim, efeito prospectivo. [...]

Com efeito, se tal princípio tornou-se inibidor da atuação do próprio legislador, a despeito de ungi-do com a legitimação outorgada pelo povo titular da soberania nos sistemas de democracia repre-sentativa, com mais razão haverá de aplicar-se ao desempenho das funções dos órgãos do Judiciário e do Executivo, cujos atos e decisões não poderão, assim como as leis, projetar-se para o passado e com isso repercutir nas situações jurídicas que o tempo consolidou”. [...]

Com efeito, importa bem distinguir efeito retroa-tivo e efeito imediato das leis, considerando que o cânone da irretroeficácia das normas jurídicas é endereçado, entre nós, ao legislador, diferen-temente do que ocorre, por exemplo em França, onde tal princípio é meramente legal e se impõe ao juiz e não aos editores legislativos”.

Celso Ribeiro Bastos<sup>8</sup>, constitucionalista sempre lembrado, a propósito, se manifesta:

“Tem sido uma constante no nosso direito consti-tucional a preocupação com a tutela das situações já consolidadas pelo tempo. [...]

Salvo a Constituição de 1937, todas as demais Constituições mantiveram-se fiéis à sacrossanta irretroatividade, respeitada, sempre, a formulação técnica consistente no resguardo da já clássica trilogia (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada).”

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>9</sup>, em primoroso texto, são enfáticos:

“o direito, por natureza, deve existir para discipli-nar o futuro, jamais o passado, não sendo razoá-

vel entender que normas construídas a posteriori possam dar definições e consequências novas a eventos já ocorridos no mundo fenomênico”.

A consagrada Professora, Maria Helena Diniz<sup>10</sup>, com autoridade, comenta:

“Poder-se-ia dizer que, axiologicamente, a irretro-atividade das normas teria por objetivo a seguran-ça jurídica, que exige que as situações criadas sob o amparo de uma lei não sejam alteradas por outra posterior. Logo, a retroatividade apresentaria ca-ráter excepcional. A irretroatividade está consubs-tanciada na Constituição (art. 5º, XXXVI), limitan-do o intérprete, o legislador e o órgão judicante. Assim sendo, as leis que estabelecem comandos que alcançam o passado serão tidas com inconsti-tucionais, se ferirem as restrições impostas”.

Alguns dos mencionados e aclamados autores manifestaram-contrários à tese da irretroatividade, mesmo em se tratando de lei de ordem pública, de modo a alcançarem efeitos de contratos já celebra-dos e definitivos, como acima sustentado e na lição de Pontes de Miranda:

“A dimensão constitucional que se confere ao princípio do direito adquirido não permite que se excepcionem da aplicação do princípio as cha-madas regras de ordem pública, citando Pontes de Miranda<sup>11</sup>, *verbis*:

“A regra jurídica de garantia é, todavia, comum ao direito privado e ao direito público. Quer se trate de direito público, quer se trate de direito privado, a lei nova não pode ter efeitos retroativos (critério objetivo), nem ferir direitos adquiridos (critério subjetivo), conforme seja o sistema adotado pela legislação constituinte”.

Aí concluir Moreira Alves que o princípio do di-reito adquirido “se aplica a toda e qualquer lei in-fraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva”.

Na ADI 493, o voto do Min. MOREIRA ALVES<sup>12</sup> que serve como referência a inúmeros doutrinado-res, sintetiza a posição da Corte Superior, durante décadas, *verbis*:

<sup>5</sup> MIRANDA, Pontes. *Comentários à constituição de 1967 com a EC 1/69*. 2ª ed. v. V. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1971. p. 99.

<sup>6</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense. 2ª ed. 2010. pp. 226 e segs.

<sup>7</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva. 2º v. 1989. pp. 184 e segs.

<sup>8</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *ob cit.* pp. 364 e segs.

<sup>9</sup> DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. São Paulo: Saraiva. 1989. p. 50.

<sup>10</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. 2ª ed. 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1974. t. 5. p. 69.

“[...] Como as soluções em matéria de direito intertemporal nem sempre são coincidentes, conforme a teoria adotada, e não sendo, a que ora está vigente em nosso sistema jurídico, a teoria objetiva de Roubier, é preciso ter cuidado com a utilização indiscriminada dos critérios por este usado para resolver as diferentes questões de direito intertemporal`.

Nesse sentido, enfatiza que “(...) no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção a qualquer espécie de lei ordinária, não tem sentido a afirmação de muitos – apegados ao direito de países em que o preceito é de ordem meramente legal – de que leis de ordem pública se aplicam de imediato alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos, é óbvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente”<sup>13</sup>.

Fica evidente que a natureza constitucional do princípio não permite a admissão da eventual retroatividade das leis de ordem pública, muito comum em países nos quais o princípio da não retroatividade é mera cláusula legal”.

## 5) DOCTRINA ESPECÍFICA ACERCA DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS SOBRE PLANOS ECONÔMICOS E OUTRAS, DESIGNADAS DE ORDEM PÚBLICA

A experiência doutrinária e jurisprudencial brasileira, após tantos planos econômicos e leis que buscam retroagir seus efeitos, tem gerado magníficos estudos dos maiores dos juristas do País como de autoria de Caio Mário da Silva Pereira, em PARECER – Plano Verão. Rio de Janeiro. 1989:

“A retroatividade das normas de ordem pública costuma ser admitida naqueles sistemas para os quais a não-retroatividade é princípio de política legislativa, imposto ao juiz. Nestes outros (e assim é no direito brasileiro) em que a não-retroatividade é cânon constitucional, imposto ao legislador mesmo, nenhuma lei pode retroagir. Nesta amplitude não retroativa inserem-se também as leis de ordem pública”.

O pranteado Mestre Miguel Reale<sup>14</sup> é enfático ao conceder parecer sobre dúvidas a respeito do Plano Verão: “A meu ver, toda a vigente política de congelamento de preços, muito embora a pretexto de imediato e irrenunciável combate à inflação, não encontra guarida da Constituição de 1988, por mais altos que sejam os fins visados, pois, para mim, nada dever prevalecer sobre o primado da ordem constitucional que acaba de ser estabelecida no País. [...] p. 23”

## 6) CONCLUSÃO

O princípio constitucional da irretroatividade da lei, de modo que o sistema jurídico pátrio protegê o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, como consectários do princípio maior da segurança, tem sido garantido desde o Século XIX, com exceção da C.F. de 1937, sendo refutada a tese de que a lei de ordem pública retroage.

Os exemplos doutrinários de inúmeros outros juristas, pela limitação de espaço neste trabalho, não puderam ser trazidos à baila.

De se louvar que, em meio a esta pandemia, o Poder Público não tem-se imiscuído nos contratos imobiliários, como o fez em relação aos de turismo (Lei nº 14.046/2020).

<sup>11</sup> STF ADI-DF 493-0. Tribunal Pleno. Rel. Min. MOREIRA ALVES. RTJ 143(2)/724. DJU 04.09.1993. p. 14.089.

<sup>12</sup> STF ADI-DF 493-0. Tribunal Pleno. Rel. Min. Moreira Alves. RTJ 143(2)/724. DJU 04.09.1993. p. 14.089.

<sup>13</sup> REALE, Miguel. *Parecer sobre a constitucionalidade do Plano Real e a irretroatividade das normas respectivas*. São Paulo: 1989.



# O ISSQN NA ATIVIDADE DE CORRETAGEM REALIZADA EM PARCERIA ENTRE IMOBILIÁRIAS E CORRETORES ASSOCIADOS

RODRIGO ANTONIO DIAS

## I. INTRODUÇÃO

Recentemente, a 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo (“TJ-SP”), no julgamento da Apelação nº 1062806-65.2018.8.26.0053, concluiu pela não incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (“ISSQN”) sobre a parcela correspondente à corretagem recebida por profissionais independentes que exercem atividade em sistema de parceria com imobiliárias, sob o entendimento de que (i) a natureza jurídica da relação contratual havida entre a imobiliária e seus corretores associados é diversa do conceito de serviços, pois consiste em obrigação de dar e não de fazer; e (ii) a própria Prefeitura do Município de São Paulo (“PMSP”), por meio de Parecer Normativo da Secretaria de Finanças e Desenvolvimento Econômico (“PN-SF”) nº 1, de 31 de agosto de 2015, *“reconheceu expressamente que os valores recebidos pelos corretores de imóveis, na condição de pessoas físicas, em decorrência de contrato de associação com imobiliárias, não compõem a base de cálculo do ISSQN incidente sobre os serviços de agenciamento, corretagem ou intermediação de bens imóveis previstos no subitem 10.05 da lista anexa da Lei Municipal 13.701/2003, devido pelas imobiliárias, na condição de pessoas jurídicas”*. Apesar de o TJ-SP já ter firmado entendimento semelhante em julgados anteriores, a questão ainda não é pacífica.

## II. MODELO NEGOCIAL DE PARCERIA ENTRE IMOBILIÁRIAS E CORRETORES INDEPENDENTES

Há alguns anos, tornou-se praxe as empresas de consultoria e intermediação de operações imobiliárias exercerem suas atividades de forma associada a corretores autônomos por meio de contratos de parceria, modelo comercial, em que a comissão de corretagem é dividida entre as referidas pessoas jurídicas e físicas e o pagamento pode ser realizado diretamente pelo comprador ou pelo vendedor a cada um dos agentes. Ou seja, o montante que cabe ao corretor autônomo sequer

transita nas contas da imobiliária.

É inequívoco que as imobiliárias têm envergadura para compilar um maior portfólio de imóveis para negociação, seja porque são procuradas por compradores em razão desse acervo diversificado de imóveis, seja porque são buscadas por vendedores justamente por serem demandadas por grande número de compradores. Há, inclusive, muitos casos em que imobiliárias firmam parcerias com incorporadoras para se credenciar e se especializar em detalhes de determinado empreendimento, permitindo que ela e seus corretores associados possam oferecer tais unidades com propriedade e conhecimento aos seus clientes (adquirentes).

Vale dizer que a atuação do corretor de imóveis é necessária e fundamental para a representação e aproximação das partes (comprador e vendedor), viabilizando a concretização da operação no melhor interesse de ambas. A atividade do corretor não ocorre em interesse de uma ou de outra parte da transação imobiliária, mas sim no interesse de que o negócio seja adequado para comprador e vendedor. A função do corretor em uma operação imobiliária é certificar que todos os detalhes, riscos e circunstâncias do negócio foram apresentadas aos compradores e vendedores, de modo a garantir que a transação seja justa e dentro da lei (conforme determina o art. 4º da Código de Ética Profissional dos Corretores de Imóveis – Resolução Cofeci nº 326/1992).

Dessa forma, é natural a atuação conjunta de imobiliárias e corretores autônomos, dada a convergência de interesses, para viabilizar uma melhor performance no desempenho de suas atividades. Simbiose que não retira a autonomia de cada uma das partes.

Foi no cenário acima descrito que se tornou usual a parceria entre imobiliárias e corretores autônomos para atuação conjunta na comercialização de imóveis, mas sem que haja vínculo de subordinação ou relação de dependência no desempenho das atividades. Nessa parceria, os resultados do êxito das intermediações são partilhados, ou seja, a comissão de corretagem é dividida e paga diretamente pelo comprador / vendedor à imobiliária e ao corretor autônomo.

Tal prática de atuação conjunta, entre imobiliá-

rias e corretores independentes tornou-se tão utilizada no mercado imobiliário que, como será visto mais adiante, em 2015 o formato ganhou regulamentação específica com a edição da Lei Federal nº 13.097 e, após, também veio a ser regulamentada pela PMSP na já mencionada PN-SF nº 1.

### III. LEGISLAÇÃO RELATIVA ÀS ATIVIDADES DE INTERMEDIÇÃO IMOBILIÁRIA E CORRETAGEM

Desde 2002, a atividade de corretagem foi disciplinada no Código Civil, estando descrita em seu art. 722<sup>1</sup>. A prática da co-corretagem foi prevista no art. 728 do CC/2002 que determina que: “se o negócio se concluir com a intermediação de mais de um corretor, a remuneração será paga a todos em partes iguais, salvo ajuste em contrário.”

Com relação especificamente à corretagem imobiliária, a atividade encontra-se regulada pela Lei nº 6.530/1978, segundo a qual: “*Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo ainda opinar quanto à comercialização imobiliária* (art. 3º). Prevendo ainda que as “atribuições constantes deste art. poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei” (par. ún.).

Entretanto, nos termos do art. 3º do Decreto nº 81.871/1978, o atendimento público na intermediação imobiliária compete exclusivamente ao corretor pessoa física.<sup>2</sup> A associação entre corretores (pessoas físicas) e imobiliárias também está prevista no Decreto, que impõe que o atendimento ao público seja feito por pessoas físicas, mas tal prática foi positivada com a edição da Lei nº 13.097/2015, que alterou a Lei nº 6.530/1978, disciplinando a co-corretagem imobiliária nos seguintes termos:

“Art. 6º. (...)”

§ 2º O corretor de imóveis pode associar-se a uma ou mais imobiliárias, mantendo sua autonomia profissional, sem qualquer outro vínculo, inclusive empregatício e previdenciário, mediante contrato de associação específico, registrado no Sindicato dos Corretores de Imóveis ou, onde não houver sindicato instalado, registrado nas delegacias da Federação Nacional de Corretores de Imóveis.

§ 3º Pelo contrato de que trata o § 2º deste art., o cor-

retor de imóveis associado e a imobiliária coordenam, entre si, o desempenho de funções correlatas à intermediação imobiliária e ajustam critérios para a partilha dos resultados da atividade de corretagem, mediante obrigatória assistência da entidade sindical.

§ 4º O contrato de associação não implica troca de serviços, pagamentos ou remunerações entre a imobiliária e o corretor de imóveis associado, desde que não configurados os elementos caracterizados do vínculo empregatício previstos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.”

A respeito da co-corretagem imobiliária positivada no dispositivo acima transcrito, cabe transcrever as precisas lições de Maria Helena Diniz<sup>3</sup>: “Se a mediação for conjunta, todos os corretores que nela intervierem terão direito cada um a comissão, que lhes será paga em partes iguais, se, diretamente, entraram em contato com os interessados (RT, 561:223), a não ser que haja estipulação em contrário, estabelecendo percentagens, p. ex., conforme a participação de cada um. Claro está que será necessário que cada um deles tenha servido de intermediário junto aos futuros contratantes. Em caso diverso, ter-se-á mera relação interna entre corretores, a que se conservaram alheios aos contratantes, de maneira que o pagamento da remuneração será feito àquele que diretamente tratou com os interessados na conclusão do ato negocial.”

As lições e os dispositivos legais transcritos permitem concluir que, na associação entre corretores autônomos e imobiliárias, há mera repartição de resultados, sem qualquer outro vínculo.

E quanto à referida divisão dos resultados, cabe observar que foi disciplinada pela Portaria nº 5.107/2017, do Conselho Regional dos Corretores de Imóveis de São Paulo, que deixa claro que a atuação dos corretores pessoas físicas e imobiliárias é independente ao estabelecer que cada um destes deve emitir o seu próprio recibo ou nota fiscal, pelo valor da parcela que lhe couber na divisão dos honorários:

“Art. 1º (...) c) Havendo mais de um corretor de imóveis envolvido no trabalho de corretagem, cada um deles emitirá, contra o pagador, seu próprio recibo de honorários ou nota fiscal, pelo valor do quinhão que lhe couber na divisão dos honorários.”

<sup>1</sup> “Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme instruções recebidas”.

<sup>2</sup> “Art. 3º As atribuições constantes do artigo anterior poderão, também, ser exercidas por pessoa jurídica, devidamente inscrita no Conselho Regional de Corretores de Imóveis da Jurisdição. Parágrafo único. O atendimento ao público interessado na compra, venda, permuta ou locação de imóvel, cuja transação esteja sendo patrocinada por pessoa jurídica, somente poderá ser feito por Corretor de Imóveis inscrito no Conselho Regional da jurisdição. Destarte, corretores e imobiliária assumem trabalhos relacionados, associados, porém, independentes entre si.”

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2005. 1429p. 14. ed., rev. e atual. p. 588.

A questão já havia sido regulamentada pela PMSP em 2015, após a co-corretagem imobiliária ser positivada mediante as alterações introduzidas pela Lei nº 13.097/2015 na Lei nº 6.530/1978, com a publicação do PN-SF nº 1, cujo art. 1º exclui expressamente o quinhão dos honorários recebidos pelos corretores pessoas físicas em tal regime da base de cálculo do ISSQN<sup>4</sup>:

Verificadas as normas que regem a corretagem imobiliária e autorizam expressamente o exercício conjunto da atividade de corretagem entre corretores pessoas físicas e imobiliárias sem que seja configurado vínculo empregatício ou previdenciário, com a repartição dos resultados, bem como as normas relativas à incidência do ISSQN nessa hipótese, cabe observar a interpretação que vem sendo dada a elas pelos tribunais pátrios.

## IV. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

### IV.1. Jurisprudência do TJ-SP

Conforme já exposto, a 15ª Câmara do TJ-SP, no julgamento da Ap. nº 1062806-65.2018.8.26.0053, concluiu que não é devido ISSQN pelas imobiliárias sobre a parcela correspondente à corretagem recebida por profissionais independentes que atuam em parceria com aquelas, sob os fundamentos de que:

**a)** a natureza jurídica da relação contratual havida entre a imobiliária e seus corretores associados é diversa do conceito de serviços, pois consiste em obrigação de dar e não de fazer: “No entanto, a natureza jurídica da relação contratual havida entre a apelada e seus corretores associados é bem diversa do conceito de serviços, pois implica em obrigação de dar e não de fazer, uma vez que tal associação ou parceria cria relação jurídica com obrigações e deveres, mediante vantagem recíproca entre os associados ou parceiros, em típica obrigação de dar, bem diversa da obrigação de fazer que reclama o fato gerador do ISSQN.”

**b)** a própria PMSP, no PN-SF nº 1/2015, já re-

conheceu a não incidência do ISSQN na hipótese: “Ademais, a própria Prefeitura Municipal (...) reconheceu expressamente que os valores recebidos pelos corretores de imóveis, na condição de pessoas físicas, em decorrência de contrato de associação com imobiliárias, não compõem a base de cálculo do ISSQN incidente sobre os serviços de agenciamento, corretagem ou intermediação de bens imóveis previstos no subitem 10.05 da lista anexa da Lei Municipal 13.701/2003, devido pelas imobiliárias, na condição de pessoas jurídicas.

Ainda que o parecer não tenha efeito retroativo, o seu conteúdo e reconhecimento jurídico autoriza a conclusão de que, a par da não incidência de ISSQN sobre o contrato firmado entre a apelada e seus corretores autônomos, incluindo a eventual vantagem percebida por força dessa relação contratual, inexistente relação jurídico-tributária que retroage ao tempo dos créditos, que foram objeto de autuação e que deram origem aos títulos que aparelham as execuções fiscais, objeto da presente da ação anulatória.”<sup>5</sup>

Não obstante, é preciso anotar que há precedentes do TJ-SP em sentido diverso, ou seja, entendendo que é exigível das imobiliárias o ISSQN sobre a parcela dos corretores pessoas físicas que atuam em parceria com elas, pois (i) a base de cálculo do ISSQN é o preço do serviço, sendo descabido o fracionamento do serviço prestado por cada um dos agentes (corretores pessoas físicas e imobiliárias); e (ii) nos termos do art. 123 CTN, as convenções particulares quanto à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas ao Fisco para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes<sup>6</sup>.

Em outro precedente desfavorável às imobiliárias,<sup>7</sup> foi destacado que o fato de a natureza jurídica da relação contratual havida entre essas e seus corretores associados ser diversa do conceito de serviços é irrelevante perante o fisco. No referido julgamento foi ainda afastada a aplicação do PN-SF nº 1/2015 com fundamento na ausência de força de lei e efeitos retroativos.

Do exposto, é possível concluir que a questão está longe de estar pacificada no âmbito do TJ-SP.

<sup>4</sup> Art. 1º. Os valores recebidos pelos corretores de imóveis pessoas físicas, em decorrência de contrato de associação celebrado com imobiliárias, nos termos do §2º do artigo 6º da Lei Federal nº 6.530, de 12 de maio de 1978, com redação da Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, não compõem a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS incidente sobre os serviços de agenciamento, corretagem ou intermediação de bens imóveis.

<sup>5</sup> No mesmo sentido, cabe mencionar *Apelação / Remessa Necessária* 1032162-42.2018.8.26.0053 e *Agravo de Instrumento* 2048248-02.2019.8.26.0000.

<sup>6</sup> *Apelação Cível* 1011544-76.2018.8.26.0053.

<sup>7</sup> *Apelação Cível* 1049180-47.2016.8.26.0053

## IV.2. Jurisprudência sobre questões correlatas

A questão relativa à atuação conjunta entre imobiliárias e corretores pessoas físicas também já foi objeto de análise pelo CARF em diversas oportunidades, tanto em decorrência de autuações para exigência de IRPJ, CSSL, PIS e COFINS, sob o pressuposto de que a parcela auferida pelos corretores pessoas físicas deveria compor a receita da imobiliária, quanto em autuações para exigência de contribuição previdenciária das imobiliárias sobre a referida parcela.

É possível identificar julgados que, baseados nas provas que foram reunidas, concluíram que haveria elementos suficientes para considerar válidos os contratos de parceria, afastando-se a exigência dos tributos em questão da imobiliária<sup>8</sup>.

No entanto, também há precedentes que concluíram que era devida contribuição previdenciária, sob o fundamento de que os corretores pessoas físicas teriam algum vínculo de subordinação ou, de alguma forma, teriam prestado serviços de intermediação imobiliária às imobiliárias.<sup>9</sup>

Importante destacar que a comprovação de que a relação entre imobiliária e corretores ocorreu de maneira distinta de uma parceria é crucial para justificar a cobrança da contribuição previdenciária. Por outro lado, se não houver tais indícios, de modo que a relação tenha se dado em um ambiente de cooperação, onde cada um dos envolvidos assume seus próprios riscos, não nos parece ser possível sustentar qualquer tipo de relação de prestação de serviços ou de subordinação entre corretores e imobiliária.

## V. CONCLUSÃO: ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

Como visto, os precedentes do TJ-SP que concluíram que não pode ser exigido ISS das imobiliárias sobre a comissão paga pe-

los compradores, diretamente aos corretores pessoas físicas que atuaram em parceria com as imobiliárias, o fizeram aplicando o PN-SF nº 1/2015 e sob o fundamento de que a relação contratual havida entre a apelada e seus corretores associados seria diversa do conceito de serviços, pois implicaria obrigação de dar e não de fazer.

Com efeito, o serviço de intermediação se dá em relação ao comprador ou vendedor, jamais em relação à imobiliária. Se a relação que o corretor associado tem com a imobiliária se dá no âmbito do art. 6º, §2º, da Lei 13.097/2015, não há que se falar em subordinação entre as partes e tampouco de prestação de serviços entre elas. A figura do contrato de associação se assemelha ao da constituição de um consórcio. As partes, imobiliária e corretor autônomo, unem esforços para atingimento de um bem comum. Cada um com sua autonomia.

Nesse contexto, qualquer dever resultante do contrato de associação, como por exemplo o dever da imobiliária de repassar valores ao corretor autônomo, ocorre no âmbito de ajustes negociais entre parceiros que prestaram serviços a um terceiro e não um para o outro. Daí porque ser correta a conclusão dos precedentes do TJ-SP no sentido de que *“a natureza jurídica da relação contratual havida entre a apelada e seus corretores associados, ainda que diversa do conceito de serviços, pois implica em obrigação de dar e não de fazer, resolve-se na esfera privada, sem qualquer interferência, com a tributação em testilha.”* (processo nº 1062806-65.2018.8.26). E não se diga que essa situação estaria por deixar sem solução os valores cobrados pelos corretores autônomos. O que acontece neste caso é que os valores cobrados pelo corretor autônomo são isentos de tributação, conforme determina a Lei Municipal nº 14.864/2008<sup>10</sup>.

Ora, não pode a PMSF, sob o argumento de que haveria relação de prestação de serviço entre imobiliária e corretor associado, tentar exigir ISSQN de operação declarada isenta por lei vigente. E ainda que

<sup>8</sup> “COMISSÕES. CORRETORES. PARCERIA. As comissões recebidas por corretores autônomos, que mantém contrato de parceria de trabalho com a imobiliária pessoa jurídica contratada por construtora/incorporadora, nas operações de vendas de unidades imobiliárias não se caracterizam como receita da pessoa jurídica.” - Acórdão 1201-002.487, Processo 10166.724562/2014-17, p. 22/10/2018. No mesmo sentido: Acórdão 1401-002.191, Processo 11080.728037/2014-83, p.30/05/18, Acórdão 2402-005.271, Processo 10830.726365/2013-71, p 31/05/16 e Acórdão 2803-003.867, Processo 10166.725389/2013-93 p. 09/03/15.

<sup>9</sup> “(...) Quando o conjunto probatório que instrui os autos revela que o corretor de imóveis não mantém uma relação de parceria ou associação com a imobiliária, executando serviços que são essenciais à própria atividade fim da pessoa jurídica, a remuneração percebida pelo corretor autônomo pela comercialização de imóvel refere-se à prestação de serviços para a empresa imobiliária, na condição de contribuinte individual, hipótese de incidência da contribuição previdenciária.” Acórdão 2402-007.296, Processo 10166.724917/2014-78, p 09/09/19. No mesmo sentido: Acórdão 9202-008.438, Processo 10166.722542/2013-21, pub. 05/02/2020 e Acórdão 2201-003.939, Processo 10166.730285/2012-10, Pub. 04/12/2017.

<sup>10</sup> Art. 1º Ficam isentos do pagamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, a partir de 1º de janeiro de 2009, os profissionais liberais e autônomos, que tenham inscrição como pessoa física no Cadastro de Contribuintes Mobiliários - CCM, quando prestarem os serviços descritos na lista do “caput” do art. 1º da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, com as alterações posteriores, não se aplicando o benefício às cooperativas e sociedades uniprofissionais.”

não fosse caso de isenção e assumindo que as imobiliárias teriam papel de responsáveis tributárias pelo pagamento do ISSQN, há que se ter em mente que o art. 10 da Lei Municipal 13.701/2003<sup>11</sup> estabelece que fica desobrigada a retenção do ISSQN quando o serviço for prestado por profissional autônomo.

Assim, o que importa para fins de verificar a possibilidade de exigir o ISSQN das imobiliárias sobre as parcelas pagas pelos compradores diretamente aos corretores pessoas físicas nos casos de co-corretagem é analisar se houve prestação de serviços por agentes independentes (corretores pessoa físicas e imobiliárias) ou se teria ocorrido a prestação de serviços pelos corretores pessoas físicas em nome e por conta das imobiliárias.

E, à luz das disposições do CC/02 relativas à corretagem, do art. 3º da Lei nº 6.530/1978 e do art. 3º do Decreto nº 81.871/1978, entendemos que é possível concluir que, na hipótese em análise, os serviços prestados pelas imobiliárias e os corretores pessoas físicas são independentes, pois:

**a)** nos termos art. 722 do CC/2002, pelo contrato de corretagem, o corretor obriga-se a obter o negócio para o contratante conforme as instruções recebidas do próprio contratante (comprador ou vendedor);

**b)** o art. 728 do CC/2002 possibilita o exercício conjunto da atividade de corretagem;

**c)** apesar de o art. 3º da Lei nº 6.530/1978 permitir que pessoas jurídicas intermedeiem compras e vendas de imóveis, o art. 3º do Decreto nº 81.871/1978 atribui competência exclusiva ao corretor pessoa física para o atendimento público em tais intermediações. Logo, ainda que o corretor pessoa física esteja agindo de forma associada a determinada imobiliária, inclusive porque o atendimento ao público lhe compete exclusivamente, estará subordinado apenas ao contratante do serviço de corretagem, ou seja, ao comprador ou vendedor.

Sendo assim, o contrato de associação entre imobiliárias e corretores pessoas físicas implica mera comunhão de esforços entre agentes contratados de forma independente pelo comprador ou vendedor do imóvel.

Por isso, nos termos dos já citados dispositivos legais, entendemos que há duas prestações de serviços independentes realizadas em parceria ao comprador ou vendedor de imóveis, quais sejam: (i) o serviço prestado pela imobiliária ao comprador ou vendedor; e (ii) o serviço prestado pelo corretor autônomo ao comprador ou vendedor.

Considerando que o art. 5º do Regulamento do ISSQN do Município de São Paulo estabelece que o “*contribuinte é o prestador do serviço*” e que a legislação do referido ente federativo não impõe a retenção do ISSQN pelas imobiliárias na hipótese de parceria com corretores autônomos, até mesmo por ser inviável, já que os valores pagos ao corretor autônomo são isentos de ISSQN, não há fundamento para a exigência do ISSQN das imobiliárias sobre a parcela da corretagem recebida pelos corretores pessoas físicas, seja como contribuinte, seja como responsável.

Cabe observar que as alterações da Lei nº 6.630/1978 pela Lei nº 13.097/2015, prevendo expressamente a associação entre corretores pessoas físicas e imobiliárias com a manutenção da autonomia profissional daqueles, não introduziram nenhum regramento inovador sobre o tema, mas apenas positivaram uma situação que já era praxe no mercado imobiliário e estabelecida no CC/02, o que evidencia seu caráter meramente interpretativo e, pois, sua aplicação retroativa, em observância ao art. 106, I do CTN<sup>12</sup>.

Após referida alteração legislativa, a praxe também foi reconhecida expressamente pela PMSP mediante a edição do PN-SF nº 1/2015 que excluiu expressamente “*os valores recebidos pelos corretores de imóveis pessoas físicas, em decorrência de contrato de associação celebrado com imobiliárias*” da base de cálculo do ISSQN “*incidente sobre os serviços de agenciamento, corretagem ou intermediação de bens imóveis*”. Pelos mesmos fundamentos acima expostos, é possível concluir pelo seu caráter interpretativo e sua aplicação retroativa.

Com explanação ainda mais ampla, a Secretaria de Finanças do Município do Rio de Janeiro editou a Resolução SMF nº 2902/2016, no sentido de que, apesar de a parcela paga aos corretores pessoas físicas não compor a base de cálculo do ISSQN das imobiliárias, está sujeito ao ISSQN devido pelo próprio corretor autônomo, nos seguintes termos:

“Art. 3º A base de cálculo do ISS devido pela imobiliária, resultante do contrato de asso-

<sup>11</sup> Art. 10. Sem prejuízo do disposto no artigo 7º, os responsáveis tributários ficam desobrigados da retenção e do pagamento do Imposto, em relação aos serviços tomados ou intermediados, quando o prestador de serviços:

I – for profissional autônomo;

<sup>12</sup> Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

ciação específico, é a parcela de sua remuneração, de acordo com partilha previamente ajustada com o corretor.

Art. 4º O corretor que exercer a corretagem nos termos do art. 3º deverá pagar o ISS de acordo com os arts. 1º a 4º da Lei nº 3.720, de 5 de março de 2004, ressalvadas as hipóteses de isenção ou não incidência.

(...)

Art. 7º A base de cálculo do ISS devido pela imobiliária corresponderá à totalidade dos pagamentos feitos pelo cliente, incluindo a parcela entregue ao corretor, quando:

I – não houver prévio registro do contrato de associação específico no Sindicato dos Corretores de Imóveis;

II – o percentual de partilha entre imobiliária e corretor não for estipulado previamente à efetiva prestação de serviço; e

III – houver indícios de vínculo empregatício, ainda que não formalizado, entre imobiliária e corretor, observado o disposto no art. 13.

Parágrafo único. O disposto no “caput” também se aplica quando o contrato de associação específico ocultar relação societária, nos termos do art. 981 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, evidenciada por atos como o aporte de capital e a participação nos lucros da imobiliária.”

Por tudo isso, entendemos que foi acertada a decisão proferida pela 15ª Câmara de Direito Público do TJ-SP, no julgamento da Apelação nº 1062806-65.2018.8.26.0053, que concluiu pela não incidência do ISSQN sobre a parcela correspondente à corretagem recebida por profissionais independentes que exercem atividade em sistema de parceria com imobiliárias.

# A CVM E OS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

RODRIGO CURY BICALHO

## INTRODUÇÃO

O mercado imobiliário e o mercado de capitais tiveram desenvolvimento diverso e independente ao longo de décadas, cada um com sua regulamentação, suas características e lógica de investimento próprias. Praticamente não havia conexão entre essas duas áreas. Entretanto, especialmente a partir dos anos 1990 essa realidade começou a mudar, fruto principalmente dos esforços para dinamizar o mercado imobiliários, buscando fontes de financiamento além do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), mediante a atração do investidor em mercado de capitais.

Um exemplo claro foi a criação dos fundos de investimento imobiliário (FII), por meio da Lei 8.668/1993, permitindo a pessoas físicas e jurídicas investir no mercado imobiliário, por meio da aquisição de quotas de tais fundos, quotas essas que são valores mobiliários submetidos à supervisão da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Ao longo do tempo, os FII tiveram uma trajetória complexa no Brasil, enfrentando principalmente a dificuldade de competir com as altas taxas de juros, mas hoje floresceram e se consolidaram como uma opção de investimento consistente.

A instituição da securitização de recebíveis, com a Lei 9.514/1997 também foi um passo importante, propiciando que créditos imobiliários fossem negociados no mercado financeiro e de capitais, por meio da emissão dos Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI).

Outra situação que pode ser citada foi a abertura de capital das empresas do setor imobiliário, principalmente incorporadoras, ocorrida a partir de 2006, levando ao mercado de capitais, sempre sob a égide da CVM, ações de tais companhias para serem negociadas em bolsa de valores.

## A POLÊMICA DOS CONDO-HOTÉIS

Em todos os casos acima, o investidor adquire claramente um título mobiliário, consistente nas quotas de um FII, no certificado de re-

cebíveis (CRI) ou nas ações de companhia aberta. Entretanto, o mercado imobiliário foi surpreendido pela emissão, em dezembro de 2013, de alerta ao mercado pela CVM, indicando que ofertas de unidades autônomas em condo-hotel poderiam caracterizar contratos de investimento coletivo e, portanto, valores mobiliários, sujeitos a prévio registro<sup>1</sup> da oferta antes de serem levadas a mercado. Na esteira de tal alerta, seguiu-se processo de apuração de eventuais irregularidades, que envolveu diversos empreendedores e operadoras hoteleiras.

Note-se que no caso dos condo-hotéis o produto vendido não é uma ação, ou quota de fundo, nem tampouco um certificado representativo de um crédito, mas sim efetivamente um imóvel, uma unidade autônoma em incorporação imobiliária, cuja transmissão ao adquirente se dá com escritura pública e registro em matrícula própria da unidade no registro de imóveis competente. Além disso, as vendas já ocorriam de forma semelhante há décadas, sem que houvesse qualquer cogitação da CVM com relação a eventual irregularidade.

Na ocasião, criou-se certo clima de indignação e animosidade, em que agentes do mercado imobiliário salientavam que tal produto (condo-hotel) seria essencialmente imobiliário e, portanto, não deveria ser submetido à CVM. O que muitos não compreenderam na ocasião e, portanto, resistiam de forma incisiva à ideia, é que não se tratava de negar a natureza imobiliária do produto (efetivamente um imóvel), mas sim de reconhecer que mesmo a oferta de um imóvel pode caracterizar simultaneamente a oferta de um valor mobiliário, em determinadas circunstâncias.

Assim, a posição da CVM a respeito do tema estava correta, em face da legislação vigente, como abaixo tratado. Porém, no início da polêmica, sua forma de tratar o tema foi um tanto quanto inadequada, especialmente por desconhecer o funcionamento e dinâmica próprios da venda imobiliária. A nosso ver, a CVM também se equivocou na forma como conduziu os processos de apuração relativos empreendimentos já lançados, com um excesso de

<sup>1</sup> Em algumas situações a CVM admitiu a dispensa de registro da oferta, obtida pelo interessado por meio também de análise feitas pela própria CVM, em processo semelhante ao de registro, regulamentado pela Deliberação 734/2015, superada pela Instrução 602. A diferença entre registro da oferta e dispensa de registro não tem relevância para os fins deste artigo, já que em ambos os casos há necessidade de análise e autorização prévia da CVM para lançamento do empreendimento.

rigor em face de empresas que aturam de boa-fé.

A partir do momento em que o mercado imobiliário deixou de combater o entendimento da CVM, foi possível estabelecer um diálogo bastante produtivo, por meio do qual a CVM também pôde ouvir, debater e assimilar a dinâmica própria do mercado de condo-hotéis, de forma que suas normas e regulamentos foram se aprimorando e se tornando bem mais ajustados à realidade negocial, culminando com a Instrução 602, de 2018. Nesse longo processo, tive a honra de participar como um dos representantes do Secovi-SP e testemunhar a boa vontade e interesse dos representantes da CVM em buscar a melhor solução, dentro dos limites legais aos quais a autarquia está submetida.

## FUNDAMENTO LEGAL - O QUE JUSTIFICA A ATUAÇÃO DA CVM?

A base normativa para que os condo-hotéis (e outros produtos imobiliários, como se tratará) sejam considerados valores mobiliários é o art. 2º. da Lei Federal 6.385/1976, com seu inciso IX, incluído pela Lei Federal 10.3030/2001. Tal artigo 2º. estabelece quais são os valores mobiliários, submetidos ao regime da legislação de mercado de capitais e supervisionados pela CVM, sendo que o inciso IX foi estabelecido posteriormente, como um tipo aberto, definindo como valor mobiliário: *“IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.”*

A questão não é de entendimento tão simples. A legislação passou a considerar como valor mobiliário não apenas ações, cotas, títulos, certificados, debêntures, mas também alguns “contratos” ou conjunto de contratos, que cumpram certos requisitos, dentre eles:

a) - haja oferta pública: ou seja, sejam ofertados ao mercado por meio de anúncios em mídias diversas, impressas ou não, inclusive internet;

b) – tenham objetivo de investimento: configurem um produto que o comprador adquira visando ter resultado financeiro, por meio de alguma forma de participação;

c) – tratar-se de investimento coletivo: produtos ofertados e adquiridos por uma coletividade de pessoas, não sendo um bem ou direito destinado a apenas um adquirente;

d) – o resultado advinha do esforço do empre-

endedor ou de terceiros: ou seja, não é o adquirente – ou conjunto de adquirentes – que irá administrar o empreendimento, mas terceiros, normalmente profissionais na área de atuação.

Observando os requisitos acima, vê-se que a oferta de condo-hotéis, de forma pulverizada, se encaixa na hipótese legal: trata-se de oferta pública (por anúncios, panfletos, corretores) de um produto destinado a investimento (o adquirente não visa moradia, mas obter lucro com a exploração hoteleira), de forma coletiva (as unidades são adquiridas no mercado por investidores diversos), com resultado advindo do esforço de terceiros (a administração é feita por operadora hoteleira e não pelo próprio adquirente).

Uma vez que tais requisitos estão preenchidos, não caberia à CVM optar ou não por intervir no mercado, tendo ela obrigação legal de fazê-lo, passando a lidar com esse produto como contrato de investimento coletivo hoteleiro, ou simplesmente CIC hoteleiro.

Os requisitos acima derivam, em grande parte, do entendimento da agência reguladora norte-americana do mercado de capitais, a Security Exchange Commission (SEC), que ao analisar eventuais produtos ofertados, aplica uma espécie de teste (conhecido como teste de Howey), sendo que se tais requisitos estiverem presentes, então trata-se de valor mobiliário, mesmo que o produto da venda sejam laranjas, criptomoedas ou imóveis.

## QUE OUTROS PRODUTOS IMOBILIÁRIOS SE SUJEITAM À CVM?

O mesmo teste acima vale para outros empreendimentos que se pretenda levar a mercado. Ou seja, do ponto de vista do mercado imobiliário brasileiro, não são apenas os condo-hotéis que precisam ter sua oferta registrada na CVM antes de ser iniciada a comercialização, mas todos os produtos que preencherem simultaneamente os requisitos constantes do citado inciso IX da Lei 6.385/1976 e acima detalhados.

A criatividade do mercado e os novos hábitos de consumo têm levado ao desenvolvimento de produtos novos e diferentes, ampliando as possibilidades de investimento no mercado imobiliário. Dentre tais produtos, podem ser citados os empreendimentos de multipropriedade (com base na Lei Federal 13.777/2018); apartamentos destinados à habitação de estudantes, principalmente próximos a centros universitários; empreendimentos para a terceira idade, com equipamentos nas áreas comuns e unidades visando atender a esse público específico; prédios de apartamentos destinados à locação, o chamado *rental housing*; prédios de escritórios ou lojas também

destinados à locação por terceiros.

A maior parte desses produtos tem uma característica em comum, que é sua destinação ao investidor. Ou seja, o adquirente tem por objetivo principal obter uma receita decorrente da disponibilização do imóvel ao uso de terceiros, na medida em que o comprador de um apartamento para estudante ou para a terceira idade, raramente é o usuário final. Nesse contexto, a multipropriedade turística configura uma exceção, pois na maior parte dos casos o adquirente tem por objetivo uma opção de lazer para a família.

Quando se tratar de produtos de investimento, há considerável possibilidade de sua oferta depender de registro na CVM. Assim, nos casos acima citados (ou outros com características semelhantes), se houver a obrigatoriedade do adquirente de se filiar a um sistema de administração e gestão centralizado das locações (pool de locação), muito provavelmente estará configurado um contrato de investimento coletivo e, portanto, valor mobiliário, pois o resultado da exploração do imóvel advém do esforço do empreendedor ou de terceiros. Por outro lado, ainda que exista pool de locação no empreendimento, se for claramente permitido o uso do imóvel pelo adquirente, ou sua administração pessoal quanto às locações, deixará de se caracterizar o produto como valor mobiliário.

A CVM teve a oportunidade de analisar um caso de multipropriedade em 2019, justamente quanto à possibilidade de ser caracterizada como valor mobiliário<sup>2</sup>. Considerando as características próprias do caso, entendeu não se encaixar como um contrato de investimento coletivo, apesar da existên-

cia do pool locativo pois, dentre outros fatores, o imóvel era direcionado principalmente para o uso da família em férias, em sua respectiva fração de tempo. Porém, o voto que prevaleceu na decisão do colegiado, de autoria do relator Gustavo Machado Gonzalez traz algumas orientações a respeito do tema: *“quando a aquisição do imóvel ou fração temporal é condicionada à celebração de contrato por meio do qual aquela unidade ou fração é colocada em um pool obrigatório de locação, se está diante de uma oferta de contrato de investimento coletivo”*; no entanto, o mesmo voto ressalva que: *“se os imóveis são vendidos com a finalidade primária de uso pessoal, não há que se falar em uma oferta de contrato de investimento coletivo”*.

Por fim, somente há caracterização de valor mobiliário, para os fins aqui tratados, uma oferta feita de forma coletiva. Se a oferta e a venda do empreendimento são feitas, por exemplo, a um fundo de investimento ou a um investidor institucional de forma específica, que adquire todo o empreendimento, essa alienação não depende de prévio registro na CVM.

Como se vê, além da regulamentação urbanística, registrária e do Código de Defesa do Consumidor, há produtos imobiliários que configuram contrato de investimento coletivo e, portanto, são tutelados também pela legislação do mercado de capitais. Cada produto tem suas peculiaridades e o empreendedor deve ficar atento, pois a oferta do produto sem o devido registro na CVM, quando necessário, pode acarretar severas sanções de natureza administrativa e criminal.

---

<sup>2</sup> E Processo Administrativo CVM nº 19957.009524/2017-41.



# A ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS E OS SERVIÇOS JURÍDICOS

RUBENS CARMO ELIAS FILHO

## INTRODUÇÃO

Como é de sabença geral, a atividade de administração de condomínios envolve um sem número de atividades, de modo que a administradora de condomínios, apesar de ainda baixa percepção de seu valor pelo público em geral, constitui uma verdadeira instituição, como tive inclusive a oportunidade de pronunciar, no ENACON de 2009, a convite do amigo Juraci Baena Garcia:

*“Para o administrador de condomínios, profissional altamente capacitado, não basta ser advogado, engenheiro ou contador. Ele precisa ser uma instituição que saiba tudo e mais um pouco, porque não basta conhecer a legislação, tem que conhecer edificações; não basta administrar contratos, precisa saber contabilidade. Precisa conhecer as especificações da vida condominial, saber comunicar-se e estabelecer relações interpessoais com sensibilidade, sem perder a razão.”* (Pela legalidade da atividade, A gestão do conhecimento, Compêndio 2009, p. 10, publicação do Secovi-SP).

Se em 2009, a atividade já era extremamente sofisticada, é certo que, nos últimos dez anos, os empreendimentos imobiliários passaram a ser ainda mais desafiadores, seja com a concepção de um sem número de áreas comuns e serviços compartilhados, seja no que concerne à gestão tributária e trabalhista, seja com respeito às relações entre condôminos e a gestão dos constantes conflitos, e implementação das assembleias, com enorme complexidade de relações jurídicas, exigindo consequentemente que a administradora condominial, para que desenvolva sua atividade de maneira efetivamente eficiente, conte com corpo jurídico próprio que contribua para que os demais operadores, gerentes de condomínio e demais auxiliares possam atender às necessidades do condomínio, da forma mais segura e adequada possível.

Para tanto, é muito comum que as administradoras contem, dentro de suas estruturas, com corpo de advogados, empregados ou prestadores de serviços, para a orientação das questões rotineiras da vida condominial, por exemplo, a análise de

contratos de prestação de serviços que deverão ser celebrados pelos condomínios, análise de notificações, advertências, orientação na elaboração de minutas das convocações, quanto às deliberações das assembleias e suas respectivas atas.

A lista de serviços obrigatórios indicado pelo excelente Programa de Autorregulamentação da Atividade de Administração de Condomínios (PROAD), capitaneado pela AABIC e Secovi-SP, por exemplo, para a gestão de assuntos jurídicos para os condomínios, contempla: (i) acompanhamento da legislação que envolva a administração de condomínios; (ii) assessoria na elaboração e alteração da Convenção de Condomínio; (iii) assessoria na elaboração e alteração do Regimento Interno; (iv) assessoria na análise de contratos de prestação de serviços; (v) cobrança extrajudicial de devedores de cotas; (vi) emissão de relatórios periódicos do andamento das ações; (vii) apoio em ações trabalhistas, fiscais, tributárias e cíveis; (viii) apoio em ações propostas em Juizados Especiais (<https://proadsp.com.br/download/regulamentoPROAD.PDF>).

Por outro lado, é igualmente certo que a advocacia condominial também se aperfeiçoou e cresceu, o que tem gerado controvérsia no campo das responsabilidades atribuídas, o que implica perquirir quais providências podem ser efetivamente realizadas pelas administradoras e quais, diante da atribuição exclusiva, somente poderiam ser exercidas pelo advogado.

Por isso, neste pequeno texto, pretende-se lançar luzes sobre as atribuições próprias da administradora de condomínios e quais atividades desenvolvidas em benefício dos condomínios constituiriam atividade exclusiva da advocacia, de modo a contribuir para que a administradora desempenhe suas atividades profissionais, primando, como sempre, pela ética e boa-fé, prestigiando igualmente a advocacia, como atividade essencial à administração da justiça (artigo 133, da Constituição Federal).

## 1. FUNÇÕES DA ADMINISTRADORA

A administração de condomínios é talvez uma das atividades de prestação de serviços mais complexas do mercado imobili-

ário, dada a gama de atribuições técnicas desenvolvidas mensalmente pela empresa para atender às exigências legais, abarcando a área de departamento pessoal, gestão tributária, contas a pagar e a receber, atendimento ao público, administração de contratos, manutenção e conservação, entre tantas outras. Mais uma vez, apoiando-se no PROAD, verifica-se que a administradora deve ter como escopo mínimo quase uma centena de procedimentos subdivididos em (i) Gestão Administrativa; (ii) Gestão de Recursos Humanos; (iii) Gestão Financeira; (iv) Gestão Tributária e (v) Gestão de Assuntos Jurídicos.

Inúmeros procedimentos desenvolvidos pela administradora exigem constante atualização para a correta aplicação das leis e normas vigentes, mas, nem por isso, caracterizam o exercício ilegal de atividades regulamentadas, tais como administração, contabilidade, engenharia ou advocacia, ainda que destas se aproxime.

Não se pode deixar de salientar que muitas administradoras advieram de escritórios de contabilidade e de advocacia, mas com estas atividades não se confundem, visto que ocupam espaço próprio, de abrangência genérica, não sendo suficiente para administrar um condomínio ser contador, administrador, engenheiro ou advogado, na medida em que tal atividade exige habilidades e competências interdisciplinares.

Por tal motivo, o que se propõe nesta oportunidade é encontrar um campo próprio de atuação das administradoras, de modo a definir, por exclusão, quais atividades não lhes competiriam realizar, sob pena de caracterização do exercício ilegal da profissão.

## 2. ATIVIDADES REGULAMENTADAS

A par do disposto no inciso XIII<sup>i</sup>, do artigo 5º e Parágrafo único<sup>ii</sup>, do artigo 170, ambos da Constituição Federal, atualmente existem 79 profissões regulamentadas no Brasil<sup>iii</sup>. Como ensina José Renato Nalini: “O exercício de uma profissão pressupõe um conjunto organizado de pessoas, com racional divisão do trabalho, na consecução da finalidade social: o bem comum”<sup>1</sup>. Ou seja, o exercício da profissão deve estar vinculado ao interesse público, mais especificamente, a atividade é de tal maneira relevante para a sociedade que o Estado

se propõe a regulamentá-la e, exatamente por isso, devem existir condições de fiscalização do exercício profissional e o exercício ilegal da profissão se caracteriza como contravenção penal (artigo 47, da Lei de Contravenções Penais).

As leis que tratam de regulamentação de atividade contemplam as atribuições dos profissionais, deveres, critérios de qualificação e previsão de fiscalização da atividade profissional. No caso da advocacia, por exemplo, a Lei 8.906/1994, em seu artigo 1º prevê:

Art. 1º. São atividades privativas de advocacia:

I – a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

No caso da atividade do administrador de empresas, a Lei 4769/1965<sup>2</sup> prevê:

Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

<sup>i</sup> XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

<sup>ii</sup> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>iii</sup> <http://www.mtecbo.gov.br/>

<sup>1</sup> José Renato Nalini, *Ética Geral e Profissional*, 13ª ed. rev., atual., p. 540

<sup>2</sup> No mesmo sentido, o artigo 3º, do Dec. 61.934/67

Diante das normas acima referidas, o tema tem sido, assim como também o foi em décadas anteriores, objeto de acaloradas discussões, seja no âmbito da OAB, quanto nos Conselhos profissionais, assim como no Poder Judiciário, com o objetivo de definir quais atividades seriam exclusivas das atividades regulamentadas e quais não seriam.

Foi recentemente divulgada na imprensa especializada, por exemplo, a propositura de ação civil pública, no Distrito Federal, por iniciativa da OAB/DF e CRA em desfavor de empresas que estariam ofertando ilegalmente serviços jurídicos, juntamente com administração e/ou contabilidade, além de, no caso em concreto, haver a oferta de atividades típicas de administração por aqueles que sequer possuem graduação na disciplina (Autos n. 1051219-54.2020.4.01.3400, da 5ª Vara Federal da SJDF), tendo sido deferida tutela provisória de urgência para determinar a retirada de toda e qualquer menção ao oferecimento de assessoria jurídica ou patrocínio de ações judiciais e cobrança judicial, além da imediata suspensão da execução de atividades privativas da advocacia, tais como assessoria, consultoria e orientação jurídicas, ajuizamento de ações, cobranças extrajudiciais/judiciais com exigência de honorários advocatícios ou qualquer outra que seja privativa de advogado ou sociedade de advogados, assim como a captação e a indicação ou envio de clientes para escritórios de advocacia.

Não existe qualquer dúvida quanto ao fato de que a assessoria, consultoria e orientação jurídica são atribuições exclusivas da advocacia, como previsto no artigo 1º, da Lei 8.906/1994, sendo evidente que a administradora de condomínios não pode, por exemplo, oferecer serviços jurídicos de cobrança judicial de condôminos ou defender os interesses de seus clientes em qualquer demanda judicial.

Porém, cumpre perquirir se a análise de um contrato de prestação de serviços através do qual o condomínio receberá uma reforma predial exigiria necessariamente que o condomínio contratasse um advogado ou poderia ser analisado pelo jurídico interno da administradora, já que, na realidade, se limitaria a assegurar que o condomínio possa contar um serviço adequado, sem que se trate de uma atuação dotada de poderes de representação.

Claro igualmente que a análise de um contrato pode envolver certas peculiaridades que mereçam a atenção de um advogado, mas é certo que contratos são celebrados a torto e à direita sem a participação de advogados e não existe, pelo menos de forma peremptória, obrigatoriedade legal para tanto.

Por outro lado, caso o tema envolva questões de maior complexidade técnica jurídica, com intensa e específica atuação do advogado, inclusive representando o condomínio para que determinadas postulações sejam alcançadas em seu benefício, são ultrapassados os limites de uma atuação genérica, tornando indispensável a atuação do advogado, para alcançar o resultado mais seguro, equilibrado justo e satisfatório, evitando futuras demandas judiciais.

### 3. FUNÇÕES QUE O ADVOGADO INTERNO PODE PRATICAR EM PROL DO CLIENTE DA ADMINISTRADORA

A administradora, como já mencionado, se obriga a realizar uma série de procedimentos para que o condomínio tenha regularidade fiscal/tributária, trabalhista, civil, inclusive no campo de manutenção e conservação, entre tantas outras medidas. Uma das atribuições mais comuns da administradora é a elaboração da folha de pagamento, controle de horas extras, escala de folgas, emissão das guias de recolhimento de FGTS, INSS, emissão de formulários para licenças, organização dos prontuários dos trabalhadores etc. A recente reforma trabalhista e inclusive legislações relacionadas à redução do horário de trabalho por conta da pandemia da Covid-19, exigiram enorme atenção, atualização e cuidados para prevenir riscos e litígios. Para tanto, as administradoras contaram com advogados para a orientação, inclusive para fornecer informações claras e precisas a seus clientes. A grande maioria dos condomínios, salvo aqueles que possuem assessoria jurídica contratada, contou com o apoio das administradoras. Poder-se-ia então questionar se tais medidas deveriam ser realizadas por um advogado trabalhista contratado especificamente pelo condomínio ou seria suficiente que a administradora, ciosa de suas obrigações contratuais, contasse com o apoio de sua assessoria jurídica para tanto. O tema se volta mais uma vez para a construção do entendimento sobre o que compreenderia “atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas” (inciso II, artigo 1º, da Lei 8.906/1994).

É certo que a administradora deve, sem dúvida alguma, tanto quanto qualquer outra empresa de outros setores, contar com jurídico próprio<sup>3</sup> para a orientação técnica em situações que envolvam aspectos jurídicos relevantes, haja vista que não parece suficientemente mandatário que todo e

<sup>3</sup> Em recente pesquisa desenvolvida pela AABIC, apurou-se que aproximadamente 11% dos quadros de colaboradores das administradoras é composto de advogados.

qualquer condomínio deva contar com assessoria jurídica própria para tanto, já que a administradora deve lhe atender em tais providências, como escopo mínimo de seu contrato.

Não parece ser diferente a análise de contratos a serem validados, assim como assessoria para a elaboração de notificações, advertências, inteligência do conteúdo de uma convenção de condomínio e emissão de uma carta de convocação para uma assembleia geral. Tais temas são corriqueiros e inerentes à administração condominial. Caso, todavia, o tema exija a análise de um caso em concreto, um contrato com alta grau de complexidade jurídica, medidas preparatórias para uma eventual ação judicial, parece ser essencial a contratação de um advogado específico para o caso.

Como muito bem esclarecido pelo Prof. Paulo Lôbo, ao tratar de atos jurídicos, em sentido estrito e negócios jurídicos:

“Não há obrigatoriedade de participação de advogados em sua elaboração, mas é inevitável, que tal ocorra, dadas as suas especificidades técnicas. (...) A participação obrigatória do advogado em qualquer ato jurídico importaria lesão ao princípio da liberdade de exercício de atividade econômica, assegurada na Constituição, art. 170.”<sup>4</sup>

#### 4. ATIVIDADES QUE SOMENTE PODERIAM SER EXERCIDAS POR ADVOGADO CONTRATADO PELO CONDOMÍNIO

Um grande ponto é a distinção entre quais atividades se caracterizam como atribuição exclusiva do advogado e quais podem ser exercidas pelas administradoras, contanto que estas mantenham advogados para a adequada orientação.

A questão, a nosso ver, envolve a imprescindibilidade do serviço, ou seja, é indispensável realizar uma interpretação teleológica, posto que o advogado é essencial à administração da justiça, no sentido da correta aplicação da lei, de equilíbrio, de garantia de igualmente de tratamento entre as partes, o que exige a participação de alguém devidamente aparelhado de conhecimento jurídico, capaz de buscar uma solução justa em suas demandas.

Cabe, por outro prisma, averiguar o modo de contratação dos advogados pelos condomínios, posto que não é incomum que se argumente que os condomínios acabam contratando os advogados indicados pelas próprias administradoras, o que caracterizaria ilegal captação de clientela.

Neste campo, é importante salientar que a ad-

vocacia imobiliária é altamente especializada, de modo que existem renomados advogados militantes na área que acabam sendo consultados para apresentarem propostas de trabalho objetivando a atuação em favor dos condomínios. Nesse contexto as administradoras, da mesma forma que contribuem para obtenção de propostas de trabalho e orçamentos de uma gama infinita de produtos e serviços, acabam igualmente contribuindo com o condomínio na seleção de advogados, contudo, a escolha do profissional ou do escritório de advocacia é, obviamente, do condomínio, sem qualquer ingerência da administradora.

Em pesquisas recentemente realizadas, no âmbito das administradoras associadas da AABIC, verificou-se que, mesmo aquelas cujos sócios são advogados e, tal como determinam o Estatuto da Advocacia e o Código de Ética da OAB, possuem escritórios em locais absolutamente distintos, o percentual de escritórios de advocacia cadastrados, que nenhuma relação possuem com as administradoras que prestam serviços para os condomínios por elas administrados, é extremamente significativo, o que é deveras natural, na medida em que ambas as atividades – administração patrimonial e advocacia – decorrem da fidúcia, não cabendo impor ao condomínio a contratação de um advogado que não seja de sua estrita confiança e interesse.

Dentro desse contexto, não há que se falar em captação ilegal de clientela pois, conforme acima abordado, tal qual ocorre com prestadores de outros serviços que exigem especialização profissional, as administradoras apenas auxiliam na seleção dos profissionais aptos a atuar no interesse do condomínio.

#### CONCLUSÕES

É certo que boa parte dos procedimentos desenvolvidos pelas administradoras se relacionam com atividades regulamentadas, mas com elas não se confundem, posto que a administração condominial é interdisciplinar, não sendo suficiente o conhecimento técnico jurídico, ou de administração, contabilidade ou de engenharia, mas um conjunto de medidas complexas e coligadas, que, apesar de se aproximarem das profissões regulamentadas, não decorrem diretamente das atribuições que lhes são exclusivas.

No âmbito da administração condominial, cabe à administradora, diante de situações em concreto, averiguar se a atividade é atribuição exclusiva ou não de determinadas profissionais regulamentadas, o que decorrerá da essencialidade do procedi-

<sup>4</sup> Paulo Lôbo, *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, p. 38

mento, de modo que, constatando que se trata de atividade privativa de uma profissão, deverá orientar o condomínio para a adequada e regular contratação do profissional habilitado para tanto.

A respeito das questões que tenham natureza jurídica, é necessário que se tenha o mesmo olhar, atentando-se à essencialidade do envolvimento do advogado para a administração da justiça, de modo que, além das atuações no campo jurisdicional, onde não existe qualquer dúvida quanto à exclusividade que lhe é atribuída, no que concerne à assessoria, consultoria e orientação jurídica, é fundamental compreender se o tema exige a sua efetiva atuação ou apenas uma análise comercial e pragmática do tema, de modo a orientar sobre a necessidade ou não da contratação do advogado.

De toda forma, por derradeiro, é certo que toda

administradora de condomínios deve contar com uma assessoria jurídica para proporcionar adequada e segura orientação aos condomínios, em todos os aspectos da vida condominial, cujos regramentos tem base normativa e legal e, como a ninguém é escusado conhecer a lei, volta-se sempre para a conhecida frase: “Consulte sempre um advogado!”

### **Bibliografia**

LOBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NALINI, José Renato. Ética Geral e Profissional, 13ª ed. rev., atual, São Paulo: Saraiva, 2016



# BENFEITORIAS E ACESSÕES NA LOCAÇÃO (CAUTELAS CONTRATUAIS E REFLEXOS ECONÔMICOS)

THOMAZ HENRIQUE MONTEIRO WHATELY

## I. – REGRAMENTO DAS BENFEITORIAS E ACESSÕES

Na s relações locatícias é facultado às partes dispor livremente acerca das benfeitorias e/ou às acessões que serão introduzidas no imóvel, podendo decidir (i) qual o respectivo tratamento econômico, (ii) sua forma de valoração ao longo do contrato e (iii) seus reflexos ao término da locação. Por se tratar de aspecto patrimonial impera a autonomia privada, sobrepondo-se ao protecionismo estatal que reveste boa parte dos dispositivos da lei de locações de imóveis urbanos (Lei nº 8.245/1991). As partes estão livres para disciplinar sobre as benfeitorias ou acessões, podendo, por exemplo: conceder eventual desconto no aluguel por determinado período; fixar (ou não) indenização ao final do contrato; ou prever a possibilidade de retenção caso o locador não efetue o ressarcimento sobre o investimento efetuado.

Inicialmente, cumprir distinguir o conceito de benfeitoria e acessão. A maioria das pessoas tende a interpretar que a benfeitoria significa uma “obra” realizada no imóvel, embora juridicamente não seja exatamente só isto. As **benfeitorias**, na lição do saudoso CAPANEMA, “*são obras ou despesas que se fazem no imóvel locado, a fim de conservá-lo, melhorá-lo ou embelezá-lo. Não se confundem com acessões, entre as quais se incluem as construções e plantações. Como já se viu, as benfeitorias objetivam conservar, melhorar ou embelezar uma coisa já existente, enquanto que as acessões são obras que criam coisas novas, que aderem ao solo, pela força da natureza ou pelo engenho humano*” (grifos nossos)<sup>1</sup>.

O Código Civil de 2002 não deixou explícito que as benfeitorias permanecem na categoria de aces-

sórios do imóvel<sup>2</sup>, mas manteve a classificação em benfeitorias em voluptuárias, úteis ou necessárias:

(i) **voluptuárias** (art. 96, § 1º), as que visam o luxo, conforto ou torne o bem mais agradável para deleite do possuidor, não aumentando a capacidade econômica da coisa, ainda que lhe eleve o valor > instalação de fontes ou chafariz no jardim, iluminação do jardim, decoração com mármore ou pintura especial;

(ii) **úteis** (art. 96, §2º) são as que se destinam a melhorar o aproveitamento do bem, facilitando seu uso ou ampliando sua capacidade econômica > construção de uma garagem, instalação de portão de segurança, troca de piso, instalação de grades ou telas de proteção, envidraçamento de sacada; e

(iii) **necessárias** (art. 96, §3º) as que têm por fim conservar a coisa, evitar que pereça ou se deteriore > reparos no telhado/cobertura, conserto do sistema hidráulico ou elétrico.

Contudo, é preciso destacar que a classificação das benfeitorias pode variar conforme a sua destinação e utilidade. A construção de uma piscina é um exemplo clássico, podendo ser considerada (i) benfeitoria necessária para uma escola de natação, (ii) benfeitoria útil para uma escola de ensino fundamental (ampliando a utilização do imóvel para a prática esportiva de seus alunos) ou (iii) voluptuária para um locatário que aluga um sítio de recreio e deseja tornar mais prazeroso os seus finais de semana.

O tratamento contratual das benfeitorias é de suma importância, pois regula as hipóteses de retenção e indenização, cuja discussão surge nor-

<sup>1</sup> Souza, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo – 11. ed.* – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 174. Edição do Kindle.

<sup>2</sup> O Código Civil de 1916 ressaltava o caráter acessório atribuído às benfeitorias, qualquer que seja o valor atribuído. “Art. 62. Também se consideram acessórias da coisa todas as benfeitorias, qualquer que seja o seu valor, exceto: I. A pintura em relação à tela. II. A escultura em relação à matéria prima. III. A escritura e outro qualquer trabalho gráfico, em relação à matéria prima que os recebe (art. 614)”.

malmente ao término da relação locatícia. A Lei n.º 8.245/1991, em seus artigos 35 e 36, estabelece as seguintes regras:

*“Art. 35. **Salvo expressa disposição contratual em contrário**, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.”<sup>3</sup>.*

*“Art. 36. **As benfeitorias voluptuárias não serão indenizáveis podendo ser levantadas pelo locatário**, finda a locação, desde que sua retirada não afete a estrutura e a substância do imóvel.” (grifos nossos).*

Na prática, a maior parte das discussões envolve as benfeitorias necessárias ou úteis, dificilmente se estendendo para as benfeitorias voluptuárias. No âmbito da locação residencial ou empresarial, dificilmente faz sentido para o locatário arcar com os custos de uma benfeitoria voluptuária. Quando realiza por mera liberalidade, mesmo sabendo que não poderá levá-la ao término do contrato, não há que se falar em enriquecimento sem causa por parte do locador. Nada impede, porém, que o locatário combine com o locador a construção de uma piscina em uma residência alugada ou sítio de recreio, para que seja indenizado ao final da locação. Nesta hipótese, pode-se inclusive argumentar que a piscina estaria no rol das benfeitorias úteis, sendo autorizada sua construção e indenização por melhorar o aproveitamento do imóvel.

Outra situação comum que se enfrenta na celebração dos contratos de locação são as cláusulas genéricas em favor do locador declarando que o locatário não terá direito à indenização ou retenção pelas benfeitorias. Via de regra, o locador quer evitar dor de cabeça com eventuais intervenções no imóvel que possam suscitar discussão por conta de indenização ou retenção ao término do contrato. Segue exemplo de cláusula padrão:

*“Benfeitorias no Imóvel. A Locatária somente poderá realizar benfeitorias no Imóvel, desde que expressamente autorizada pela Locadora, por escrito, sendo certo que a Locatária será a única e exclusiva responsável por todos os custos envolvendo a execução de tais obras. Não terá a Locatária direito da retenção da coisa locada ou in-*

*denização por eventuais benfeitorias, mesmo que necessárias, as quais se incorporarão ao imóvel, sob pena de recusa justificada pela Locadora no recebimento das chaves do Imóvel.”*

É verdade que já houve muito debate em torno deste tipo de disposição contratual, pois é natural que os locatários aceitem imposições dos locadores ou cláusulas contra os seus interesses econômicos para não perder a chance de locar o imóvel escolhido.

Para dirimir esta controvérsia, foi publicada a Súmula 335 do STJ: “Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção”. Apesar da consolidação jurisprudencial da Súmula 335, há entendimentos contrários, sustentando que a renúncia prévia à indenização de benfeitorias não deveria ser válida. CAPANEMA em sua última atualização dos comentários à Lei n.º 8.245/1991 pondera:

*O princípio da boa-fé objetiva, que hoje inspira o mundo oceânico das obrigações e dos contratos, recomenda que não deva prevalecer a cláusula que exonera o locador de indenizar as benfeitorias necessárias, que revertem em seu exclusivo benefício. Um outro argumento é igualmente forte, e diz respeito à nulidade das cláusulas de renúncia prévia a direitos inerentes ao negócio jurídico celebrado. Como se vê, o debate voltou a se acirrar, embora ainda permaneça majoritária a segunda corrente, que faz prevalecer o texto do artigo 35. Os que assim entendem justificam sua opção doutrinária, sustentando que em que pese as benfeitorias necessárias reverterem em benefício do locador, também aproveitam ao locatário, já que asseguram as perfeitas condições de habitabilidade do imóvel locado.”<sup>4</sup>*

Neste cenário de liberdade contratual conferido às benfeitorias, torna-se muito valiosa a prévia inspeção e vistoria do imóvel a ser locado para confirmação das condições de habitabilidade do imóvel. Em se tratando de imóvel antigo, em precárias condições estruturais, é importante prever regras específicas, principalmente no tocante a eventuais benfeitorias necessárias.

Importante notar que os artigos 35 e 36, da Lei 8.245/1991 tratam das benfeitorias enquanto melhoramento dos imóveis já existentes; contudo não cuidam das acessões que representam construções e obras novas aderentes ao imóvel, com reversão

<sup>3</sup> O Código Civil trata da retenção das benfeitorias no art. 578. “Salvo disposição em contrário, o locatário goza do direito de retenção, no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expresso consentimento do locador”.

<sup>4</sup> Souza, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo* – 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 179. Edição do Kindle.

em favor do locador/proprietário do imóvel (modo de aquisição da propriedade imobiliária).

A maioria dos contratantes não entende a natureza jurídica diversa entre benfeitorias e acessões, razão pela qual acabam por incluir de maneira genérica a regra patrimonial de indenização ou retenção, nem sempre distinguindo os conceitos e as consequências econômicas de cada uma.

A doutrina e a jurisprudência naturalmente ampliaram o entendimento de benfeitorias previsto no artigo 35 da Lei n.º 8.245/1991 para incluir as acessões, permitindo ao locatário que estendesse a possibilidade de indenização e o direito à retenção.

Ensina VENOSA que:

*“Tecnicamente, a construção não é considerada uma benfeitoria, mas outra espécie de acessório, como se percebe pela redação do art. 61. Porém, para a maioria dos fins práticos, e para o conceito locacional em estudo, a construção é equiparada à benfeitoria, como deflui da própria lei, no art. 1.256 (antigo, art. 548) do Código Civil.”<sup>5</sup>*

Apesar desta equiparação entre os conceitos, cada relação locatícia tem suas peculiaridades, sendo importante disciplinar e diferenciar cada categoria, em virtude dos tipos de investimento pretendidos no imóvel. Buscar redações precisas e objetivas evita futuras interpretações equivocadas. A jurisprudência muitas vezes vai a fundo na distinção dos conceitos entre benfeitorias e acessões ao analisar o contrato de locação. O acórdão abaixo do Tribunal de Justiça de São Paulo deixa isto bem claro:

APELAÇÃO - “INDENIZAÇÃO POR ACESSÃO” - Contrato de Locação comercial que vigorou pelo prazo de 13 anos. **Obras realizadas no imóvel do locador que não se caracterizam como benfeitorias, mas acessão** - Laudo Pericial constatando a realização de acessão no imóvel- Indenização parcialmente devida - Sentença parcialmente reformada RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

E quanto as outras obras edificadas, ressalto o fundamento *exarado pela nobre Magistrada* : “...*(sic)*...**O contrato firmando entre as parte prevê renúncia expressa à indenização por benfeitorias de qualquer tipo, nada dispondo a respeito de renúncia à indenização por acessão, como se vê pela análise da cláusula 6ª:“Todas benfeitorias que forem feitas, excluídas naturalmente as instalações**

*de natureza profissional e móvel, ficarão integradas ao imóvel sem que por elas, tenham o locatário direito a qualquer indenização ou pagamento.*

*A introdução de tais benfeitorias dependera de autorização por escrito do locador” (grifei). Não havendo cláusula contratual expressa de renúncia à indenização por acessões, conclui-se que o autor pode pleitear indenização, desde que demonstrada a sua boa-fé, nos termos do art. 1.255 do Código Civil (art. 547 do Código Civil de 1916): “Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização. Não é caso de se conferir sentido amplo ao termo “benfeitorias”, utilizado na cláusula 6a. do contrato, pois se trata de cláusula de renúncia à direito, a qual deve ser interpretada estritamente, nos termos do art. 114 do Código Civil, não comportando ampliação de seu alcance. Além do que, ampliar a interpretação beneficia desproporcionalmente o requerido em prejuízo do autor. O autor locou o imóvel pelo longo período de 13 anos, realizando obras no imóvel para atender a sua atividade comercial. Aumentou a construção já existente, construiu lava-rápido e borracharia, acessões estas que elevaram o valor do imóvel e estão sendo aproveitadas pelo requerido em novas locações, como informado pela Sra. Perita. É verdade que o autor não solicitou autorização para realização das acessões, mas não se pode perder de vista que ele esteve na posse do bem por longo período de 13 anos, realizando construções públicas para a instalação de comércios, sem qualquer impugnação do requerido durante todo o período, o qual, ressalte-se, residia nas proximidades do bem. Portanto, não lhe cabe alegar desconhecimento, devendo incidir a regra do art.1.256 do Código Civil. Tudo isso evidencia a necessidade de indenização ao autor pelas acessões introduzidas e aproveitadas pelo requerido, para não acarretar o enriquecimento indevido. (grife)”* Registro: 2018.0001013422. Apelação nº 0010858-53.2009.8.26.0462, Rel. ANA CATARINA STRAUCH, julgado em 18/12/2018.” (grifos nossos).

Ou seja, neste julgado, percebe-se claramente o cuidado exigido na elaboração de cláusula contratual relativa à renúncia das benfeitorias e/ou acessões. Muito embora as acessões possam ser consideradas no rol das benfeitorias, a ausência de redação ex-

<sup>5</sup> Venosa, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada / doutrina e prática*: Silvio de Salvo Venosa. – 15. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. (p. 142). Edição Kindle.

pressa sobre a renúncia (também) das acessões converteu-se em prejuízo para o locador, obrigando-o a indenizá-las, ainda que realizadas sem autorização e irregulares perante a Municipalidade.

Segue outro acórdão interessante, no que concerne à interpretação extensiva das cláusulas contratuais envolvendo a confusão entre acessões e benfeitorias:

**APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LOCAÇÃO**  
*Pretensão de recebimento do equivalente à reforma realizada pela locatária. Ausência de cerceamento de defesa Matéria exclusivamente de direito na medida em que **houve renúncia ao direito de indenização por benfeitorias ou por “qualquer outra alteração no imóvel”, no que se incluem as acessões.** Negado provimento. (...)*

*Ademais, este Órgão Julgador está ciente de que “benfeitorias” e “acessões” são institutos jurídicos distintos, bem como que as reformas promovidas pela autora consubstanciam-se em verdadeiras acessões. **Ocorre que a renúncia da cláusula 7 “e” abarca as benfeitorias em sentido amplo, incluindo também as acessões, ao estipular que “... para realização de qualquer benfeitoria, reforma, ampliação, consertos, ampliação manutenção ou qualquer outro tipo de alterações realizadas no imóvel, e estas serão consideradas como incorporadas ao mesmo, não tendo a locatária nenhum direito de retenção de qualquer espécie ou direito a qualquer indenização, e, ficando sob sua inteira responsabilidade a legalização destas benfeitorias junto a Prefeitura Municipal de Urupês, ou qualquer outros órgãos necessários”.***

*Note-se, assim, que a cláusula impõe renúncia ao pedido de indenização em hipóteses que abarcam a acessão, ao se mencionar “ampliações” ou “qualquer outro tipo de alterações realizadas no imóvel”. E, como a matéria foi regulada contratualmente, afasta-se a incidência da disciplina legal sobre acessões. (Registro: 2018.0000643857. Apelação Cível nº 1000025-02.2017.8.26.0648, Rel. HUGO CREPALDI, julgado em 23/08/2018).” (grifos nossos).*

Portanto, quanto mais criteriosa for a redação da cláusula e a especificação do que será executado no imóvel (benfeitorias, acessões e/ou alterações

de qualquer natureza), melhor as chances de acerto no tratamento patrimonial pretendido pelas partes.

Caso haja alguma discussão processual, o locatário poderá se defender requerendo a indenização e autorização para retenção das benfeitorias e/ou acessões introduzidas, mas deverá demonstrar o que foi realizado, comprovando seus valores, mesmo que mediante perícia específica para este fim.

Em linhas gerais, caso o locatário tenha direito à indenização (em virtude de benfeitorias, acessões ou outros reparos/modificações realizadas) e seja demandado em ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de alugueis, não poderá compensar aluguel e encargos (dívidas líquidas) com eventuais gastos na realização das modificações, benfeitorias ou acessões (créditos ilíquidos), que necessitam de prova. Embora este seja o entendimento jurisprudencial predominante, também há decisões em sentido contrário, permitindo a compensação de acessões para evitar o enriquecimento sem causa do locador.

Além disto, conforme ressalta VENOSA, o direito de retenção é pessoal, exercido contra o locador, e não contra terceiros. O adquirente do imóvel locado não está obrigado pelas benfeitorias realizadas pelo locatário. Assim dispõe a Súmula 158 do Supremo Tribunal Federal: “*Salvo estipulação contratual averbada no registro imobiliário, não responde o adquirente pelas benfeitorias do locatário*”<sup>6</sup>.

## II. REVISIONAL E RENOVATÓRIA – IMPACTO ECONÔMICO DAS BENFEITORIAS E/OU ACESSÕES

**A**s intervenções contratuais relativas às benfeitorias e/ou acessões, tornam-se ainda mais relevantes quando nos deparamos com as proteções legais conferidas pela Lei n.º 8.245/1991. De um lado, em favor do locatário, temos a ação renovatória (para renovar a locação vigente), de outro, servindo tanto para o locador quanto para o locatário, encontra-se a ação revisional (para adequação do aluguel ao valor de mercado). Em que pese a liberdade dos contratantes no regramento das benfeitorias e/ou acessões, não é permitido às partes transacionar renúncias para as ações revisionais ou renovatórias. Para estas ações, prevalece o intervencionismo estatal previsto na Lei n.º 8.245/1991<sup>7</sup>.

No tocante à ação renovatória, a maioria dos lo-

<sup>6</sup> Venosa, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada / doutrina e prática: Silvio de Salvo Venosa*. – 15. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. (p. 146). Edição Kindle.

<sup>7</sup> Exceção feita aos contratos built to suit - art. 54-A, § 1.º, da Lei 8.245/91 (conforme a redação dada pela Lei 12.744/2012), nos quais pode ser “convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação”.

catários, assim como a doutrina e jurisprudência, não tem dúvida quanto à possibilidade de o novo aluguel (a partir da renovação contratual) refletir o valor patrimonial do imóvel locado, inclusive decorrente das benfeitorias e/ou acessões realizadas, pois estas incorporam-se ao domínio do locador, proprietário do imóvel, não havendo, pois, se falar em enriquecimento ilícito.

Por outro lado, no que se refere à ação revisional proposta pelo locador (após 3 anos da locação vigente), não encontramos um entendimento pacificado sobre os efeitos patrimoniais atribuídos às benfeitorias e/ou acessões introduzidas no curso da locação vigente. Analisando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) encontramos duas correntes oscilantes:

(i) 1ª corrente (STJ - Terceira Seção, Quinta e Sexta Turma) > admite a majoração do aluguel, em sede de ação revisional, levando em consideração na avaliação do imóvel as benfeitorias e/ou acessões introduzidas pelo locatário, sob o argumento de que o locador tem direito de gozar dos frutos de sua propriedade durante o contrato, mesmo que a término da locação as benfeitas e/ou acessões sejam incorporadas sem indenização ao locatário;

(ii) 2ª corrente (STJ – Quarta Turma) > desconsidera para fins da ação revisional as benfeitorias e/ou acessões realizadas pelo locatário no imóvel, pois para aferição do valor de mercado (finalidade da revisional) devem ser considerados apenas os fatores externos, mantidas as características originais do imóvel locado, não podendo ser acrescido o valor patrimonial das benfeitorias e/ou acessões executadas na vigência daquele ciclo contratual. Somente após o decurso do prazo de vigência da locação é que se justifica dizer que todas as acessões e/ou benfeitorias são incorporadas em favor do locador. Antes disto, estaria configurado enriquecimento ilícito da locadora em detrimento do investimento realizado pelo locatário.

Durante um bom tempo, o posicionamento do STJ e dos Tribunais Estaduais foi no sentido de distinguir o tratamento das benfeitorias e/ou acessões realizadas pelo locatário em virtude da ação reno-

vatória e da ação revisional, na maioria das vezes para desconsiderar a majoração do aluguel por conta dos investimentos realizados pelo locatário no curso do contrato vigente, permitindo o aumento de valor por ocasião da renovatória, permitindo-se a cumulação do pedido revisional com o pleito de renovação contratual.

Conforme mencionado no excelente artigo de BALDISSERA e CANTALI, “em 2018, o STJ, ao julgar Agravo Interno nos Embargos de Declaração do Recurso Especial 1.727.589/SP, fortaleceu o entendimento de que devem ser desconsideradas, para efeitos de fixação de novo valor de aluguel no âmbito de ação revisional, as acessões realizadas no imóvel pelo locatário, eis que nesse caso não há uma nova pactuação, diferentemente da hipótese da ação renovatória. **Ademais, importante notar que a decisão prestigiou a vontade das partes e a importância de regular esse particular no contrato de locação, ao mencionar que no contrato em discussão ‘há cláusula expressa no contrato de locação esclarecendo que as benfeitorias edificadas pela locatária (ESCOLA) não poderiam justificar a majoração do valor do aluguel’**” (grifos nossos). Ou seja, por conta de uma redação clara e precisa (proibindo a majoração do aluguel por conta das benfeitorias), o locatário pode se defender e evitar os efeitos de uma ação revisional de aluguel.

O *turning point* desta discussão se deu a partir do acórdão da Quarta Turma do STJ<sup>9</sup>, de relatoria do Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, relativo, na origem, à ação revisional de contrato de locação proposta em 28.04.2011, pelo Hospital Oftalmológico de Brasília (locatário) em face da locadora/proprietária do prédio – L & M Imóveis Ltda. Em virtude das acessões feitas pelo locatário (quintuplicando a área construída do imóvel), com autorização expressa da locadora, esta notificou extrajudicialmente o locatário comunicando o aumento do aluguel em mais de cinco vezes o patamar vigente, por conta da valorização das obras realizadas no hospital (ainda não indenizadas ao locatário).

Este acórdão representou um marco, ao estabelecer a diferenciação entre ação revisional e ação renovatória para fins de aferir, em uma e outra, concomitantemente com o reflexo econômico das acessões realizadas por locatário sobre a atualização do valor locativo. Tratou-se de matéria de fundo inédita no STJ, tornando-se um paradigmático *leading case* proferido pela Corte Especial. Confira-se trechos do relatório:

<sup>9</sup> Baldissera, Fábio Machado / Cantali, Rodrigo Ustároz. “Reflexo de benfeitorias no valor do aluguel em caso de ação revisional ou renovatória”. Consultor Jurídico: [https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/opiniao-reflexo-benfeitorias-valor-aluguel#\\_ftn3](https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/opiniao-reflexo-benfeitorias-valor-aluguel#_ftn3).

<sup>9</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 1.411.420 - DF (2013/0349083-6) Brasília-DF, 19 de maio de 2015(Data do Julgamento) DJe: 01/02/2016

*“Em tais condições, a **acessão industrial edificada pelo locatário não causa danos às locadoras nem, conseqüentemente, desequilibra o contrato economicamente.** Realizada na vigência do contrato, tem natureza de mero investimento, um risco, assemelhando-se à aquisição de máquinas e equipamentos e à contratação de mais empregados. Sob esse enfoque, o investimento mediante acessão pode, simultaneamente, (i) não surtir os efeitos positivos esperados nos lucros do locatário, mas (ii) acarretar enorme valorização do imóvel locado em benefício dos locadores. Ou seja, o impacto nos lucros não se dá, necessariamente, na mesma proporção da majoração do valor do próprio imóvel e dos alugueis pertinentes aos contratos futuros.*

***Inexiste razão, portanto, para que a ora recorrente, locadora, busque majorar o aluguel com base em uma acessão que nem mesmo indenizou.** Tal ocorrerá, em tese, apenas ao término do contrato de locação*

*Ademais, as locadoras nem mesmo precisariam autorizar a acessão. Se o fizeram é porque sabiam da evidente valorização do próprio imóvel e, ainda, do aumento dos alugueis em relação aos futuros novos contratos, o que compensaria o valor do ressarcimento pela acessão. Nesses termos, o eventual acolhimento da pretensão de majorar o aluguel do contrato em vigor ensejaria enriquecimento sem causa das locadoras.”*

O locador opôs embargos de divergência contra o acórdão da Quarta Turma, mas foram rejeitados por decisão monocrática do Ministro Humberto Martins, pois os precedentes colacionados para alegação de divergência não versavam sobre ação revisional e sim sobre ação renovatória, sendo certo que apenas um dos paradigmas referia-se à ação revisional, mas tratava de benfeitorias e não das acessões, não possuindo peculiaridades do caso concreto.

Após uma batalha recursal, em 3/06/2020, a Corte Especial do STJ, dando continuidade ao julgamento, confirmou, por maioria, ao entendimento adotado pela Ministra NANCY ANDRIGHI, permitindo a majoração do locativo em ação revisional, independentemente de novo contrato, sendo favorável à revisão do aluguel em decorrência de

benfeitorias introduzidas no imóvel pelo próprio locatário. Confira-se trechos do voto da relatora<sup>10</sup>:

*“(…) o **acórdão embargado inovou a ordem jurídica ao registrar que a ação revisional limita-se ao imóvel com suas características originárias à época da contratação.** Em verdade, o art. 19, da Lei 8.245/91, dispõe que locador ou locatário poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.*

***A interpretação desse dispositivo não se limita aos elementos externos do contrato, tais como o desenvolvimento da região em que se localiza o imóvel ou os fatos da natureza que venham a atingir a localidade com maior frequência.***

*Isso quer dizer que por exercício da autonomia privada das partes contratantes, nada impede que: i) os gastos relativos à acessão sejam descontados do valor do aluguel por determinado tempo; ii) a acessão seja realizada por investimento exclusivo de uma das partes com a correspondente indenização ao final do contrato, seja pelo locador, seja pelo locatário; iii) a acessão seja custeada por apenas uma parte, renunciando-se à indenização correspondente ao investimento.*

*(…) existe razão para majoração do aluguel decorrente da valorização do imóvel implementada por nova edificação. **Deve ser ressaltado que o ajustamento do aluguel ao preço de mercado está diretamente relacionado às acessões operadas na vigência do contrato.** (grifos nossos).*

Por ora, ainda se trata de uma decisão isolada, mas certamente o STJ mudou sua interpretação sobre a Lei n.º 8.245/1991. Ainda é cedo para considerarmos este cenário como uma reviravolta na jurisprudência. A única certeza que podemos ter é quanto aos cuidados na elaboração das cláusulas contratuais que versem sobre benfeitorias e/ou acessões. Cada vez mais, semelhante ao que já ocorre nos contratos built to suit, os contratantes necessitarão de regras customizadas e previsões específicas para evitar reflexos econômicos inesperados, seja durante a vigência da locação<sup>11</sup> ou inclusive no momento de sua renovação contratual.

<sup>10</sup> EREsp 1411420/DF EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL (2013/0349083-6). Data do Julgamento 03/06/2020. DJe 27/08/2020.

<sup>11</sup> Por exemplo, com previsão de cláusula expressa de que as benfeitorias e/ou acessões não servirão de base para aumento do aluguel e revisional.



# INOVAÇÕES NA GESTÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

WANIA BAETA

## INTRODUÇÃO

Esse artigo tem como finalidade mostrar como em tão pouco tempo (de março a outubro/2020) a área condominial deparou-se com uma série de novidades que interferem diretamente não só na vida em Condomínio Edilício, como para aqueles que têm suas atividades laborais com esta área.

Com a chegada da pandemia de Covid-19 (coronavírus), em fevereiro, várias medidas sanitárias foram recomendadas e reforçadas pelo Ministério da Saúde. Tais medidas alteraram sobremaneira a concepção que todos nós tínhamos em relação a viver e trabalhar com condomínios.

Com a chegada do *home office* nos Condomínios Edilícios, viver em condomínio tornou-se um enorme desafio, visto que todos nós, de uma hora para outra, estávamos vinte e quatro horas em casa, ou seja, trabalhando ou estudando.

Quando fora de casa passamos a manter distância uns dos outros. Passamos também a: (i) ter cuidados maiores com a higienização pessoal assim como com a de todas as áreas do condomínio; (ii) a usar máscaras para evitar contágio; (iii) a permanecer no elevador somente com pessoas da mesma família, dentre outros cuidados diversos.

Deparamo-nos ainda com a implantação de assembleias virtuais ou híbridas nos condomínios, com expressa proibição da realização destas de forma presencial.

Com a chegada da vigência, em setembro de 2020, da Lei Geral de Proteção de Dados, conhecida como LGPD (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018) (BRASIL, 2018), que estabelece a proteção de dados pessoais, os condomínios deverão adequar-se o mais breve possível.

E a mais nova alteração para a vida e trabalho em condomínios é a gradual flexibilização da quarentena, resultando ainda em imensas dúvidas de como viver e atuar em condomínios.

## 1. MUDANÇAS NA ÁREA CONDOMINIAL

Até fevereiro do presente ano, a esfera condominial não havia presenciado grandes alterações na forma de se conviver ou mesmo para os profissionais que têm suas atividades labo-

rais nesta área. De um modo geral todos atuávamos de maneira semelhante, buscando uma boa gestão, a organização, o entendimento, etc.

A partir de então, com a chegada do coronavírus, iniciou-se a edição de uma série de Portarias, Resoluções e Normas, determinando novas obrigatoriedades as quais afetariam diretamente a área condominial.

Os centros de todas as cidades pararam, tornando-as isoladas. Passamos a trabalhar em *home office* para cuidarmos da saúde. As crianças também passaram a estudar em casa. Todas as atividades agora eram online. A internet tornou-se o principal meio de comunicação entre todos nós.

E com isso, todos os profissionais da área imobiliária precisaram se reinventar. Nesse contexto temos também a intensificação da solução de conflitos de forma não litigiosa (FARIELLO, 2015). Por todos esses acontecimentos inéditos, o ano de 2020 foi e ainda é um ano de inovação e superação na área condominial.

## 2. HOME OFFICE NOS CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS E A NOVA REALIDADE

Após a chegada da pandemia de covid-19 os órgãos públicos determinaram, a fim de conter a contaminação em massa, o afastamento social, orientando que todos os indivíduos ficassem em *home office*, ou seja, realizando tarefas profissionais ou de estudos em suas casas.

As áreas de lazer no condomínio foram fechadas, seus condôminos foram privados de seu direito de ir e vir no local onde residem. Passamos então a permanecer 24 (vinte e quatro) horas no condomínio ao qual residimos.

O ser humano é conflituoso por natureza, movido por emoções e desejos, objetivando atender aos seus próprios interesses. Assim, esses interesses diversos aliados à obrigação de convivência contínua geraram insatisfações entre os envolvidos, sejam eles condôminos, síndico morador, síndico profissional ou mesmo funcionários dos condomínios.

Diante de tantas limitações, ao qual o ser humano não está acostumado a ficar enclausurado no seu próprio lar, as pessoas depararam-se com barulho de obras constantes, crianças correndo pelos apartamentos, vizinhos tocando instrumentos,

barulhos dos mais variados, ao mesmo tempo em que outros estão trabalhando, participando de reuniões, ministrando aulas ou até mesmo estudando, como é o caso das crianças e adolescentes.

Os centros das cidades ficaram vazios e acredita-se que assim permanecerão, visto que descobrimos que o *home office* veio para ficar. Diversas empresas já anunciaram que certo percentual dos funcionários continuará trabalhando de casa, mesmo no pós-pandemia, em virtude da redução de custos que isso proporcionou.

Tal realidade obriga-nos a repensar inclusive o entendimento de que o condomínio residencial (conforme rezam as convenções), destina-se exclusivamente para fins de moradia e não para exercer atividade laboral.

Pode-se verificar com estas observações que o perfil dos condomínios se modificou e entrou em uma nova era.

### 3. A IMPLANTAÇÃO DE ASSEMBLEIA VIRTUAL OU HÍBRIDA NO CONDOMÍNIO

Como de costume as assembleias ordinárias e extraordinárias de condomínio eram realizadas no formato presencial. Conforme mencionado acima, como medida preventiva de contágio da Covid-19, não restou outra alternativa a não ser adotarmos a modalidade de assembleias condominiais virtuais ou híbridas.

Assembleia condominial de forma **virtual** é aquela que se realiza através de plataforma digital, ou seja, não presencial como era o de costume. Assembleia condominial **híbrida**, por sua vez, trata-se da participação da reunião dos condôminos tanto na forma presencial quanto via plataforma tecnológica, simultaneamente.

A modalidade de assembleia virtual até já existia na área condominial, porém não era praticada por muitos.

O gestor condominial começou a ser questionado pelos condôminos da validade deste tipo de assembleia. Muitos inclusive questionando que no edifício existe um número considerável de pessoas da terceira idade e que não teriam condições de acompanhar a reunião nesta modalidade.

Moradores receosos da legalidade da assembleia condominial virtual ou híbrida questionaram quanto a capacidade de conexão da internet, quando da ocorrência de queda da conexão, como ficaria, por exemplo, se na reunião estivesse no decurso da votação de um item de pauta em andamento? Ou quanto aos itens já discutidos e não votados?

Inúmeros são os questionamentos sem respostas viáveis realizados pelos condôminos, levantando-se hipóteses de que teriam os seus direitos cerceados. Caso o próprio síndico não tenha o ca-

dastrado de moradores devidamente atualizado, terá dificuldades na implantação das assembleias online ou a híbrida.

E ainda, outros questionamentos surgiram para o gestor condominial pelos condôminos quanto ao sistema eletrônico a implantar: (i) poderá conter fraudes? (ii) haverá como evitá-las?

Todo o cuidado será pouco neste momento de tantas novidades a serem implantadas na esfera condominial, até porque todo e qualquer erro cometido pelo síndico poderá resultar em responsabilidades cível e criminal, caso configurada sua má gestão.

Vale a pena ressaltar que caso todos os condôminos não sejam convocados, possivelmente este será mais um dentre os questionamentos que serão levantados pelos moradores quanto à nulidade de assembleia condominial na modalidade virtual e híbrida.

Esse movimento pode levar a um aumento da judicialização das disputas condominiais, cabendo ao judiciário decidir sobre às possíveis ilegalidades levantadas pelos condôminos que se sentirem prejudicados.

Diante de todos esses imbróglis a rotina das assembleias condominiais foi modificada. Ainda será necessária uma normatização pormenorizando a este respeito que venha pacificar no judiciário o tema “assembleia virtual e híbrida”, respaldando os profissionais que atuam junto aos condomínios para dar-lhes maior segurança jurídica.

### 4. LGPD E SUA IMPORTÂNCIA PARA O CONDOMÍNIO

Deparamo-nos com mais uma novidade a ser incorporada à esfera condominial, ou seja, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei Federal nº 13.709/2018 (BRASIL, 2018), que está em vigor desde setembro de 2020 (art. 65, II), porém, quanto a vigência de suas penalidades correrão somente a partir de primeiro de agosto de 2021 (art. 65, I-A).

Conforme mencionado no seu art. 1º, LGPD:

“Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”.

E ainda, somando-se a isso, acrescenta-se o art. 3º, II da citada lei (LGPD), que menciona:

“II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional.”

A LGPD deverá também ser integrada à gestão junto aos Condomínios Edifícios por enquadrar-se na oferta ou fornecimento de bens e serviços e/ou quanto ao tratamento de dados dos indivíduos abraçados na esfera condominial.

Embora o Condomínio Edifício não possua personalidade jurídica conforme aponta o rol apresentado no art. 44 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) (BRASIL, 2002), ele não exerce atividade econômica, pois sua receita advém do rateio de despesas e, por consequência, não auferir lucro.

Com o início da vigência da LGPD, os condomínios deverão o mais breve possível buscar, perante uma assessoria jurídica, a adequação dentro das hipóteses previstas nesta lei, em destaque: quem será o titular dos dados, qual será a finalidade desta coleta, qual a duração do tratamento desses dados, de que forma será feito o compartilhamento e para qual finalidade, dentre outras questões que a lei levanta.

O que se enfatiza é que caberá à gestão condominial, assim como a todas as empresas que prestarem serviços ao edifício, guardarem sigilo e protegerem os dados pessoais dos condôminos e de demais moradores como locatários, visitantes, prestadores de serviço, não utilizando seus dados pessoais sem expressa autorização, assim como dentro das especificações amparadas pela LGPD.

De uma forma generalizada entende-se como dados pessoais:

- Nome, números de documentos, número de telefones, e-mails etc.;
- Imagens gravadas nos circuitos internos de câmeras de responsabilidade do condomínio;
- Dados dos colaboradores admitidos para trabalharem no edifício.

É de relevante importância a referida adequação dos Condomínios Edifícios à Lei Geral de Proteção de Dados, conhecida como LGPD (Lei Federal nº 13.709/2018), para que não sejam responsabilizados e penalizados por não garantirem a efetiva proteção dos dados pessoais da massa condominial, seus visitantes, assim como do seu corpo de funcionários.

## 5. A FLEXIBILIZAÇÃO DA QUARENTENA APLICADA AOS CONDOMÍNIOS EDIFÍCIOS

Os Estados e as Prefeituras, respectivamente, passaram a emitir inúmeras autorizações de liberações no decorrer deste período, com normas de flexibilização para a população, mediante a melhora no quadro infeccioso do coronavírus (Covid-19).

Ressalta-se que o síndico tem responsabilidades,

conforme elencado no art. 1.348, II do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) (BRASIL, 2002), que ora se transcreve:

“Art. 1.348. Compete ao síndico:

II - representar, ativa e passivamente, o condomínio, praticando, em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns;”

Diante da flexibilização, os Condomínios Edifícios continuaram afetados nas suas formas de gestão. As rotinas condominiais continuaram afetadas. Como e qual será a melhor forma de agirmos daqui em diante? Não somos e nem vivemos mais do jeito que éramos antes da chegada da pandemia.

Os mais diversos questionamentos continuam, como por exemplo: (i) áreas de lazer e áreas comuns deverão ser reabertas como eram antes da pandemia ou continuarão com algum tipo de restrição? (ii) devemos implantar novas regras em relação aos entregadores? (iii) devemos interpretar estas novas determinações de flexibilização de maneira atenuada ou mais rígida? (iv) e quanto as obras, sejam elas urgentes, necessárias ou de benfeitoria, continuaremos a limitar a autorização em horários especiais, já que há ainda um certo número de pessoas que continuam trabalhando e estudando em *home office*? (v) quanto à periodicidade da higienização das partes comuns e utilização de EPIs, o que devemos manter ou alterar? Estas são apenas algumas das perguntas que devem ser pensadas e repensadas na esfera condominial.

Diante de tantos questionamentos, caberá ao síndico e a seu conselho, jurídico, e/ou ainda, às administradoras de imóveis ponderarem quais são as suas maiores necessidades, quais as adequações a serem realizadas conforme o perfil do condomínio e, acima de tudo, deverão enfatizar quanto às medidas de segurança à saúde da massa condominial.

Melhor ainda, devemos aproveitar todos os conhecimentos que adquirimos neste período de pandemia e passarmos a utilizar como rotina nos condomínios a realização de enquetes junto aos moradores e funcionários, com o objetivo do entendimento de suas necessidades, assim como a de todos os envolvidos, tendo como prioridade a proteção à saúde e atendendo as normas que regulamentaram a referida flexibilização.

## CONCLUSÃO

Há de se convir que estamos em evolução, implantando uma nova cultura, buscando harmonizar esta nova visão de comunicação condominial, da importância de restabelecer-se as relações, principalmente as continuadas, como é o caso da massa condominial.

O grande desafio é, portanto, continuarmos a nos reinventar quanto a leitura de se trabalhar em/ ou com condomínios.

Necessitaremos sim de mudanças jurídica e de cultura, passando necessariamente pela implantação dessas novas ferramentas de trabalho para a esfera condominial ora apresentadas, como assembleia virtual, híbrida, *home office*, LGPD e as novas normas de flexibilização.

Diante de todos esses novos desafios, deparamo-nos com novos tempos, novos desafios tanto para os profissionais que atuam na área condominial, assim como para aqueles que vivem em condomínios.

## **Bibliografia**

BRASIL, 2002. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 21out. 2020.

BRASIL, 2018. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm)>. Acesso em: 21out. 2020.

FARIELLO, Luiza de Carvalho. **Com apoio do CNJ, Lei da Mediação é sancionada pelo Executivo.** Agência CNJ de Notícias. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79761-com-apoio-do-cnj-lei-da-mediacao-e-sancionada-pelo-executivo>>. Acesso em: 29 jun. 2015.



# CONVERSAR PARA CONVENCER: UMA ESTRATÉGIA PARA ENFRENTAR O DESAFIO DOS “NIMBY’S”

WILSON LEVY

## INTRODUÇÃO

As cidades são a maior invenção da inteligência humana. Ao aproximar pessoas com habilidades e competências diferentes, estimulando a sua interação em razão da redução das distâncias geográficas, elas foram responsáveis por impulsionar grandes transformações no mundo.

Sua feição contemporânea está ligada ao processo de urbanização que se intensificou, sobretudo, a partir do século XIX, com a Revolução Industrial. A partir dela foram se organizando diversas reivindicações por direitos sociais, tais como educação, saúde, trabalho, moradia, transporte e lazer. Aos poucos incorporados pelos ordenamentos jurídicos nacionais, tais direitos, uma vez categorizados como direitos a prestações positivas por parte do Estado, encontraram no planejamento urbano um terreno fértil para surtir efeitos.

O acesso à educação e à saúde, por exemplo, ganhou maior alcance conforme os equipamentos públicos foram sendo implantados próximos de núcleos habitacionais. Ampliados, foram responsáveis por elevar a expectativa de vida das pessoas e a produtividade dos trabalhadores, de modo a torná-la compatível com as necessidades da economia urbana. A existência de parques, teatros e arenas culturais permitiu, por seu turno, que mais pessoas se dedicassem aos esportes, à cultura e ao lazer. Por fim, ruas e trilhos agilizaram a circulação e o aproveitamento de toda essa infraestrutura.

Logicamente, nem tudo são flores. Cidades em todo o mundo convivem com padrões desiguais de desenvolvimento, situação que é pior em nações como o Brasil, em que a desigualdade social é uma patologia renitente. No território urbanizado, ela se manifesta na partilha desigual dos bônus e dos ônus da urbanização entre seus habitantes, e influência da violência urbana às sucessivas crises que atingem o meio ambiente.

Ainda na experiência brasileira, merece nota a disfuncionalidade das instituições. Ela se apresenta na elaboração de marcos regulatório de cientificidade duvidosa pelos poderes Executivo e Legislativo, muitas vezes baseada em intuições e sem apego a evidências e dados. Aparece também na buro-

cracia que dificulta a autorização de qualquer intervenção lícita, sem, contudo, conseguir inibir as condutas ilegais sobre o território. E tem seu ápice no cada vez mais frequente ativismo de promotores e juízes em assuntos de competência de quem foi eleito pelo voto.

Além disso, as cidades – não só no Brasil – têm se convertido em palco para disputas acirradas de cidadãos entre si e contra o Poder Público. Se a convivência é capaz de colocar em movimento o motor da história, ela é também responsável por aproximar pessoas com interesses distintos. E nem sempre esses interesses envolvem grandes debates sobre modelos de cidade. O mais comum é que versem sobre pequenas manifestações de egoísmo.

Tais disputas podem ser classificadas como produto do comportamento típico de um cidadão “Nimby”. Trata-se de palavra formada pelas iniciais da expressão “not in my backyard”, ou, em português, “no meu quintal, não”. Os Nimbys estão à solta e prontos para mobilizar vizinhos e instituições para as mais diversas causas, quase todas voltadas a assegurar privilégios: impedir a construção de condomínios verticais, constituir lobbies legislativos para que leis de uso e ocupação do solo não mexam no caráter estritamente residenciais de bairros, proibir a instalação de escolas, estações de metrô, hospitais e habitações de interesse social perto de suas residências etc.

Nesse cenário, investir na cidade se torna atividade de risco elevado.

Depois de suar a camisa para negociar a aquisição do terreno, o empreendedor começa o longo percurso junto às repartições públicas responsáveis pela aprovação do empreendimento. Se sobreviver ao tempo incerto de tramitação dos processos – em que é certo que se sujeitará a interpretações exóticas da legislação municipal – suportará os riscos inerentes a qualquer empreendimento comercial, que vão da baixa procura motivada por cenários econômicos instáveis a problemas com a obra.

Enquanto isso torcerá para que nenhuma associação de moradores, animada por Nimbys, ache que a construção do prédio afetará seu cotidiano, tirando-lhes a vista, por exemplo, e decida judicializar a questão, usando como pretexto supostas ile-

galidades da aprovação ou argumentos de grande apelo emocional, tais como: “ali há uma casa que deveria ser tombada”, ou “neste imóvel deveria ser instalado um parque”, ou “verticalização causa necessariamente problemas de tráfego”, entre outros.

Se o assunto esquentar e for ajuizada uma ação, será preciso contratar assessoria jurídica para o contencioso, cujo custeio não é trivial. Não será incomum, nesse percurso, que juízes que não tiveram formação específica em direito urbanístico concedam liminares para suspender obras sem que seus responsáveis sejam ouvidos. Ou mesmo quando lhes é facultada essa possibilidade. Entre a concessão de uma liminar e sua cassação ou reconsideração, não é raro que passem meses, o que se traduz em prejuízo.

A experiência ensina, aliás, que nem sempre a concessão de uma liminar depende de cabal comprovação da plausibilidade jurídica do pedido. Por vezes, preconceito contra o mercado imobiliário e seus agentes e uma visão ideologizada de como cidades são construídas influenciam a atuação de promotores e juízes.

Logicamente que os autores se empenharão em dar visibilidade à vitória (ainda que precária), o que tende a afastar potenciais compradores, desconfiados da “obra embargada”. Até tudo ser esclarecido, intervenções já realizadas podem perecer e a suposta má fama, permanecer. Mesmo que o trânsito em julgado das ações possa ensejar medidas regressivas contra litigantes irresponsáveis, isso não trará de volta o investimento realizado.

É precisamente neste campo que se propõe uma nova abordagem. Ela é, em essência, muito simples, mas adotá-la importa em quebrar paradigmas importantes sobre como lidar com conflitos.

Seu pressuposto básico é a afirmação da função social que exerce o empreendedor: alguém que supera obstáculos para promover o desenvolvimento econômico e social, mediante a geração de empregos numa cadeia produtiva longa e complexa e o pagamento de impostos. A ela, agrega-se uma interface ética, que, muito além da obediência à Lei (que, em verdade, é pressuposta), materializa-se numa conduta que contribui para melhorar a qualidade de vida dos habitantes das cidades.

Isso pode ocorrer por meio de projetos que colaboram para uma ocupação racional do território e para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos e, ainda, para o esclarecimento das pessoas sobre o que é o espaço urbano, como funcionam suas normas e que modelo de cidade elas buscam edificar. É, sobretudo, uma prática de escuta e diálogo que

posiciona o empreendedor como um cidadão que, mesmo desejando obter lucro, o que é legítimo, preocupa-se também com a cidade em que vive e com as consequências de suas ações para o entorno e a comunidade.

Do ponto de vista operacional, a nova abordagem deve envidar esforços para atuar no campo da prevenção de litígios, por meio do diálogo e da persuasão racional. Ela pode ser protagonizada por um advogado, que, a partir do seu conhecimento jurídico pode treinar equipes e organizar apresentações.

Sua raiz está baseada em duas convicções: a primeira, que a variável judicial traz riscos não negligenciáveis e, ainda que ao final a posição do empreendedor prevaleça, o tempo transcorrido importará em prejuízo econômico relevante; a segunda, que os Nimbys integram uma minoria barulhenta que, sem contrapontos, agem livremente para influenciar pessoas capazes de tomar decisões racionais.

É variada a literatura sobre as vantagens do diálogo para a composição de partes com interesses conflitantes. Políticas de desjudicialização e de solução adequada de controvérsias, incentivadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam para a inviabilidade da via judicial tal como apropriada no Brasil, um país que, de acordo com dados do próprio CNJ, tinha, em 2019, cerca de 77 milhões de processos em tramitação<sup>1</sup>, número que aproxima a nação de um quadro de um processo para um pouco mais de dois cidadãos.

Não há impedimento, portanto, para que empreendedores abracem a ousadia de levar a vizinhos, comerciantes, associações de moradores e instituições do sistema de Justiça, como o Ministério Público, dados gerais sobre a regularidade da aprovação, explicações sobre a aderência do projeto ao plano diretor e à lei de zoneamento e esclarecimento sobre assuntos como adensamento, trânsito e o papel de um novo empreendimento para a valorização do entorno e de um bairro. Ou mesmo promover processos de escuta, solucionando questões relativas ao cotidiano de uma obra: da observância dos horários à produção de ruído e entulhos, passando pela circulação de profissionais da construção civil e caminhões.

Os mais empenhados podem propor, graciosamente, o apoio a reforma de praças e a adoção de equipamentos como escolas e creches para suportes os mais variados. Ou a recuperação de calçadas. Ou mesmo encaminhar a criação canais de atendimento e ouvidorias para ocorrências relacionadas à obra. Ou, ainda, ações culturais, como apresentações musicais e de teatro, para criar um clima mais

<sup>1</sup> *Justiça em Números 2020: nova edição confirma maior produtividade do Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2020-nova-edicao-confirma-maior-productividade-do-judiciario/>. Acesso em: 27.10.2020.*

amigável com o entorno.

É desejável que tais ações aconteçam fora do horário comercial e sem essa finalidade, de modo a evitar confusões, e sejam protagonizadas por equipe com perfil, experiência e, sobretudo, paciência para escutar. Rodas de conversa, palestras com especialistas, diálogos com o arquiteto responsável pelo projeto e com a equipe da obra são atividades centrais nessa proposta. Idem para produção de material informativo, em linguagem acessível e com produção atraente.

É também consensual na doutrina o papel que a persuasão racional exerce sobre a maioria das pessoas. Este, talvez, seja o maior segredo: ao sensibilizar a maioria, neutraliza-se, ou reduz-se o alcance, das vozes mais estridentes e extremistas. Afinal, decisões de associações ou de condomínios não dependem de uma única pessoa, e haverá sempre quem está disposto a ouvir.

Uma preocupação comum nessa proposta é se o diálogo importará numa confissão de culpa ou antecipação de defesa, ou ainda na sensação que se está escondendo alguma coisa. A resposta é singela, ao menos para aqueles que observaram rigorosamente todas as etapas de aprovação e os marcos normativos incidentes sobre a hipótese: não! Algum estranhamento inicial pode ser observado entre as pessoas, mas isso ocorre mais por conta da cultura do litígio que segue predominante. Em geral, conversas claras e assertivas e respostas convincentes, sem evasivas, são suficientes para afastar o estranhamento de maneira definitiva.

Além disso, caberá a cada incorporador definir

os limites do que pode ser apresentado e discutido, e, principalmente, que ações em favor da vizinhança serão feitas ou não. Trata-se de uma prerrogativa de quem começa a conversa: a delimitação do que será conversado. Todavia, há pouca dúvida quanto ao fato de haver uma relação direta entre maior disposição ao diálogo e maior receptividade por parte de quem é chamado a dialogar.

Ainda que frustrada essa proposta, indiretamente ela terá sido capaz de produzir elementos importantes para colaborar na etapa contenciosa. Dito de outro modo, o material produzido na via consensual (atas de reuniões, listas de presença de apresentações e palestras etc.) poderá comprovar: a) a regularidade do empreendimento; b) os esforços do investidor em esclarecer dúvidas de natureza urbanística; c) a intransigência dos Nimbys, evidenciada pela insensibilidade frente a argumentação racionalmente sustentável.

A máxima “conversando a gente se entende”, embora comum, segue sendo muito atual, mesmo num país que se acostumou com extremismos de todas as colorações partidárias e ouvidos fechados. Ousar, talvez, seja estar aberto ao simples, sem medo de olhar nos olhos do vizinho, chamá-lo para um café e contar um pouco do que trouxe um determinado empreendimento até aquele lugar. Essa a postura verdadeiramente disruptiva de quem sabe que a resposta não está naquilo que deu errado nas cidades, mas no que pode dar certo.

Num país que teima em decair antes do ápice, essa pode ser a resposta ética de um setor que tem muito a contribuir com o seu desenvolvimento.



# SOBRE O AMICUS CURIAE – A PARTICIPAÇÃO DOS SINDICATOS É ESSENCIAL

JOSÉ HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA  
JAQUES BUSHATSKY

**1.** O Brasil, tanto quanto os demais países, vem passando ou sofrendo grandes alterações sociais e econômicas que refletem na necessidade de novas legislações para fazerem frente às demandas cada vez mais dinâmicas e, como afirma Leandro Karnal, “existem áreas (como Medicina e Informática) em que a mudança é notada em poucos meses, porém, todas as áreas estão sendo revolucionadas”<sup>1</sup>.

**2.** É esse o momento em que vivemos e, em consequência, diversos e novos conflitos estão surgindo entre as pessoas e as pessoas e as coisas (v.g., meio ambiente, casamento e novas famílias, aborto, eutanásia, campo empresarial, área digital, conversas e negócios on-line, internet das coisas, entre outros tantos interesses econômicos, sociais, jurídicos).

Esses interesses sociais e econômicos quando em conflito fazem surgir demandas de manifestas e profundas complexidades jurídicas exigindo, por outro lado, que os Advogados, membros do Ministério Público e Juízes necessitem, por sua vez, de conhecimentos e capacitação técnica de difícil alcance. Em poucas palavras, a par da indagação jurídica, são enfrentados fatos e dados pouco divulgados, porque especializados ou novos.

Todos os agentes envolvidos procuraram, a seu modo, criar estrutura para poder enfrentar tamanhas amplitude e complexidade dos temas jurídicos: o Ministério Público criando grupos de trabalho para atuação em determinadas áreas; os Advogados com a criação de escritórios integrados por centenas de profissionais aptos para cada um dos diversos campos de trabalho ou, em ainda maior grau de sofisticação, criando redes de relacionamento entre pequenas equipes e consórcios de especialistas, que permitem acuradíssimos graus de conhecimento aplicado. Na esfera do Poder Judiciário o caminho foi a especialização tanto de Varas quanto de Câmaras, nunca imunes, é ló-

gico, a críticas.

**3.** Essa especialização das atividades do Poder Judiciário, contudo, não resolveu o problema quanto ao enfrentamento de questões por demais complexas ou específicas a ponto de a matéria, malgrado a repercussão social, ser conhecida ou destrinchada somente por determinadas ou precisas entidades ou pessoas.

**4.** Suficiente constatar o que ocorre, a título de exemplo, com as Comarcas do Interior em face do número insuficiente de Juízes para atender eventuais e diversas especializações exigidas pelas diversas regiões. Seria necessário, sem dúvida, intenso treinamento e aumento expressivo de juízes (e do aparato para a sua assessoria) em diversas comarcas, o que se mostraria difícil, senão impossível.

**5.** O atual Código de Processo Civil trouxe novidade que, ao nosso sentir, pode colaborar - e muito - para a efetiva e eficaz solução de demandas de especiais e profundas complexidades jurídicas que repercutem, sem dúvida, nas relações sociais e econômicas.

**6.** Essa inovação na codificação se encontra no art. 138, ao tratar da figura especial da intervenção de terceiros com a denominação de “amicus curiae”, estabelecendo que “o juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.”

**7.** Essa possibilidade autorizada pelo art. 138 do CPC, tem por objetivo fornecer ao magistrado elementos relevantes que possam auxiliar na forma-

<sup>1</sup> Karnal, Leandro. *O ano ruim*. São Paulo: O Estado de São Paulo, 14.10.20, p. H 6.

ção do seu livre convencimento. A propósito, observa Cássio Scarpinella Bueno, com a propriedade de sempre que:

“a vocação de determinada pessoa ou ente à tutela de determinado interesse que, de alguma forma interfere na ou pode ser afetado com a decisão a ser proferida em dado processo e, desarte, o ponto - chave da compreensão do *amicus curiae*, destacando que as pessoas naturais que reúnem uma especial expertise sobre determinada questão, sobre determinada área de conhecimento, tornando a sua opinião relevante para o desate da questão discutida”<sup>2</sup>.

Como se nota, o professor apontou como essencial a “especial expertise sobre determinada questão”, na avaliação qualitativa do pretendente à intervenção de que se trata.

Na mesma lógica, o Ministro Edson Fachin, nos autos da ADI nº 5.540-DF destacou a importância do instituto e preconizou a “interação dialogal entre o STF” e quem possa “apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos”. Assim:

“O ‘*amicus curiae*’ revela-se como importante instrumento de abertura do STF à participação na atividade de interpretação e aplicação da Constituição, o que não apenas se restringe ou se pode restringir aos processos de feição objetiva.

Como é sabido, a interação dialogal entre o STF e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito”<sup>3</sup>.

**8.** Válido o breve retrospecto histórico apresentado por Elpidio Donizete<sup>4</sup>:

“No Brasil, as intervenções na qualidade de *amicus curiae* começaram a ser autorizadas por lei para certas entidades reguladoras e fiscalizadoras. Essa figura surgiu originalmente com o

advento da Lei nº 6.385/1976, que previu a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários nos processos que discutiam matéria de sua competência. Em seguida, foi publicada a Lei nº 8.884/1994 e o Estatuto da OAB. Todas as legislações anteriores visavam possibilitar a intervenção processual de órgãos ou entidades interessadas no desfecho da demanda. A intervenção do *amicus curiae* se tornou uma forma de legitimação dos procedentes judiciais, pois viabiliza uma interpretação pluralista e democrática, permitindo que a decisão proferida em determinado caso concreto seja adotada como regra geral para casos idênticos”.

**9.** Em relação aos pressupostos de admissibilidade do *amicus curiae*, pode-se analisá-los sob o aspecto subjetivo ou objetivo. Quanto ao aspecto *subjetivo*, o artigo 138 estabelece que pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, *com representatividade adequada* poderá ingressar no feito como *amicus curiae*. Dentre as pessoas jurídicas se incluem tanto entes públicos como privados; entidades com ou sem fins lucrativos.

Em síntese, é requisito da solução sob o prisma da possibilidade *subjetiva*, a identificação de condição que o interessado possua para melhorar a viabilidade da causa, ensinam os doutrinadores, fixado o requisito “sine qua non” da *representatividade adequada* (o que, assinala-se, não traduz exigência quantitativa, mas qualitativa).

No que se refere aos aspectos *objetivos*, por sua vez, o juiz averiguará a presença dos seguintes elementos: **(i)** relevância da matéria; **(ii)** a especificidade do tema objeto da demanda ou **(iii)** a repercussão social da controvérsia.

**10.** Quando há de se apresentar o “*amicus curiae*”? Tratando-se de modalidade interventiva admissível em todas as formas processuais e tipos de procedimentos, em tese admite-se a intervenção em qualquer fase processual ou grau de jurisdição, não fixando a lei qualquer limite temporal para a participação.

A sua admissão no processo é pautada na sua aptidão em contribuir. Assim, apenas reflexamente a fase processual poderá se mostrar relevante: será descartada a intervenção se, naquele momento, a apresentação de subsídios instrutórios fáticos ou jurídicos já não tiver mais nenhuma relevância.

No que diz com a participação no correr do

<sup>2</sup> Bueno, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 608.

<sup>3</sup> Superior Tribunal Federal - Distrito Federal. ADI nº 5.540-DF Ministro Edson Fachin.

<sup>4</sup> Donizetti, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 337.

Recurso Extraordinário, encontra-se no art. 1.038, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC/2015) a oportunidade da solicitação ou admissão da participação pelo relator, atuando conforme dispõem os artigos 21, inciso XVII e 131, parágrafo 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

**11.** Ao cuidar de *quem* poderá ser admitido na qualidade de “amicus curiae”, Artur Cesar de Souza no seu alentado (e justamente elogiado) Código de Processo Civil Anotado, comentado e interpretado, ensinou que:

“A participação como *amicus curiae* será admitida à pessoa natural ou jurídica que tenha conhecimento da matéria ou que de alguma forma tenha interesse na resolução da questão. Poderão ainda participar órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, como, por exemplo, Associações de Classe, Sindicatos, Universidades, Partidos Políticos, ONGs, etc.<sup>5</sup>”.

**12.** Tema sensível é o do interesse do “amicus curiae”: seria ele um cândido “amigo da corte” ou teria um certo propósito, uma certa afeição pela tese brandida por uma das partes?

Se é verdade que por vezes a ajuda se faz sem quaisquer interesses diretos (em última análise, diga-se, qualquer ato ocorre em prol da sociedade, da universalidade, do direito), por vezes identifica-se certo pendor.

Freddie Didier Jr<sup>6</sup> ponderou a respeito da *parcialidade* do “amicus curiae”, ao dizer que “não é o *amicus curiae* um postulante, parte do processo com interesse específico em determinado resultado para o julgamento, o que não quer dizer que não possa ele, em determinadas situações, atuar com certa carga de parcialidade”.

Assim, admitida a hipótese, a sua atuação não deveria, nesse pensar, ocorrer em favor especial de uma das partes litigantes, mas sim em *prol do melhor esclarecimento das teses* em debate e, principalmente, da sua repercussão no meio social em que a decisão judicial repercutirá. Nessa linha se expressou o Ministro Ricardo Lewandowski:

[...] “não se trata de uma intervenção de terceiros, e sim de um ato de admissão informal de

um colaborador da corte. Colaborador da corte e não das partes, e, se a intervenção de terceiros no processo, em todas as suas hipóteses, é de manifesta vontade de alguém que não faz parte originalmente do feito para que ele seja julgado a favor de um ou de outro, o *amicus curiae*, por seu turno, somente procura uma decisão justa para o caso, remetendo informações relevantes ao julgador”<sup>7</sup>.

Mas essa não é a única posição a tal respeito. A Desembargadora Ana Paula Dalbosco afirmou em paradigmático acórdão que<sup>8</sup>:

“Aliás, o simples fato do terceiro ingressar como *amicus curiae* é revelador, por si só, da existência de um interesse. Mais do que isso: a demonstração de um interesse específico é fundamental para que possa se aquilatar da pertinência ou não da aceitação dessa especial forma de intervenção de terceiros no processo.

E esse interesse, parece óbvio, não pode se fundar numa platônica visão do direito, como a da melhor interpretação da Constituição ou da lei, nem tampouco, na exigência de uma certa imparcialidade por parte do “amicus curiae”. Ao contrário, há de necessariamente derivar de uma prévia demonstração de interesses - que até podem alegadamente coincidir com os da maioria da sociedade, mas que certamente deverão ser demonstrados ainda que em favor de uma minoria! Ou, como ocorre no caso concreto, de uma categoria de trabalhadores, como é o caso dos motoristas de táxi daquele município e, lato sensu, da própria comunidade, que é dependente dessa modalidade de serviço privado de transporte”<sup>9</sup>.

Interessante mencionar que essa posição foi expressada antepondo-se à do eminente relator, para quem:

[...].“No caso dos autos, entretanto, o Sindicato Dos Taxistas E Transportadores Autônomos De Passageiros De Rio Grande não pretende, efetivamente, atuar no presente feito como *amicus curiae*, mas sim como verdadeiro terceiro interessado, o que já se denota no preâmbulo do seu

<sup>5</sup> Souza, Artur César de. *Código de Processo Civil anotado, comentado e interpretado*. 1. v. São Paulo: Almedina, 2015. p. 138.

<sup>6</sup> Didier Jr, Freddie. *Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 1. v. Salvador: JusPodivm, 2010.

<sup>7</sup> Superior Tribunal Federal. ADPF 134 MC. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. DJe: 30/04/2008.

<sup>8</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. ADIN nº 0236150-30.2016.8.21.7000. Relator: Nelson Antonio Monteiro Pacheco. Data Julgamento: 15.08.2016. p. 14.

<sup>9</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. ADIN nº 0236150-30.2016.8.21.7000.

pleito, bem como das próprias razões recursais, onde afirma a pretensão de defender os interesses dos sindicalizados como substituto processual (fl. 268). Não se pode perder de vista que o *amicus curiae* não figura como parte do processo, tampouco ingressa no feito como assistente, pois seu interesse na causa não é jurídico, mas sim institucional [...]”<sup>10</sup>.

**13.** Admite-se ou não o interesse franco do “amicus curiae” em favor de uma das partes? A conclusão parece estar – a razão sempre está na média – com o Ministro Teori Zavascki, quando dispôs:

“O *amicus curiae* é um colaborador da Justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento. É que sua participação no processo ocorre e se justifica, não como defensor de interesses próprios, mas como agente habilitado a agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal. A presença de *amicus curiae* no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado”<sup>11</sup>.

**14.** Foi, antes, referido um venerando acórdão que tratou da admissão de sindicato na lide. Mas, antes, como a doutrina especializada entende a atuação dos sindicatos? Dessa inferência decorrerá a possibilidade de atuação na qualidade de “amicus curiae”, concluímos.

Pois bem. O clássico Cesarino Junior resumiu que o sindicato é “a associação profissional reconhecida pelo Estado como representante legal da categoria”<sup>12</sup>, e para João Regis Teixeira, é a “a associação de trabalhadores, empregadores ou de profissionais liberais ou autônomos, aglutinados em busca de melhores condições de vida e sobrevivência”<sup>13</sup>.

Nos parece exata a conclusão do prestigiado Amauri Mascaro Nascimento: “em linguagem kel-seniana, que o sindicato é um centro de imputação da norma jurídica, o que lhe confere legitimidade para atuar como sujeito de direitos”<sup>14</sup>.

De fato, tratando-se de um complexo voltado à

representação de interesses de parcela da sociedade, por evidente há de reunir meios e modos para essa representação - dentre esses, são básicos os estudos, as pesquisas, as estatísticas, os debates.

É assim, novamente com Mascaro Nascimento que:

“O sindicato cumpre funções de representação. Desdobram-se em dois planos: o coletivo e o individual. No plano coletivo, o sindicato representa grupos, nas suas relações com outros órgãos e grupos, sendo essa a sua natural atribuição. Assim, quer perante o estado, quer perante os empregadores ou outros órgãos, cabe ao sindicato atuar como intérprete das pretensões do grupo à frente do qual se põe e cujas reivindicações e posições encaminhará”<sup>15</sup>.

Conseqüentemente, pela reunião de meios e pela expertise – que há de ter até por força de Lei; pela própria razão de sua existência – sempre legal, é lógico, assumem os sindicatos especial condição de participação na qualidade de “amicus curiae”. É de extrema relevância que procedam ao fornecimento de subsídios que certamente possuem.

**15.** Sem dúvida, a integração de todo esse conhecimento aos julgamentos é o melhor caminho para a solução de demandas de imensas e profundas complexidades por autorizar que o juiz, em cada caso concreto, possa valer-se do instituto do “amicus curiae” para melhor solução dos conflitos que lhes são submetidos sob sua jurisdição. Não há demérito para o Juiz que venha, com certa frequência, se utilizar desse instituto. Pelo contrário, sua atitude revela interesse na melhor solução jurídica para a hipótese dos autos. Trará, sem dúvida, segurança jurídica em face de consistentes fundamentos jurídicos, em moldes transparentes e com reconhecimento do dinamismo social.

Com efeito, a relevância do “amicus curiae” se torna evidente nos dias de hoje, em que se sabe, o juiz não decide mais, em muitos casos, com base na letra rígida da lei, mas com supedâneo no ordenamento ou no sistema jurídico, tudo muito mais abrangente e complexo que o direito positivo e a literalidade das leis. De fato, muitas vezes, o juiz

<sup>10</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. ADIN nº 0236150-30.2016.8.21.7000. Relator: Nelson Antonio Monteiro Pacheco. Data Julgamento: 15.08.2016.

<sup>11</sup> Superior Tribunal Federal. ADI 3460. Relator: Min. Teori Zavascki, julgado em 12/02/2015.

<sup>12</sup> Cesarino Junior, A. F. *Direito Social*. São Paulo: Martins, 1980.

<sup>13</sup> Teixeira, João Regis F. *Introdução ao Direito Sindical*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

<sup>14</sup> Teixeira, João Regis F. *Introdução ao Direito Sindical*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

<sup>15</sup> Nascimento, Amauri Mascaro. *ob cit.* p. 224.

tem que decidir com base em normas ditas abertas, que contém conceitos vagos ou indeterminados, ou mesmo com apoio não direto em norma alguma, mas em princípios, doutrina, jurisprudência e em

outros elementos integrantes do sistema.<sup>16</sup>

Para fazê-lo, há de contar com a mais ampla gama de subsídios, por vezes somente possíveis de acesso graças ao “amicus curiae”.

---

<sup>16</sup> Conforme *Primeiros Comentários ao novo Código de Processo Civil artigo por artigo*, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mallo, São Paulo: RT, 2015. p. 257.



# NOSSOS ARTICULISTAS

---

## **Alexandre Junqueira Gomide**

Doutorando e mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP). Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Advogado. Parecerista. Fundador e Diretor Estadual do Ibradim (Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário).

---

## **André Abelha**

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Vice-presidente do Ibradim (Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário). Presidente da Comissão Especial de Direito Notarial e Registral no Conselho Federal da OAB. Program on Negotiation and Leadership por Harvard University. Sócio de Wald Antunes Vita Longo e Blattner Advogados.

---

## **André Luiz Junqueira**

Professor, advogado e autor do livro Condomínios: Direitos & Deveres. Pós-graduado em Direito Civil e Empresarial pela Universidade Veiga de Almeida. MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Certificado em Negotiation and Leadership pela Universidade de Harvard. Professor convidado da Escola Superior de Advocacia (ESA) da OAB-RJ, SecoviRio, Abadi, Abami e GáborRH. Coordenador do Grupo de Trabalho de Condomínios da Comissão de Direito Urbanístico e Imobiliário da OAB-RJ. Membro e ex-diretor jurídico da Abami. Colunista do portal SíndicoNet. Sócio titular da Coelho, Junqueira & Roque Advogados.

---

## **Anna Lyvia Roberto Custódio Ribeiro**

Advogada, associada ao escritório Siqueira Neto Advogados Associados, mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, vice-presidente da Comissão Especial de Direito Imobiliário da OAB-SP no triênio 2019-2021.

---

## **Arnon Velmovitsky**

Presidente da Comissão Especial de Estudos das Legislações de Condomínios e Locações do CF/OAB.

---

## **Caio Augusto Silva dos Santos**

Advogado, professor de Direito Civil e Processual Civil, mestre

em Direito Constitucional, autor de artigos veiculados em revistas especializadas da área jurídica, assim como capítulos de livros nas suas áreas de excelência, e presidente eleito da Seção São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil (gestão 2019/2021). Advogado há 22 anos, atua nas áreas civil, família, responsabilidade civil, processual civil, ambiental e administrativo. É sócio do escritório Silva dos Santos e Aznar Sociedade de Advogados, na cidade de Bauru (SP).

---

## **Carlos Gabriel Feijó de Lima**

Advogado. Sócio do Bragança & Feijó - Sociedade de Advogados. Especialista em Direito Privado Patrimonial pela PUC-RIO e em Direito Imobiliário pela Universidade Cândido Mendes. Vice-presidente da Comissão de Direito Imobiliário do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros). Secretário-geral da Comissão Especial de Direito Urbanístico e Direito Imobiliário da OAB-RJ. Professor (convidado) dos programas de pós-graduação da UERJ, do NUFEEI e da Universidade Cândido Mendes.

---

## **Daniel Bushatsky**

Sócio da Advocacia Bushatsky. Doutor e mestre em Direito Comercial pela PUC/SP. Professor assistente da pós-graduação em Direito Empresarial da PUC (Cogeae), professor de Direito Empresarial do Mackenzie. Professor de Direito Processual Civil da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS). Coordenador do Grupo de Estudos de Direito Empresarial com foco no Direito Societário do Mackenzie (GEESMACK).

---

## **Estela Maria Lemos Monteiro Soares de Camargo**

Advogada formada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em 1980. É diretora presidente da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI), exercendo sua coordenação desde 1998. Obteve o título de Especialista em Direito Tributário pelo Centro de Estudos de Direito Tributário. Membro do Conselho Consultivo e coordenadora geral das Comissões do Ibradim (Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário).

---

## **Fabio Eduardo Di Pietro**

Associado do Campos Mello Advogados na área de Imobiliário. Possui mais de 10 anos de experiência na área, atuando com consultoria jurídica e elaboração de

contratos para a realização de negócios jurídicos imobiliários, tais como compra e venda, locação, construção, built-to-suit, sale and leaseback, permutas; além de estruturação de processo de licitação e de incorporação imobiliária, entre outros. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, e possui LL.M em Contratos pelo Insper (Instituto de Ensino e Pesquisa).

---

### **Fernanda Andrade de Carvalho**

Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Salvador (Unifacs). Pós-graduada em Direito e Gestão Imobiliária e em Direito Processual Civil, ambas pela Faculdade Baiana de Direito. Pós-graduada em Direito Agrário e do Agronegócio pela Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS. Professora Assistente da Pós-graduação em Direito e Gestão Imobiliária da Faculdade Baiana de Direito. Membro do Instituto Baiano de Direito Imobiliário (IBDI). Palestrante nas áreas de Direito Registral e Imobiliário. Sócia do RSA – Rêgo, Sampaio, Andrade Advocacia de Negócios e coordenadora do Núcleo Contencioso Estratégico.

---

### **Fernanda Pereira Lisboa**

Advogada imobiliária. Founder da ISIZE Consulting Real Estate. Mestre em Arquitetura e Urbanismo. CPM® - Certified Property Manager/IREM®. Presidente do Capítulo nº 111 de São Paulo do IREM® – Institute of Real Estate Management. Membro da Comissão de Direito Condominial do Ibradim (Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário). Pesquisadora e professora, autora de artigos e obras jurídicas de direito imobiliário.

---

### **Flávio Coelho de Almeida**

Graduado pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Direito Imobiliário Empresarial pela Universidade Secovi, bem como em Direito do Agronegócio pelo Insper. Associado da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Integrante das Comissões de Imóvel Rural e Contratos Agrários, bem como de Shopping Center, do Ibradim (Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário). Advogado na área empresarial imobiliária do escritório Pinheiro Neto Advogados.

---

### **Flávio Gonzaga Bellegarde Nunes**

Advogado em São Paulo. Membro do Conselho Jurídico da vice-presidência de Incorporação e Terrenos Urbanos do Secovi-SP; membro fundador da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI); membro da Comissão de Direito Imobiliário da OAB/SP. Diretor da Fiabci-Brasil.

### **Gabriela Braz Aidar**

Advogada, sócia do Duarte Garcia, Serra Netto e Terra Advogados, mestre em Direito do Estado, subárea Direito Urbanístico, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Master of Laws (LL.M.) pela Stanford University, pós-graduada em Direito da Infraestrutura pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

---

### **Ivandro Trevelim**

Sócio do Campos Mello Advogados na área de Imobiliário. Possui 24 anos de experiência na área imobiliária, incluindo negócios e consultoria jurídica para a compra e venda de plantas; locações; estruturação de empreendimentos imobiliários, varejo, centro logísticos e shopping centers; financiamento imobiliário, fundos de investimento imobiliário e de construção, entre outros. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), pós-graduando em Direito Societário pela PUC-SP, mestre em Direito Civil e Doutor em Direito Civil, pela USP. Reconhecido pelo Chambers Latin America e Legal 500 como leading lawyer.

---

### **Jaques Bushatsky**

Advogado. Foi Procurador do Estado de São Paulo. Juiz do TIT/SP por dois mandatos e chefou a Procuradoria da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. No Secovi-SP é membro do Conselho Jurídico da Presidência, diretor de Legislação da Locação, coordenador do PQE e pró-reitor da Universidade Secovi. Coordenador de Locação, Shopping Centers e Compartilhamento de Espaços da OAB/SP; Coordenador da Comissão de Locação do IBRADIM – Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário. Fundador e diretor da MDDI – Mesa de Debates de Direito Imobiliário. Sócio correspondente da ABAMI para São Paulo, co-coordenador da obra “Locação Ponto a Ponto”, publicada pelo IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo em 2020.

---

### **José Augusto Viana Neto**

Corretor de imóveis e jornalista, preside pelo sétimo mandato o Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo (Creci-SP - 2ª Região), que representa os interesses da categoria, atualmente com mais de 213 mil inscritos. Vice-presidente do Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI). Presidente da Câmara dos Profissionais Registrados em Conselhos e Ordens do Estado de São Paulo.

### **José Horácio Cintra Gonçalves Pereira**

Desembargador aposentado, vice-presidente e presidente do extinto 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Doutor pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Professor emérito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

---

### **José Renato Nalini**

Reitor da Uniregstral, Universidade Corporativa mantida pela Arisp (Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo). Foi Corregedor-geral da Justiça (2012-2013) e presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2014-2015).

---

### **José Vicente Amaral Filho**

Advogado especializado em direito imobiliário. Presidente da Comissão de Incorporação Imobiliária do Ibradim. Membro da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Membro do Conselho Jurídico do Secovi-SP.

---

### **Karina Zuanazi Negreli**

Advogada com especialização em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela USP, em Direito Sindical pela ESA-OAB-SP e em Direito Imobiliário pela Universidade Secovi. Gerente do Departamento Jurídico do Secovi-SP, instrutora da Universidade Secovi e membro titular da Comissão Nacional de Negociação Coletiva do Comercio da Confederação Nacional do Comercio de Bens, Serviços e Turismo.

---

### **Kátia Alessandra Marsulo Soares**

Advogada especializada em contencioso imobiliário, atuando na área há mais de 20 anos.

### **Lisa Barbosa Alves Lima**

Advogada no escritório Nogueira, Elias, Laskowski e Matias Advogados. Pós-graduada em Gestão Ambiental pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e em Direito Imobiliário pela Escola Paulista de Direito. Membro da Comissão de Direito Condominial do Ibradim e da Coordenadoria de Direito Condominial da OAB/SP.

---

### **Luanda Pinto Backheuser**

Advogada formada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1997). Especialista em Administração de Entidades do Terceiro Setor pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito do Terceiro Setor pela Fundação Getúlio Vargas (2008). Integrante da Mesa de Debates de Direito Imobiliário

(MDDI). Coordenadora da Comissão de Imóvel Rural e Contratos Agrários, e integrante das Comissões de Negócios Imobiliários e de Loteamentos do Ibradim (Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário). Indicada pela publicação “Legal 500” na área de real estate, de 2012 a 2020.

---

### **Luiza Noronha Siqueira**

Advogada, sócia do Escritório Siqueira Neto Advogados Associados, mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), professora de Direito Tributário em Pós-graduação lato sensu.

---

### **Marcelo Manhães de Almeida**

Advogado graduado pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco, pós-graduado em Planejamento e Gestão Urbana pela Escola Politécnica (Poli/USP), pós-graduado em Negócios Imobiliários pela Fundação Armando Álvares Penteado, vice-presidente da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI), diretor adjunto do Ibradim, conselheiro do Condephaat, conselheiro do Conselho Consultivo da Jucesp e vice-presidente da Fundação Liceu Pasteur.

---

### **Marcelo Terra**

Advogado, sócio do Duarte Garcia, Serra Netto e Terra Advogados e coordenador do Conselho Jurídico da Presidência do Secovi-SP.

---

### **Maria Cecilia Isoldi**

Advogada formada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (1993). Especialista em Negócios Imobiliários pela Fundação Armando Álvares Penteado (2002). Sócia do escritório Isoldi Advogados. Integrante da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Integrante da Comissão de Imóvel Rural e Contratos Agrários, e da Comissão de Negócios Imobiliários do do Ibradim. Integrante da Coordenadoria de Locação, Shopping Center e Compartilhamento de Espaços da OAB/SP.

---

### **Marianna Vieira Barbosa Morselli**

Graduada pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-graduada em Direito Imobiliário pela Fundação Getúlio Vargas; mestre em Direito (LL.M) pela Universidade de Chicago. Integrante da Comissão de Direito Urbanístico do Ibradim. Advogada na área empresarial imobiliária do escritório Pinheiro Neto Advogados.

### **Olivar Vitale**

Advogado, sócio fundador do VBD Advogados, presidente do Ibradim, membro do Conselho de Gestão da Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo, conselheiro Jurídico do Secovi-SP e do SindusCon-SP, diretor da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Membro do Conselho Deliberativo do Instituto Brasileiro de Direito da Construção (IBDiC), professor coordenador da UniSecovi, da ESPM-SP, da Especialização/MBA da Poli/USP, professor da Escola Paulista de Direito (EPD), da Faculdade Baiana de Direito e de outras entidades de ensino.

---

### **Paulo Vitor Paula Santos Zampieri**

Advogado formado pela Universidade de São Paulo (USP) em 2010. Membro da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI).

---

### **Pedro Augusto Machado Cortez**

Formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1968), advogado com atuação no Direito Imobiliário, sócio da KLA – Koury Lopes Advogados, membro do Conselho Jurídico da Presidência do SECOVI-SP (desde 1992). Membro fundador da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (desde 1999), membro da Comissão de Direito Urbanístico da OAB/SP (desde 2004), membro do CONPRESP (Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo), representando a OAB/SP; ex-integrante do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CCFGTS), representando a Confederação Nacional do Comércio (entre 2002 e 2006), ex-integrante do Conselho de Administração da CDHU (Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo).

---

### **Reginaldo Lourenço Pierrotti Júnior**

Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP, professor de Direito Civil do Centro Universitário Módulo de Caraguatatuba e juiz do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

---

### **Roberto Wilson Renault Pinto**

Formado pela antiga Faculdade Nacional de Direito, atual UFRJ, pós-graduado em Direito Constitucional Tributário pela PUC-SP. Coordenador e palestrante em diversos seminários. Autor de vários trabalhos coletivos e acaba de lançar o livro “Shopping Center - Princípios Gerais e Cláusulas Contratuais”, pela Amazon. Membro da Comissão de Direito Imobiliário do Ibradim e da Comissão de Direito Imobiliário do IASP.

---

### **Rodrigo Antonio Dias**

Master of Business Administration (MBA) pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Internacional de Ciências Sociais. Presidente da Comissão de Direito Tributário do Ibradim. Membro do Conselho Jurídico do SindusCon-SP. Professor na Universidade Secovi-SP e sócio fundador do escritório VBD Advogados em São Paulo.

---

### **Rodrigo Cury Bicalho**

Advogado, especializado em direito empresarial imobiliário, formado pela Universidade de Direito da Universidade de São Paulo em 1990. Membro do Conselho Consultivo do Ibradim. Membro do Conselho Jurídico da Presidência do Secovi-SP. Membro do Conselho Jurídico do SindusCon-SP (2010). Membro da Câmara Técnica Ambiental da Construção Civil da Cetesb. Professor de Direito Imobiliário do Curso de Pós-Graduação MBA da Escola Politécnica da USP - “Tecnologia e Gestão na Construção Civil”. Coordenador geral e professor do Curso de Especialização em Direito Imobiliário Empresarial do Secovi-SP. Vencedor do Prêmio Master Imobiliário 2017, da Federação Internacional das Profissões Imobiliárias.

---

### **Rubens Carmo Elias Filho**

Advogado com mais de 25 anos de experiência na área imobiliária, sócio responsável pelas áreas de Direito Imobiliário e contencioso cível imobiliário do escritório Nogueira, Elias, Laskowski e Matias Advogados. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, onde também obteve o título de especialista lato sensu em Direito Empresarial. Mestre e doutor em Direito Civil pela PUC-SP. Professor de Graduação e Pós-graduação em Direito Civil e Direito Notarial e Registral da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Presidente da Comissão de Direito Imobiliário da OAB/SP. Presidente da Comissão de Condomínios do Ibradim. Presidente do Conselho Deliberativo da Aaabic. Autor de artigos jurídicos e de obras jurídicas, entre elas “Condomínio Edilício – Aspectos de Direito Material e Processual” (Editora Atlas, 2015).

---

### **Thomaz Henrique Monteiro Whately**

Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP/1996). Obteve os títulos de especialista em Direito dos Contratos pelo Centro de Extensão Universitária e em Investimentos Imobiliários pela FGV-EAESP, no curso do Programa de Educação Continuada (GVPEC). Membro integrante da vice-presidência de Gestão Patrimonial e Locação do Secovi-SP e do Conselho Jurídico do SindusCon-SP. Associado da Mesa de Debates

---

de Direito Imobiliário e do Ibradim. Sócio do escritório Huck, Otranto e Camargo Advogados. Autor de palestras e artigos publicados em livros e revistas especializadas.

---

### **Vinicius Bragança Curi Magalhães de Souza**

Advogado. Sócio fundador do Escritório Bragança & Feijó Advogados. Pós-graduado em Direito Público e Direito Processual Civil. Presidente da Comissão de Gestão de Contencioso e Litigation da OAB/RJ - Barra da Tijuca.

---

### **Wania Baeta**

Advogada. Membro das Comissões de Direito Imobiliário e de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), especializada em Gestão de Conflitos. Mediadora Certificada Internacional ICFML. Pós-graduada em Mediação de Conflitos e Arbitragem pela Unyleya - Centro de Estudos Jurídicos. Presidente da Comissão dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos e Primeira Secretária da Diretoria Executiva da Abami (Associação Brasileira dos Advogados do Mercado Imobiliário). Mediadora judicial sênior/Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; mediadora nacional/ Conselho Nacional de Justiça; mediadora trabalhista/ Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região; mediadora do IAB; mediadora extrajudicial do SecoviRio. Atuação com ênfase no mercado imobiliário, e nas áreas Empresarial, Cível, Consumidor, Família, Órfãos e Sucessões, Trabalhista, Federal e Leiloaria.

---

### **Wilson Levy**

Advogado. Doutor em Direito Urbanístico pela PUC-SP, com estágio de pós-doutoramento em Urbanismo na Mackenzie. Foi chefe de gabinete da Secretaria de Estado da Educação de São Paulo (2017-2018). É diretor do programa de Pós-graduação em Cidades Inteligentes e Sustentáveis da Uninove. É membro das comissões de Direito Urbanístico e de Direito Notarial e Registral da OAB-SP, e do Núcleo de Estudos Urbanos da Associação Comercial de São Paulo.



*Realização*

