

OPINIÃO

JURÍDICA DIREITO IMOBILIÁRIO

Secovi-SP
Editor

Opinião Jurídica 9: Direito Imobiliário

Secovi-SP

São Paulo
2021

FICHA TÉCNICA

Presidente

Basilio Chedid Jafet

Coordenação geral

Jaques Bushatsky
José Horácio Cintra Gonçalves Pereira

Edição e Revisão

Assessoria de Comunicação do Secovi-SP

Diagramação

DK Publi Estúdio Criativo

Curador

Jaques Bushatsky

Assistência de curadoria

Beatriz Souza de Brito

Jornalista responsável

Maria do Carmo Gregório
MTb: 23.732

Agradecimentos

Karina Xavier
Marcos Vinícius Pellegrini
Rodolfo Teixeira
Rosana Pinto
Shirley Valentin

Contato Secovi-SP: (11) 5591-1300

Fale conosco: secovi@secovi.com.br | opiniaojuridica@secovi.com.br

Bushatsky, Jaques. [et al.]; Secovi-SP (Ed.);
Opinião Jurídica 9: direito imobiliário/Coordenação de Jaques Bushatsky,
José Horácio Cintra Gonçalves Pereira (Coords.). – São Paulo: Secovi-SP,
2021.

160 p.

ISBN: 978-65-990573-4-2

1. Direito 2. Mercado imobiliário 3. Direito imobiliário.



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.

EDITORIAL



A segurança jurídica é preceito básico para o desenvolvimento de qualquer atividade, em qualquer lugar do mundo. No Brasil, o empreendedor imobiliário, particularmente, obedece a uma série de regramentos jurídicos e, não raro, enfrenta uma série de percalços até concluir o longo ciclo de produção. Há casos em que sequer obtém êxito, devido à judicialização decorrente, sobretudo, da falta de compreensão do complexo processo produtivo do setor.

Para evitar danos muitas vezes irreparáveis, é indispensável promover o aculturamento dos poderes constituídos e da sociedade a respeito das peculiaridades das atividades imobiliárias e do imenso arcabouço legal que as norteia.

É nesse sentido que o Secovi-SP atua desde sempre, oferecendo subsídios e disseminando conhecimento entre os membros do Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como do Ministério Público, e cumprindo sua missão de defender os legítimos interesses dos segmentos que representa.

Importante instrumento nessa trajetória é a *Revista Opinião Jurídica – Direito Imobiliário*, fonte inesgotável de informação e atualização, por meio de manifestações e diversos pontos de vistas sobre os temas que permeiam o mercado imobiliário.

Nesta nona edição, estendendo o olhar para as mudanças que marcaram a humanidade nos últimos dois anos, a publicação traz como novidade o *Suplemento Especial Trabalhista - “O Trabalho na Pandemia”*, coletânea de artigos com foco nas relações de trabalho e nas questões emergenciais durante o período mais crítico da crise sanitária.

O conteúdo de ambas as obras resulta da inestimável participação de renomados autores, operadores do Direito que compartilharam conhecimento, teses e ideias, contribuindo, cada qual com relevante parcela, para enriquecer os debates sobre o setor.

Para saber quem são e o que pensam, basta dedicar-se à leitura das páginas a seguir.

Aproveite.



BASILIO JAFET

PRESIDENTE DO SECOVI-SP – A CASA DO MERCADO
IMOBILIÁRIO E REITOR DA UNISECOVI

APRESENTAÇÃO



COMEMORANDO A 9ª EDIÇÃO

Chegamos à nona edição da Revista Opinião Jurídica – Direito Imobiliário, cujo êxito também pode ser inferido quando convidamos prestigiados profissionais para participarem deste volume: prontamente, 46 articulistas nos brindaram com 32 artigos.

Os articulistas trataram da ampla gama de temas que exigem a atenção no mundo das relações imobiliárias: a legislação urbanística; os tombamentos; vários aspectos dos condomínios edilícios, até mesmo o retrofit; a resolução dos contratos diante do empobrecimento do devedor; o bem de família; os controles societários nos negócios imobiliários; o consórcio e o crowdfunding na incorporação imobiliária; os contratos para exploração rural; temas relacionados aos registros imobiliários; tributos em operações imobiliárias; o empreendedor loteador; as locações, seus contratos, suas garantias e a segurança jurídica necessária; a LGPD; as partilhas de bens em juízo; a alienação fiduciária; a renúncia à propriedade.

Essa diversidade de temas, essa liberdade de escolha e essa possibilidade de franca exposição de ideias, tão marcantes em nossa Revista, nos deixam em situação diametralmente diferente daquela temida e criticada por Erich Fromm (1900-1980), psicanalista que escreveu em 1941, durante a 2ª Guerra Mundial, o clássico O medo à liberdade: “Com efeito, estes processos de embotar a capacidade de raciocínio crítico são mais perigosos para nossa democracia do que muitos dos ataques ostensivos a ela feitos, e mais imorais – em termos de integridade humana – do que a literatura indecente, cuja publicação é punida.”

Sim, aqui comemoramos a liberdade de opinião, a discussão, o estudo. E nós, coordenadores, simplesmente reunimos os resultados, para apresentá-los ao leitor atento, quiçá futuro participante da Revista.

Para isso, contamos, sempre, com a equipe de edição e revisão do Secovi-SP, com os colaboradores da Universidade Secovi, com cada pessoa que emprestou energia para este resultado. A eles e aos articulistas, muito obrigado.

A você, ótima leitura!



JOSÉ HORÁCIO CINTRA
GONÇALVES PEREIRA

JAQUES BUSHATSKY

SUMÁRIO

12

O empobrecimento do devedor e a resolução/revisão dos contratos de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias

Alexandre Junqueira Gomide

17

Considerações sobre prestação de contas do síndico de condomínio

André Luiz Junqueira

20

Expansão urbana na cidade de São Paulo: revitalização em perspectiva

*Anna Lyvia Roberto Custódio Ribeiro
Felipe Mendes de Godoy*

24

Locação fracionada de imóvel por curto período ofertada por aplicativo

Arnon Velmovitsky

27

A legislação urbanística e o futuro das cidades

Claudio Bernardes

30

O voto plural e a nova forma de controle dos negócios imobiliários

Daniel Bushatsky

35

Contratos para exploração da atividade rural

Estela Lemos M. Soares de Camargo

39

Overview do mercado de locação residencial americano: os efeitos da moratória do CDC e a coalizão da indústria

Fernanda Pereira Lisboa

SUMÁRIO

53

Lei 8.009/1990 - 31 anos de vigência

Flávio Gonzaga Bellegarde Nunes

57

A viabilidade de consórcio empresarial
para incorporação imobiliária

*Gabriela Gomes Dornelles de Souza
Fernanda Muraro Bonatto*

61

O condomínio - a forma “anormal”
de propriedade

Gisele Pimentel

65

A responsabilidade dos condomínios
edilícios pela queda de objeto e pela ruína

*Hamid Bdine
Hamid Bdine Neto*

69

Valor vil na arrematação –
Mais uma controvérsia na alienação
fiduciária de bem imóvel

*Ivandro Ristum Trevelim
Fabio Eduardo Di Pietro*

73

Da peculiar eficácia da sentença
homologatória de acordo de partilha de
bens em separação ou divórcio judicial

João Batista Vilhena

78

Bem de Família: evolução histórica e
aspectos controversos atuais

*Rodrigo Palacio
José Vicente Amaral Filho*

83

Incorporação imobiliária por consórcio

*Juliana Rubiniak de Araujo
Daniele Brandão Gazel de Araujo*

SUMÁRIO

88

Empreendedor loteador

—
Kelly Durazzo
Zildete Maria dos Reis Medeiros

93

Imunidade de ITBI na integralização de imóvel ao capital de empresa imobiliária

—
Rodrigo Antonio Dias
Luis Gustavo Meziara
Lígia Fagundes Sanchez Tonussi

96

Crowdfunding e o mercado imobiliário

—
Luanda Pinto Backheuser

100

*A segurança patrimonial sob a ótica da
caução imobiliária em locações urbanas:
direito real ou direito pessoal?*

—
Luciana Henriques Ismael

105

Reflexões sobre limitação de uso imposta pela resolução SCEC nº 37 de 15 de setembro de 2021 que trata das diretrizes complementares do tombamento dos Jardins América, Europa, Paulista e Paulistano

—
Marcelo Manhães de Almeida

109

Projetos de retrofit e conversão de uso em condomínios pulverizados: como superar o desafio da unanimidade?

—
Melhim Chalhub e André Abelha

112

A lei do superendividamento

—
Olivar Vitale
Marília Nascimento

115

Programa Requalifica Centro e sua implementação nos condomínios edifícios instituídos

—
Rubens Carmo Elias Filho

SUMÁRIO

117

A tormentosa questão da prova de inexistência de débitos tributários para a prática de atos no registro de imóveis

Sérgio Jacomino

137

Direito de preferência do locatário e a averbação do contrato de locação na matrícula do imóvel

*Wadson Veloso Silva
Rafael Ribeiro Rodrigues*

127

Cláusulas modernas no contrato de locação e a necessária obediência à LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nº 13.709/2018

Tassia Ruschel Ibrahim

140

Condomínio edilício, direito de vizinhança, seus conflitos e a adequada aplicação das técnicas de mediação

Wania Baeta

129

LGPD e o mercado imobiliário – comentários ao recente acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo

Telmo Arbex

144

Por um planejamento urbano baseado em evidências

*Wilson Levy
Rachel Leticia Curcio Ximenes*

133

Renúncia de propriedade

Thomaz Henrique Monteiro Whately

147

Segurança jurídica e o sistema das locações urbanas

*José Horácio Cintra Gonçalves Pereira
Jaques Bushatsky*

O EMPOBRECIMENTO DO DEVEDOR E A RESOLUÇÃO/REVISÃO DOS CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS

ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE

A pandemia decorrente da covid-19 certamente agravou a capacidade financeira de muitos brasileiros e de muitas empresas, que agora estão impossibilitados ou com grande dificuldade para cumprir suas obrigações contratuais, sobretudo em contratos diferidos no tempo e de longa duração, tais como o de promessa de compra e venda de imóveis alienados no regime da incorporação imobiliária.

O empobrecimento do devedor ou o aumento da 'taxa de esforço' para o cumprimento da obrigação como fato imprevisível apto a permitir a revisão contratual ou resolução sem culpa não é discussão recente. Arnaldo Medeiros da Fonseca¹ foi um dos primeiros juristas a enfrentar o tema. Ainda no final dos anos 1950, afirmou que o direito deveria abstrair as condições pessoais do devedor sempre que elas não tenham uma conexão necessária com a própria prestação. Concordamos com tal posicionamento. Ao longo do curso do contrato, o fato de a taxa de esforço do devedor se tornar mais onerosa, não implica, automaticamente, onerosidade excessiva.

De fato, fosse acolhida a ideia de que a dificuldade financeira superveniente autorizaria a revisão contratual, a segurança das relações jurídicas estaria ameaçada sobremaneira, confrontando-se ao princípio *pacta sunt servanda*. Não há dúvidas de que o argumento da dificuldade econômica poderia ser tese sedutora ao devedor que pretendesse inadimplir ou mesmo obter melhores condições da sua contraprestação obrigacional.

Mesmo nas relações de consumo, há corrente jurisprudencial cujo entendimento é firme no sentido de que situações tais como crise financeira, doença ou desemprego não são consideradas fatos que permitem a revisão. Segundo a jurisprudência, a perda da capacidade financeira é fato subjetivo relativo ao consumidor (questão subjetiva) e considerado risco próprio do contrato, não trazendo onerosidade excessiva à prestação em si². Mesmo em situações mais dramáticas, tais como mulher que se separou do marido, contraiu o vírus HIV e perdeu o emprego, a revisão do contrato não foi permitida³.

Tratando a respeito de uma suposta impossibili-

¹ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 106 e seguintes.

² "CONTRATO BANCÁRIO. Cédula de crédito bancário. Financiamento de veículo. Ação revisional. 1. Juros. Capitalização. Possibilidade porque nas cédulas de crédito bancário, a Lei n. 10.931, de 02.08.2004, permite expressamente a capitalização de juros. Ademais, não há de se falar em capitalização no caso de financiamentos em parcelas fixas, onde em regra os juros já são calculados de início e diluídos ao longo do prazo, portanto não ocorrendo incidência de novos juros sobre aqueles anteriores. 2. Pretensão de revisão do contrato com fundamento na teoria da imprevisão. Não cabimento. Situações de crise financeira, doença ou desemprego não podem ser considerados fatos imprevisíveis. Recurso não provido, com majoração da verba honorária (TJSP; Apelação Cível 1005302-96.2018.8.26.0281; Relator (a): Gilberto dos Santos; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itatiba – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/08/2019; Data de Registro: 02/08/2019). Segundo o julgado "não é possível apenas por conta dessas dificuldades que se pode desonerar o devedor, pois elas constituem 'assunto interno' a ser enfrentado e superado exclusivamente pelo interessado, ainda que o sacrifício exceda a uma certa medida".

³ COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. Correção monetária pelo IGP-M/FGV e juros compensatórios de 0,5% ao mês. Legaldade. Capitalização de juros não verificada. Contrato que prevê a aplicação dos juros de forma simples. Teoria da imprevisão. Inaplicável. Alegações de dificuldades financeiras, mudança de seu estado civil e problema de saúde que não exoneram a apelante da obrigação de adimplir as prestações assumidas. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1043759-59.2016.8.26.0576; Relator (a): J.B. Paula Lima; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto – 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/10/2018; Data de Registro: 30/10/2018).

dade da prestação de pagamento por dificuldade financeira, a autora portuguesa Catarina Monteiro Pires⁴ enuncia que

A doutrina portuguesa pronuncia-se negativamente quanto à justificação de uma verdadeira impossibilidade do cumprimento quando estejam em causa obrigações pecuniárias, uma vez que essa impossibilidade deve ser tratada em sede insolvencial, salientando, assim, que em relação às dívidas pecuniárias nunca se admite a impossibilidade: o devedor terá sempre de cumprir, sob penas de inadimplemento.

Ademais, a impossibilidade de revisão da prestação em razão que dificuldades financeiras do devedor é o posicionamento majoritário da jurisprudência portuguesa que, em julgado do Supremo Tribunal de Justiça⁵, assentou que “as alterações da taxa de juro e de esforço; o desemprego e a desvalorização da moeda, mais a mais desacompanhada da invocação das concretas circunstâncias de vida dos autores à data da outorga dos contratos-promessa, não são fundamentos ligados à ideia de imprevisibilidade”.

Mesmo em tempos de pandemia decorrente da covid-19, recente decisão indeferiu pleito de revisão de contrato de locação residencial, pela alegação, do locatário, de que esteve impedido de exercer seu ofício de

personal trainer, já que as academias foram fechadas, resultando em brusca queda de sua remuneração⁶.

O que importa para a revisão do contrato, portanto, são os fatos supervenientes alheios à previsibilidade, diferentes daqueles que as partes poderiam antever, que dificultam objetivamente o cumprimento da obrigação e ultrapassam os riscos próprios do contrato. O desemprego, por si só, mesmo em tempos extremos de pandemia, não pode ser reputado como fato imprevisível apto a permitir a revisão do contrato ou resolver o contrato sem imputação de culpa. Nenhum funcionário da iniciativa particular está imune a eventual demissão. É risco próprio do contrato o fato de o devedor, no curso do contrato, ter que adimplir sua prestação, mesmo em situação de empobrecimento e em situações em que a economia é abalada fortemente por crises internacionais ou pandemias.

É bem verdade, contudo, que em tempos de pandemia, o desemprego pode se agravar sobremaneira. Daí porque, em alguns casos, o legislador pode ter interesse em revisar contratos específicos e conferir maior proteção aos mais vulneráveis, ainda que por um período transitório. Foi o caso do Projeto de Lei do Senado nº 1.179 (posteriormente convertido na Lei nº 14.010/2020), cuja redação original pretendia autorizar a revisão do contrato de locação residencial para possibilitar a suspensão total ou parcial do pagamento de aluguel por prazo determinado, quando

⁴ PIRES, Catarina Monteiro. *Impossibilidade da prestação*. Coimbra: Almedina, 2.020. p. 33.

⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de janeiro de 2014 (rel. Granja da Fonseca), processo n. 1117/10.9TVLSB.P1.S1. Disponível em www.dgsi.pt. Acesso em 15.03.2020.

⁶ Ao indeferir o pleito, a decisão asseverou que “[...] a posição doutrinária majoritária de que as alterações pessoais de fortuna da parte contratante (caráter subjetivo da relação jurídica contratual), não se enquadram dentro da alteração das bases objetiva do negócio jurídico (TEORIA de OERTMANN) a autorizar a revisão judicial do contrato. Em outras palavras, situações subjetivas próprias das partes não permitem que o Poder Judiciário integre uma relação contratual, sob pena indevida interferência na autonomia contratual”. (TJSP, Processo n. 1016917-03.2020.8.26.0576, Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de São José do Rio Preto. Decisão proferida em 29/04/2020. Juiz Cristiano de Castro Jarreta Coelho). Decisões recentes do Tribunal de Justiça de São Paulo confirmam o entendimento que o desemprego não pode ser fundamento para obstar o despejo ou revisar o contrato de locação. Nesse sentido: AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C.C. COBRANÇA – Autora que reclama não ter sido paga nenhuma prestação do contrato de locação firmado com a ré em 14/12/2019 – Sentença de procedência mantida – Inadimplência incontroversa - Dificuldade financeira e desemprego que não tem o condão de obstar a retomada do imóvel, tampouco sendo plausível o argumento de que a pandemia de coronavírus deveria conduzir à improcedência da demanda, pois ficaria a ré impossibilitada de dar cumprimento ao isolamento social – Hipótese dos autos, ademais, que não se subsume à Lei n. 14.010/2020, que trata da vedação da concessão de liminares em ação de despejo, até outubro de 2020 – Honorários advocatícios já arbitrados em seu percentual máximo, não comportando majoração – RECURSO DESPROVIDO (TJSP; Apelação Cível 1000091-54.2020.8.26.0493; Relator (a): Angela Lopes; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Regente Feijó – Vara Única; Data do Julgamento: 16/12/2020; Data de Registro: 16/12/2020). No mesmo sentido: Agravo de instrumento. Contrato verbal de locação de imóvel. Despejo por falta de pagamento. Relação locatícia e inadimplemento que restaram incontroversos. Deferimento do pedido de desocupação liminar. Presença dos requisitos do artigo 59, §1º, inciso IX, da Lei n. 8.245/91. Dificuldades financeiras e desemprego que, conquanto relevantes do ponto de vista social, não autorizam a permanência dos locatários no imóvel sem o pagamento dos alugueres. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2257763-77.2019.8.26.0000; Relator (a): Ruy Coppola; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Socorro – 2ª Vara; Data do Julgamento: 04/02/2020; Data de Registro: 04/02/2020).

os inquilinos sofressem “alteração econômico-financeira”. O objetivo original do Projeto⁷, a respeito da locação, era justamente criar um regime transitório, em que se autorizaria revisão compulsória, quando houvesse dificuldade financeira do devedor. A ideia original do projeto, contudo, não prosperou e não houve alteração a permitir a suspensão do pagamento dos aluguéis.

Portugal, a seu turno, editou leis para regular situações excepcionais. Dentre elas, estabeleceu um regime extraordinário e transitório de proteção aos arrendatários, suspendendo a produção de efeitos das denúncias de contratos de arrendamento habitacional e não habitacional efetuadas pelo senhorio (art. 8º da Lei 1-A/2.020). Além disso, a Lei 4-C/2020 estabeleceu critérios objetivos para que uma família possa estar apta a se ver contemplada pelos benefícios conferidos pela Lei. A legislação também autorizava o diferimento de rendas em contratos de arrendamento não habitacionais e apoio financeiro para arrendatários habitacionais⁸.

O fato de ser necessária a edição de lei para alterar o exercício de direitos potestativos conferidos em favor do credor demonstra que, de fato, a ruína pessoal do devedor, por si só, não é hipótese que autoriza a revisão contratual.

Retomando à questão do compromisso de compra e venda na incorporação imobiliária, o inadimplemento contratual das obrigações dos contratantes é bem definido, ou seja, descumprimento do pagamento do preço (obrigação de dar) e descumprimento relacionado à entrega e construção do empreendimento (obrigação de fazer).

A eventual dificuldade do incorporador em seguir com a obra (obrigação de fazer) não lhe autoriza pedir a extinção do vínculo, sem culpa. Ultrapassado o prazo de carência e tendo se comprometido a executar a obra, compete ao incorporador entregar as unidades, ainda que tenha que obter crédito extraordinário perante instituições financeiras ou adotar outras medidas que importem agravamento na sua taxa de esforço (que não comprometam, claro o patrimônio de afetação). Se a mão de obra encareceu, se os insumos para a construção tiveram preços majorados ou se a incorporadora passa por onerosidade excessiva para a concepção do empreendimento, nada disso, regra geral, faculta ao incorporador extinguir o contrato sem culpa. Para nós, a princípio, a perda ou diminuição da capacidade financeira empresarial não pode ser considerado fundamento para a resolução ou revisão do contrato por onerosidade excessiva⁹. Em casos específicos, havendo impossibilidade temporária no cumprimento da obrigação, o prazo de entrega de obra poderá se alongar, com fundamento no artigo 625, inciso II, do Código Civil. Mas não sendo hipótese e impossibilidade temporária, o contrato deve ser cumprido em seus exatos termos.

Da mesma forma, a alegação de dificuldade financeira do adquirente não permite a revisão do contrato, tal como verificado anteriormente. Não sendo mais possível ao adquirente prosseguir no cumprimento das suas obrigações, o contrato, eventualmente, poderá ser resolvido, com fundamento na teoria do *adimplemento antecipado*, tal como defende Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso¹⁰. Contudo, nessa situação, como ressalta o referido autor “se é o próprio

⁷ Destaque que a redação original do projeto que ensejou a Lei 14.010/2020, previa: “Art. 10. Os locatários residenciais que sofrerem alteração econômico-financeira, decorrente de demissão, redução de carga horária ou diminuição de remuneração, poderão suspender, total ou parcialmente, o pagamento dos alugueres vencíveis a partir de 20 de março de 2020 até 30 de outubro de 2020. § 1º Na hipótese de exercício da suspensão do pagamento de que trata o caput, os alugueres vencidos deverão ser pagos parceladamente, a partir de 30 de outubro de 2020, na data do vencimento, somando-se à prestação dos alugueres vincendos o percentual mensal de 20% dos alugueres vencidos. § 2º Os locatários deverão comunicar aos locadores o exercício da suspensão previsto no caput. § 3º A comunicação prevista no § 2º poderá ser realizada por qualquer ato que possa ser objeto de prova lícita”.

⁸ Ana Perestelo de Oliveira e Madalena Perestelo de Oliveira elucidam soluções jurídicas adotadas em outros países. A esse exemplo, citam o Gesetz zur Abmilderung der Folgen der covid-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht de 27 de março de 2020 que alterou o artigo 240 da lei de introdução ao BGB e introduziu uma série de medidas especificamente para tutelar os devedores em situação de dificuldade financeira. Dentre as medidas, a impossibilidade de serem cessados contratos de consumo considerados essenciais quando for essencial para a vida do devedor e seus dependentes, além de vedar a cessação de contratos de arrendamento em situações específicas. Além disso, na Itália, relatam que foi editado o Decreto-Legge de 17 de março de 2020, conhecido como “Decreto cura Itália” que estabeleceu moratória bancária destinada às micro, pequenas e médias empresas (art. 56º, n. 5). Também asseveram que na Espanha, o Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de março, determinou medidas urgentes extraordinárias para fazer frente ao impacto econômico e social da covid-19. OLIVEIRA, Ana Perestelo de; OLIVEIRA, Madalena Perestelo de. Resolução parcial, dever de renegociar e modificação contratual em contexto de covid-19. Revista de Direito Civil. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Ano V (2020). Número 3. Diretor: António Menezes Cordeiro. p. 543.

⁹ Havendo patrimônio de afetação e ocorrendo a decretação de falência ou insolvência civil do incorporador, a comissão de representantes também poderá optar em alienar as acessões construídas ou destituir o incorporador (art. 31-F, da Lei 4.591/1964).

¹⁰ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 42.

devedor que o alega, sua declaração de inadimplir deve vir acompanhada de alguma impossibilidade de prestar. Se não, sua conduta configura mero arrependimento, violação direta do *pacta sunt servanda*".

Havendo a comprovação da impossibilidade no cumprimento do pagamento das prestações e sendo o contrato resolvido, deverá haver o reconhecimento de culpa por parte do adquirente e, portanto, aplicá-

veis os percentuais de retenção de valores estabelecidos no artigo 67-A, da Lei 4.591/1964, ou seja, 25% dos valores pagos, que poderá alcançar até 50% em caso de patrimônio de afetação.

Como se nota, embora a pandemia da covid-19 certamente tenha efeitos imediatos nos contratos, esse fato não implica imediata e automática modificação das obrigações contratuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 42.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Caso fortuito e teoria da imprevisão. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 106 e seguintes.

OLIVEIRA, Ana Perestelo de; OLIVEIRA, Madalena Perestelo de. Resolução parcial, dever de renegociar e modificação contratual em contexto de covid-19. Revista de Direito Civil. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Ano V (2020). Número 3. Diretor: António Menezes Cordeiro. p. 543.

PIRES, Catarina Monteiro. Impossibilidade da prestação. Coimbra: Almedina, 2.020. p. 33.



APRIMORE O SEU CONHECIMENTO COM QUEM ENTENDE TUDO SOBRE O MERCADO IMOBILIÁRIO








Desde 2001, a Universidade Secovi já formou mais de 27.900 alunos nos cursos voltados aos profissionais dos diversos segmentos do setor imobiliário.

Com um corpo docente formado por mestres e especialistas do mercado, a instituição também mantém convênios e parcerias internacionais, viabilizando o intercâmbio entre profissionais de outros países.

Isso faz com que a Universidade Secovi seja reconhecida como um centro de excelência em conhecimento no mercado imobiliário.



CURSOS DA ÁREA JURÍDICA:

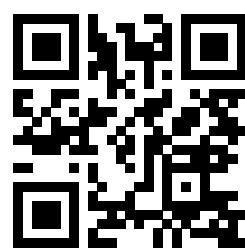
-  Registro eletrônico de imóveis
-  Legislação tributária para o mercado imobiliário
-  Direito imobiliário empresarial
-  Contratos e registro de loteamentos
-  Segurança Jurídica na aquisição de imóveis
-  Responsabilidade civil nos empreendimentos imobiliários (EAD)
-  O condomínio explicado para os síndicos: seu funcionamento e principais problemas (EAD)

Informações: uni@secovi.com.br - (11) 5591-1300 - (11) 97098-0858



Conheça o PQE:

A certificação das empresas que valorizam os seus clientes.



CONSIDERAÇÕES SOBRE PRESTAÇÃO DE CONTAS DO SÍNDICO DE CONDOMÍNIO

ANDRÉ LUIZ JUNQUEIRA

Resumo

O objetivo do presente trabalho é traçar breves reflexões a respeito de diversos aspectos relacionados à atribuição prestação de contas do síndico, mas que são geradores de equívocos no momento da análise e voto dos condôminos. Os aspectos do dever de prestação de contas que serão objeto do estudo, se não respeitados, podem gerar insuficiência ou excesso de fiscalização dessa tão importante atribuição do síndico.

Palavras-chave

Condomínio. Prestação de contas. Síndico. Assembleia.

Sumário

1. Introdução. 2. Momento e a quem se presta contas. 3. Abrangência. 4. Condições. 5. Deliberações e seus efeitos. 6. Conselho fiscal. 7. Condômino. 8. Análise. 9. Conclusão

1. INTRODUÇÃO

Tanto a Lei nº 4.591 de 1964 (art. 22, § 1º, “f”¹) quanto o Código Civil de 2002 (art. 1.348, VIII²) preveem o dever do síndico de prestar contas à assembleia do condomínio. No entanto, são frequentes os equívocos praticados por síndicos e por condôminos, bem como de seus respectivos representantes quanto a verdadeira extensão desse dever.

Nas próximas linhas, serão abordados sete aspectos do dever de prestação de contas que, se não respeitados, podem gerar insuficiência ou excesso de fiscalização dessa tão importante atribuição do síndico.

2. MOMENTO E A QUEM SE PRESTA CONTAS

Primeiramente, qual seria o momento da prestação de contas? De forma mais clara do que a antiga Lei nº 4.591, o Código Civil prevê que a prestação de contas é anual, mas com a possibilidade de prestações de contas “extras”.

Importante mencionar que o síndico deve prestar contas à assembleia e não a um condômino ou grupo de condôminos. A assembleia pode e deve exigir as contas anualmente, em sua assembleia geral ordinária ou extraordinária – nessa última, se o item não pode ser julgado completamente na reunião ordinária do ano.

Por outro lado, apesar do Código Civil conceder a oportunidade de a assembleia exigir contas de forma extraordinária, não podem os condôminos convocar assembleia de prestação de contas antes da reunião ordinária competente para julgar as contas do exercício, salvo se justificarem muito bem tal pretensão. Interpretação diversa resultaria na hipótese de ¼ dos condôminos (quórum para convocação de assembleias extraordinárias, conforme art. 1.355³ do Código Civil) convocar inúmeras assembleias e impedir de fato que o síndico tenha tempo para executar suas demais atribuições para atender o grupo de condôminos.

A interpretação acima permanece em sintonia

¹ Art. 22. Será eleito, na forma prevista pela Convenção, um síndico do condomínio, cujo mandato não poderá exceder de 2 anos, permitida a reeleição.

§ 1º Compete ao síndico:

(...)

f) prestar contas à assembleia dos condôminos.

² Art. 1.348. Compete ao síndico:

(...)

VIII - prestar contas à assembleia, anualmente e quando exigidas;

³ Art. 1.355. Assembleias extraordinárias poderão ser convocadas pelo síndico ou por um quarto dos condôminos.

com o art. 1.350, § 1^o, do Código Civil. Afinal, se ¼ dos condôminos não podem convocar assembleia ordinária sem antes o síndico comprovadamente atrasar sua convocação, também não podem adiantar o julgamento de prestação de contas em uma extraordinária, excetuando justo motivo que, salvo melhor juízo, deverá constar do edital de convocação.

3. ABRANGÊNCIA

O que efetivamente é julgado pela assembleia no item de prestação de contas? Apenas os aspectos financeiros (matéria contábil, contas propriamente ditas)? Ou todos os atos praticados ou não praticados pelo síndico?

Sob esse aspecto, vislumbram-se duas interpretações, as quais chamamos de teoria menor e maior da prestação de contas. Na primeira, se julga apenas os aspectos contábeis, receitas e despesas realizadas, enquanto, na segunda, todos os atos praticados ou não pelo síndico podem ser objeto da deliberação, mesmo que não tenham reflexos financeiros (ainda).

Nos filiamos à segunda posição, pois entendemos que o síndico pode ter suas contas reprovadas ou aprovadas com ressalva por ato sem reflexo financeiro no exercício sob deliberação. Por exemplo, aprovar as contas de um síndico, mas registrando a ressalva de que se reprova o ato de assédio que ele praticou contra um funcionário do condomínio. Se a assembleia tem conhecimento de um delito praticado pelo síndico e nada registra ao julgar suas contas, se arrisca a transparecer que está dando quitação ao síndico, não lhe sendo mais permitido buscar reparação por danos por ato por ele praticado no futuro.

Independente das correntes acima expostas, vale o destacar que o envio periódico de balancetes, informativos ou resumos pelo síndico ao longo do ano não substituem e nem representam a totalidade da prestação de contas, mas contribuem para que os condôminos tenham alguma informação, especialmente os que não analisam as pastas mensais por completo.

4. CONDIÇÕES

Para que as contas estejam boas e prontas para serem julgadas pela assembleia, algumas condições devem se fazer presentes. As duas primeiras são mais óbvias: convocação da assembleia e presença de um ou mais condôminos quites.

Contudo, o presente tópico se fundamenta principalmente na terceira e última condição: garantia de acesso aos documentos e informações para todos os condôminos. Muito embora a prestação de contas seja julgada em definitivo na assembleia, é durante todo o ano que os condôminos que desejarem devem acessar as contas para formarem seus votos. Caso tal acesso seja negado aos condôminos, o item de prestação de contas pode ser julgado prejudicado ou, pior, o síndico pode ter as contas reprovadas se tal impedimento de acesso se deu por ato do síndico.

É ao longo do exercício financeiro que o condômino deve analisar as contas e formar sua opinião. Caso tenha dúvidas, deve tirá-las com o síndico ou empresa gestora do condomínio ou, até, acumular seus questionamentos para fazê-los durante a assembleia. No entanto, aguardar para fazer os questionamentos em assembleia pode ser ineficiente, pois o síndico pode não ser capaz de respondê-los de pronto, o que fatalmente poderá adiar a votação de prestação de contas.

5. DELIBERAÇÕES E SEUS EFEITOS

A assembleia pode ter quatro desfechos distintos: reprovação de contas; aprovação de contas; adiamento; e aprovação com ressalvas.

Reprovação de contas – a reprovação pode e deve ser realizada quando houver motivo justo, comprovado e substancial. Não havendo tal motivo, a assembleia não pode reprovar, sob pena de praticar ato ilícito que, fatalmente, gera dano moral ao síndico que teve as contas reprovadas injustamente. Ademais, os que votam pela reprovação sem provas podem responder pessoalmente pelo ato ilegal praticado, mesmo que via direito de regresso em relação aos demais condôminos que sejam obrigados a contribuir ao pagamento de condenação em ação indenizatória movida pelo síndico injustiçado.

Aprovação de contas – a aprovação é o estado natural da prestação de contas, se nenhuma justa causa, comprovada e relevante, for levantada, a assembleia não terá opção além de aprovar as contas. Por outro lado, caso seja levantada causa para reprovação, relevante, comprovada e justa, a maioria da assembleia não poderá aprovar sem justificar sua decisão – a assembleia não é “soberana” para aprovar as contas de síndico que praticou irregularidades, sob pena da assembleia ser invalidada.

Adiamento – é o caminho adequado quando as

⁴ Art. 1.350. *Convocará o síndico, anualmente, reunião da assembleia dos condôminos, na forma prevista na convenção, a fim de aprovar o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos e a prestação de contas, e eventualmente eleger-lhe o substituto e alterar o regimento interno. § 1 o Se o síndico não convocar a assembleia, um quarto dos condôminos poderá fazê-lo.*

contas não estão suficientes “maduras” para julgamento. Pode acontecer quando, por ato culposo, os condôminos não tiveram acesso total ou parcial às contas ou, ainda, quando dúvidas ficaram sem respostas na assembleia.

Aprovação com ressalvas – é o resultado mais adequado quando existe justa causa comprovada, mas sem substância suficiente para a reprovação. Eventual desconformidade contábil com pouca relevância, uma falta de nota fiscal etc.

Concluindo o tópico, é possível se rever contas já julgadas. As aprovadas somente podem ser revistas por ordem judicial ou, por iniciativa do próprio condomínio, se houver justa causa (por exemplo: documentos falsos ou ocultados da assembleia). E, quanto as reprovadas, é obrigatório que o condomínio recolha o item em pauta para que o síndico sane as pendências que justificaram a reprovação – se não o fizer, cabe ao condomínio acioná-lo.

6. CONSELHO FISCAL

O conselho fiscal não tem qualquer poder de aprovação ou reprovação como a assembleia, mas a opinião do órgão tem um impacto muito grande no convencimento dos condôminos em assembleia.

Ao longo do exercício financeiro, o síndico deve garantir que o conselho tenha acesso aos documentos e informações das contas para que o órgão possa exercer sua função fiscalizadora. Apesar do síndico ter o dever de prestar contas apenas à assembleia, é de seu interesse e da coletividade que se obtenha um parecer positivo do conselho, o que só se alcançará mantendo um contato frequente com o conselho.

O acesso à documentação pelo conselho deve se dar de maneira que se resguarde a integridade dos documentos e dados, bem como viabilize o acesso pelos demais proprietários.

Um conselho diligente deve apontar eventuais desconformidades nas contas do síndico assim que as encontrar, sob pena de seus membros serem acusados de negligentes. Devem informar o síndico para que promova os ajustes. Tudo antes da assembleia, pois o interesse de todos deve ser de contas não só aprovadas, mas em total conformidade. Portanto, salvo casos excepcionalíssimos, é ineficiente ou, pior, deturpado, o conselho “esconde” todos seus apontamentos para surpreender o síndico em assembleia, de forma a prejudicar seu direito de defesa, sua eventual reeleição, mas, principalmente, impedindo ou atrasando que o condomínio como um todo atinja o estado de conformidade plena das contas.

7. CONDÔMINO

Já foi tratado o ponto de que deve ser garantido o acesso dos condôminos aos documentos e informações inerentes às contas condominiais. Todo condômino tem direito de fiscalizar as contas por conta própria, mas, diferente do conselho, essa é uma faculdade e não dever.

Assim como o conselho, cada condômino deve poder acessar a documentação, mas seguindo procedimentos definidos pelo condomínio de forma a resguardar a integridade dos dados.

Essencial destacar que nenhum sigilo deve ser imposto ao acesso dos condôminos aos dados do condomínio, sob pena de se inviabilizar a análise, fiscalização e, por consequência, o direito de voto do condômino na assembleia, pois não pode formar sua opinião sobre as contas.

8. ANÁLISE

Por fim, mas não menos importante, ao analisar as contas para julgamento, é vital que se compreenda que apenas há segurança jurídica na reprovação de contas por motivo vício de legalidade.

Determinado ato pode ser considerado ineficiente do ponto de vista administrativo ou contábil, mas se não for ilegal, pode não ter substância suficiente para motivar uma reprovação de contas, mas apenas uma aprovação com ressalvas.

Nem sempre desconformidades apuradas pela contabilidade ou auditoria do condomínio ou condômino é suficiente para reprovar contas. Por esse motivo, é de extrema importância se consultar um advogado especialista antes de se votar ou emitir parecer pela reprovação de contas. O ato de se votar pela aprovação pode ser considerado um abuso de direito se não houve motivo relevante o suficiente.

9. CONCLUSÃO

Apesar de ordinário, o item de prestação de contas de uma assembleia e o dever inerente do síndico são costumeiramente mal interpretados. Tanto o síndico quanto os condôminos devem compreender bem os limites de seus direitos e deveres para que evitem praticar desconformidades, irregularidades e ilegalidades. Para tanto, deve-se deixar de lado os extremismos típicos de reuniões condominiais acaloradas em benefício de uma avaliação mais razoável e ponderada dos atos do síndico durante o exercício anual. E levar em conta os sete aspectos mencionados nesse artigo contribuirá para um julgamento adequado das contas.



EXPANSÃO URBANA NA CIDADE DE SÃO PAULO: REVITALIZAÇÃO EM PERSPECTIVA

ANNA LYVIA ROBERTO CUSTÓDIO RIBEIRO
FELIPE MENDES DE GODOY

Sumário

Introdução. 1. O que a ocupação urbana da cidade de São Paulo nos releva. 2. Novas nuances da ocupação urbana na capital paulista. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A cidade de São Paulo é a mais populosa nos contextos estadual e nacional, com uma população estimada de 12.396.372 (doze milhões, trezentos e noventa e seis mil, trezentos e setenta e duas) pessoas para 2021, de acordo com levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.¹ Também classificada como a grande metrópole nacional, a cidade de São Paulo tem o seu arranjo populacional ocupando de forma isolada a posição de maior hierarquia urbana do país.²

Esse cenário populacional evidencia uma realidade desafiadora de expansão urbana. A dimensão imobiliária do ordenamento territorial da cidade São Paulo, fundada na garantia de um desenvolvimento urbano sustentável e equilibrado, tem demandado um novo olhar para ocupar e construir edificações em determinadas regiões da cidade.

O presente artigo tem a finalidade de tecer algumas considerações sobre os movimentos de revitalização urbana que ocorrem atualmente na Capital do Estado de São Paulo, bem como sobre seus impactos na ocupação do espaço urbano e no mercado imobiliário. Para tanto, partiremos de uma breve contextualização sobre como o histórico de ocupação urbana explica a atualidade.

Além disso, abordaremos os aspectos positivos da reestruturação e revitalização como forma de suprir a demanda da expansão urbana mediante a recupera-

ção de áreas abandonadas, subutilizadas ou que sejam objeto de degradação.

1. O QUE A OCUPAÇÃO URBANA DA CIDADE DE SÃO PAULO NOS RELEVA

O processo de urbanização no Brasil possuiu como pressupostos o desenvolvimento econômico e a industrialização. No contexto das cidades brasileiras, apenas no século XX foram identificadas características urbanas mais próximas ao cenário atual e, não por acaso, a partir de 1930 a industrialização passa a ser encarada efetivamente como um projeto nacional.

Importante a lembrança de que a constituição de um mercado imobiliário no Brasil apenas ocorreu com a privatização da propriedade imobiliária, nos moldes da Lei de Terras em 1850. Além de iniciar a realização de negócios imobiliários mediante a fixação e pagamento de um preço, referida legislação impactou o processo nacional de geração de cidades ao estabelecer a dinâmica de comercialização dos espaços físicos.

Principal atividade econômica historicamente desenvolvida na região Sudeste do país, a produção cafeeira foi responsável pela expansão econômica, possibilitando a ocorrência de um surto industrial de natureza têxtil e alimentícia na então província de São Paulo no final do século XIX e início do século XX. O fluxo imigratório intenso impactou a formação de núcleos urbanos, além da busca por melhores oportunidades de trabalho urbano em comparação com a agricultura do café.

Há uma transformação urbana em São Paulo que nos auxilia compreender a estrutura da cidade que temos atualmente: estabelecimento de territórios específicos e separados para cada atividade e grupo social. A região central da cidade de São Paulo foi priorizada

¹ IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *IBGE Cidades – São Paulo, SP*. Disponível em: [IBGE | Cidades@ | São Paulo | São Paulo | Pa-norama](#). Acesso em: 17 outubro 2021.

² *Idem*. *Regiões de influência das cidades: 2018*/ IBGE, *Coordenação de Geografia*. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101728.pdf>. Acesso em: 17 outubro 2021, p.13.

na criação de uma infraestrutura urbana a partir do saneamento básico, iluminação pública, pavimentação de vias e transporte por bondes elétricos, além do embelezamento paisagístico.³

Considerando as transformações socioeconômicas ocorridas mundialmente e em nível nacional, as quais influenciaram e influenciam a ocupação do espaço urbano, o que se identifica ao longo do tempo é o desenvolvimento de outros núcleos urbanos, deslocando a relevância e a ocupação prioritária da região central. Ainda que se tenha prédios históricos e o funcionamento de instituições importantes no centro, como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, há uma realidade de muitos imóveis desocupados, abandonados e sofrendo deterioração, além de uma desvalorização fundada em um entorno pouco seguro.

Outras regiões da cidade também passaram e passam por alterações na destinação atrelada ao uso e forma de ocupação, apresentando-se no mercado imobiliário como alternativa para agregar um maior potencial construtivo. A revitalização urbana se mostra um encaminhamento sustentável para atender a demanda intensa de expansão presente na cidade de São Paulo, buscando adotar uma gestão urbana que impacte em transformações positivas na experiência de cidade.

Até a década de 1960, as legislações urbanísticas brasileiras não estabeleciam efetivamente diretrizes de planejamento urbano e regramento do uso de ocupação do solo, cuja alteração se iniciou com a Constituição Federal de 1967 que continha disposição implícita para a possibilidade do planejamento urbano com a repartição de competências entre os entes federativos, atribuindo, inclusive, capacidade legislativa aos municípios.⁴

No contexto da Constituição Federal de 1988, o artigo 182 estabelece a competência dos municípios para a execução da política de desenvolvimento urbano e ordenação do uso do solo, fixando o plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Também há disposição constitucional sobre a função social da propriedade urbana que equaciona os interesses particulares com a necessidade social sobre o mesmo espaço da cidade, distribuindo a responsabilidade entre os habitantes de que o uso individual do imóvel esteja em consonância com as necessidades e objetivos coletivos.⁵

O Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257/2001, regulamenta as disposições constitucionalmente es-

tabelecidas sobre a política de desenvolvimento urbano, propondo a utilização diversos instrumentos para efetivação da política urbana, como, por exemplo, institutos jurídicos e políticos, estudos prévios de impacto de vizinhança e de impacto ambiental. Além da previsão constitucional, há diversas disposições no Estatuto da Cidade sobre um importantíssimo instrumento da política urbana que é o plano diretor.

Na cidade de São Paulo, a Lei nº 16.050 de 2014 aprovou a política de desenvolvimento urbano e o plano diretor estratégico que estão em vigor no momento. Identifica-se que o atual instrumento estimula, na dimensão imobiliária, a verticalização nas proximidades das estações de metrô como uma forma de ordenar a expansão urbana e cuidar de outra demanda de São Paulo, a mobilidade urbana.

2. NOVAS NUANCES DA OCUPAÇÃO URBANA NA CAPITAL PAULISTA

Para compreender as cidades, faz-se necessário entendê-las como sistemas complexos, regidos pelas legislações urbanísticas citadas no capítulo anterior e pelas nuances da economia real (mercado imobiliário). Este cenário é palco de relações sociais, jurídicas e econômicas que decorrem da forma de ocupação, uso e transformação do solo.

O fato de as cidades serem organismos vivos, em constantes mudanças, é a principal razão para, conforme estabelecido no Estatuto da Cidade, o plano diretor ser revisado a cada dez anos, visando manter sempre presente o princípio da função social da propriedade, atendendo o bem-estar da coletividade e os interesses particulares dos proprietários; “o interesse particular deve estar conciliado com o interesse público. Não se trata de um conceito estanque, visto que a sociedade está em permanente evolução, dinâmica que altera constantemente os valores e interesses da coletividade.”⁶

Na realidade paulistana, este cenário se intensifica. Apesar da forte concentração populacional, a cidade de São Paulo ainda é marcada por déficit habitacional e planejamento urbano desigual, evidenciando a importância de projetos urbanísticos de longo prazo e políticas públicas eficazes.

O atual plano diretor da capital paulista, datado de 2014, orienta o desenvolvimento e o crescimento da cidade até 2030 e traz “um conjunto de planos e

³ ROLNIK, Raquel. *Território em conflito: São Paulo: espaço, história e política*. São Paulo: Três Estrelas, 2017, p.22 e 26.

⁴ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Barueri: Editora Manole, 2004, p. 11-12.

⁵ *Ibidem*. p.18.

⁶ THOMÉ, Cynthia. *(Des)ocupação de imóveis em centros urbanos e seu impacto no acesso à moradia digna*. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 18, nº 46, p. 57-76, Janeiro-Março/2017, p. 70.

ações que tem como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, o uso socialmente justo, ecologicamente equilibrado e diversificado de seu território, de forma a assegurar o bem-estar e a qualidade de vida de seus habitantes”, nos termos do seu artigo 1º.

O plano atualmente em vigor encontra-se em fase de revisão até o final deste ano, importante momento para revisar o seu teor e regulamentar seus instrumentos urbanísticos. Considerando o contexto da pandemia da covid-19, as costumeiras consultas à população durante o processo de revisão do plano diretor, como audiências públicas e reuniões, seguem enfrentando dificuldades para serem implementadas, diante das medidas de isolamento social que impossibilitaram, e ainda impossibilitam, o devido debate que o assunto merece.

No âmbito das discussões que estão por vir, há diversos pontos em destaque, os quais vão além de demandas do setor da construção como limitação de vagas de garagem e preços das taxas cobradas do mercado para se construir. Essa multiplicidade de temas a serem debatidos dá-se principalmente pelo cenário pós pandemia, que adicionou novas potenciais frentes de discussão (algumas além do plano diretor).

Um bom recorte do tema envolve o estoque de imóveis antigos e abandonados no centro da capital frente ao déficit habitacional da cidade. Ainda incipientes, projetos de revitalização do centro de São Paulo estão cada vez mais presentes e têm como objetivo novas destinações para imóveis abandonados, subutilizados ou degradados.

Para tanto, aposta-se na modernizar de edifícios antigos e históricos (retrofit), apoderamento de espaços subutilizados para servir de moradia para população em situação de vulnerabilidade socioeconômica e surgimento de oportunidades habitacionais em locais anteriormente descredibilizados pelo mercado imobiliário, como o popularmente conhecido “Minhocão” (atual Elevado Presidente João Goulart e antigo Elevado Presidente Costa e Silva) e seu entorno, outrora sentenciado como sinônimo de desvalorização imobiliária quando da sua inauguração nos anos 70; após décadas, a ocupação dos entornos do Minhocão vem ganhando novas cores.

Além disso, outro movimento tem sido a ocupação regular de imóveis anteriormente vistos como inadequados - empreendimentos construídos em áreas com potencial de contaminação (ex. antigos

postos de gasolina) são cada vez mais comuns, principalmente no centro expandido da Capital, viabilizados por meio do devido processo de acompanhamento e remediação junto ao órgão ambiental estadual por parte do empreendedor, dada a ausência, cada vez mais presente, de terrenos cênicos livres de passivos ambientais.

Para tanto, importante avanço de legislações, além da revisão do plano diretor, a fim de corroborar para o cenário pós pandemia, sempre que possível por meio de pacotes de incentivos e benefícios fiscais voltados para o urbanismo da cidade de São Paulo, principalmente no centro da Capital, a fim de viabilizar seu processo de revitalização e reduzir o déficit habitacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constante crescimento da cidade de São Paulo e as novas nuances de sua ocupação evidenciam a necessidade de remodelar o seu solo urbano por meio da revitalização de áreas mal aproveitadas/subutilizadas e utilização adequada de suas áreas degradadas.

Se por um lado a pandemia da covid-19 fez com que parte da população buscasse moradia em locais mais afastados; por outro, o segmento da construção civil destacou-se na Capital, marcado por um cenário de novas necessidades que desagua cada vez mais em empreendimentos com espaços de convivência, áreas verdes e sustentáveis (utilizadores de energias limpas e renováveis) que estejam alinhados com as novas necessidades urbanas de integração do indivíduo com a cidade.

Além disso, o cenário atual intensificou discussões sobre déficit habitacional, retrofits e conversão de empreendimentos comerciais em residenciais, ao passo que novas tendências e necessidades ficaram acentuadas.

A partir das considerações tecidas ao longo do presente artigo, concluímos que o espaço urbano é subjetivo por natureza e que na cidade de São Paulo esta subjetividade é amplificada. Porém, o objetivo de alcançar uma cidade dotada de mais sustentabilidade e inclusão pressupõe um desenvolvimento urbano estratégico alinhando aos interesses dos vários atores sociais e econômicos que integram a cidade.

Posto isso, buscando uma visão de médio e longo prazo, a revisão do atual plano diretor e o surgimento de novas legislação urbanísticas e ambientais são importantes para um novo caminhar urbano frente ao cenário pós pandemia na maior e mais populosa cidade do país.

REFERÊNCIAS

DI SARNO, Daniela Campos Libório. Elementos de Direito Urbanístico. Barueri: Editora Manole, 2004.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. IBGE Cidades – São Paulo, SP. Disponível em: [IBGE | Cidades@ | São Paulo | São Paulo | Panorama](#) . Acesso

em: 17 outubro 2021.

_____. Regiões de influência das cidades: 2018/ IBGE, Coordenação de Geografia. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101728.pdf>. Acesso em 17 outubro 2021.

ROLNIK, Raquel. Território em conflito: São Paulo: espaço, história e política. São Paulo: Três Estrelas, 2017.

THOMÉ, Cynthia. (Des)ocupação de imóveis em centros urbanos e seu impacto no acesso à moradia digna. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 18, nº 46, p. 57-76, Janeiro-Março/2017.



LOCAÇÃO FRACIONADA DE IMÓVEL POR CURTO PERÍODO OFERTADA POR APLICATIVO

ARNON VELMOVITSKY

INTRODUÇÃO

Em recente julgamento, do Superior Tribunal de Justiça¹, ao apreciar o REsp 1819075/RS, os ministros da 4ª Turma decidiram, por maioria de votos, que o condomínio edilício residencial pode proibir, por meio da convenção de condomínio, a locação de quartos de unidade, com serviço de lavagem de roupa e internet, por curtos períodos de tempo.

Conforme ressaltado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, trata-se de um julgamento bastante importante, na medida em que aborda um tema da sociedade atual, fruto do avanço tecnológico, e que ainda não foi objeto de legislação. Embora o precedente não tenha força vinculante, ele poderá ser utilizado para balizar decisões em outros muitos casos semelhantes, sobretudo para definição de jurisprudência sobre o tema.

A análise dos votos que guarnecem o acórdão, a partir dos fundamentos deduzidos, permite entender o posicionamento dos Ministros.

DA NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE – LOCAÇÃO OU HOSPEDAGEM?

Em seu voto, o Min. Rel. Raul Araújo classifica esse tipo de uso como sendo hospedagem atípica, não residencial, da unidade condominial, geralmente ofertada por plataformas digitais de hospedagem. Esclarece que Lei 8.245/91, em seu artigo 1º, IV, exclui de sua competência “apart-hotéis, hotéis-residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar”.

O Ministro Luiz Felipe Salomão, em seu voto vencido, após analisar o artigo 23, da Lei 11.771/2008, que trata do contrato de hospedagem, esclarece que compreende prestação de múltiplos serviços, a exemplo dos serviços de portaria, segurança, limpeza, arumação dos cômodos, entre outros, excluindo, ainda, qualquer utilização para fins residenciais.

Afirma ainda que a apontada prestação de ser-

viços ofertadas pelos proprietários dos imóveis revelou-se atividade circunstancial, não essencial, em nada se assemelhando, portanto, ao plexo de serviços exigidos à caracterização da hospedagem.

Em seguida faz menção aos artigos 48 a 50, a Lei 8245, de 18.10.1991, que regulam a locação por temporada, que melhor se amolda a relação jurídica mantida pelos locadores e os seus clientes.

Assim, conclui que não se pode afirmar que os proprietários desenvolvem atividade comercial, que é vedada pela convenção condominial.

Após a análise das duas posições, é possível verificar que, de fato, a finalidade do contrato celebrado pelas partes é de locação do imóvel, ou quartos dos seus imóveis, com a prestação eventual do serviço de lavagem de roupa e oferecimento de internet.

Não há como definir essa relação como contrato de hospedagem, pela ausência do oferecimento de múltiplos serviços ao cliente, de forma contínua e profissional.

Conclui-se, portanto, que o contrato de locação por temporada é o que melhor se amolda ao caso concreto dos autos.

DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A Constituição Federal, de 05.10.1988, no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, estabelece que “é garantido do direito de propriedade” e “a propriedade atenderá a sua função social”.

Nesse passo, o artigo 1228, do Código Civil, que trata da propriedade em geral, estabelece que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer injustamente a possua ou detenha”.

O parágrafo primeiro, do artigo 1228, esclarece que “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio artístico, bem como evitada a poluição de ar e das águas.”

³ RESP 1819075 / RS – 4ª Turma do STJ – Relator Ministro RAUL ARAÚJO – decisão por maioria Data do Julgamento 20/04/2021

Entre os direitos assegurados ao condômino, é possível destacar no inciso I, do artigo 1335, do Código Civil, o de “usar, fruir e livremente dispor de suas unidades.”

Diferentemente de outros posicionamentos adotados por legislações de muitos países, o legislador pátrio não condicionou a venda de unidade autônoma a aprovação prévia dos demais condôminos.

O que pode ser entendido como uma liberdade do proprietário, pode representar imenso prejuízo para os demais condôminos, que terão a convivência de um novo proprietário, sem qualquer sindicância ou aprovação prévia.

Há doutrinadores que entendem que o direito de propriedade é ilimitado, podendo o titular dar a finalidade que aprovar ao bem.

DA LIMITAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A vida em condomínio materializa-se com o exercício de direitos e o cumprimento de deveres, previstos na Convenção de Condomínio, do Regulamento Interno e demais diplomas legais que se aplicam a essa relação.

O legislador procurou engessar de forma mínima a Convenção de Condomínio, com o intuito de dar mais independência aos condôminos, destinatários finais da referida disposição legal.

Entre os temas que mereceram especial atenção do legislador, destaca-se, justamente, os artigos 1335 e 1336, que versam sobre os direitos e deveres dos condôminos.

E no artigo 1336, do Código Civil, nos seus incisos, estabelece as obrigações pecuniárias do condômino – “contribuir para as despesas do condomínio”, sua obrigação de evitar qualquer dano estrutural ao prédio – “não realizar obras que comprometam a segurança da edificação”, a proibição de alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas e, finalmente, “dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.”

Não resta dúvida que há restrições ao direito de propriedade no condomínio edilício, indispensáveis a sua implementação e seu funcionamento, tanto no sentido de manter a integridade da construção como no trato e na relação entre os seus residentes.

DO COTEJO ENTRE DIREITO DE PROPRIEDADE E OS DIREITOS DOS DEMAIS CONDÔMINOS

Seria possível entender o direito de propriedade como absoluto?

Como esclarecido no tópico anterior, há limitações claras na legislação que trata do condomínio edilício, em relação aos deveres dos condôminos.

Em relação ao caso apresentado no acórdão, através do aplicativo eram ofertados quartos de unidade imobiliária em condomínio, para locação por dia ou dias, ou seja, curto espaço de tempo.

Há informação da modificação do apartamento, para viabilizar a acomodação de mais locatários.

Nessas circunstâncias, seria possível esse tipo de locação por temporada, de curtíssimo prazo, com inúmeros locatários, sem vínculo entre si, sem ferir as disposições legais ou convencionais?

O Ministro Luis Felipe Salomão entende que “O direito de propriedade deve atender à sua função social, compreendendo, nesse aspecto, questões relativas ao aproveitamento racional adequado da coisa, à qualidade da vida das pessoas, notadamente quando se trata do uso do bem em relação a coletividade, bem assim do desenvolvimento de atividades econômicas por meio do seu uso.”

No seu entendimento “não há que se falar em incompatibilidade entre o exercício da função social e a exploração econômica do bem”.

E concluí pela possibilidade da locação do imóvel, na forma que consta do relatório:

“Na hipótese em análise, o uso regular da propriedade, em inseparável exame da função social a ser destinada ao caso, permite concluir pela possibilidade da exploração econômica dos imóveis pelos recorrentes -, em estrita observância aos direitos dos demais condôminos. Ou seja, nos limites da lei, o condomínio poderá, se for o caso, adotar outras medidas adequadas a manutenção da regularidade do seu funcionamento (por exemplo, cadastramento dos novos hóspedes na portaria), mas creio que não poderá impedir a atividade, uso e gozo do proprietário, tal como pretendeu judicialmente.”

O Ministro Raul Araújo, Relator do voto vencedor, assevera que “No caso específico da unidade condominial, devem ser observadas as regras dos artigos 1.332 e 1336, do CC/2002, que, por um lado, reconhecem ao proprietário o direito de usar, fruir e dispor livremente de sua unidade, e, de outro, impõem o dever de observar sua destinação e usá-la de maneira não abusiva, com respeito a Convenção Condominial”.

Frise-se, por oportuno, que o argumento central do voto vencedor é a finalidade não residencial da unidade, proibida pela convenção condominial.

DOS VOTOS DOS MINISTROS

A Ministra Maria Isabel Galloti acompanhou o voto do Ministro Raul Araújo, mas deixou claro que a sua decisão poderá ser modificada em se tratando de casas.

O Ministro Antonio Carlos Ferreira também acompanhou o voto do Ministro Raul Araujo, ressaltando que poderia ser outro o seu voto se a hipótese versasse sobre locação por temporada pura, sem serviços. Ressalta que cada condomínio tem suas características e peculiaridades próprias, pelo que cabe a convenção disciplinar o uso das unidades condominiais, sem que daí resulte indevida restrição do direito de propriedade.

CONCLUSÃO

Diante do conteúdo dos votos, é possível concluir que o acórdão serve para o conhecimento do posicionamento dos Ministros no caso concreto, mas está longe de servir como precedente a ser citado em outras demandas.

O fundamento secundário do voto vencedor – a questão da limitação do direito de propriedade – passa pelos quesitos segurança, sossego e salubridade dos demais condôminos.

Não menos importante é questão relativa ao controle de acesso ao condomínio, como bem disposto no voto vencedor – “o ingresso equivocado de pessoas, devido a compreensível engano do porteiro pela dificuldade de controle de movimentação de entrada

e saída, disponibiliza para aproveitadores oportunidade para arrombamento fácil de apartamentos fechados em razão de viagem de condômino ou para outras formas de roubo, até mais violentas. Sem falar em outros crimes”.

A possibilidade de locação por curto espaço de tempo estará atrelada a análise de cada caso concreto, tomando por base a natureza do edifício, número de unidades, impacto desse tipo de locação em relação aos demais condôminos.

É necessário adequar e conciliar os interesses do condômino e do condomínio.

Não se trata de restringir o direito de propriedade, mas de sintonizá-lo com os interesses dos demais moradores do condomínio.

Concluo que é possível ao condomínio:

- I– Estabelecer normas de acesso ao prédio;
- II– Exigir a entrega do contrato ou autorização de uso, cópia da identidade dos locatários;
- III–Estabelecer o período mínimo de 30 dias para locação por temporada, sem ferir o direito de propriedade e atendendo ao respeito ao interesse da coletividade.



A LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA E O FUTURO DAS CIDADES

CLAUDIO BERNARDES

Habitam nosso planeta cerca de 7,8 bilhões de pessoas, e até o ano 2050 esse número deve chegar a 10 bilhões. A população que mora nas cidades representa hoje algo em torno de 56% da população mundial, mas, nos próximos 30 anos, cerca de 70% das pessoas passarão a viver nas cidades. Isso quer dizer que, num futuro próximo, mais 3,4 bilhões de pessoas habitarão áreas urbanas, e deverão, portanto, ser acomodadas da melhor forma possível nas cidades. Nesse cenário, cada vez mais, uma legislação urbanística eficiente e equilibrada será fator de extrema relevância para que tenhamos um desenvolvimento urbano sustentável.

A legislação urbanística deve ser eficiente e equilibrada não somente sob o aspecto da organização espacial e ambiental das cidades, mas também sob o ponto de vista das interações sociais e econômicas que respaldam o desenvolvimento urbano. Esses diplomas legais têm a incumbência de reger o desenvolvimento planejado para o futuro das cidades, além de criar uma estrutura estável e previsível para as ações do poder público e do setor privado. Contudo, ao mesmo tempo em que podem tornar-se importantes ferramentas estruturadoras de um crescimento sustentável, as leis, se inadequadas, podem ser indutoras do aumento de desigualdades e da exclusão, provocando graves problemas sociais.

As leis, de maneira geral, mas em especial as urbanísticas, devem não só resolver problemas, mas evitá-los. Infelizmente, muitas leis urbanísticas, extremamente complexas em sua formulação, não conseguem aliar de forma adequada os objetivos técnicos aos institucionais, econômicos e sociais, causando dificuldades interpretativas e abrindo espaço para toda sorte de contestação judicial, com efeitos absolutamente imprevisíveis para o futuro das cidades.

Muitas cidades são sobrecarregadas por legislações que não correspondem à realidade urbana, e muitas vezes falta a capacidade de fazer cumprir as leis e regulamentos que já existem. A multiplicidade e rigidez de leis e regulamentos, em função dessa eventual desconexão com a realidade das cidades, em muitos casos obrigam cidadãos a buscarem rotas informais para conduzir suas ações. Como resultado, sistemas paralelos florescem e a informalidade legal urbana se torna norma. Por certo, não é esse o futuro que queremos para nossas cidades, e aspectos como estes devem receber as adequadas medidas corretivas, após a apropriada avaliação

pelas autoridades municipais.

O desenvolvimento das áreas urbanas depende de leis e regulamentos para implementar planos, ações e seu monitoramento. A falta de legislações claras pode funcionar como um dos principais impedimentos para uma urbanização sustentável.

As cidades são organismos vivos e complexos, que tornam não menos intrincado o processo de desenvolvimento urbano. Dessa forma, os instrumentos legais devem identificar os elementos-chave que podem ajudar as cidades a se tornarem mais prósperas, sustentáveis e inclusivas. Esses elementos incluem os regulamentos relacionados aos espaços públicos, ao estabelecimento de direitos e deveres vinculados ao processo de desenvolvimento, e às diretrizes para a produção imobiliária na cidade.

Os elementos regulatórios essenciais podem moldar a forma e a operação das cidades, desempenhando papel de extrema relevância na implementação de planos urbanísticos. Entretanto, excesso de leis e regulamentos com complexidade indesejável pode se transformar em externalidade negativa, que prejudica até mesmo as tomadas de decisão. Por outro lado, regramentos com mecanismos e processos claros e responsabilidades bem definidas podem tornar-se importantes aliados em áreas-chave do desenvolvimento, como finanças municipais, sustentabilidade, governança, desenvolvimento urbano e equidade social.

Não é possível vislumbrar o futuro sem resiliência urbana, definida como sendo a capacidade das cidades de resistirem ou se adaptarem a perturbações, mantendo suas funções básicas. Se a resiliência de um sistema se degrada suficientemente, ele pode cruzar o limiar que representa seus limites, entrando em colapso repentino, e se transformando em um novo sistema. Este conceito é baseado em pesquisas científicas que mostram que os ecossistemas podem existir em uma variedade de configurações estáveis, e que os sistemas sociais e os ecossistemas estão interconectados em várias escalas de maneiras complexas e dinâmicas, que podem produzir mudanças abruptas e inesperadas. O conceito de resiliência está cada vez mais substituindo o conceito de sustentabilidade como uma meta política desejável. A resiliência está mais fundamentada no estudo científico do que a sustentabilidade, por ser um fenômeno empiricamente observável, e não um objetivo normativo.

Tornar as cidades mais resilientes em face a pertur-

bações significativas e incertas que afetam os sistemas naturais, físicos e sociais interconectados, envolve conhecimento científico, planejamento e governança adequada. Contudo, é certo que as leis e os sistemas jurídicos podem se tornar mais adaptáveis ao controle dessas mudanças complexas e não lineares, respaldando e estimulando ações e monitoramentos necessários para tornar as cidades mais resilientes.

Conceitos podem ser intercambiáveis, mas as leis e regulamentos devem ser adaptados para as necessidades específicas de cada cidade, sendo importante levar em consideração diferentes realidades, capacidades e níveis de desenvolvimento. As regras e os regulamentos também devem evoluir e sofrer adaptações ao longo do tempo, em função do dinamismo orgânico que acontece nas cidades.

Como um facilitador do desenvolvimento, as leis urbanísticas devem procurar fornecer segurança jurídica aos cidadãos, promover a inclusão social e econômica, e introduzir justiça no processo de urbanização. Legislação urbanística equilibrada pode se tornar a estrutura através da qual a força transformadora do processo de urbanização é potencializada e controlada.

Embora a prerrogativa constitucional para o ordenamento e uso do solo seja municipal, políticas urbanas nacionais, traduzidas em legislação urbanística federal, podem ser instrumentos de grande valia para o adequado e homogêneo desenvolvimento dos municípios, principalmente aqueles com carência de recursos e de infraestrutura técnica.

Diversas metas e diretrizes gerais podem fazer parte da política nacional. Entretanto, uma das tendências mundiais é estabelecer políticas a nível nacional que possibilitem uma eficiente administração da expansão periférica das cidades, orientando a legislação urbanística municipal para que estimule e direcione um crescimento urbano mais compacto e inclusivo, com menores tempos de viagem nos deslocamentos, e menores danos ao ecossistema existente no entorno de áreas urbanizadas.

A legislação urbanística federal, tendo em vista novos modelos urbanos a serem implementados no futuro, deve também incluir perspectivas territoriais mais amplas, de tal forma que as regiões metropolitanas e macrometropolitanas possam ser adequadamente desenvolvidas, fortalecendo a conectividade entre as cidades, e encorajando as interações mutuamente benéficas entre centros urbanos complementares.

Um processo exitoso na elaboração de diretrizes nacionais envolve diagnóstico, formulação das políticas, implementação e monitoramento. As políticas devem ser o melhor possível adaptadas ao contexto nacional, e viáveis em termos de recursos, capacitação institucional e política.

Um perfeito entendimento das tendências regionais e dinâmicas de urbanização, além de possibilitar o engajamento da população em temas prioritários,

deve melhorar as respostas à implementação das políticas nacionais propostas.

Políticas nacionais devem ainda estimular maior cooperação e conectividade entre os centros urbanos, o que poderá fortalecer o papel das cidades secundárias, absorvendo algumas das pressões imputadas às cidades maiores, e tornando mais equânime o sistema urbano do País.

Mesmo que se definam políticas urbanas nacionais corretas e adequadas, sua implementação depende de bases técnicas sustentáveis, estruturas legais bem fundamentadas, instituições capazes e eficientes, além de instrumentos financeiros que possam dar suporte à construção das cidades.

Além disso, é necessário que a legislação defina uma estreita colaboração entre as diversas esferas de governo, acompanhada de uma apropriada divisão de responsabilidades e, obviamente, recursos para que as autoridades possam atingir os objetivos propostos pela política nacional.

Estruturadas nos diagnósticos específicos, as políticas nacionais com caráter regional devem compreender uma envoltória que cubra todos os assuntos estrategicamente importantes para o desenvolvimento das cidades, de forma geral e específica. A estruturação das políticas urbanas nacionais deve estar calçada em princípios que possam formar uma base sólida para o desenvolvimento das legislações municipais, promovendo coerência entre planejamento e objetivos por todo o País.

A legislação urbanística federal deve indicar os principais princípios e diretrizes que orientarão a elaboração das leis municipais, preparando as cidades para lidarem com os desafios do futuro.

Ao pensar no futuro das cidades, não podemos nos esquecer que estamos numa era de pandemias (ocorreram seis nos últimos 20 anos) e a preparação das cidades para absorverem e se recuperarem mais rapidamente de surtos infecciosos passa a ser crítica. A legislação urbanística deverá estar indubitavelmente ligada a ajustes no planejamento e na infraestrutura urbana, para tornar mais seguros o sistema de transportes e as formas de movimentação pela cidade. Além disso, importante induzir a criação de núcleos de vizinhança estruturados em usos mistos, que permitam às pessoas terem que se deslocar menos para desempenhar suas atividades diárias. Dessa forma, os planejadores poderão trabalhar em novas formas de utilização do espaço urbano, reimaginado a relação entre pessoas e lugares, e realmente repensando como as cidades funcionam.

Contudo, cuidar do desenvolvimento econômico e social talvez seja um dos pontos que mereçam maior atenção na estruturação de cidades resilientes a pandemias. Em momentos de isolamento, os maiores desafios estão nos fundamentos da desigualdade social. A criação de um acesso igualitário aos serviços urbanos e

espaços públicos, além de habitações dignas para toda a população, são aspectos cruciais para essa resiliência.

Para as diferentes cidades no País existirão diferentes modelos de resiliência sanitária, mas o importante é que a legislação induza o engajamento no processo de aperfeiçoamento das estruturas urbanas e sociais, adaptando-as para que possam responder rápida e eficientemente aos surtos pandêmicos. Entretanto, isso somente ocorrerá se houver a impulsão

de um novo modelo de desenvolvimento, que enfatize de forma integrada a inclusão social, o meio ambiente, e as oportunidades econômicas.

As leis urbanísticas e o futuro das cidades estão fortemente conectados por uma relação de interdependência que deve ser mais bem compreendida, e exercitada de forma adequada, para que possamos garantir o desenvolvimento urbano de forma mais igualitária, com segurança jurídica, eficiência e sustentabilidade.



O VOTO PLURAL E A NOVA FORMA DE CONTROLE DOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

DANIEL BUSHATSKY

A Lei do Ambiente de Negócios (Lei nº. 14.195/2021¹) é um diploma transversal, que promove mudanças em diversos setores do ordenamento jurídico e econômico. Ela regula desde o fim da “EIRELI” à profissão de tradutor e intérprete público, do sistema integrado de recuperação de ativos² (SIRI) à prescrição intercorrente, sem se esquecer do representante comercial e das redes de distribuição de energia elétrica. Ela visa, tal como a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº. 13.874/2019), ao desenvolvimento econômico do Brasil³, promovendo a melhora no ranking “*doing business*”, do Banco Mundial⁴.

A alteração, foco de nosso estudo, será a possibilidade do voto plural nas sociedades anônimas. O voto plural aproxima a legislação societária brasileira de legislações internacionais, atraindo empreendedores (ou, no jargão moderno, “fundadores”) que não querem perder o controle de suas sociedades, mas precisam capitalizá-las.

Explica-se: o voto plural permite que uma ação ordinária tenha o direito de até 10 votos. Assim, o fundador investe menos capital, mas continua controlando a companhia. Tal atrativo poderá ser muito importante nos mais diversos setores econômicos, mas certamente será um grande aliado aos empreendedores do mercado imobiliário.

De grandes a pequenas⁵ incorporadoras, construtoras, imobiliárias, administradoras de condomínios,

poderão se valer do voto plural para que o empreendedor não perca, como dito acima, o controle de sua empresa, mas atraia o capital de terceiros, tanto de acionistas ordinaristas, como de preferencialistas⁶.

Imagine-se a incorporação e construção de um prédio residencial. Dos estudos iniciais à entrega ao consumidor, passa-se por engenheiros, arquitetos, designers, calculistas, especialistas em marketing, estrategistas de venda, imobiliárias etc., com investimentos de alta soma de capital e tempo, sendo o fundador envolvido em conceitos – espera-se – criativos da utilização do solo à harmonização e interação com a cidade. Quem terá capital suficiente para todas as etapas? Se, antes, ele podia se socorrer de diversas formas de atração de capital, hoje ele o continua podendo, mas com a certeza de não perder o controle da companhia.

A partir da nova Lei, a estrutura societária dos negócios imobiliários deverá ser repensada de acordo com a estratégia dos fundadores.

A) O PODER DE CONTROLE E O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO

A Lei da Sociedade Anônima (Lei. nº. 6.404/1976 – LSA) é clara que detém o controle, o acionista ou o grupo de acionistas que vence, de forma permanente, as deliberações sociais e elege a

¹ Foram mais de 250 emendas durante o processo legislativo.

² Facilitação da identificação, localização e constrição de bens, e alcance de devedores no âmbito nacional, com a redução de custos para a oferta de créditos através de mecanismos que levem à maior efetividade das decisões judiciais.

³ São sempre bem-vindas as propostas para simplificação do processo de abertura e encerramento de empresas, bem como as que eliminam a exigência de alvará de funcionamento para atividades de baixo risco.

⁴ O Brasil é o 124º colocado no ranking *Doing Business* quando o tema é começar um negócio. São analisados 10 tópicos, como por exemplo a abertura de empresas, o comércio internacional e a obtenção de crédito.

⁵ Foi recentemente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro o Marco Legal das Startups (Lei Complementar nº. 182/2021). Ele também será de grande valia para o desenvolvimento econômico e do mercado imobiliário.

⁶ Não se pode esquecer das demais formas de capitalização da sociedade empresária como a sociedade em conta de participação, bônus de subscrição, opção de compra etc., que terão que se adaptar ao sistema do voto plural.

maioria dos administradores⁷.

Assim, os acionistas, reunidos no conclave⁸, deliberam e votam as matérias da ordem do dia seguindo o princípio majoritário⁹. Ou seja, a maioria do capital social votante tem o controle para direcionar a sociedade empresária na busca do seu fim social. O voto deve respeitar o princípio da preservação da empresa e de sua função social.

Certo é que o voto do(s) acionista(s) controlador(es)¹⁰ não pode(m) desrespeitar o melhor para a sociedade empresária, sob pena de ser considerado abusivo¹¹, gerando a sua nulidade¹² e/ou a responsabilidade civil¹³.

Cabe ressaltar que, em geral, o acionista com direito a voto é aquele que detém ações ordinárias (comuns) em contratante com a ação preferencial que em geral não confere direito a voto, mas sim alguma outra van-

tagem, como a distribuição de dividendos prioritária.

A LSA estabelece que a sociedade anônima pode ter no máximo 50% de ações ordinárias e 50% de ações preferenciais. A intenção do legislador era que o poder político (ordinária) e econômico (preferencial) tivessem um equilíbrio. Nem para o empreendedor, nem para o investidor.

Com a entrada em vigor da “Lei do Ambiente de Negócios”, a lógica será alterada. Isto porque, a quantidade de ações ordinárias ainda respeitará o limite acima, mas a quantidade de votos, não. Antes, uma ação, 1 (um) voto¹⁴. Hoje, uma ação, até 10 (dez) votos.

Nítido que o controle poderá ser exercido por menos acionistas, que terão ações com direito a mais votos. Na prática, isto significa que o empreendedor poderá aportar menos capital, mas continuará com o poder político da sociedade.

⁷ Art. 116, da LSA. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

⁸ Outra introdução da “Lei do Ambiente de Negócios” é a possibilidade de assembleias virtuais independentemente de previsão expressa no estatuto ou contrato social.

⁹ Alfredo Lamy e José Luiz Bulhões Pedreira definem o princípio majoritário: “Princípio majoritário é a regra do regime de funcionamento dos órgãos de deliberação colegiada da companhia segundo a qual as deliberações são tomadas por maioria de votos e, quando conformes com a lei e o estatuto social, vinculam todos os membros, ainda que ausentes ou dissidentes.” (in Direito das Companhias, Coordenação de Alfredo Lamy Filho – José Luiz Bulhões Pedreira – Rio de Janeiro: Forense, 2009; p.808/809).

¹⁰ Modesto Carvalhosa explica: “Controle societário pode ser entendido como poder de dirigir as atividades sociais. Essa noção tem sentido material ou substancial e não apenas formal. Assim, o controle é o poder efetivo de direção dos negócios sociais. Não se trata de um poder potencial, eventual, simbólico ou diferido. É controlador aquele que exerce, na realidade, o poder. Internamente, mediante o prevalecimento dos votos. Externamente, por outros fatores extra-societários. Controlar uma companhia, portanto, é o poder de impor a vontade nos atos sociais e, via de consequência, de dirigir o processo empresarial, que é o seu objeto.” (Carvalhosa, Modesto. Comentários à lei de Sociedades Anônimas. V.2. 4.ed. Saraiva: 2009)

¹¹ Recurso especial. Processual civil e empresarial. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa (cpc, art. 130). Não ocorrência. **Sociedade anônima. Ação de responsabilidade civil contra administrador (lei 6.404/76, art. 159) ou acionistas controladores** (aplicação analógica): ação social ut universi e ação social ut singuli (lei 6.404/76, art. 159, § 4º). Danos causados diretamente à sociedade. Ação individual (lei 6.404/76, art. 159, § 7º). **Ilegitimidade ativa de acionista**. Recurso provido. 1. **Aplica-se, por analogia, a norma do art. 159 da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) à ação de responsabilidade civil contra os acionistas controladores da companhia por danos decorrentes de abuso de poder**. 2. Sendo os danos causados diretamente à companhia, são cabíveis as ações sociais ut universi e ut singuli, esta obedecidos os requisitos exigidos pelos §§ 3º e 4º do mencionado dispositivo legal da Lei das S/A. 3. Por sua vez, a ação individual, prevista no § 7º do art. 159 da Lei 6.404/76, tem como finalidade reparar o dano experimentado não pela companhia, mas pelo próprio acionista ou terceiro prejudicado, isto é, o dano direto causado ao titular de ações societárias ou a terceiro por ato do administrador ou dos controladores. Não depende a ação individual de deliberação da assembleia geral para ser proposta. 4. É parte ilegítima para ajuizar a ação individual o acionista que sofre prejuízos apenas indiretos por atos praticados pelo administrador ou pelos acionistas controladores da sociedade anônima. 5. Recurso especial provido. (realce nosso) (STJ - REsp: 1207956 RJ 2010/0143815-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 23/09/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/11/2014)

¹² Art. 286, da LSA. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.

¹³ Art. 287, da LSA. Prescreve: II - em 3 (três) anos: b) a ação contra os fundadores, acionistas, administradores, liquidantes, fiscais ou sociedade de comando, para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto ou da convenção de grupo, contado o prazo: 2 - para os acionistas, administradores, fiscais e sociedades de comando, da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido;

¹⁴ De acordo com a Internacional Corporate Governance Network.

De outro giro, o preferencialista também não pode reclamar. Ele apostará na figura do empreendedor para o sucesso da sociedade! Não raro, as sociedades emitem ações superpreferenciais como uma forma de atração de capital, sem a necessidade de desrespeitar o teto de 50% para cada espécie de ação. Como o próprio nome indica, as ações superpreferenciais acabam por valer mais, pois os acionistas recebem uma parcela maior dos lucros.

São as leis do mercado agindo.

B) O VOTO PLURAL

O voto plural é a possibilidade de uma ação ordinária ter direito a até 10 (dez) votos. A “Lei do Ambiente de Negócios” introduziu o artigo 110-A na LSA, que institui as regras do “*super voting shares*”, protegendo os acionistas minoritários e de olho nas regras de governança corporativa.

Desta forma, o voto plural pode ser instituído nas sociedades anônimas fechadas ou nas sociedades anônimas abertas, desde que os seus valores mobiliários não tenham sido negociados no mercado de capitais. Ele deve ser aprovado por metade, no mínimo, do total de votos conferidos pelas ações com direito a voto, e metade, no mínimo, das ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito, se emitidas, reunidas em assembleia especial convocada e instalada com as formalidades da LSA.

Alguns parâmetros precisam ser respeitados sobre o voto plural: 1) prazo inicial de até 7 anos (*sunset clause*), salvo prorrogação; 2) não é possível alinear as ações com o voto plural, sob pena de serem convertidas em ações sem voto plural, e o mesmo ocorre no caso de acordo de acionistas entre os titulares de ação ordinária com e sem voto plural disporem sobre o exercício conjunto de votos; 3) como reforço à proteção do minoritário, a) são vedadas operações societárias entre sociedades anônimas abertas, que não adotem o voto plural e que, após a operação, tenham; b) a utilização do voto plural nas deliberações sobre remuneração do administrador e partes relacionadas; c) a possibilidade do direito de retirada dos acionistas dissidentes; d) a inclusão do *super voting share* mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45 da LSA; e 4) o voto plural não poderá existir

nas empresas públicas, nas sociedades de economia mista, nas suas subsidiárias e nas sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

Tomados os cuidados legais acima, será possível, no limite, controlar com pouco mais de 9% do capital uma companhia que emitisse apenas ações ordinárias e uma classe de ações com voto plural.

Apresentado, resumidamente¹⁶, o voto plural, nos parece que duas questões devem ser enfrentadas:

- a) Como impedir o abuso (de controle) do detentor do voto plural?
- b) O voto plural vai “pegar”?

Afora os impedimentos prescritos na Lei, certamente por um lado o acionista (minoritário ou ingressante) deverá analisar com *ainda* mais cuidado o estatuto social da companhia, e por outro lado, os fundadores deverão elaborar estatutos sociais extremamente cautelosos e estratégicos, a fim de se evitar o abuso do acionista com o voto plural.

Um estatuto social bem redigido, com matérias que exijam unanimidade ou quórum qualificado e/ou que excluam a possibilidade de utilização do voto plural (exs. operações societárias, aquisições de bens e insumos a partir de determinada alçada, operações societárias etc.), serão apreciados pelo mercado. Se não pode existir a ditadura do minoritário, também não pode existir a ditadura do majoritário. O equilíbrio será desejado e os agentes econômicos penalizados por abusos.

Somente o tempo responderá a segunda pergunta. A experiência estrangeira é positiva, tanto é que sociedades brasileiras (PagSeguro, Stone, Arco, Patria, XP Inc são exemplos) optaram por abrir o capital em bolsa de valores de fora do País, com o intuito de se aproveitarem do voto plural¹⁷.

Assim, esse capítulo termina como o anterior, com reforço ao liberalismo: são as leis do mercado agindo!

C) CONCLUSÕES

Indubitavelmente, a nova Lei melhora o ambiente de negócios, deixando-o mais propício à inovação, reforçando a segurança jurídica com a introdução de diversos mecanismos no ordenamento jurídico brasileiro.

Os negócios imobiliários por certo se beneficia-

¹⁵ Art. 110-A. É admitida a criação de uma ou mais classes de ações ordinárias com atribuição de voto plural, não superior a 10 (dez) votos por ação ordinária.

¹⁶ Aqui cabe uma ressalva extremamente importante: o texto legal possui mecanismos não pontuados e aprofundados no presente artigo, pois fugiria do escopo de apresentar o voto plural aos negócios imobiliários (e não aprofundar cada exceção legal ou formas de utilização). O Autor reserva a oportunidade de aprofundar o tema em outras publicações, com o convite feito desde já aos entusiastas.

¹⁷ Itália, Estados Unidos - no Facebook, Mark Zuckerberg detém 28% do capital, mas possui 53% do direito de voto -, Hong Kong, Holanda são exemplos de países que adotam o voto plural.

rão desse novo ambiente, desde a constituição mais rápida de sociedades empresárias até a cobrança de créditos eficiente.

E, certamente na área societária, a possibilidade de instituição do voto plural deverá incentivar o em-

preendedor da cadeia imobiliária, inclusive as “startups”, a criarem negócios e atraírem investimentos, mas sem perderem o controle e o sonho de criarem e desenvolverem uma grande empresa, com reflexos positivos para toda a sociedade.



CERTIFICADO DIGITAL

AGORA ESTÁ MAIS FÁCIL EMITIR OU RENOVAR
O SEU CERTIFICADO DIGITAL

CONFIRA AS VANTAGENS DE EMITIR NO SECOVI-SP:



Desconto especial de até 20%* para associados, condomínios e empresas representadas



Emissão do seu certificado online por vídeo conferência



Portabilidade do seu certificado para o Secovi-SP na renovação em uma nova emissão



Estacionamento gratuito no Secovi-SP



Nós vamos até você!

Acesse o site certificadodigital.secovi.com.br
Consulte-nos antes do agendamento.
(11) 5591-1233
certificadodigital@secovi.com.br

Siga-nos nas redes sociais @secovisp

SECOVIS | CERTIFICAÇÃO DIGITAL

*Consulte o desconto para sua categoria.



CONTRATOS PARA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL

ESTELA LEMOS M. SOARES DE CAMARGO

INTRODUÇÃO

Brasil é um dos maiores produtores agrícolas mundiais, sendo o terceiro maior exportador de alimentos do mundo, ficando atrás dos Estados Unidos e da Holanda.

Curioso notar que a Holanda, país de pequena extensão de terras, premido pelas águas do oceano, é um dos maiores exportadores de alimentos do mundo.

A balança comercial das exportações brasileiras somou mais de US\$ 100 bilhões (cem bilhões de dólares norte-americanos) em 2020, segundo o Boletim da Secretaria de Comércio e Relações Internacionais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA.

No Brasil, de uma área de aproximadamente 8,5 milhões de km², temos cerca de 1/3 dessa área agricultável, ficando os restantes 2/3 com áreas de preservação, vegetação protegida, cidades, infraestrutura, etc.

O Brasil tradicionalmente tem vocação agrícola e o desenvolvimento sustentável da agricultura e da pecuária é ponto chave para o protagonismo do agronegócio, tanto no cenário interno como no cenário mundial.

E na cadeia do agronegócio, a propriedade rural sempre desempenhou um papel muito relevante. Desde a época dos senhores feudais, o dono da terra era o detentor do poder. No Brasil, as Capitânicas Hereditárias foram sucedidas pelos grandes latifúndios, cujas terras eram trabalhadas por escravos e depois por colonos.

Hoje, mais do que deter uma grande extensão de terra, é importante conhecer a qualidade do solo, do subsolo, das águas, da energia e, principalmente, desenvolver uma tecnologia adequada, para que o resultado da atividade rural seja positivo.

E nesse quesito o Brasil se desenvolveu muito! a tecnologia para exploração da atividade rural desenvolvida pela Embrapa, pelas Universidades e por tantas entidades voltadas para o agronegócio, trouxe um resultado expressivo para o Brasil, em termos de produção agrícola de ponta e qualidade.

Bem, nosso estudo não é sobre o agronegócio, mas sim sobre a propriedade rural e as formas para exploração da atividade rural.

TERRA X PRODUÇÃO

A propriedade do imóvel rural tradicionalmente era o principal fator para exploração da atividade rural. E nesse quesito também experi-

mentamos uma boa evolução, a partir da Lei 10.267, de 28 de agosto de 2001.

A partir da vigência da Lei n. 10.267/2001, as propriedades rurais passaram a ser definidas e identificadas por georreferenciamento, isto é, seus limites e confrontações passaram a contar com marcos estabelecidos com precisão geográfica, referenciados ao sistema geodésico brasileiro.

Não precisamos lembrar das dificuldades de se localizar e bem descrever um imóvel rural, partindo de marcos frágeis e mutáveis, como córregos, encostas, baías, morros e outros bem mais divertidos. Determinada descrição de imóvel rural mencionava como limite da propriedade o “pasto onde fica a vaca mocha”. Pois bem, a partir da obrigatoriedade da descrição georreferenciada do imóvel rural, certificada pelo Incra, para se evitar sobreposições, os imóveis rurais passaram a ter mais segurança jurídica aliada à real localização, contribuindo dessa forma para o crescimento e fortalecimento do agronegócio.

Ocorre que a terra, a propriedade rural, deixou de ser o elemento mais decisivo para a produção rural. De fato, o agronegócio pressupõe a colheita, a produção agrícola, e estes elementos são tão ou mais valiosos que a própria terra.

Assim, mais importante do que deter a propriedade, é necessário que o produtor rural tenha sustentação jurídica para conduzir sua atividade e garantir sua produção.

Não sendo o proprietário da terra, e nem sempre o é, o produtor rural precisa ter segurança jurídica para desenvolver sua atividade de plantio e/ou criação. Para tanto, os contratos precisam ser sólidos, a fim de garantir a efetiva utilização do imóvel e gerar segurança para a produção e para os investimentos.

Os contratos mais tradicionais e utilizados na atividade rural são o contrato de arrendamento e o contrato de parceria, ambos regulados pelo Estatuto da Terra. Além desses, esse breve estudo fará uma análise de dois “novos” institutos, o direito de superfície e a multipropriedade.

ARRENDAMENTO E PARCERIA RURAL

Como dito acima, os contratos mais tradicionais no agronegócio são o contrato de arrendamento e o contrato de parceria, ambos previstos no Estatuto da Terra.

Esses contratos são regidos, basicamente, pela Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra), pela Lei 4.947/66 e pelo Decreto n. 59.566/66, aplicando-se, subsidiariamente, as normas gerais do Código Civil.

O que distingue tais contratos é o compartilhamento dos riscos. No arrendamento, o proprietário da terra não assume o risco da produção rural e recebe uma renda de valor certo e determinado previamente. No caso da parceria, em contraposição a renda certa, o dono da terra compartilha dos riscos da atividade rural, recebendo um percentual do resultado da produção. O arrendamento se assemelha a um aluguel, enquanto que a parceria pressupõe uma renda variável de acordo com o resultado da atividade rural, sujeita, portanto, a casos fortuitos e de força maior.


Interessante já destacar que o tratamento tributário da renda auferida em contrato de arrendamento rural não está vinculada à atividade rural, sendo tal receita tributada como receita de aluguel. Já a receita advinda do contrato de parceria será tributada na atividade rural, com os benefícios fiscais aplicáveis a tal atividade.

Algumas regras básicas aplicam-se a ambos os contratos: prazos mínimos de vigência, vigência do contrato no caso de alienação do imóvel rural, direito de preferência do arrendatário ou parceiro, possibilidade de financiamento, com garantia da safra ou produção, com anuência do proprietário, obrigatoriedade de preservação dos recursos naturais e do meio ambiente, etc.

Os contratos de arrendamento rural e de parceria rural são bastante difundidos no agronegócio, gerando oportunidades de melhor exploração e desenvolvimento do agronegócio brasileiro.

Mas existem outras formas jurídicas para regular o compartilhamento da propriedade rural, visando sua exploração. Vejamos a seguir.

DIREITO DE SUPERFÍCIE

 Código Civil de 2002 instituiu, entre os direitos reais, o direito de superfície. Nos termos do **Art. 1.369** do Código Civil, “o proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis”.

O direito de superfície remonta ao Direito Romano e buscava mitigar o conceito do “*superficies solo cedit*”, isto é, que as construções, benfeitorias, plantações aderem e se incorporam ao solo.

Na lição de Wilson de Souza Campos Batalha: “o direito de superfície consiste no direito real de ter plantações, fazer sementeiras ou construir edifícios em terreno de propriedade alheia”.

O direito de superfície gera direito real ao superficiário, de forma que tanto o proprietário do imóvel, como o superficiário, poderão dar em garantia, além

dos eventuais recebíveis da atividade rural, o direito real de que são titulares, gerando maior lastro para as operações de financiamento. Este talvez seja um diferencial do instituto, aliado à segurança jurídica do direito real do superficiário, oponível contra terceiros.

O direito de superfície deve ser instituído por determinado prazo. No caso de imóveis rurais, pode ser por uma ou mais safras, conforme o interesse das partes. A remuneração para o proprietário pode ser livremente negociada entre as partes, assim como as condições em que a superfície será extinta, consolidando-se a propriedade. Vale dizer, as benfeitorias serão ou não indenizadas, conforme previsão contratual.


O direito real de superfície transmite-se, seja por ato *inter vivos*, seja por sucessão. Vale dizer, o superficiário pode ceder seu direito de superfície a terceiros, que seguirão com a produção, nos termos do contrato firmado com o proprietário. Respeitado o direito de preferência do proprietário, o superficiário poderá ceder a título oneroso ou gratuito, ou por sucessão, a superfície de que é titular.

Podemos estabelecer uma comparação entre o direito de superfície e o contrato de arrendamento. Enquanto o primeiro é um direito real, o segundo é um direito pessoal. A constituição do direito real de superfície se aperfeiçoa mediante o registro na matrícula do imóvel, enquanto o arrendamento se aperfeiçoa com a formalização do contrato de arrendamento. Tratando-se da instituição de direito real, a constituição de um direito de superfície está sujeita ao recolhimento do imposto de transmissão, que será devido ao Município, se se tratar de contrato oneroso, ou para o Estado, se o contrato for gratuito. Não há incidência de imposto na cessão da terra a título de arrendamento.

Assim, se a operação rural a ser desenvolvida no imóvel envolve investimentos expressivos, a segurança do direito real de superfície pode ser determinante, já que o superficiário contará com as prerrogativas do direito real, oponível contra terceiros. A liberdade para regular as relações entre proprietário e superficiário também torna o instituto adequado às relações mais complexas e específicas. E ainda, como dito acima, o superficiário, detendo um direito real, poderá obter recursos financeiros, dando em garantia a superfície. A transmissão, onerosa ou gratuita, da superfície pelo superficiário, também pode ser um atrativo desse instituto.

Nessa linha, dependendo das condições e especificidades de cada caso concreto, compete ao advogado analisar a melhor forma de estruturar a operação, seja através do contrato de arrendamento, seja através do direito de superfície.

MULTIPROPRIEDADE

 lei n. 13.777, de 20 de novembro de 2018 trouxe importantes alterações no Código Civil e na Lei de Registros Público, introduzindo o insti-

tuto da multipropriedade. Nos termos do Art. 1.358-C do Código Civil, com a redação dada pela citada lei de 2018, Multipropriedade é o regime de condomínio em que cada um dos proprietários de um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, à qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada.

A forma mais difundida da multipropriedade é no setor hoteleiro, nos conhecidos “time sharing”, isto é, os grandes complexos hoteleiros, que dão a seus titulares o direito de usar, gozar da sua unidade, observada a limitação temporal, havendo também o direito de dispor, sem necessidade de anuência ou preferência dos demais multiproprietários.

Assim, o multiproprietário detém as faculdades de uso, gozo e disposição, que caracterizam a propriedade, ainda que tais faculdades sejam objeto de compartilhamento pelos demais multiproprietários.

Interessante ressaltar que a multipropriedade, que se amolda claramente para os empreendimentos hoteleiros, também pode atender muito bem os interesses dos produtores rurais, na medida em que os titulares das safras poderão se alternar no imóvel, sem abrir mão do direito real de propriedade.

Uma característica intrínseca da multipropriedade é a natureza de condomínio, o que já nos direciona para as regras de convivência, a definição clara das responsabilidades, dos direitos e deveres de cada multiproprietário.

Vale lembrar que mesmo antes da edição da Lei 13.777/2018, que normatizou a multipropriedade na legislação brasileira, a jurisprudência já reconheceu a multipropriedade como direito real. Isso ocorreu no julgamento do REsp: 1546165 SP 2014/0308206-1. Nesse importante julgado o STJ não só reconheceu o instituto como também afirmou se tratar de um novo direito real, apesar de, à época, não estar o instituto regulamentado. Confira na ementa:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA (TIME-SHARING). NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO REAL. UNIDADES FIXAS DE TEMPO. USO EXCLUSIVO E PERPÉTUO DURANTE CERTO PERÍODO ANUAL. PARTE IDEAL DO MULTIPROPRIETÁRIO. PENHORA. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O sistema time-sharing ou multipropriedade imobiliária, conforme ensina Gustavo Tepedino, é uma espécie de condomínio relativo a locais de lazer no qual se divide o aproveitamento econômico de bem imóvel (casa, chalé, apartamento) entre os cotitulares em unidades fixas de tempo, assegurando-se a cada um o uso exclusivo e perpétuo durante certo período do ano. 2. Extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, a multipropriedade imobiliária, nada obstante ter feição obrigacional aferi-

da por muitos, detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de numerus clausus. 3. No contexto do Código Civil de 2002, não há óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225. 4. O vigente diploma, seguindo os ditames do estatuto civil anterior, não traz nenhuma vedação nem faz referência à inviabilidade de consagrar novos direitos reais. Além disso, com os atributos dos direitos reais se harmoniza o novel instituto, que, circunscrito a um vínculo jurídico de aproveitamento econômico e de imediata aderência ao imóvel, detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo. 5. A multipropriedade imobiliária, mesmo não efetivamente codificada, possui natureza jurídica de direito real, harmonizando-se, portanto, com os institutos constantes do rol previsto no art. 1.225 do Código Civil; e o multiproprietário, no caso de penhora do imóvel objeto de compartilhamento espaço-temporal (time-sharing), tem, nos embargos de terceiro, o instrumento judicial protetivo de sua fração ideal do bem objeto de constrição. 6. É insubsistente a penhora sobre a integralidade do imóvel submetido ao regime de multipropriedade na hipótese em que a parte embargante é titular de fração ideal por conta de cessão de direitos em que figurou como cessionária. 7. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp: 1546165 SP 2014/0308206-1, relator: ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, data de julgamento: 26/4/2016, T3 - 3ª TURMA, data de publicação: DJe 6/9/2016 RB vol. 636 p. 36)

Como dito acima, talvez o maior desafio para os multiproprietários seja estabelecer as regras que regerão o uso da propriedade comum, sem se olvidar dos aspectos ambientais, o aproveitamento sustentável dos recursos naturais, a função social da propriedade. Deve ser nomeado um administrador da multipropriedade, que zelará pela boa convivência dos multiproprietários.

Recomenda-se que os multiproprietários criem um fundo de reserva, com recursos suficientes para a manutenção do imóvel e para enfrentar questões que extrapolam o uso normal da propriedade.

No condomínio, os coproprietários são donos do imóvel ao mesmo tempo, compartilhando seu uso, gozo e disposição, respeitado o direito de preferência entre os condôminos. Na multipropriedade, em que pese a existência de um condomínio, cada um é dono integral, em determinada fração de tempo, isto

é, os multiproprietários exercem, em tempos diferentes, os poderes inerentes à propriedade. Aliás, não há entre os multiproprietários do direito de preferência, conforme prescreve o parágrafo 1º do artigo 1.358, do Código Civil.

O prazo mínimo de utilização do imóvel em multipropriedade é de 7 (sete) dias, não havendo prazo máximo. Para os imóveis rurais, o prazo pode e deve ser definido de acordo com a produção rural, seja para colheita, seja para criação ou engorda de animais.

Como se vê, a multipropriedade pode ser um instrumento para otimização da propriedade rural, com compartilhamento do imóvel e otimização da produção, ao longo de períodos de utilização do imóvel rural.

CONCLUSÃO

A função social da propriedade rural está intrinsecamente vinculada à produção de alimentos, aliada a preservação do meio ambiente. A otimização da propriedade rural, com a boa utilização dos recursos naturais, pressupõe estruturas jurídicas sólidas para que os investimentos sejam feitos com segurança e rentabilidade.

Os contratos e institutos jurídicos acima analisados são instrumentos adequados para atingir esses objetivos. Com uma assessoria jurídica bem informada e atualizada, o produtor rural terá a seu alcance estrutura jurídica sólida para otimizar sua produção e garantir o retorno de seu investimento.

OVERVIEW DO MERCADO DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL AMERICANO: OS EFEITOS DA MORATÓRIA DO CDC E A COALIZÃO DA INDÚSTRIA

FERNANDA PEREIRA LISBOA

INTRODUÇÃO

Preende-se abordar nestas breves linhas, alguns fatos ocorridos nos Estados Unidos, que se iniciaram durante a pandemia de covid-19, em 2020 e, afetaram profundamente o mercado imobiliário residencial de locação.

O mundo como conhecíamos parou com a covid-19, as regras e sistemas “estruturados” demonstraram ser insuficientes para suportar os efeitos que a pandemia provocou. A moradia, elemento crucial para proteção das pessoas, sobretudo para os locatários com contratos próximos do vencimento, restou substancialmente afetada. Enquanto, as quarentenas foram necessárias para evitar o espriamento do vírus e, a contaminação, a indústria de locação imobiliária americana, que já sofria dissensos viu o agravamento da questão habitacional, sobretudo nas camadas mais desprovidas e dependentes de políticas públicas.

Um pacote federal de estímulo conhecido como Lei CARES veio em resposta à crise em curso nos Estados Unidos. Estava incluso o apoio a proprietários residenciais e locatários, com o intuito de evitar uma nova epidemia de sem-teto por meio da evicção moratorium (que visava proteções de despejo federal).

Durante a pandemia, estados e cidades implementaram moratórias de despejo, bem como o *Center for Disease Control and Prevention* (CDC) instituiu a moratória e proibição de despejos. A polêmica estava instaurada e os programas federais, estaduais e políti-

cas de alívio aos locatários tiveram seu imbróglgio com prorrogações sucessivas de prazos.

Nestas breves linhas, pretendemos abordar um *overview*, do que aconteceu e como o mercado imobiliário e seus principais atores na área de *property management* e, interlocutores dos proprietários, se uniram para enfrentar a situação e seus efeitos.

MUDANÇAS NO CENÁRIO SOCIAL AMERICANO

Não é de hoje que sérios problemas relacionados às moradias e políticas de incentivo consternam os americanos. Recentemente, com a pandemia, o assunto assumiu relevância pelo número de pessoas – que passam a necessitar de políticas públicas, algo antes impensável num país de primeiro mundo.

Um paradoxo ocorrido nos grandes centros urbanos têm sido a alta do preço dos imóveis para aquisição¹. De acordo com a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os preços das casas em seus 37 países membros ricos atingiram um recorde no terceiro trimestre de 2020, cerca de quase 5% em 12 meses, o maior aumento anual em quase duas décadas, agravando ainda mais a situação.

A economia americana, considerada das mais ricas do mundo, com toda sua opulência, parece enfrentar problemas de terceiro mundo como (i) a falta de moradias para os trabalhadores comuns² (ii)

¹ Os legisladores estão preocupados com a possibilidade de o mundo estar se encaminhando para outra crise imobiliária.

² Na cidade de NY, cerca de 50% da força de trabalho reside em bairros como Brooklyn e Queens (que possui alta demanda), obrigando os trabalhadores a enfrentar longas viagens de deslocamentos de outros bairros. É preciso expandir as opções para os trabalhadores (Dados REBNY).

os desertos alimentares³, antes peculiares de países em desenvolvimento e resultantes do processo de urbanização acelerada⁴, ilustrando, pontualmente a sociedade americana. Percebe-se que estas áreas são as sombras da opulência. Um país diferente do que estamos habituados se descortina. Revela aos nossos olhos: a dificuldade de acesso às moradias de baixa renda, carência de moradias acessíveis, baixas rendas e acesso aos alimentos saudáveis, um lado sombrio, repleto de lacunas.

“Antes da pandemia, os EUA já estavam enfrentando uma grave escassez de moradias populares. Se os proprietários sem fins lucrativos e com fins lucrativos que atualmente operam moradias populares perdem essa fonte contínua de receita, o país pode se arriscar a perder algumas das poucas opções de moradias populares que possui. E não há garantia de que os investidores que compram essas propriedades mantenham suas unidades acessíveis ou com a mesma qualidade” (URBAN INSTITUTE).

A luta dos inquilinos pela sobrevivência vinha antes da pandemia, verifica-se que, em 2018, quase metade (20,8 milhões) de todos os locatários dos EUA pagou mais de 30% de sua renda nos custos de moradia, e um quarto de todos os locatários (11 milhões) pagou mais da metade de sua renda em moradia. Outras características de fragilidades dos locatários podem ser elencadas como: a estabilidade financeira menor do que os proprietários; a renda mais baixa e, a volatilidade desta renda⁵ (PEIFFER, 2020).

New York e o contexto das moradias

O cenário nova-iorquino, peculiar, ilustra o contexto das moradias e as dificuldades enfrentadas pelos locatários. Segundo um levantamento da *New York*

University Furman Center, verifica-se que, a realidade dos trabalhadores nova-iorquinos, é que gastam mais do que podem pagar confortavelmente com os aluguéis e, ainda assim, apenas 12% dos trabalhadores moram em Manhattan, onde os aptos são pequenos estúdios. Em 2018, quase 53% dos nova-iorquinos gastaram mais de 30% de sua renda bruta com aluguel, dados expressivos a considerar (ISIZE).

O *Real Estate Board of New York* REBNY, durante a pandemia, criou um Relatório Mensal de Investimentos e Vendas Residenciais, para acompanhar e quantificar o impacto da crise do Coronavírus (covid-19) sobre a Cidade e a capacidade do Estado de gerar impostos necessários para subsidiar os serviços essenciais do governo, como é possível verificar, a perda de receita foi alarmante, logo no início da pandemia:

“O setor imobiliário é o motor econômico da cidade. A pandemia fez com que o motor parasse e devemos esperar que tendências tão alarmantes continuem até maio e junho, na melhor das hipóteses.” (James Whelan, presidente da REBNY).

A indústria imobiliária representou mais da metade, cerca de 53% da receita tributária anual total da cidade no último exercício, que é mais do que o dobro do contribuinte mais próximo – o imposto de renda pessoal, que representa 21% da receita tributária anual da cidade (REBNY, 2020).

Em fevereiro de 2020, cerca de 1 milhão de nova-iorquinos, apesar dos cortes substanciais e da queda média de preços de até 15%, ficaram de fora dos programas de incentivos. Os considerados trabalhadores essenciais TE⁶ tiveram sua realidade exposta em decorrência da pandemia. A categoria que inclui professores, motoristas de ônibus e balconistas de mercearia, dentre outros, restou desassistida, conforme levantou o *New York Times*. Os programas de

³ É um conceito que condena cerca de 47 milhões de pessoas a comer pouco e mal. A localização das pessoas em áreas de baixo nível econômico ou segregadas racialmente, com poucos lugares para compra de alimentos frescos e saudáveis, fez com que aumentasse o consumo de alimentos “ultraprocessados” – que podem levar à subnutrição. Um fato importante a destacar, é que os desertos nem sempre estão associados à fome ou à falta de comida, e sim à qualidade. As consequências são graves prejuízos à saúde pública. Em Miami, o bairro de Overtown é um exemplo frequente citado como um dos maiores desertos alimentares, situado próximo às maiores fortunas do país, o bairro enfrenta problemas de terceiro mundo. Algo similar acontece no Brasil, com as favelas.

⁴ São duas faces da urbanização: a geração de riquezas, desenvolvimento, inovações e fortalecimento de instituições democráticas, em contrapartida, produzem pobreza, marginalização e degradação ambiental. (IPEA, *Desafios do Desenvolvimento*).

⁵ Também estão menos preparados para lidar com uma súbita emergência ou perda de renda como a que muitos americanos enfrentaram com a pandemia; em 2018, 1/5 dos locatários informou que não tinha US\$ 400 para cobrir emergências e custos inesperados. Os locatários de baixa renda são mais propensos a perder o emprego durante a pandemia, porque muitos trabalham para empresas do setor de serviços que dispensaram trabalhadores (URBAN INSTITUTE).

⁶ Ganham em média cerca de US\$ 56.000/ano e podem pagar confortavelmente o aluguel de US\$ 1.400/mês (que representa cerca de 30% de sua renda bruta) um cálculo comum para medir a acessibilidade. (ISIZE).

moradias para baixa renda e *Affordable Rental Housing*⁷ foram insuficientes, causando uma carência de moradias⁸ (1SIZE).

Os cortes recordes nos valores, um efeito da crise econômica da pandemia, em janeiro/2021 no aluguel médio mensal pedido em Manhattan era de US\$ 2.750, uma queda de 15,5% em relação ao ano anterior e a maior queda ano a ano desde 2010. Os bairros do Brooklyn e Queens também tiveram cortes recordes de 8,6%, caindo para \$ 2.395 e \$ 2.000. Apesar das reduções, de um lado, esses aluguéis médios ainda estão fora do alcance de muitos trabalhadores essenciais, demonstrando sua fragilidade, de outro, desincentivaram os investidores imobiliários⁹.

Apesar de nosso recorte abordar o mercado novaiorquino, que por si só, é uma exceção, o fundamento foram os dados, os quais tínhamos acesso. Com o início da pandemia, o problema de acesso às moradias agravou-se por todo o país. Por questões sanitárias era preciso manter as pessoas seguras, protegendo-as em suas casas, sobretudo as que se encontravam em maior situação de vulnerabilidade. Daí, o incremento de programas de assistência e alívio federais.

○ ESTÍMULO FEDERAL E AS PROTEÇÕES

O governo federal adotou sua primeira moratória de despejo por meio do **CARES** (*Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act*)¹⁰, em julho de 2020, que passa a ser conhecida como Lei CARES.

Ao conceder a moratória federal, entregou o benefício semanal do CARES ACT¹¹, propiciando alguma estabilidade. A intenção do Governo, ao injetar trilhões de dólares na economia, por meio do “*stimulus check*” foi propiciar a quem perdeu renda (i) a cobertura para suas necessidades básicas (ii) a possibilidade de ficar em casa durante a pandemia.

A moratória federal previa a expiração em julho de 2020, abaixo transcrita:

“Moratória temporária nos arquivos de despejo - Por 120 dias a partir da data da promulgação, os senhorios são proibidos de iniciar uma ação legal para recuperar a posse de uma unidade de aluguel ou cobrar taxas, multas ou outros encargos ao inquilino relacionados a tal não pagamento de aluguel onde a hipoteca do proprietário nessa propriedade é assegurada, garantida, suplementada, protegida ou assistida de qualquer forma pelo HUD, Fannie Mae, Freddie Mac, pelo programa de vale rural para habitação ou pela Lei de Violência contra as Mulheres, de 1994.”

Vale apontar, que o fundamento da promulgação da moratória foi o número de pessoas que poderia enfrentar despejo, cerca de 30 a 40 milhões de pessoas estavam na situação de vulnerabilidade, sem precedentes, destacando a necessidade urgente de intervenção adicional federal (FIOL, 2021).

O *Urban Institute* (2020) conduziu um estudo sobre o assunto, no início da pandemia e, demonstrou que:

- O Departamento de Habitação e Desenvolvimento Urbano dos EUA oferece assistência de aluguel, como vouchers e habitações públicas, para ajudar a aliviar o ônus do custo da habitação das pessoas. Mas esses programas foram subfinanciados cronicamente e, a partir de 2016, apenas um em cada cinco locatários que se qualificavam e precisavam de assistência habitacional o recebia.
- Com um número recorde de pessoas entrando com o pedido de desemprego em meio à pandemia, é provável que o número de locatários que precisam de ajuda para atender às suas necessidades básicas dispare. E sem assistência financeira, esses locatários enfrentam o risco de falta de moradia ou superlotação nas

⁷ Conhecidas como moradias de locação assistidas. São programas governamentais que ajudam pessoas low-income a encontrar imóveis para locação subsidiados. Podem ser desde residências subsidiadas, residências públicas, vouchers para pagamento, dentre tantos. Há vários programas e políticas, assunto que merece um Capítulo próprio. Importante destacar que cada programa possui requisitos, regramentos, elegibilidade e aplicação. Destacam-se: Find Affordable Rental Housing, Covid-19 Rental Assistance, Housing Choice Voucher Program, How to Get Help Paying Rent, Public Housing etc. (www.usa.gov/finding-home).

⁸ De meados de março ao final de 2020 cerca de 11.690 apartamentos em toda a cidade de NY, considerados acessíveis entraram no mercado, significa aumento de mais de 40% em relação ao ano anterior, de acordo com o site StreetEasy, que mapeia os imóveis disponíveis.

⁹ Após a moratória de despejos, o CEO da Starwood Property Trust, Barry Sternlicht, afirmou que, as leis de aluguel de Nova York impõem tantas restrições aos proprietários de edifícios que um amigo seu, um senhorio que vale bilhões, se refere a si mesmo como “zelador” (@1size_)

¹⁰ O pacote de US\$ 2 trilhões em esforços de assistência focados no apoio aos trabalhadores; apoio a proprietários residenciais e residentes; apoio a empresas; suporte fiscal para empresas; e apoio aos governos estaduais e locais.

¹¹ Os valores variam – entre US\$ 1200 para indivíduos, US\$ 2400 para casais e até US\$ 500,00 para cada filho conforme a exigibilidade. Renda individual até US\$ 99.000,00 / Renda familiar até US\$ 198.000. Vide requisitos no www.ptla.org.

casas de familiares ou amigos - situações que apresentam riscos graves à saúde durante uma pandemia. Esses riscos são ainda maiores para as pessoas de cor, já que as pessoas negras e latinas são mais propensas a ser locatárias e a trabalhar no setor de serviços.

Percebe-se inúmeros contrassensos na economia americana, enquanto os valores de imóveis disparam para aquisição, aumentam expressivamente o número de necessitados de programas de auxílio sem atendimentos. Neste cenário, a chegada da pandemia atingiu em cheio uma área deveras enfraquecida e fragilizada. Ambiente perfeito para tantos dissensos.

Moratória: a suspensão dos despejos

Sob a moratória de despejo, em vigor, os locatários não podem ser despejados por falta de pagamento de aluguel, até o prazo de vigência da lei.

Repare que, a moratória não isenta o locatário do pagamento contratual previsto, apenas posterga o mesmo, adiando para o futuro. Na prática, apesar da suspensão da *“Eviction Notice”*¹², o locatário continuará a dever para o proprietário o valor do aluguel, o que pode significar uma dívida. Somente o que não pode ocorrer é o despejo.

Como a duração da pandemia se prolongou além dos programas de alívio, agravou-se a situação que continuou tirando o sono de muitos americanos (com o prolongamento de suas dívidas e a falta de novos incentivos!).

A MORATÓRIA DE DESPEJO DO CDC

Neste cenário pandêmico imprevisível, em setembro de 2020, o CDC instituiu uma moratória nacional de despejo¹³, que expirou em 31 de julho de 2021. Em 3 de agosto de 2021, o CDC emitiu um despejo moratória até 3 de outubro de 2021, para áreas com transmissão alta e substancial de covid-19, cobrindo 80% dos municípios americanos.

“Desde os primeiros dias do covid-19, estamos preocupados com a ‘vulnerabilidade’, termo que usamos para definir a capacidade da comunidade de enfrentar essa pandemia com

base em uma série de fatores estruturais, socio-econômicos e relacionados à saúde. A vulnerabilidade habitacional faz parte dessa equação”, disse o Dr. Sema Sgaier, Co-Fundador e CEO da Surgo Ventures e Professor Assistente Adjunto da Harvard T.H. Chan School of Public Health.

Embora os níveis federal, estadual e municipal¹⁴ tivessem se mobilizado pela proteção aos locatários, durante a pandemia, o *Center for Disease Control and Prevention* (CDC) implementa moratória de despejo para prevenir potencial epidemia de sem-teto, adicionando a intervenção administrativa às políticas públicas anteriormente mencionadas.

O CDC declarou moratória de despejos até o final de 2020. Em decisão inédita e imediata, que teve como fundamento, as questões sanitárias e de contaminação¹⁵, o documento enfatiza a calamidade. Sem precedentes, a autoridade executiva “usando sua autoridade de quarentena para interromper temporariamente os despejos, a fim de evitar que a covid-19 se espalhe”, afirma a Bloomberg, que o órgão extrapolou suas funções (GLOBEST, março 2020).

Neste programa do CDC são elegíveis as pessoas físicas individuais, que ganham menos de US\$ 99.000 por ano ou casais que ganham menos de US\$ 198.000 por ano¹⁶. Há ainda outros requisitos, como a recomendação dos melhores esforços para pagamentos parciais de aluguéis em tempo hábil – quando as condições do indivíduo permitam, ou a afirmação aos seus proprietários, que não podem pagar o aluguel ou que provavelmente ficarão sem teto se forem despejados. A situação cria uma grande exceção.

A subversão da lógica e a carência de habitações

A promulgação da moratória de despejos pelo CDC subverte a lógica existente, não pela escolha em abordar a questão de saúde pública, mas sim, por atuar – com uma espécie de competência complementar sobre um assunto federal, já atendido, ainda que de forma preliminar. A nosso ver, não pretendemos questionar o fato, e sim os fundamentos que justificaram a intervenção com prorrogações sucessivas, demonstrando-se no longo prazo, ser uma situação conflitante, a nosso ver, sobretudo sob o enfoque do direito dos proprietários de imóveis.

¹² Termo conhecido no Brasil como “Ordem de despejo”

¹³ Centers for Disease Control and Prevention CDC-GOV

¹⁴ Semelhante ao que ocorre no Brasil, há níveis federais, estaduais e municipais, porém, a competência para legislar é estadual. Isso faz com que cada cidade e estado tenham políticas habitacionais próprias.

¹⁵ O documento do Federal Register afirma a raridade da situação e os esforços insuficientes para barrar a covid-19.

¹⁶ Repare que os critérios de renda foram os mesmos da CARES ACT governamental, contudo sem contrapartida, como abordaremos adiante.

Há quem apoie a continuidade da suspensão (com a chegada de novas variantes e contaminações pelo covid-19). Por outro lado, há uma teoria expressiva, amplamente conhecida de que, a raiz do problema é carência não só de *affordable housing, que seria o público da moratória do CDC*, mas sobretudo, a expressiva diminuição do investimento em infraestrutura às políticas públicas, como já apontado. A polêmica está instaurada.

O movimento “Cancel Rent”

Muitas discussões acerca do assunto dominaram as mídias durante este período, como foi possível assistir. Um movimento liderado pelos locatários como “CANCEL RENT”¹⁷ estampou as manchetes e foi amplamente divulgado. Apoios e paradoxos. Enquanto, um lado, tem o direito de exigir moradias, o outro, o de receber pelo investimento, ninguém pode privar o proprietário do seu direito, haja vista que celebrou um contrato privado e, faz parte do equilíbrio contratual, a prestação e a contraprestação.

Se consideramos a pandemia como um evento “cisne negro”¹⁸, aqui utilizado como metáfora para situações altamente improváveis¹⁹, podemos observar que lições anteriores na área comercial ou de corporate real estate prepararam os proprietários e investidores para abordagem de longo prazo em seus ativos, contudo, cabe ressaltar que há fornecedores de moradias – que não possuem escalabilidade, assunto que será adiante abordado.

A continuidade dos despejos, uma realidade

Mesmo com a moratória federal do CDC em vigor,

no entanto, os despejos continuaram. Muitos despejos ocorreram ilegalmente e alguns tribunais locais invalidaram a moratória federal do CDC por completo. A Suprema Corte do Texas, por exemplo, emitiu uma ordem no início de abril de 2021 que proibia os tribunais do estado de colocar os casos de despejo em espera por causa da moratória do CDC. Mais ou menos na mesma época, em Ohio, a decisão judicial proferida, decidiu que o Congresso não havia autorizado o CDC a decretar a moratória e, conseqüentemente, recusou-se a reconhecer sua validade (RICCIULLI, 2020).

Alguns juízes se recusaram a fazer cumprir a moratória federal, enquanto os proprietários continuaram a exigir aluguel e os inquilinos permaneceram desconhecendo seus direitos e proteções legais.

O que mostram os dados e os embates

A pandemia covid-19 demonstrou afetar negativamente as taxas de empregos, salários e saúde resultados dos negros mais do que dos brancos, conforme os estudos (Gould e Wilson 2020)²⁰.

Há um reforço de que locatários e outros negros perderam salários por causa da pandemia a uma taxa desproporcional, conseqüentemente, as moratórias de despejo devem conferir benefícios especialmente aos locatários negros. Em Washington, no entanto, os dados mostram que, apesar da moratória de despejo relativamente forte da cidade, as famílias de locatários que são chefiadas por pessoas negras que não foram contempladas pelo programa, acreditam em grande parte na probabilidade de um despejo iminente (SHABAN, 2021).

Por outro lado, numa análise apresentada pelo *Moody's Analytics*²¹, cuja pesquisa foi realizada em

¹⁷ *Alguns inquilinos e defensores pediram greves de aluguel, nas quais os moradores de um prédio retêm o aluguel de seu proprietário em massa. Em 1º de abril, a Housing Justice for All — uma coalizão de grupos de direitos dos inquilinos, incluindo o Met Council on Housing, New York Communities for Change e Make the Road — organizou um treinamento virtual para os interessados em lançar greves de aluguel. Isso culminou com o grupo lançando um “kit de ferramentas” com dicas sobre como se conectar com os vizinhos com segurança durante este tempo, bem como orientações sobre como abordar proprietários. O kit de ferramentas insta aqueles que procuram tomar medidas coletivas para mirar em 1º de maio, “para se alinhar com edifícios em todo o estado” (RICCIULLI, 2020).*

¹⁸ *“Embora os eventos do Cisne Negro, por definição, devam ser extremamente raros, o setor de imóveis comerciais passou por vários desses eventos apenas nas últimas décadas”, disse Al Brooks, chefe de Imóveis Comerciais do JPMorgan Chase. “Como resultado, os proprietários adotaram uma abordagem de longo prazo em seus ativos.”*

“Desta vez, com a pandemia, esperamos ver menos inadimplências e execuções hipotecárias em toda a indústria em comparação com os eventos anteriores do Cisne Negro devido a essa mudança na forma como a comunidade de investidores está vendo o risco e o retorno de seus ativos”, disse Nichols.

¹⁹ *Conceito definido pelo analista de riscos Prof. Nassim Nicholas Taleb, apesar de criar a teoria, o prof. não considera a epidemia de covid-19 um evento cisne negro.*

²⁰ *O plano governamental já destinou + de US\$ 50 bilhões em \$\$ ao alívio de aluguel: recente estímulo federal US\$ 25 bilhões em dez/20 e 27 bilhões + recente (American Rescue Plan Act).*

²¹ *Deste grupo, 12 Milhões de locatários estavam inadimplentes em março/21 (pesquisa Census Bureau), destes: 24% dos locatários negros I 21% dos locatários latinos I 20% dos locatários asiáticos I 12% dos locatários brancos. (GLOBEST).*

cerca de 250 cidades em todo o país (cerca de 1 em cada 5 locatários estão atrasados no pagamento), cujos resultados elencamos (*ISIZE*):

- 1) Locatários deviam cerca de US\$ 57 bilhões em aluguel atrasado em janeiro.
- 2) O número de locatários suscetíveis a enfrentar despejo pós-moratória²² é de 6,2 milhões de locatários a partir de 31 de julho (representando cerca de 15% da população total de aluguel nos EUA).
- 3) A conta média por Família em atraso é de US\$ 3.700, representando o total nacional US\$ 23 bilhões.
- 4) Os grupos de PROPRIETÁRIOS continuam a dizer que a moratória de despejo do CDC representa uma carga enorme!!! Alguns dos proprietários estão há mais de ano sem receber os aluguéis e, suportam sozinhos este problema!

O embate quanto aos desafios legais à moratória de despejo do CDC, persistiram. Alguns tribunais confirmaram que o CDC tem autoridade para emitir a ordem e rejeitaram os esforços para impedir a proibição, enquanto outros decidiram a favor dos proprietários.

A decisão de Ohio considerou que o CDC havia ultrapassado sua autoridade ao publicar uma proibição de despejo em todo o país, estabelecendo um marco importante para os proprietários de imóveis, fornecedores de moradias de aluguel. Paralelamente, o Departamento de Justiça apelou da decisão do juiz federal no Texas, declarando que a moratória federal sobre despejos seria inconstitucional, o que não está errado, a nosso ver.

No Brasil, semelhante ao que aconteceu nos EUA houve uma certa similaridade nos fatos e nos embates nos tribunais, contudo desprovidos do apoio financeiro governamental para suportar os dias mais duros da pandemia, locadores e locatários tiveram que assumir seus papéis de protagonistas, criando alternativas possíveis. Não aprofundaremos o assunto, primeiro, por já haver sido amplamente debatido à época por eminentes juristas, segundo, pela dinâmica

brasileira diferenciada.

A nosso ver, merece destaque o despacho do Eminentemente Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que ao analisar o caso singular, tornou-se referência amparando o mercado de locação imobiliária e o funcionamento do mercado e ecossistema. A abordagem ampla do eminentemente Desembargador nos honra com uma lição, aqui transcrita²³:

“[...] de simples exercício de raciocínio, é que o círculo vicioso acima, impede que se busque decisões que aparentemente atendam às necessidades de apenas determinado setor da cadeia produtiva.

Todos estamos interligados. Ao se conceder um benefício para uma ponta da cadeia produtiva, se a questão não foi muito bem analisada e valorada, pode se estar causando grande estrago para a outra ponta.”

L. G. COSTA WAGNER

O ECOSSISTEMA DE LOCAÇÃO

Quando uma das pontas falta, abre-se, uma lacuna na cadeia produtiva de imóveis.

A moratória do CDC, nos EUA foi uma significativa lacuna. A falta de programas de apoio no Brasil, outra lacuna. Cada país enfrentou ou não, a questão. O preço disto, a nosso ver, será sentido no longo prazo. A pandemia abriu feridas globais, que levarão muito tempo para serem cicatrizadas. Talvez, muitos inquilinos tenham deixado de pagar seus aluguéis, enquanto outros se mudaram, o fato é que, em sua grande maioria, a pandemia agravou situações que já enfrentavam fragilidades.

No mundo ideal, inúmeras soluções e políticas complexas, de todos os níveis e para todos os tamanhos, seria fundamental para alimentar o ecossistema de casas de aluguel. No mundo real, políticas de locação residencial têm sido deficitárias e insuficientes, como visto. Seja nos Estados Unidos²⁴ ou no Brasil²⁵, a cada dia – vivenciamos mais e mais pessoas, precisando de auxílio para moradias. Algo parece ter falhado globalmente e, aqui, fica nossa sugestão que

²² A Surgo Ventures identificou que, dentre os locatários, os do Sul foram mais impactados: 16% das famílias em atraso e US\$ 8,4 bilhões devidos, do que do Nordeste (16% em atraso), mas essa quantidade está dispersa em áreas metropolitanas maiores (GLOBEST).

²³ Processo nº 2069928-09.2020.8.26.0000 de 15 de abril de 2020, Relator: Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior (L. G. COSTA WAGNER).

²⁴ Vimos no decorrer deste artigo, uma exposição imensa de programas de apoio e, de auxílio – temporários ou permanentes. Durante a pandemia, foi amplamente divulgada a atuação das cidades acolhendo os homeless nos hotéis vazios, cuja conta foi paga pelas Prefeituras locais.

²⁵ Temos o agravante de não termos tantas políticas sociais, nem fundos que possibilitem esta atuação, daí é só olhar o entorno, com o avanço das favelas e das moradias de sem-teto pelas cidades, fato que também cresceu exponencialmente, com a pandemia.

é necessário um reexame complexo sobre o assunto.

A Lei CARES não incluiu fundos dedicados exclusivamente à assistência de aluguel, os governos estaduais e municipais precisaram usar o financiamento flexível da lei para estabilizar os locatários. A situação deixou exposta uma lacuna, para quem sabe, num futuro, a legislação federal assegure equilíbrio para ambos os lados, de um lado, possibilitando que todos os locatários em necessidade possam ficar em suas casas durante a crise e, de outro, oferecendo fundos adicionais de aluguel de emergência para assegurar que os recursos possam fornecer assistência contínua. O assunto foi amplamente debatido durante a crise americana. O fato, é que existem inúmeras lacunas quando o assunto é política locatícia residencial que, enquanto não forem supridas, os governos federais, estaduais e municipais precisarão enfrentar o problema²⁶.

A dura lição apreendida, neste caso, é preciso mantermos a interligação dos elos da cadeia produtiva, seja ela qual for, para que todas as etapas ou necessidades sejam atendidas.

A Mitigação Financeira

Considerando as rupturas no ecossistema, vimos que as associações americanas se mobilizaram para tratar o assunto. Não foi diferente com o *Institute of Real Estate Management - IREM*²⁷, associação de profissionais de gestão imobiliária/property management, que numa das suas comunicações orientativa aos membros e associados, destaca um dos principais assuntos, abaixo transcrito:

“A maioria das propriedades de aluguel é de propriedade de indivíduos e pequenas empresas que têm obrigações financeiras, incluindo hipotecas, serviços públicos, folha de pagamento, seguros e impostos. Muitos americanos provavelmente sofrerão uma perda de renda como resultado do surto de covid-19, que por sua vez prejudicará sua capacidade de cumprir suas obrigações de aluguel. Como resultado, mesmo

se o alívio do aluguel fosse concedido a um número expressivo de residentes, é provável que os déficits no pagamento do aluguel impactassem, no entanto, a capacidade dos proprietários de aluguel de cumprir suas próprias obrigações financeiras. Além disso, muitas empresas terceirizadas de administração de propriedades são pagas pelos seus serviços, por taxas com base no valor do aluguel cobrado. Para manter uma economia estável, também deve ser fornecido um programa de alívio financeiro assistido pelo governo federal, direcionado a estes profissionais durante esse período de crise e, quaisquer interrupções nos fluxos financeiros normais não sejam desproporcionalmente suportadas por qualquer pessoa nos inquilinos, proprietários, empresas de gestão, serviços, credores ou securitizadores de hipotecas. Qualquer medida que ofereça assistência aos locatários deve incluir suporte a empresas de administração de propriedades e proprietários de imóveis de aluguel, como tolerância e outras obrigações financeiras (impostos, seguros etc.) para mitigar a perda de receita de aluguel de quaisquer lacunas na cobertura da assistência de aluguel, perda de renda que pode levar à inadimplência da hipoteca subjacente, levando a penhor de impostos ou outras ações legais negativas e, finalmente, colocando a propriedade e seus residentes sem risco de interrupção adicional.”

Em carta aos membros do Congresso, a coalização insta que a proteção seja estendida por meio do *Small Business Administration SBA28*, incluindo as pequenas empresas de property management:

“Os property managers do IREM®, bem como os proprietários e inquilinos, estão passando por um período muito difícil”. “Todos nós precisamos manter o apoio até que esta crise, com sua contínua ameaça de falta de moradia e angústia mental, especialmente para nossos inquilinos, termine.” (CARPENTER²⁹, Globest, 2020).

²⁶ O diretor da campanha da Coalização Nacional de Habitação de Baixa Renda, Mike Koprowski, afirma: “Haverá crises depois disso. Por fim, teremos que defender algo permanente.”

²⁷ Institute of Real Estate Management – IREM, sediado em Chicago, pertencente à NAR National Association of Realtors. Possui mais de 85 anos, na defesa e know-how dos property managers. Com mais de 20.000 líderes em gestão World wide. Possui certificações profissionais CPM®, ARM®, ACoM e AMO® internacionalmente reconhecidos de liderança ética e propriedade bem administrada.

²⁸ O Programa de Proteção de Cheque de Pagamento da Small Business Administration para incluir todas as empresas multifamiliares. O SBA a “expandir a elegibilidade para locadoras de imóveis e operadoras de residências estudantis para que possam proteger seus funcionários e suas operações com esses fundos de empréstimos e subsídios” (GLOBEST).

²⁹ DAWN CARPENTER é membro do Comitê de Política Legislativa do IREM e do Conselho Consultivo Federal de Habitação há anos, empresária e ampla conhecedora do assunto de subsídios de moradias.

O assunto, melindroso, por sua própria natureza, se difundiu num movimento e coalização, como veremos adiante.

O desequilíbrio e o pano de fundo

O simples fato prever a prorrogação da moratória, infundada num programa de auxílio aos proprietários, não só desequilibra a relação contratual sinalagmática, cuja natureza prevê uma relação de prestação e contraprestação, como os deixa em situação precária. Enquanto o governo federal atentou para não desequilibrar as relações, o CDC, impeliu aos locatários o amargo enfrentamento de desafios legais dos proprietários, uma situação que seria evitável, se adequadamente instituída. Um relatório do *US Government Accountability Office* (2021) concluiu que a taxa de despejos foi maior durante a moratória do CDC do que a moratória federal da Lei CARES que a precedeu.

Se há uma afirmação recorrente deste período é a de que a pandemia pegou a todos de surpresa, impiedosamente, sem exceções.

- A decisão federal ao propor a moratória visava a emergência da situação – inesperada, preservando, em primeiro lugar, as vidas das pessoas e, em segundo o equilíbrio da relação contratual³⁰. Não podemos nos afastar que se tratava de solução pontual, de curto prazo, como resposta imediata à pandemia. Enquanto a decisão do CDC pretendia auxiliar uma parcela de locatários desassistidos e elegíveis ao programa, a situação acabou por desorganizar o mercado de locação residencial americano, especificamente na categoria de proprietários mais sensíveis da relação, os pequenos investidores, que vivem do aluguel (PEIFFER, 2020).
- Nem todos os proprietários são grandes organizações com enormes reservas operacionais. Quase metade das unidades de aluguel são de propriedade de investidores individuais, geralmente conhecidos como proprietários “*Mom and Pops*”. A maioria dos proprietários de edifícios, especialmente os proprietários que oferecem unidades acessíveis, tem margens de lucro estreitas. Thomas disse que, depois que todas as despesas são levadas em consideração (exceto as despesas de capital), ele gera

cerca de US \$ 100 por unidade por mês (PEIFFER, 2020).

"A nova moratória de despejo do governo Biden é uma política ruim que não consegue resolver o nível de dívida de aluguel existente e crescente do país", disse Bob Pinnegar, presidente e CEO da National Apartment Association, em entrevista à GlobeSt.com. "Em vez de moratórias de despejo, a indústria de aluguel de imóveis quer ver a distribuição de assistência ao aluguel drasticamente simplificada."

O pano de fundo é o viés político, que envolve a distribuição dos fundos federais e locais para cobrir as famílias mais vulneráveis. O principal problema é que os fundos – por questões administrativas - não chegaram aos destinatários finais, como inicialmente previsto pelo governo federal. Esta parece ter sido a principal alegação do governo Biden ao apoiar a prorrogação da moratória do CDC. O governo americano afirma que há fundos federais e programas suficientes para cobrir as famílias mais vulneráveis³¹. Na prática, o governo, como formulador de políticas queria obter mais tempo para distribuir os fundos federais de ajuda/alívio aos locatários, vez que os fundos têm sido muito lentos em alcançar tanto inquilinos quanto proprietários (The Real Deal).

Os desafios legais do adiamento e a movimentação dos elos da cadeia produtiva

Simultaneamente, uma série de ações judiciais, decorrentes das sucessivas prorrogações da moratória e, da ineficiência administrativa, que impediu a chegada dos fundos federais de assistência à locação, inundam os tribunais.

A judicialização do assunto foi capitaneada pela *National Apartment Association* e associações do setor, *Darby Development Company*, *GWR Management*, *McLean Investments* e *Shander International*. A frente representa proprietários e empresas, property managers e suas instituições, numa manifestação uníssona contra a moratória (Globest, 2021).

Em 26 de agosto de 2021, a Suprema Corte dos EUA anunciou uma decisão que o CDC não tem o poder de fazer cumprir a moratória de despejo, encerrando a moratória.

A frente que se formou, denominada de “Coaliza-

³⁰ Lembrando que o benefício semanal da Lei CARES objetivou a proteção bilateral. Não houve extensão da assistência²³ Processo nº 2069928-09.2020.8.26.0000 de 15 de abril de 2020, Relator: Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior (L. G. COSTA WAGNER).

³¹ "Acreditamos que há fundos federais e locais suficientes para cobrir nossas famílias mais vulneráveis; só precisamos ter certeza de que elas sejam distribuídas adequadamente para que as famílias em risco tenham o apoio financeiro e programático necessário para evitar uma crise."

ção da indústria imobiliária³² das associações e dos fornecedores de habitação mobilizaram os esforços comuns relativos (i) ao estado crítico da população desempregada (ii) solicitando apoio aos terceirizados e prestadores de serviço do setor, como visto acima (ii) buscando acelerar a distribuição dos fundos governamentais, em nome das organizações, especialmente, do Programa de Assistência de Locação de Emergência (ERAP) federal³³ para locatários e fornecedores de habitação necessitados, como transcrito na carta da coalização:

Especificamente, apreciamos os esforços feitos na alteração na natureza de um substituto para a “Lei de Assistência para Locatários e Proprietários de 2021, H.R. 5196,” para responder às preocupações dos fornecedores de habitação.

As revisões no H.R. 5196 representam um progresso real em direção aos desafios que atrapalham a distribuição eficiente e eficaz dos dólares ERAP. No entanto, nos opomos veementemente à continuação da inclusão de uma moratória de despejo de quatro meses, sem nenhuma certeza de assistência dos beneficiários do ERAP. Na verdade, foram barreiras programáticas como essas que impediram a participação de fornecedores de moradias em algumas jurisdições em todo o país e frustraram nossos esforços compartilhados de proteger a estabilidade do setor de moradias para aluguel. O estado da Califórnia originalmente instituiu uma legislação bem-intencionada que reembolsaria os proprietários em 80% do aluguel não pago de um inquilino elegível se os proprietários renunciassem a 20% do aluguel devido. O governador e a legislatura estadual rapidamente perceberam que nem os inquilinos nem os proprietários haviam solicitado assistência de aluguel em número suficiente e aprimoraram a lei para pagar 100% do aluguel atrasado, bem como nos próximos meses.

A moratória de despejo tem sido uma preocupação central dos fornecedores de habitação desde o início. Eles continuam sendo uma preocupação crítica 18 meses após o início da pandemia, à medida que os fornecedores de moradias continuam a equilibrar o aluguel perdido com a continuação das moradias dos residentes. Sem a receita de aluguel, os

provedores de habitação podem deixar de operar seus negócios, pagar seus funcionários e, mais importante, manter a integridade estrutural e a qualidade da habitação para suas comunidades residentes (Carta de Coalização imobiliária, 13, setembro, 2021).

A COALIZAÇÃO DA INDÚSTRIA

Neste cenário, merece registro o suporte de uma das mais expressivas empresas de tecnologia do setor, que apoia os fornecedores de serviços para moradias. A maior fornecedora de tecnologia YARDI, manifestou seu apoio para o mercado de property management, ao doar US\$1 milhão para subsidiar o setor, apoiando a causa das associações e esforços na luta do setor:

*“Yardi tem o prazer de contribuir com US\$ 1 milhão para ajudar o setor de moradias para aluguel a se recuperar das dificuldades causadas pela pandemia de covid-19 e suas consequências econômicas. Com quase 40 milhões de americanos morando em apartamentos, o setor de imóveis para locação desempenha um papel crítico em abrigá-los de forma segura. **Estamos muito satisfeitos que as quatro principais associações que atendem ao setor de imóveis para locação - NAA, NMHC, IREM®, NARPM - irão compartilhar conhecimento, desenvolver benchmarks da indústria, pesquisar novas formas de operar e fornecer soluções com visão de futuro para o benefício dos residentes, proprietários e o setor de imóveis para locação**”, disse Anant Yardi, presidente e fundador da Yardi. (grifo nosso)*

Com este impulso financeiro e, força do setor, as associações com recursos compartilhados, trabalharam em prol de objetivos comuns coletivamente – enfrentando questões legislativas, operacionais e econômicas. O resultado, foi o fortalecimento da cadeia de fornecedores de imóveis para locação. Uma iniciativa desta natureza só foi possível, em outro período histórico, durante a crise de 1929, após o Crash da Bolsa de Valores Americana, quando profissionais de gestão imobiliária unidos criaram o *Institute of Real Estate Management IREM®*, dando os primeiros passos para a profissionalização da categoria e do ecossistema de fornecedores e prestadores de serviços para moradias.

³² A carta ao Congresso descreve novas medidas de alívio para fortalecer o mercado de imóveis para locação em dificuldades. O objetivo, diz Dawn Carpenter, CPM do IREM, “é manter as pessoas em seus apartamentos” (Globest, 2020).

³³ Em 13 de setembro de 2021.

OS INVESTIDORES *BUILT TO RENT* (BTR)

A maturidade do mercado americano de real estate é reconhecida pelas diversas categorias e especificidades. A categoria conhecida como *Built to Rent* (BTR) é a responsável pela produção de moradias residenciais familiares (1SIZE).

Como toda categoria possui investidores de diversos tamanhos e *budgets*, desde proprietários de um único imóvel, conhecidos no mercado como *Mom and Pops Investors*³⁴, que usam como renda ou aposentadoria complementar, até grupos e empresas que atuam exclusivamente no Corporate Real Estate (CRE) e atuam por meio do Multifamily Investing. Abordar o assunto significa analisar desde os pequenos investidores até o enfoque corporativo, o *Multi-family*, área de concentração de investidores médios, *Family Offices* e grandes empresas. Cenários díspares.

De um lado, as questões dos proprietários independentes de *"Mom and Pops"*: Se o inquilino não está pagando aluguel, muitos proprietários não podem se dar ao luxo de fornecer manutenção adequada. Eis a primeira consequência da perda da renda: o adiamento da manutenção³⁵, especialmente se envolve preço alto³⁶, demonstrou a pesquisa.

De outro, empresários e empresas líderes do setor, discutiam, se a pandemia era uma questão de curto prazo – com crise médica e econômica de proporções épicas, ou uma crise mais prolongada – que poderia levar às mudanças concretas, afetando as decisões imobiliárias. Os líderes imobiliários vislumbraram a rápida recuperação da economia pós pandemia, inclusive grandes atores como a Greystone *Capital Advisors*. "Pode ser uma crise, mas não é uma questão de longo prazo", como afirmou *Paul Fried*, chefe de mercado de capitais de ações (*LES SHAVER*, 2021).

No decorrer dos acontecimentos, os fornecedores de moradias para locação (BTR), não importando o tamanho, a pandemia demonstrou que a alocação adequada do portfólio e a classe de ativos deve ser a princi-

pal preocupação dos investidores, com a diversificação da carteira e pulverização de riscos e fragilidades.

A moratória provocou mais do que um desconforto com suas sucessivas prorrogações, a lógica foi alterada. Nada quanto ao dizer que "ninguém pode prever isso." Simplesmente não adiantava. Eis os fatos.

Questões institucionais e o poder dos proprietários

Considerando o aprofundamento e as considerações discorridas sobre o assunto, nos resta abordar, a associação como instrumento do poder dos proprietários de imóveis. Os membros do IREM atuantes, mantém um contato estreito com o legislativo, exercendo seu poder e *lobby* nos limites legais americanos. Sobre o assunto, vale ressaltar que, anualmente, os membros de todo o país se reúnem em Washington 3 (três) dias e fazem visitas aos seus congressistas³⁷.

Ressaltamos que, o gerenciamento coletivo de mais de US\$ 2,1 trilhões em programas de assistências (governamentais) e gestão de 40% das habitações federais assistidas e 25% das habitações públicas assegura a representatividade do setor. Isto, sem falar da expertise que os membros ativos possuem na legislação específica dentre outros.

Uma longa lista foi proposta aos congressistas, desde a prevenção dos despejos, assistência de aluguel de emergência, assistência financeira suplementar, dentre outros. Finalizamos nossa abordagem, destacando a liderança dos membros na área e o exercício do voluntariado, em muitos dos casos.

Suprema Corte derruba proibição de despejo

A tão esperada manifestação da Suprema Corte americana acerca sobre a moratória de despejos³⁸, reafirmou a expressividade do assunto e a abordagem adotada pelo Governo pela Lei CARES. A derrubada da moratória de despejo relacionada ao covid-19 do governo Biden³⁹, escrevendo em um parecer não assinado de oito páginas,

³⁴ É um termo coloquial usado para descrever um negócio pequeno, familiar ou independente, por analogia, o termo passou a ser utilizado para se referir aos pequenos investidores que atuam no mercado imobiliário. De maneira geral, os investidores com este perfil são inexperientes e atuam para complementar suas rendas e aposentadorias. Por outro lado, a própria pandemia, incentivou o consumo dos "shop local" e "shop small" para incentivar estes pequenos, esquecendo-se de que também há proprietários (landlords) que vivem exclusivamente da renda que recebem da locação imobiliária.

³⁵ "O aluguel perdido tornou-se uma dificuldade para a manutenção do imóvel. Ele precisa de janelas e reparos no convés, mas sem aluguel completo, não podemos fazê-lo." Landlord

³⁶ Um estudo demonstra que cerca de 40% dos proprietários que perderam renda de aluguel adiaram a manutenção em comparação com 18% daqueles que não perderam renda de aluguel. Em contrapartida, o adiamento aumenta o preço da manutenção (AVAIL. CO).

³⁷ Nós, quando representando o Secovi-SP pudemos participar por dois anos.

³⁸ Ocorreu em 26 de agosto de 2021.

³⁹ Em 3 de agosto de 2021 - três dias depois de deixar a moratória de despejo do CDC caducar e sob intensa pressão dos membros do Congresso - o governo Biden anunciou uma moratória revisada. Mesmo depois de anunciado, o presidente Biden advertiu que o destino dessa moratória era incerto em face de constantes contestações jurídicas. (EVICITION LAB).

ressalta que o Congresso deve autorizar especialmente qualquer proibição contínua (WALSH, 2021).

Abaixo, a lista de abordagens enumeradas:

- 1) Rejeição ao argumento da Administração Biden (i) de que o CDC tinha o poder de ordenar tal proibição, chamando-o de "estatuto de décadas atrás" (ii) o Tribunal "esforça a credibilidade para acreditar que este estatuto concede ao CDC a autoridade abrangente que afirma".
- 2) Apesar da Suprema Corte ter manifestado opinião adversa anterior, a administração Biden prorrogou a proibição.
- 3) Destacou que (i) o Congresso não agiu nas várias semanas que antecederam a expiração da moratória (ii) os esforços do governo seguem em ritmo lento para implantação de fundos federais de ajuda, conforme amplamente abordado.
- 4) É indiscutível que o público tem um forte interesse em combater a disseminação da variante Delta covid-19. A maioria do tribunal se recusou a apoiar a proibição:

"Nosso sistema não permite que as agências ajam ilegalmente mesmo em busca de fins desejáveis."

- 5) O Tribunal acenou para as dificuldades que a moratória causou aos proprietários, como é possível verificar:

"O Congresso estava prestes a notar que uma nova prorrogação quase certamente exigiria uma nova legislação, mas não agiu nas várias semanas que antecederam a expiração da moratória", escreveu o tribunal.

"A moratória colocou... milhões de proprietários em todo o país, correndo o risco de danos

irreparáveis, privando-os de pagamentos de aluguel sem garantia de eventual recuperação", disse o tribunal. " Muitos proprietários têm meios modestos. E impedi-los de despejar inquilinos que violam seus contratos intromete um dos elementos mais fundamentais da propriedade — o direito de excluir. (nosso grifo)

A manifestação da administração Biden sobre a decisão foi alertar para uma possível onda de despejos afirmando: "as famílias enfrentarão o impacto doloroso dos despejos, e as comunidades em todo o país enfrentarão maior risco de exposição ao covid-19".

A decisão coloca um ponto final sobre a legitimidade⁴⁰ ou não do CDC, mas não encerra o assunto, por conta da ruptura causada no ecossistema, caracterizando não mais uma lacuna, mas a nosso ver, um verdadeiro rasgo. As consequências expostas⁴¹ no decorrer são o resultado.

Moratórias significam incerteza contínua para investidores, mas há luz além disso

"Os inquilinos foram impactados pela pandemia. E eu acho que isso mostra o quão vulneráveis eles são para o risco sistêmico do mercado."

No longo prazo, afirma o diretor de investimentos da *Branch Properties*, a preocupação dos credores é com a estabilidade do aluguel e a arrecadação de receitas. No setor de varejo, vimos uma mudança, de algo que já vinha ocorrendo, a migração para o sistema online, provavelmente, aumentará no futuro. Alguns segmentos, como moradia de idosos ou hospedagem, não poderiam ter sido antecipadas, foram questões pontuais da pandemia, as quais não tinham problemas antes, contudo as questões de varejo estão no horizonte há algum tempo, sem que fossem consideradas⁴².

Anote para a observação "O que já estamos vendo é que os inquilinos foram capazes de resistir à pandemia são aqueles que foram capazes de se adaptar rapidamente à comida, almoço e jantar no pátio" identificando novas formas de atendimento (LES SHAVER, 2021).

⁴⁰ O setor de seniors housing é consolidado nos EUA.

⁴¹ A) Enquanto isso, aqui no Brasil, com fundamento no exemplo internacional, foi aprovado o PL 287/2020 e, em 8/10 foi promulgada a Lei 14.216/21 que proíbe os despejos ou desocupação de imóveis até o fim de 2021. A proibição será aplicada somente a contratos cujo valor mensal de aluguel: seja de até R\$ 600 para imóveis residenciais e, de até R\$ 1,2 mil para imóveis não residenciais. Fonte: @agenciasenado B) Ainda sobre a égide de Projeto de Lei, o jurista BUSHATSKY publicou excelente artigo sobre o tema, no Migalhas Jurídicas. A aprovação da legislação, a nosso ver, caracteriza-se como um verdadeiro absurdo legislativo, haja vista que foi realizado sem fundamento em política de assistência aos proprietários destes imóveis. Inegável que os fatos americanos inspiraram, parcial e prejudicialmente aos nossos legisladores.

⁴² "É mais o acelerador. O varejo estava com problemas para começar. A pandemia surgiu e expôs as falhas do varejo de tijolo e argamassa. E assim estamos vendo a aceleração de um processo que alguns acreditam que estava acontecendo ao longo de vários anos."

No rescaldo da pandemia, um número crescente de proprietários de médio porte optou por descarregar suas propriedades em um mercado em baixa - possivelmente porque não podem mais pagar por elas⁴³.

Destaques e importância de setores como farmácias, mercearias por razões óbvias, pelo simples fato, de que as pessoas precisam dos produtos e serviços fornecidos por esses canais ininterruptamente. Mas não é apenas o varejo essencial que se mostrou necessário. A pandemia mostrou o valor de possuir imóveis essenciais. Mesmo com algumas perguntas sobre pagamentos de aluguel, Nichols diz que a história multifamiliar é positiva, independentemente porque as pessoas precisam de um lugar para morar. Embora o *KeyBank* seja ativo na maioria das classes de propriedade.

"Nesta crise, acho que ser fortemente ponderado em multifamily proporcionará isolamento e um benefício para nós"⁴⁴. "Algumas das outras classes imobiliárias são mais discricionárias por natureza e mais facilmente afastadas da perspectiva do consumidor ou do usuário do que da habitação. Então a composição do portfólio é fundamental."

O fato é que para investidores de *Multifamily* (propriedades de apartamentos), as moratórias de despejo dos Centros de Controle e Prevenção de Doenças (CDC) e dos governos estaduais locais criaram algumas incertezas.

Segundo estudo do EVICTION LAB, num estudo preliminar, a moratória do CDC ajudou na prevenção de cerca de 1.550.000,00 milhões de despejos país afora. Os números são sem sombra de dúvida, expressivos e, demonstram o tamanho do problema enfrentado pela ineficiência do sistema. É fato que a moratória estendeu proteções importantes aos inquilinos, mas deixou os proprietários sem proteção.

BREVES CONCLUSÕES

Se é possível afirmar que a pandemia nos forneceu significativas lições, sem dúvida, o setor de locação residencial americano foi quem mais absor-

veu-as. A concentração dos esforços, moratórias federal e sanitária, possibilitaram um aprendizado amargo.

A pandemia, como um evento que altera a vida, recolou sob a luz as residências e toda esta classe de ativos.

É usual a afirmativa de que, a diferença entre o remédio e o veneno está na dosagem. Ao nos debruçarmos nestas breves linhas finais, ousamos afirmar que a Lei CARES aplicou o remédio e o CDC, o veneno⁴⁵, ainda que os efeitos tenham sido nobres e positivos.

Nossa justificativa, apesar de estarmos atentos às políticas públicas e não termos a pretensão de despejar as pessoas de seus imóveis, sobretudo nestes tempos, fundamenta-se que é preciso compreender as duas faces desta lógica, caso contrário, os investidores destes ativos imobiliários, especialmente para a baixa renda, migrarão para outros investimentos. Vale ainda apontar, sob o enfoque brasileiro, que possuímos um imenso informal mercado imobiliário nas favelas. Houvesse políticas públicas suficientes, provavelmente este mercado seria bem menor.

Não vamos negar a realidade, nem pretendemos dar lições a ninguém. Já as colhemos demasiado duras, neste período de exceções sanitárias, que paralisaram a vida temporariamente.

É preciso pensar em alívio a longo prazo, nos EUA ou no Brasil (que ainda está engatinhando no assunto). Os formuladores de políticas federais americanos possuem um arsenal poderoso em mãos para transformar e designar a habitação como um direito e, até financiar a assistência universal de aluguel. Isto possibilitará ajudar os locatários de baixa renda em risco, como pretendem os centros de assistência à baixa renda ou, ainda, viabilizar que os formuladores estaduais e municipais possam implementar programas de auxílio, mais modestos adequados às suas comunidades. Alternativas inúmeras podem ser implementadas⁴⁶, cabe identificá-las, criar fundos de assistência e procedimentos, que viabilizem isto.

Ainda sob este enfoque, importante apontar os números americanos para concluirmos a longa trajetória que precisamos percorrer em relação aos programas públicos. O EVICTION LAB, estima que as políticas federais, estaduais e municipais ajudaram a evitar pelo menos 2,45 milhões de pedidos de despejo

⁴³ A *Rosedale Management*, proprietária e administradora de *Multifamily*, por três gerações na cidade de Nova York, vendeu 10 de suas propriedades no último ano e meio, de acordo com a empresa, descarregou mais seis propriedades durante a pandemia e, deverá encerrar as funções neste negócio (*Globest*).

⁴³ Afirma Norm Nichols, líder nacional de negócios de finanças de projetos e divisões habitacionais acessíveis para o *KeyBank Real Estate Capital* (*Globest*).

⁴⁵ Há quem afirme que o CDC (i) exacerbou suas funções e poderes (ii) que o precedente será funesto para o mercado locatício; De outro, há os que acreditam que é preciso manter o programa pois a situação pandêmica ainda não acabou e que a extensão faz parte do processo.

⁴⁶ Possivelmente por meio de um empréstimo sem juros ou através do ESG, para pessoas que podem não sofrer uma perda de renda tão grave, mas que ainda sofrem com os custos da moradia.

desde o início da pandemia em 15 de março de 2020, números expressivos.

Outro aspecto significativo e fulcral para o setor, foi a coalizão da indústria e o movimento dos elos da cadeia, que orquestraram atuações expressivas e marcantes⁴⁷, ajudando a recuperar e aumentar a resiliência do setor.

Por fim, sabemos que nestas circunstâncias não há ganhadores nem perdedores, quaisquer dos lados

sofreu perdas. O assunto não deve ficar restrito ao período pandêmico, vez que subverteu, em definitivo a lógica jurídica, a lacuna habitacional e o sistema vigente. O ecossistema da locação residencial foi alterado substancialmente, pessoas precisaram de amparo em suas casas, como pensadores atentos, precisamos estar à frente dos desafios e pensarmos juntos, novas formas, do futuro compartilhado.

BIBLIOGRAFIA E WEBGRAFIA

CARES ACT “STIMULUS CHECK”. **Ptla.org**, 2020. Disponível em: <<https://ptla.org/cares-act-stimulus-check-faq#>>. Acesso em: Agosto, 2021.

CDC ISSUES EVICTION MORATORIUM ORDER IN AREAS OS SUBSTANTIAL AND HIGH TRANSMISSION. **Cdc.gov**, 2021. Disponível em: <<https://www.cdc.gov/media/releases/2021/s0803-cdc-eviction-order.html>> Acesso em: Agosto 2021.

DAVID, Greg. NYC’s Small Landlords of Color Among Those Battling for Survival Amid Rent Moratorium. **The City Nyc**, 2021. Disponível em: <<https://www.thecity.nyc/2021/2/7/22271280/nyc-small-landlords-tenants-rent-moratorium-black-hispanic>>. Acesso em: Agosto 2021.

FIND AFFORDABLE RENTAL HOUSING. **Usa.gov**. Disponível em: <<https://www.usa.gov/finding-home>>. Acesso em: Agosto 2021.

FIOL, Olivia; HARIHARAN, Ananya; SU, Yipeng. Perceptions of Eviction Likelihood among Renters of Color. **Urban Institute**, 2021. Disponível em: <<https://www.urban.org/sites/default/files/publication/104823/perceptions-of-eviction-likelihood-among-renters-of-color.pdf>> Acesso em: Agosto 2021.

INFORMATION AND RESOURCES FOR NYC TENANTS IMPACTED BY COVID-19. **Nyc.Gov**. Disponível em: <https://www1.nyc.gov/content/tenantprotection/pages/covid19-home-quarantine>. Acesso em: Agosto 2021

KARPMAN, Michael. The COVID-19 Pandemic is straining families’ abilities to afford basic needs. **Urban Institute**, 2020. Disponível em: <<https://www.urban.org/sites/default/files/publication/102124/the-covid-19-pandemic-is-straining-families-abili>

ties-to-afford-basic-needs_5.pdf>. Acesso em: Agosto, 2021.

KROMREI, Georgia. Cuomo’s executive order tells banks to give homeowners a break. **The real deal**, 2020. Disponível em: <<https://therealdeal.com/2020/03/21/cuomos-executive-order-tells-banks-to-give-homeowners-a-break/>>. Acesso em: Agosto 2021.

KROMREI, Georgia. Cuomo says NY “took care of rent issue”, but has no policy in place. **The real deal**, 2020. Disponível em: <<https://therealdeal.com/2020/03/22/cuomo-says-ny-took-care-of-rent-issue-but-has-no-policy-in-place/>>. Acesso em: Agosto 2021.

KROMREI, Georgia. Landlord lawyers talk protest over eviction confusion. **The real deal**, 2020. Disponível em: <<https://therealdeal.com/2020/06/22/landlord-lawyers-talk-protest-over-eviction-confusion/>>. Acesso em: Agosto 2021.

1SIZE_PROPERTY MANAGEMENT HUB. **A prorrogação da moratória “temporária” de despejos: expectativas e dados do mercado**. São Paulo, 10/08/2021. Instagram: @1size_Propertymanagementhub. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CSpgNO_FZrD/>. Acesso em: Agosto 2021.

1SIZE_PROPERTY MANAGEMENT HUB. **A moratória “temporária”. Atualização semanal**. Multifamily”. São Paulo, 16/08/2021. Instagram: @1size_Propertymanagementhub. Disponível em: <<https://www.instagram.com/p/CSqC5JNoGpR/>>. Acesso em: Agosto 2021.

1SIZE_PROPERTY MANAGEMENT HUB. **CDC prorroga moratória de despejo até 30 de junho**”. São

⁴⁷ Ainda que não tenhamos vislumbrado os resultados, as sementes foram lançadas e germinaram. Colheremos frutos disto no decorrer da história.

Paulo, 29/03/2021. Instagram: @1size_Propertymanagementhub. Disponível em: <<https://www.instagram.com/p/CNBqqG4l9T/>>. Acesso em: Agosto 2021.

1SIZE_PROPERTY MANAGEMENT HUB. **Locação residencial em NYC, a saga dos “trabalhadores essenciais”**. São Paulo, 25/02/2021. Instagram: @1size_Propertymanagementhub. Disponível em: <<https://www.instagram.com/p/CLvLbqLlj7M/>>. Acesso em: Agosto 2021.

PEIFFER, Emily. *“The Future Is Shared”*: Why Supporting Renters during COVID-19 Is Critical for Housing Market Stability. **Housing matters**. 14 Abril, 2020. Disponível em: <<https://housingmatters.urban.org/feature/future-shared-why-supporting-renters-during-covid-19-critical-housing-market-stability>> Acesso em: Agosto 2021.

RANGEL, Jasmine. *et al.* Preliminary Analysis: 11 months of the CDC Moratorium. **Eviction Lab**, 2021. Disponível em: <<https://evictionlab.org/eleven-months-cdc/>>. Acesso em: Outubro 2021.

Relatório Mensal de Investimentos e Vendas Residenciais da REBNY aqui. Para obter mais informações sobre os relatórios de pesquisa da REBNY, visite go.rebny.com/Reports.

RICCIULLI, Valeria. What NYC renters need to know during the coronavirus pandemic. **Curbed New York**, 2020. Disponível em: <<https://ny.curbed.com/2020/3/24/21185407/nyc-rent-freeze-coronavirus-eviction-tenants>>. Acesso em: Agosto 2021.

SALUSTRI, John. IREM Takes Action to Stem a new

Housing Crisis. **GlobeSt**, 2020. Disponível em: <<https://www.globest.com/2020/08/12/irem-takes-action-to-stem-a-new-housing-crisis/>>. Acesso em: Agosto 2020.

SHABAN, Hamza; BHATTARAI, Abha; LANG, Marissa J.. Last-Minute Eviction Ban Extension Fuels Confusion and Is Too Late for Some. **The Washington Post**. 2021. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/business/2021/08/04/evictions-moratorium-extended/>>. Acesso em: Agosto 2021.

SHAVER, Les. Leading in a Black Swan Event: While some don't think the industry will take many lessons out of the COVID experience, others see more conservative underwriting ahead. **Globest**. 2021. Disponível em: <<https://www.globest.com/2021/04/11/leadership-leading-in-a-black-swan-event/>> Acesso em: Agosto 2021.

THE REAL DEAL. **Título do Post**. New York, Data. Instagram: @therealdeal. Disponível em: <>. Acesso em: Agosto 2021.

TRESKON, Mark. *et al.* Eviction prevention and diversion programs: early lessons from the pandemic. **Urban Institute**, 2021. Disponível em: <<https://www.urban.org/research/publication/eviction-prevention-and-diversion-programs-early-lessons-pandemic>>. Acesso em: Agosto 2021.

WALSH, Joe. Supreme Court Ends CDC Eviction Moratorium. **Forbes**. 2021. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/joewalsh/2021/08/26/supreme-court-ends-cdc-eviction-moratorium/?sh=33afcaa823b2>> Acesso em: Agosto 2021.



LEI 8.009/1990 - 31 ANOS DE VIGÊNCIA (☆)

FLÁVIO GONZAGA BELLEGARDE NUNES

Dois circunstâncias inspiraram este artigo – primeiramente, os trinta e um anos da Lei 8.009/1990 completados em março deste ano, lapso temporal suficiente para a formação de abundante jurisprudência e doutrina e – por fim, um julgado recente da 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo fundamentado nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que deu interpretação mais flexível ao comando da impenhorabilidade absoluta do bem de família.

OS PRIMÓRDIOS

A Lei 8.009 nasceu no auge de uma crise econômica que fustigava o País, sobretudo a população mais vulnerável. Viviam-se a hiperinflação do governo Sarney. A Exposição de Motivos da MP 143/1990, convertida na Lei em questão, ressaltava que “centenas de milhares de famílias estão com suas residências ou moradias ameaçadas de execução, ou já em processo executório, para pagar dívidas contraídas no atual sistema financeiro voraz e socialmente injusto, em operações que, por insucesso ou impenhorabilidade, arrastam à ruína todos os bens dos devedores, inclusive o teto que abriga o cônjuge e os filhos”. Muitas críticas foram endereçadas à lei resultante dessa MP, argumentando-se que o rápido trâmite determinado por esse tipo de procedimento legislativo não permitiu melhores reflexões e debates no seio do Congresso Nacional.

A Constituição Federal de 1988, introdutora de diversas garantias aos direitos fundamentais do cidadão, ainda não tinha completado dois anos de vigência. Curiosamente, o direito à moradia, que é o princípio informativo da Lei 8.009/1990, só veio a ser incluído no art. 6º da nossa Carta Magna muitos anos depois, com a EC nº 26 de 2000.

Outros países também abrigam o instituto da proteção da moradia do devedor em suas respectivas legislações. É sabido que nos Estados Unidos da América a proteção ao bem de família foi adotada no século XIX. Era a lei do *Homestead*. Tal proteção legal na-

quele país, igualmente, surgiu num período de crise econômica, após uma fase de desenvolvimento sem freios, na qual grassava a especulação, as insolvências e os processos executórios.

Álvaro Villaça Azevedo, em sua excelente monografia “*Bem de Família Internacional (Necessidade de Unificação)*”, ressalta: “No Canadá, implantou-se o bem de família com a lei federal de 1878; na Suíça, o asilo ou abrigo de família, instituiu-se, como no Brasil, pela vontade unilateral do proprietário do imóvel (art. 350 do Código Civil); na França, editou-se a lei sobre o bien de famille, de 12 de julho de 1909; na Itália, o instituto do patrimonio familiare, hoje fondo patrimoniale, vem regulado pelo Código Civil, de 1942 (arts. 167 a 171); em Portugal, existe o casal de família, instituído pelo Decreto n. 7.033, de 16 de outubro de 1920; no México, o patrimônio da família é regulado pelo Código Civil, de 1928, que teve início de vigência em 1932; na Venezuela, el hogar regulou-se, primeiramente, no Código Civil, de 1904, depois no de 1916, após, no de 1942; na Argentina, o bien de familia instituiu-se pela Lei n. 14.394, de 14 de dezembro de 1954.” (Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 102 p. 101 - 111 jan./dez. 2007).

O BEM DE FAMÍLIA DIANTE DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO DEVEDOR

A Lei 8.009 mitiga a força do instituto da responsabilidade patrimonial do devedor, originário da *Lex Poetelia-Papiria* dos antigos romanos, insculpido em nosso CPC (atualmente, art. 789 do Código de 2015¹). Diante dela, a responsabilidade patrimonial do devedor perante os seus credores cede lugar ao princípio jurídico da proteção do bem de família nas situações lá estabelecidas. Apesar de louvável o escopo da Lei 8.009, a outra face da moeda está nos seus efeitos colaterais oriundos da intangibilidade do patrimônio do devedor, situação que pode trazer incertezas para quem tem legítimo direito de crédito e quiçá a ruína do credor por frustração da

¹ Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

tentativa de recuperar seu crédito.

A proteção do bem de família do devedor é compulsória na lei 8009, motivo pelo qual o judiciário a concede de pleno direito sempre que preenchidos os requisitos dessa lei. Seu comando é claro: “Art.1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO ABSOLUTO DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

Contudo, há exceções à aplicabilidade, listadas no art. 3º da citada lei². Discute-se se tal lista de exceções é taxativa ou enunciativa. O STJ já reconheceu a taxatividade da lista de exceções do art. 3º (STJ, AgInt no AREsp nº 1.158.338/SP, 4ª T., Min. Lázaro Guimarães, Dj 22.08.2018).

Ressalte-se que as eventuais condutas fraudulentas para obstar a correta aplicação da lei são repelidas, nos termos do art. 4º. São inúmeros os julgados aplicando o mandamento do art. 4º para desconstituir negócios obrados em má-fé, de devedor que transfere todo o seu patrimônio para um único imóvel para nele passar a morar. Confira-se um deles: [STJ, REsp 1299580 / RJ Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, Data do Julgamento 20/03/2012.](#)

A CASUÍSTICA ABUNDANTE

Nessas últimas três décadas são incontáveis os conflitos interpretativos, muitos hoje já pacificados. No STJ vigoram as Súmulas 549³, 486⁴, 449⁵, 364⁶ e 205⁷ sobre a matéria do bem de família, a induzir uniformização da jurisprudência ao menos nos temas que as originaram.

A registrar que a Súmula 549 do STJ⁽³⁾ veio a ter seu alcance reduzido, por efeito do posicionamento do STF em 4 de março do corrente ano de 2021, ao decidir sobre Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.307.334-SP⁸. Deu-se limitação ao alcance do Tema 295 de repercussão geral. Em apertada síntese, isto significa que a decisão da Corte Constitucional (à qual a aplicação da dita Súmula 549 do STJ tem que se moldar), houve por estabelecer a diretriz de que o bem de família de fiador em contrato de locação comercial é impenhorável. Portanto, a partir desse recente posicionamento do STF, tão somente o bem de família de fiador de contrato de locação residencial é penhorável, conforme art. 3º, VII da Lei 8.009.

A registrar também o teor das Súmulas 486 e 364 do STJ que “destoam” do comando da literalidade da Lei 8.009, a primeira por abrigar um conceito estendido de “moradia” ao levar a proteção para o imóvel não ocupado pelo seu proprietário devedor, que, ao invés, o aluga e destina a renda de aluguel proporcionada por tal imóvel para custear moradia em imóvel diverso, que ele locou de terceiro. A segunda Súmula

² Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: I - (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015) II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015) IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

³ Súmula 549 - É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.

⁴ Súmula 486 - É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

⁵ Súmula 449 - A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

⁶ Súmula 364 - O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

⁷ Súmula 205 - A Lei 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência.

⁸ RE 1307334 RG/SP - Órgão julgador: Tribunal Pleno - V.U. - Relator: Min. Presidente - julgamento: 04/03/2021 - Publicação: 09/03/2021:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. Não se manifestaram os Ministros Nunes Marques e Rosa Weber. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Nunes Marques e Rosa Weber”

desconsidera as expressões “casal” e “entidade familiar”, admitindo que o solteiro, o viúvo e o separado devam ser alcançados pela proteção da impenhorabilidade absoluta. Evidentemente, essas duas súmulas são fruto de interpretações teleológicas do espírito da Lei 8.009/1990 e dos princípios informativos da Constituição Federal, garantidores do direito de moradia e de salvaguarda da dignidade humana. Por isso, não se pode argumentar que sua literalidade conflita com a literalidade do art. 1º da lei. Elas são mais abrangentes para fazer a devida justiça.

A (IM)PENHORABILIDADE DOS IMÓVEIS DE ALTO PADRÃO

Recentemente a 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu o Agravo de Instrumento nº 2075933-13.2021.8.26.0000.⁹ A questão envolve imóvel de alto padrão, ao valor de R\$ 24 milhões no livre mercado imobiliário, usado como moradia de devedor que não tem outros imóveis localizáveis. Inconformada com a decisão do juiz de 1º grau decretando a impenhorabilidade à luz do art. 1º da Lei 8.009/1990, a exequente agravou de instrumento. O Colegiado decidiu pela possibilidade da penhora do imóvel em questão, mas determinou que se reserve o importe de R\$ 2,4 milhões, do produto da hasta pública, que possa permitir ao devedor a aquisição de outro imóvel para morar com dignidade.

As razões postas no acórdão são relevantes e instigam ampla reflexão em torno de uma das mais polêmicas questões no âmbito da aplicação do art. 1º da Lei 8.009 – apesar do texto expresso da lei proibindo a penhora do bem de família, seria lícito ordenar a penhora de imóvel de alto padrão usado como moradia do devedor? E a reserva de parte do seu valor para permitir que o executado adquira outra moradia, preenche o escopo da Lei 8.009?

O Acórdão invoca os princípios do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e o art. 8º do CPC para justificar a necessidade de se escapar da literalidade do comando do art. 1º da Lei 8.009¹⁰.

Não traz à colação qualquer julgado específico do tema em apoio à sua tese, oriundo das Cortes Superiores. Contudo, transcreve farta doutrina, inclusive da lavra de Luiz Roberto Barroso indo na mesma direção de

tal entendimento. E mostra julgados do TJSP e do TJMG de admissibilidade da penhora de imóveis de alto valor.

E mais. Usando a analogia, mostra dois arestos do STJ relatados, respectivamente pelos Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi sobre impenhorabilidade de salário, com adoção de uma postura mais flexível “afastando-se da interpretação literal do texto legal” que os Desembargadores paulistas vêm como uma nova tendência no seio do STJ de desapego da literalidade do art. 1º da Lei 8.009.

Em suma, a 16ª Câmara de Direito Privado do TJSP, por maioria, posiciona-se no sentido de que a aplicação literal do texto do art. 1º da Lei 8.009/1990 fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo possível intervenção judicial para a correção da violação, adequando o texto legal aos referidos princípios constitucionais.

De outra banda, é significativo o registro no Acórdão da 16ª Câmara sobre o trâmite legislativo do PL 51/2006 que deu origem à Lei 11.382/2006 (alterou o CPC de 1973 quanto ao processo de execução), estabelecendo que somente estariam protegidos da constrição os imóveis de valor até 1.000 salários-mínimos, introduzindo uma particular interpretação da Lei 8.009, certamente como repercussão do sentimento da sociedade. Todavia, isto acabou no veto imposto pelo Presidente da República ao parágrafo 3º do art. 649 do antigo CPC.

O julgamento do agravo de instrumento nº 2075933-13.2021.8.26.0000, teve dissenso de parte do Desembargador Relator sorteado, o qual declarando seu voto, destacou a existência de jurisprudência pacífica no STJ e na 16ª Câmara de Direito Privado do TJSP entendendo que o comando contido no art. 1º (da impenhorabilidade absoluta do bem de família) não admite interpretação flexível.

Foram ofertados Embargos de Declaração por parte do agravado executado, desacolhidos por decisão publicada no último dia 28 de outubro. Indubitavelmente, isto deverá chegar ao STF e STJ.

CONCLUSÃO

Nos trinta e um anos da Lei 8.009, inúmeras questões polêmicas resultantes da sua interpretação e aplicação restaram pacificadas. Mas ainda remanesce muita controvérsia deman-

⁹ *Agravo de Instrumento nº 2075933-13.2021.8.26.0000 – Relator Designado Des. Ademir Modesto de Souza, 16ª. Câmara de Direito Privado do TJSP julgado 08/06/2021- Vencido o Relator Sorteado; publicado 22/07/2021*

¹⁰ *“Apesar de o referido dispositivo legal não ter fixado um limite de valor para que o bem destinado à moradia seja impenhorável, a interpretação do art. 1º da Lei 8.009/90 não pode ser dissociada de seus fins sociais e das exigências do bem comum, bem como dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência, até porque o assim exigem o art. 5º. da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e do art. 8º. do CPC...”*

dando a atuação dos nossos tribunais. Uma simples pesquisa de jurisprudência nos Tribunais Superiores dará boa noção dessa dimensão. Aliás, lendo-se o teor do Acórdão *RE 1307334 RG/SP (da nota de rodapé 8)*, sobre a fiança em locação comercial, constata-se que apenas os recursos extraordinários sobre esse tema específico que lograram superar a barreira do juízo de

admissibilidade da Presidência do TJSP somaram 146 em menos de doze meses de apuração. Ademais, é significativa a constatação de que em todos esses anos, o STJ adotou apenas cinco súmulas sobre a impenhorabilidade do bem de família. Portanto, supõe-se que resta muita controvérsia a ser superada nos anos vindouros.



A VIABILIDADE DE CONSÓRCIO EMPRESARIAL PARA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

GABRIELA GOMES DORNELLES DE SOUZA
FERNANDA MURARO BONATTO

Sumário

1. As principais características do consórcio empresarial. 2. Breves linhas a respeito da incorporação imobiliária e sua caracterização. 3. Da viabilidade de unirem-se em consórcio empresarial os sujeitos de uma incorporação imobiliária

O presente artigo pretende analisar a viabilidade jurídica da união de empresas através da constituição de consórcio com o escopo de exercer atividade de incorporação imobiliária. Tal análise inicia-se com um breve resumo das principais características dos institutos do consórcio empresarial e da incorporação imobiliária (itens 1 e 2, respectivamente), para, ao final, abordar o formato possível de consórcio com finalidade de desenvolver atividade de incorporação imobiliária e seus aspectos práticos mais relevantes (item 3).

1. AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO CONSÓRCIO EMPRESARIAL¹

No direito brasileiro o consórcio empresarial é regulado pelos artigos 278 e 279 da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas). Assim, é a partir da análise desses dois artigos que poderemos extrair as principais características do consórcio empresarial para fins de compreendermos como esse instituto pode ser aplicável à incorporação imobiliária.

Primeiramente, cabe dizer que o consórcio é um “*contrato de colaboração entre empresas*”, onde busca-se conciliar a manutenção da autonomia e independência patrimonial de cada consorciada com a aproximação entre as empresas consorciadas para gestão conjunta do objeto que ficar, entre elas, definido.²

O artigo 278 da Lei das Sociedades Anônimas traz breve definição de consórcio empresarial e seus dois parágrafos apontam características importantes dessa modalidade, vejamos:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Já o artigo 279 da Lei das Sociedades Anônimas define que o consórcio é constituído por contrato e que certas informações devem obrigatoriamente constar nesse documento, como: a designação do consórcio; qual empreendimento será seu objeto; sua duração, endereço e foro; a definição das atividades, obrigações e responsabilidades de cada consorciada; regramento sobre o recebimento das receitas e partilha dos resultados; normas sobre como o consórcio será administrado e formas de deliberação sobre os assuntos de interesse comum (votações, quóruns etc.); e a contribuição de cada consorciado para o pagamento das despesas comuns.

Portanto, para o direito brasileiro, o consórcio é um

¹ O item 1 do presente estudo é baseado, em grande parte, em capítulo de nossa autoria, denominado “A utilização do Consórcio Empresarial para a receita dos empreendedores de Shopping Centers”, publicado no livro *Shopping Center. Da prática à teoria e seu reverso*. Coord. Marcelo Barbaresco e Luciana Ismael, Editora IBRADIM, 2021. (no prelo).

² EIZIRIK, Nelson. *Lei das SA Comentada*. Vol. III. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 555.

contrato de tipo associativo entre empresas e que deve ser constituído instrumento escrito. Através deste contrato, as empresas consorciadas, que estabelecem uma relação de cooperação, se obrigam apenas nos limites do quanto ali estabelecido, respondendo individualmente por suas obrigações, sem presunção de solidariedade entre elas (§ 1º do art. 278 da Lei n. 6.404/76).

Além disso, conforme o § 1º do art. 278 da Lei das Sociedades Anônimas, o *consórcio não possui personalidade jurídica autônoma*, de modo que por meio desse tipo de contrato as consorciadas não criam novo ente ou nova empresa. Ao invés disso, cada participante permanece com sua personalidade jurídica autônoma preservada, seu patrimônio individual e seus respectivos direitos e obrigações apartados.

Mesmo ausente de personalidade jurídica, os consórcios empresariais devem ser registrados na Junta Comercial e deverão ter inscrição no CNPJ perante a Receita Federal, conforme determina o inciso III do art. 4, da Instrução Normativa da Receita Federal nº 1863, de 27 de dezembro de 2018.

Quanto ao seu objeto, tanto as sociedades anônimas quanto quaisquer outros tipos societários (como as sociedades limitadas, por exemplo)³ podem constituir consórcio a fim de “executar determinado empreendimento”, de forma que o objeto do consórcio deve ser determinado. É justamente desta determinação do objeto, primeira característica fundamental do consórcio, que vem sua segunda característica: a transitoriedade, pois o consórcio é, marcadamente, uma entidade de existência temporária. Sua natureza é a união de esforço, capitais e conhecimentos das consorciadas visando execução de um empreendimento comum que, uma vez atingido, acarreta a extinção daquela união.

Assim, suas características fundamentais são *objeto determinado e transitoriedade de sua existência (prazo determinado)*.

Portanto, justificável que o consórcio empresarial possa ser empregado para execução de empreendimentos onde temos como delinear começo, meio e fim, tal como ocorre na incorporação imobiliária, sobre a qual falaremos no item 2 a seguir.

2. BREVES LINHAS A RESPEITO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E SUA CARACTERIZAÇÃO

regime da incorporação imobiliária encontra-se disciplinado na Lei n. 4.591/1964, sendo que os artigos 28 e 29 da referida legislação trazem o conceito que delimita o instituto, qual seja: que a incorporação é uma *atividade* desempenhada por um incorporador.

Portanto, conforme o parágrafo único do artigo 28 da Lei n. 4.591/1964, a incorporação imobiliária é uma atividade “exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”. Veja-se, é uma atividade voltada para edificar empreendimentos compostos por unidades autônomas, as quais poderão ser vendidas aos compradores interessados antes do término da construção.

A ênfase em tal caráter de atividade, faz da incorporação imobiliária um negócio multifacetado, que mobiliza “fatores de produção para construir e vender, durante a construção, unidades imobiliárias em edificações coletivas, envolvendo a arregimentação de pessoas e a articulação de uma série de medidas no sentido de levar a cabo a construção até a sua conclusão (...)”.⁴

Tal atividade é exercida pelo incorporador, o qual possui papel central e fundamental para a construção da edificação e alienação das respectivas unidades. O incorporador, conforme o artigo 30 da Lei nº 4.591/1964 poderá ser qualquer pessoa física ou jurídica que, mesmo não efetuando a construção, realize “a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial (...) coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.”

O incorporador, portanto, não necessariamente se confunde com a figura do construtor, pois não é obrigatório que o incorporador seja o construtor do empreendimento. Em verdade, o incorporador é o “formulador da ideia da edificação, o planejador do negócio, o responsável pela mobilização dos recursos necessários à produção e comercialização das unidades imobiliárias integrantes de edificações coletivas (...)”.⁵

No desempenho dessa atividade de incorporação, o incorporador é o responsável legal pela finalização da obra e pela sua regularização perante o Registro de

³ Nesse sentido, a doutrina de Nelson Eizirik: “A lei das S.A. não exige que o consórcio seja integrado apenas por sociedades anônimas, podendo dele participar as companhias e quaisquer outras sociedades. O Código Civil não tratou especificamente dos consórcios; no entanto, as demais sociedades – que não forem constituídas como anônimas – podem contratar essa forma associativa.” EIZIRIK, Nelson. *Lei das SA Comentada*. Vol. III. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 556.

⁴ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 07.

⁵ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 09.

Imóveis e a prefeitura municipal, através da obtenção da carta de habite-se do empreendimento.

Por fim, o incorporador obrigatoriamente deverá ser o “proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos legais; o construtor ou o corretor de imóveis (...)”.⁶

3. DA VIABILIDADE DE UNIREM-SE EM CONSÓRCIO EMPRESARIAL OS SUJEITOS DE UMA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Agora, falemos da união dos dois institutos antes citados já que é bastante comum questionamentos acerca do uso do consórcio empresarial para operações de empreendimentos imobiliários que serão registrados na modalidade incorporação imobiliária.

De fato, para se registrar uma incorporação imobiliária, necessária a existência de um responsável, o incorporador.

Nestes termos, tendo sido instituído um consórcio para o negócio imobiliário de determinada incorporação, considerando que o consórcio empresarial não possui personalidade jurídica, não poderia ele, o consórcio, assumir este encargo, ainda que inscrito no CNPJ. No entanto, não há óbice em celebrar um contrato de consórcio com tal finalidade, devendo ser eleita consorciada líder que, tendo em seu objeto social atividades que lhe permitam assumir tal atribuição, seja a incorporadora, nos termos da Lei 4.591/64.

Sobre o tema, vejamos o que entende o autor Mário Pazutti Mezzari:

A modalidade de Consórcio de Empresas, com o fito de executar obras de construção civil sob a modalidade de incorporação imobiliária ou de execução da obra e de negociação somente após a averbação de habite-se e registro da instituição de condomínio, encontra regulamentação na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – Lei das Sociedades por Ações – nos artigos 278 e seguintes.

(...) O consórcio, por sua vez, não tem personalidade jurídica (CC, artigo 278, § 1º), razão pela qual nem mesmo pode-se cogitar de transferência de imóveis das consorciadas para o consórcio. No entanto, mesmo sem persona-

lidade jurídica, o Consórcio de Empresas tem capacidade contratual e de demandar e ser demandado em juízo. O contrato de formação do consórcio deverá designar uma Empresa Líder, que será responsável pela escrituração e guarda de livros e documentos. (...) A constituição do consórcio deverá ser averbada na matrícula do imóvel, com sua designação (se houver) e número de CNPJ (cadastro nacional de pessoa jurídica junto ao Ministério da Fazenda).⁷

Portanto, a princípio, viável a modalidade. Porém, nem tudo são flores. Há que se fazer um sobrevoo sobre outros aspectos.

Primeiro deles é que, registrada a incorporação imobiliária, constando a consorciada líder como incorporadora, sendo executado e concluído o empreendimento, as receitas serão reconhecidas na contabilidade de cada uma das consorciadas, não no CNPJ da incorporadora. Ou seja, cada consorciada irá receber e lançar as receitas que, na forma do contrato de consórcio, lhe competem, pois são empresas independentes entre si, com receitas calculadas individualmente e tributação igualmente segregadas.

Justamente aí que podem surgir questões que irão definir se a figura do consórcio empresarial para a incorporação imobiliária será, ou não, eficiente, do ponto de vista financeiro. Nesse sentido é necessário abrir parêntese para ponto relevante no âmbito tributário: o benefício fiscal face a aplicação do regime especial de tributação (o RET) quando o empreendimento imobiliário possuir patrimônio afetado.

Segundo o Artigo 11, da Lei 10.931/2004, que dispõe sobre o regime especial de tributação, o mesmo apenas pode ser utilizado por incorporadores:

Art. 1º Fica instituído o regime especial de tributação aplicável às incorporações imobiliárias, em caráter opcional e irretroatável enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes dos imóveis que compõem a incorporação.

Avançando, verificamos com frequência *players* do mercado imobiliário questionarem sobre o uso do consórcio empresarial para empreendimentos imobiliários e, mais frequentemente, em dois tipos de situações.

O primeiro tipo de situação é quando duas ou mais incorporadoras unem-se em consórcio empre-

⁶ GUERRA, Alexandre. *Incorporações Imobiliárias*. In: *Direito Imobiliário Brasileiro. Novas fronteiras na legalidade constitucional*. Coord. Alexandre Guerra e Marcelo Benacchio. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 639.

⁷ MEZZARI, Mário Pazutti. *Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis*, 4ª ed. Revista e Atualizada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 92.

sarial com intenção de co-incorporar. Muitas vezes esta união é resultante (i) do fato de cada uma ser proprietária de uma fração do terreno onde será erguido o empreendimento; ou (ii) para empreendimentos multiuso, os chamados supercondomínios, em que cada consorciada irá aplicar seu *knowhow* específico (e distinto daquele das demais consorciadas). Ambos exemplos evidenciam verdadeira complementariedade seja nas atribuições, nos esforços, na co-participação dentro do negócio como um todo, características inerentes ao consórcio. Dentro desse escopo aplicar-se-á, desde que respeitados demais requisitos legais, o regime especial de tributação por estarmos diante de consorciadas incorporadoras.

O segundo tipo de situação possível é quando um lado detém a propriedade do terreno e o outro detém o conhecimento específico e demais ferramentas necessárias para incorporar no mesmo. Neste caso, aquele que detém a propriedade não tem a intenção de incorporar propriamente. Ele apenas comparece por ter o domínio do terreno sobre o qual irão empreender e, no futuro, receber, dali, sua receita. Em situações como estas, o consórcio vem para dar uma garantia a mais, fazendo a segregação das receitas. No entanto, aquela consorciada que entrou com o terreno e não for empresa incorporadora, por mais que o empreendimento tenha patrimônio afetado, ela, diferente da consorciada incorporadora, não poderá valer-se do benefício do regime especial de tributação.

Portanto, por mais que o consórcio empresarial seja viável juridicamente em ambas as situações exemplificativas acima trazidas, há que se perquirir da viabilidade financeira do mesmo, sopesando os benefícios entre ter, ou não, este contrato de comunhão de esforços em prol de um objetivo específico com prazo determinado pois, em uma primeira análise, parece que, enquanto possibilitada tributação pelo regime especial, haveria a significativa vantagem financeira onde as consorciadas forem incorporadoras.

Todavia, embora inviável a tributação pelo “RET”, ao nosso entender, nada impede que uma pessoa

jurídica que tiver como atividade a participação em empreendimentos imobiliários com entrega de “terrenos” por exemplo, seja uma das empresas consorciadas posto que terá, no objeto social de sua empresa, devidamente respaldada a atividade exercida neste consórcio, qual seja: a entrega do terreno e todas as demais responsabilidades inerentes a essa atribuição. Inclusive, relevante lembrar que, sendo esta consorciada a proprietária do terreno, ela que irá figurar como a promitente vendedora das futuras unidades autônomas do empreendimento, situação que, por si só, lhe acarreta inúmeras obrigações a fim de manter-se apta a atos de registro, a futura transmissão e repasse dos imóveis aos consumidores/adquirentes, dentre outros.

Aliás, aí já adentramos em outro aspecto relevante que decorre do fato de que, sendo esta uma relação de consumo e estando a consorciada/proprietária do terreno na cadeia, conforme o preconizado pelo nosso Código Consumerista, esta consorciada proprietária do terreno (no caso, vendedora das unidades autônomas) estaria atraindo para si uma responsabilidade solidária com os demais consorciados que ali estiverem com as outras atividades do consórcio, como a de incorporador propriamente dita e/ou a de construtor.

Para tanto, a melhor proteção pode ligar alguns fatores que vão desde a minuciosa redação do contrato de consórcio, evitando lacunas sobre responsabilidades, até, e especialmente, a realização de uma verdadeira *due diligence* com o parceiro com quem se está negociando a fim de que, uma vez bem regulamentadas as responsabilidades, saiba-se existir lastro para o cumprimento das mesmas.

E, finalmente, não se pode encerrar sem lembrar que para bem defender a existência de um consórcio empresarial, necessário estar presente a colaboração, a conjunção de esforços e riscos para ambos os lados, eis que um consórcio artificial cria uma ilusão de eficiência que, na verdade, acaba sendo muito gravosa do ponto de vista tributário com risco de caracterização de uma sociedade de fato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

EIZIRIK, Nelson. *Lei das SA Comentada*. Vol. III. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

GUERRA, Alexandre. *Incorporações Imobiliárias*. In:

Direito Imobiliário Brasileiro. Novas fronteiras na legalidade constitucional. Coord. Alexandre Guerra e Marcelo Benacchio. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 639.

MEZZARI, Mário Pazutti. *Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis*, 4ª ed. Revista e Atualizada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.



O CONDOMÍNIO - A FORMA “ANORMAL” DE PROPRIEDADE

GISELE PIMENTEL

O condomínio é uma das formas de propriedade mais interessantes. Em primeiro lugar, se considera que o condomínio é uma sociedade de pessoas, não há proprietários.

Usualmente, a propriedade de determinada coisa é exercida por um único indivíduo, antes considerada direito subjetivo absoluto, atualmente ressurgiu sob outra concepção, ao aliar-se a função social às suas faculdades inerentes de usar, gozar e dispor.

Desde os romanos, um dos princípios fundamentais do direito de propriedade é a exclusividade.

Como se sabe, em sua tradição histórica, o condomínio se apresenta sob duas formas de comunhão¹, a do direito germânico e a do direito romano, nesta, um dos princípios fundamentais do direito de propriedade é a exclusividade. Ainda, o domínio se dividia entre vários condôminos, atribuindo-se a cada um deles uma fração ideal. Tal fração denomina-se ideal ou intelectual pois não se concretiza na coisa, isto é, não corresponde à parte material, separada, da coisa, de tal maneira que o bem permanece indiviso enquanto dura o condomínio. Cada condômino afigura-se, en-

tão, como dono de uma quota, ou seja, de uma parcela abstrata da coisa.

Eles nos ensinaram que “a propriedade de um, sobre uma coisa, exclui a de outro” e, se “uma coisa pertence a um, não pode pertencer a outro”, assim se estabelecendo para se evitar conflitos decorrentes do instinto humano de querer as coisas só pra si.

No direito germânico, por outro lado, os condôminos perdem a individualidade própria, passando a compor uma coletividade à qual a coisa pertence. Na feliz expressão cunhada no direito alemão, cuida-se da “comunhão de mãos juntas” (Gemeinschaft zur Gesamter Hand), a qual traduz “estado de perfeita união de direitos em que vivem os membros de uma coletividade. Deste modo, os bens que compõem a comunhão pertencem integralmente a todos os membros, de sorte que o objeto do direito é todo o patrimônio sobre o qual a comunhão se estabeleceu. A noção de cota mostra-se mesmo estranha a esta forma de organização: “os direitos dos condôminos se exercem no todo”.² A unificação dos sujeitos se daria em função da coisa, originando a propriedade de uso comum.

¹ Historicamente, o condomínio apresentou-se sob duas concepções: a romana e a germânica. Na primeira, o domínio dividia-se entre os vários condôminos, tendo cada um deles uma fração dominical, como a metade, uma terça parte, um quinto etc. Essa fração é apenas concebida ou pensada, mas não concretizada na coisa, que permanece indivisa enquanto dura o condomínio. Por isso, diz-se que ela é ideal ou intelectual. Percebe-se, então, que, durante a indivisão, à parte ideal não corresponde uma parte material, separada, da coisa. No condomínio germânico, ao contrário, os condôminos perdem a individualidade própria, deixam de ser titulares autônomos de direitos e passam a compor uma coletividade, uma entidade nova, à qual a coisa pertence” (Darcy Bessone, *Direitos Reais*, São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 79-80).

² 3 Darcy Bessone, *Direitos Reais*, cit., p. 80. Na doutrina estrangeira, cf. a lição de Roberto de Ruggiero: “Di contro a questa figura di condominio, la quale (...) si caratterizza per ciò, che la cosa appartiene per parti ai condomini sicchè il diritto di ciascuno si commisura alla quota, sta però un'altra che nettamente se ne distingue e che è pôrta dall'antica concezione germanistica della comproprietà. Designata la prima nella tradizione scolastica col nome *condominium iuris romani*, si suol la seconda chiamare per contrapposto *condominium iuris germanici*, e consiste in una particolare organizzazione del condominio, in guisa che tutti i condomini formino una collettività, perdendo in essa l'individualità propria di titolari indipendenti. La cosa appartiene alla collettività, non già ai singoli individualmente; ma in virtù del vincolo corporativo ciascuno ha su di essa diritti e facoltà di godimento, con maggiore o minore estensione secondo la particolare natura del vincolo. Proprietà collettiva o comunione a mani riunite, secondo l'espressione germanica (*Gesamteigentum*, *Gemeinschaft zur gesamten Hand*), essa assume forme e contenuti diversi secondo i tipi di organizzazione: ma presenta pur sempre questo come fondamentale carattere, che mentre la cosa appartiene a più insieme, a niuno dei membri del gruppo spetta la proprietà d'una quota sia reale sia intellettuale. È insomma la mano comune una comproprietà senza ideale divisione in quote, nella quale ciascun partecipante ha un diritto parziale di godimento senza che ad esso corrisponda una signoria su parte determinata della cosa nè ideale nè reale, sino a che la comunione dura. Donde la conseguenza che, mentre nel condominio di diritto romano spetta a ciascuno per la realizzazione della sua quota l'azione di divisione (*actio communi dividundo*), qui questa manca poichè mancano le quote” (*Instituzioni di Diritto Civile*, vol. II, Milano: Casa Editrice Giuseppe Principato, 1934, pp. 392-393).

O direito civil brasileiro tem como modelo a comunhão de direito romano³, que deu origem, ao condomínio ordinário ou voluntário e ao condomínio edilício, afastando inteiramente o sistema germânico.

De uma maneira simples, o dicionário on line de Português⁴, define condomínio: Direito de propriedade exercido em comum, por duas ou mais do que duas pessoas: o condomínio de um edifício de apartamentos. Porém, a acepção jurídica do termo, não se basta no verbete do dicionário e é assunto controverso até mesmo entre operadores do Direito.

A palavra condomínio é comumente utilizada para significar propriedade de dois ou mais sujeitos com frações que têm em comum. De Plácido e Silva define condomínio como:

[...] palavra formada de preposição com e do substantivo domínio, do latim dominium (direito de propriedade), assinala a circunstância de ser a propriedade pertencente a mais de uma pessoa. Desse modo, tecnicamente, condomínio, na linguagem do Direito Civil, significa o direito simultaneamente tido por várias pessoas sobre o mesmo objeto, incidindo tal direito não em uma parte determinada, mas num quinhão segundo a força do direito próprio de cada pessoa.⁵

Assim, tem-se, no condomínio, a pluralidade do exercício dominial verificado concomitantemente. Mesmo exercendo em conjunto o domínio sobre o todo, cada condômino responde de forma proporcional, de acordo com sua fração ideal. Vale destacar que o desempenho do direito de propriedade é balizado tão somente entre os coproprietários, tornando-se ilimitado contra terceiros.

Mas a lei permite o condomínio e para isto criou-

-se uma ficção jurídica, de modo que cada condômino na verdade só é dono de uma fração ideal, de uma cota. Diversas doutrinas explicam o conteúdo jurídico desse instituto, que tem como principais características pluralidade de sujeitos, a indivisão material e a atribuição de quotas e frações.

Conforme Clovis Beviláqua, “o condomínio ou compropriedade é a forma anormal da propriedade, em que o sujeito do direito não é um indivíduo, que o exerça com exclusão dos outros; são dois ou mais sujeitos, que exercem o direito simultaneamente”⁶. Trata-se de uma propriedade simultânea e concorrente.

Conquanto a relação entre o Direito e a realidade seja uma premissa para a própria funcionalidade do sistema jurídico, o Código Civil de 2002 regula os condomínios a partir do artigo 1.314, abrangendo as seguintes modalidades: voluntário (ordinário, pró-indiviso, civil), necessário (legal, involuntário) e edilício (especial, operacional, comercial).

O condomínio ordinário, e que o Código atual resolveu denominá-lo voluntário, disciplinado nos artigos 1.314 e seguintes do Código Civil, traduz a comunhão de propriedade, pela qual a coisa pertence simultaneamente a duas ou mais pessoas, decorre da manifestação da vontade das partes. Cuida-se de uma só propriedade atribuída a diversos titulares. Coexistem, do ponto de vista qualitativo, direitos iguais sobre a mesma coisa, de modo que a propriedade de todos se estende sobre o bem inteiro. As frações ideais, a rigor, se destinam a fixar a divisão dos frutos e dos encargos ou despesas, bem como possibilitar a partilha material e definitiva do conjunto.

Washington de Barros Monteiro⁷, ao comentar

³ *Histórico do Instituto da Comunhão. Dois são os tipos clássicos: a comunhão do Direito Romano e a comunhão do Direito Germânico. 1) A comunhão no Direito Romano é a 'communio' e se traduz nas seguintes normas: a) é essencialmente transeunte: dura apenas enquanto os titulares desejam essa duração; b) o direito se traduz numa abstração que é a quota. Cada condômino ou titular não é o dono da coisa, sequer de uma parte, e sim de uma quota que é uma parcela abstrata; c) a quota é alienável: pode mudar a sua titularidade. É também gravável de qualquer direito real, como por exemplo a hipoteca ou o penhor. Eis os princípios cardiais da 'communio'. 2) A outra espécie de comunhão é oposta à Romana. É a do direito germânico e chama-se 'Gemeinschaft zur Gesamter Hand', isto é, 'comunidade em mão comum'. Isto porque o pai alemão tinha em suas mãos a totalidade dos poderes domésticos e era ele quem administrava a comunidade, a 'Gemeinschaft'. Os traços gerais desta espécie de comunhão são os seguintes: a) a comunhão germânica era indissolúvel, perpétua, definitiva e isto quer dizer que não se podia fracionar o terreno pertencente à família; b) a comunhão germânica provindo de um direito mais rude do que o romano não conhecia a idéia de quota. Os alemães não conheciam o pacto da divisão da coisa comum, ao qual os romanos freqüentemente recorriam, sempre que compreendiam não ser mais possível a vida em comum. É a 'actio comuni dividundo' pela qual qualquer titular da coisa comum pode solicitar a divisão da mesma. Bastava que um só titular quisesse a divisão, para que ela se desse. E o nosso Direito Civil, terá sofrido a influência da comunhão romana ou germânica? Há autores que alegam que o nosso Direito Civil tem laivos do direito germânico e costumam apontar a comunhão universal de bens. Todavia, a comunhão germânica não exerceu a menor influência na comunhão em nosso Direito Civil, podendo-se dizer que essa influência apontada talvez tenha sido do direito visigótico. Na verdade, a formação da teoria da comunhão no Direito Civil Brasileiro recebeu a 'communio' romana com pequeninas modificações” (Ebert Vianna Chamoun, *Direito Civil*, 4º ano, Rio de Janeiro: Gráfica Editora Aurora, 1955, pp. 118-119*

⁴ <https://www.dicio.com.br/condominio/>

⁵ SILVA, De Plácido, *Vocabulário Jurídico*. v.1. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1993. p.88

⁶ (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, 9. ed., Rio de Janeiro, Livro. Francisco Alves, 1953, v. 3, p. 172).

⁷ Monteiro, Washington de Barros, *Cursos de Direito Civil*, vol.3 pag. 205/206)

ainda o Código Civil de 1916, que neste aspecto não foi modificado pelo atual, observa que o direito brasileiro "aceitou a teoria da subsistência, em cada condômino, da propriedade sobre toda a coisa, delimitada naturalmente pelos iguais direitos dos demais consortes; entre todos se distribui a utilidade econômica da coisa; o direito de cada condômino, em face de terceiros, abrange a totalidade dos poderes iminentes ao direito de propriedade; mas entre os próprios condôminos, o direito de cada um é auto-limitado pelo outro, na medida de suas quotas, para que possível se torne sua existência.

Da comunhão, como é óbvio, resultam direitos e deveres para os condôminos.

Também não se permite a nenhum condômino, sem prévio consenso dos demais, dar posse ou uso ou gozo da propriedade a estranho.

Outra característica do condomínio voluntário, no sistema jurídico brasileiro, é a sua divisibilidade, o que atribui a cada condômino o direito potestativo de extingui-lo ou dele se retirar. Esta, aliás, é outra significativa diferença com o condomínio edilício, por natureza indivisível.

A forma de extinguir o condomínio voluntário é disciplinada pelo artigo 1320 do Código Civil, podendo operar-se pela divisão, quando possível física e juridicamente, ou, não sendo, pela alienação da coisa comum.

Uma vez instituída essa modalidade, esta se tornará pro indivisa, pois adquire caráter de indivisibilidade. Em regra, esta modalidade é constituída para fins negociais.

No ordenamento jurídico, há também a previsão do condomínio necessário. Enquanto o condomínio voluntário é estabelecido por uma união de vontades, ou seja, decorre de um acordo entre condôminos, o necessário é aquele obrigatório em situações específicas e decorre de determinação de lei, ou seja, é uma consequência inevitável, encontra-se disciplinado pelo Código Civil, nos artigos 1.27 a 1.330.

Como os próprios nomes sugerem, a diferença, do voluntário para o necessário está em que, no primeiro, vários sujeitos dividem em conjunto a propriedade da coisa, por consenso. No necessário, a propriedade conjunta é imposta por vontade estranha às partes, que podem ser: motivações fortuitas ou forçadas.

Por fim, desvendando o instituto condomínio, temos o famoso condomínio edilício. A expressão "condomínio edilício" é utilizada no Código Civil Brasileiro para referir-se a condomínios verticais (prédios, os chamados "condomínios de edifícios"), quanto para condomínios horizontais (também conhecidos como "condomínios residenciais"). Sua previsão está nos

artigos 1.331 a 1.358 do Código Civil, diferenciando-se do condomínio comum, artigos 1.314 a 1.330 do Código Civil, pois naqueles há partes comuns e partes exclusivas, ao passo que o condomínio comum existem multiproprietários onde todos detêm a propriedade em comum, sem individualizações.

Nesse sentido, no condomínio edilício pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos. Plácido e Silva define o conceito de condomínio edilício:

[...] igualmente se designam como condomínio as diversas dependências de um prédio de apartamento, como corredores, elevadores, áreas, etc., de uso comum, e que, por essa razão pertencem à totalidade dos proprietários de apartamentos do edifício. As despesas com a manutenção destas dependências, como a luz, conservação, energia, etc., bem como os salários dos zeladores, porteiros e censoristas, correm por conta dos condôminos, proporcionalmente ao valor de seus apartamentos. Semelhante condomínio é administrado por um síndico, eleito pelos condôminos.⁸

O que diferencia o condomínio edilício dos demais, encontra-se na divisão do bem que o compõe. Neste, a cota-parte do condômino engloba uma parte comum e outra exclusiva, possuindo o condômino, com relação a estas, direitos e deveres.

O condomínio edilício está previsto nos artigos 1.331 a 1.358 do Código Civil, cuja essência foi extraída da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964. A maior diferença nesta modalidade é a obrigatoriedade da convenção condominial, tudo que for essencial ao funcionamento e a constituição do condomínio deve estar consignado no ato constitutivo deste. A convenção é a lei do condomínio.

Diferentemente das outras modalidades, os condôminos no condomínio edilício dispõem, exclusivamente, de suas áreas privativas. Portanto, os direitos e deveres dos condôminos, concernem a dois tipos de propriedade: uma exclusiva; e outra relacionada às partes comuns, onde os condôminos figuram como coproprietários. Destaca-se também, que nesta modalidade o rateio de despesas, esta deve corresponder a uma contraprestação, ou seja, a um serviço ou a um benefício em prol do condômino.

Comparando com as demais modalidades, nota-se que a regulação deste tipo de condomínio é complexa, tendo em vista que existem dois tipos de comunhão, pró divisa e pro indivisa.

A nomenclatura pró divisa é aplicada quando no condomínio, apesar da comunhão de direito, existe parte certa e determinada da coisa, desta feita o con-

⁸ SILVA, De Plácido, 2001. p. 93

dômino age como dono exclusivo da parte ocupada. A parte pro- indivisa é usada, conjuntamente, por todos os condôminos, tendo em vista que essa é indivisível.

Muito embora o condomínio possa interagir no universo jurídico, ele é um ente sem personalidade jurídica.

Grande parte da doutrina encarrega-se de tratar da personalidade jurídica do condomínio edilício. Todavia, toda essa teoria usada para fundamentar a personalidade jurídica do condomínio edilício também pode ser usada para personificar o condomínio voluntário. O Condomínio é uma espécie de entidade bem típica, considerando sua natureza jurídica, não é pessoa física nem jurídica, sua natureza é considerada anômala, não se enquadrando na situação de física nem jurídica.

A questão sobre sua natureza jurídica aparece, porque o condomínio pode contrair obrigações e adquirir direitos.

A criação de uma pessoa jurídica tem por finalidade primordial a segregação patrimonial, de modo a que sejam tratados, distintamente, os bens daqueles que a instituem e os bens do novo ente assim constituído.

Em razão disso, a jurisprudência passou a amenizar a compreensão do tema, aceitando que o condomínio figurasse como parte em demandas que tratem dos interesses desse, ou seja, condomínios edilícios possuem

as ferramentas necessárias à sua atuação no comércio jurídico, como contratante de bens e serviços.

A natureza jurídica do condomínio é essencialmente imobiliária o que o distingue de plano das Pessoas Jurídicas de Direito Privado, em que a natureza está nas pessoas e seus objetivos. No condomínio a união está na coisa, e não nas pessoas. O Código Civil determina que o registro da Pessoa Jurídica deva declarar, dentre outras coisas, “os seus fins” e o “tempo de duração”. Nenhum desses elementos pode ser atribuído, nem mesmo por comparação, ao condomínio edilício.

O tema condomínio gera tanta discussão que a polêmica chegou ao Congresso Nacional. O Senado aprovou no dia 16 de setembro de 2021, projeto de lei que altera o Código Civil para dar aos condomínios edilícios o direito de adquirir a qualidade de pessoa jurídica. O PL 3.461/2019⁹, do senador Fernando Bezerra Coelho (MDB-PE), segue agora para análise da Câmara dos Deputados.

A personalização dos condomínios edilícios, segregando-os da figura dos condôminos, prestar-se-á, na verdade, para subverter um regime jurídico que já opera há mais de cinco décadas, sem dificuldades.

Afinal, condôminos não são sócios ou associados. São somente titulares simultâneos de uma mesma propriedade, indivisível e não negociável isoladamente.

⁹ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137247>



A RESPONSABILIDADE DOS CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS PELA QUEDA DE OBJETO E PELA RUÍNA

HAMID BDINE
HAMID BDINE NETO

Questão que atormenta os condomínios em geral é a responsabilidade indenizatória por danos decorrentes da queda de objeto das unidades habitadas ou de ruína (descolamento de pastilhas, luzes, vidros etc.).

Em relação à queda dos objetos, a responsabilidade está fundada no artigo 938 do CC., que a atribui aos habitantes das unidades habitadas de onde provierem os objetos (*effusis et dejectis*).

De acordo com esse dispositivo, a responsabilidade indenizatória não é do proprietário da unidade, mas sim de seu habitante. Ou seja, a responsabilidade será daquele que habita o local, não necessariamente o proprietário. (Cláudio Luiz Bueno de Godoy, **Código Civil Comentado**, 15ª Ed. 2021, Manole p.886)

É assim, porque a regra se dirige a objetos que não integram a própria construção. Leva em conta objetos que guarnecem as unidades e que, portanto, devem ser objeto de cuidados do habitante, que sobre eles exerce e guarda.

É o caso, assim, do vaso colocado no parapeito, da estatueta que ornamenta a sacada, ou de um copo deixado na janela.

Em princípio, a leitura do artigo 938 do CC demonstra que os danos provenientes da queda de tais objetos são suportados pelo morador da unidade de onde ele se originou.

Caso seja possível verificar que do apartamento 63 caiu um vaso sobre um carro, causando-lhe amassamento, será de seu ocupante, proprietário ou não, o dever de reparação.

Nos casos em que o proprietário não habita a unidade, porque a cedeu em locação ou comodato a terceiro, a ele não se pode atribuir responsabilidade, pois não se insere no conteúdo do artigo 938 do CC. dirigido exclusivamente ao habitante.

A questão ganha maior complexidade quando aquele que suporta o dano pela queda não tem condições de identificar de qual unidade partiu o objeto.

Nessas hipóteses, volta-se contra o condomínio.

Doutrina e jurisprudência reconhecem, aqui, verdadeira hipótese de responsabilidade coletiva, atribuindo ao condomínio a configuração de habitante, uma vez que, inegavelmente, há uma habitação imputada a todos em razão da existência de áreas comuns e, note-se,

do próprio conceito de condomínio edilício.

Exemplificativamente, foi o que decidiu antigo acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça, que trata do art. 1.529 do CC/16, de idêntico teor do art. 938 do CC em vigor:

“A REPARAÇÃO DOS DANOS É RESPONSABILIDADE DO CONDOMÍNIO.

A impossibilidade de identificação do exato ponto de onde parte a conduta lesiva, impõe ao condomínio arcar com a responsabilidade reparatória por danos causados à terceiros. Inteligência do art. 1.529, do Código Civil Brasileiro” (REsp 64682, rel. Min. Bueno de Souza, j. 11.11.1998).

No mesmo sentido: Apl. Nº 1008351-08.2018.8.26.0068, Rel. Des. Arantes Theodoro j. 16.9.2019.

Haverá responsabilidade coletiva quando um membro indeterminado de um grupo (no caso, o condomínio) provoca um dano, que qualquer um de seus integrantes pode ter causado. (Caitlin Sampaio Mulholland, *A Responsabilidade Civil por Presunção de Causalidade*, Ed. GZ, 2010, p. 217).

Sobre o tema, Fernando Noronha esclarece que:

“As situações em que se pode falar em responsabilidade coletiva, ou grupal, são aquelas em que se ignora quem foi o responsável por um determinado dano, mas sabe-se que é necessariamente uma de duas pessoas determinadas, ou um dentre todas as que integram um certo grupo” (**Direito das Obrigações**, v. 1, Saraiva, 2003, p. 653).

Gisela Sampaio da Cruz reconhece a divergência doutrinária acerca do tema e ressalta que o fundamento utilizado pelos defensores da corrente favorável à condenação solidária é o princípio da solidariedade:

“Os partidários da segunda corrente, ao revés, têm em vista o dano injustamente sofrido pela vítima e tomam por base o princípio da solidariedade. O fundamento filosófico da responsabilidade civil sofreu, no decorrer do século XX, profunda transformação: a reparação do dano injustamente sofrido alcançou, pouco a pouco,

papel mais relevante do que a própria sanção pelo dano causado. Além disso, argumenta-se que a condenação solidária dos integrantes do grupo nunca será absolutamente descabida, afinal, o causador do dano é um deles” (**O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil**, Renovar, 2005, p. 271).

A interpretação corrente do artigo 938 do CC. é a de que o condomínio responde pelo dano causado e, posteriormente, partilha o prejuízo entre os condôminos.

Nessas hipóteses, “a jurisprudência, atenta à necessidade de reparação integral da vítima e preocupada com a dificuldade na identificação de todos os moradores, vem mesmo responsabilizando, nos casos mencionados, o próprio condomínio” (**Cláudio Luiz Bueno de Godoy, Código Civil Comentado**, Manole, 2014, p. 886).

Não havendo possibilidade de a vítima identificar de qual unidade partiu o objeto, após indenizá-la, o condomínio divide o prejuízo entre os condôminos, ou, se for o caso, vindo a identificar o condômino habitante da unidade, o aciona para pagamento integral.

Curiosa questão é aquela em que se constata que apenas dos apartamentos de frente para a rua pode ter caído o objeto que danificou o carro na calçada.

Em tais hipóteses, o condomínio que indeniza a vítima, poderá partilhar os valores exclusivamente entre os habitantes das unidades de onde pode ter caído o objeto. Ou seja, aqueles que ocupam as unidades que dão para a rua.

Também na discussão interna no condomínio será possível afastar a responsabilidade se o condômino tiver modo de comprovar a impossibilidade de que de sua unidade o objeto tenha caído.

Aguilar Dias esclarece que a responsabilidade do habitante somente poderá ser elidida sob fundamento de “algum desses fatos: a) ausência de dano; b) falta de qualidade de habitante da casa; c) falsidade da alegação da vítima; d) lançamento da coisa em lugar destinado a esse fim (depósito de lixo, terreno interno, não sujeito a servidão etc.); e) culpa exclusiva da vítima, suprimindo a relação de causalidade cuja presunção pesa sobre o proprietário, como se daria, por exemplo, no caso de haver a vítima provocado a queda do objeto ou coisa que veio a atingi-la” (**Da Responsabilidade Civil**, XI edição, Ver. Atual. Por **Rui Berford Dias**, 2006, p.635)

Quando, porém, não se trata da queda de um objeto móvel, mas sim da queda de parte integrante da construção (janela, azulejo, antena) a solução a respeito da responsabilidade do condomínio consta do artigo 937 do CC.

Nesse dispositivo há regra de responsabilização do proprietário do imóvel pela ruína do edifício.

A ruína é expressão abrangente e inclui bens que tenham sido utilizados na própria construção de

modo permanente: aparelhos de ar condicionado, ventiladores, elevador e escada rolante.

Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho esclarecem que o art. 937 do Código Civil estabelece “uma presunção de responsabilidade do dono do edifício e não mera presunção de culpa; responsabilidade objetiva, coerente com a teoria da guarda, e não subjetiva, que só poderá ser afastada por uma das causas de exclusão do próprio nexo causal, caso fortuito, força maior, fato exclusivo de terceiro ou da própria vítima. Registre-se, por derradeiro, que a jurisprudência tem interpretado a expressão ruína com bastante elasticidade, abrangendo revestimentos que se desprendem das paredes do edifício, telhas que caem do teto, vidros que se soltam das janelas etc., o que importa dizer que a ruína pode ser total ou parcial. O sentido desejado pelo codificador de 1916 e que permanece é o de alcançar toda e qualquer decomposição do imóvel que possa ocasionar o dano” (in **Comentários ao Novo Código Civil**, forense, v. XIII, p. 287).

Nesse aspecto, vale a transcrição de trecho do acórdão de Relatoria do e. **Desembargador Kioitsi Chicuta**:

Nada obstante sérias controvérsias acerca das causas de noticiada falha de funcionamento do elevador, a ausência de condições para reconstrução dos fatos não se torna relevante quando se vê que a responsabilidade civil do Condomínio Conjunto Guarapiranga, decorrente da interpretação dos termos do art. 937 do Código Civil, ou seja, “o dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta”. A interpretação da palavra “ruína” não é estrita, mas ampla e engloba desde a queda do elevador até a sua falha na abertura das portas de acesso sem que esteja no andar correspondente para o transporte. O corréu responde pelos danos que resultar da “ruína” do prédio de que é titular. (**Apl. nº 1013412-87.2014.8.26.0002 j. 29.9.2016**).

Assim, vê-se que a responsabilidade do proprietário pela ruína não se restringe a paredes e telhados, mas também a outros bens cujos defeitos há muito a doutrina compreende como ruína.

Nestes casos a responsabilidade não será necessariamente do condomínio, se se cuidar de uma ruína proveniente de uma unidade específica, como é o caso do ar condicionado.

Não é preciso que a vítima prove que havia necessidade de reparos no edifício do qual se verificou a ruína, porque, se ruína houve, muito mais provável é que havia necessidade de reparo do que o contrário. (**Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade Civil**, 16ª Ed. Saraiva, p.240).

Caso se trate de uma ruína de área comum, a res-

ponsabilidade é do condomínio. Do contrário responde apenas o proprietário do imóvel de onde se deu a ruína.

É preciso observar que, ao contrário do que faz o artigo 936, o artigo 937 não se refere ao habitante, mas sim ao proprietário.

Claro que o habitante poderá vir a ser responsabilizado se ficar demonstrado que a ruína decorreu de negligência sua, circunstância, porém, que não afasta a responsabilidade do proprietário perante a vítima, havendo entre eles, este caso, a solidariedade contemplada no artigo 942 do CC.

Vale o registro de que nos artigos 936 e 937 do CC. há responsabilidade objetiva de modo que não se vai

debater negligência, imprudência ou imperícia do habitante ou do proprietário.

Nesse sentido, o **Enunciado 556 da VI Jornada de Direito Civil**: “A responsabilidade civil do dono do prédio ou construção por sua ruína, tratada pelo art. 937 do CC. é objetiva”.

A culpa só será necessária nos casos de ruína de edifício e se pretender responsabilizar o habitante não proprietário.

Assim sendo, conclui-se que o condomínio pode ser responsabilizado pelos danos decorrentes da queda de objetos quando não identificada a unidade de onde ele se originou bem como nos casos em que a ruína geradora do dano é oriunda de área comum.

A instituição
que promove o
desenvolvimento
urbano, fortalece o
setor e satisfaz as
necessidades da
população. ■



VALOR VIL NA ARREMATACÃO – MAIS UMA CONTROVÉRSIA NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL

IVANDRO RISTUM TREVÉLIM
FABIO EDUARDO DI PIETRO

INTRODUÇÃO

A Lei nº. 9.514/1997 (“Lei da Alienação Fiduciária”), tal como posteriormente alterada pela Lei nº. 13.456/2017, tem como principal objetivo reger o funcionamento de garantias para o Sistema Financeiro Imobiliário, disponibilizando a Alienação Fiduciária de Bem Imóvel como meio de garantia específico para garantir o financiamento proporcionado pelos agentes de mercado. No entanto, ainda que tenha obtido sucesso em seu propósito de assegurar o credor imobiliário quanto ao recebimento de seu crédito, algumas disposições nela previstas ainda são objeto de questionamento judicial especialmente objetivando tutela por parte dos devedores.

Sabemos que dentre as previsões previstas pela Lei da Alienação Fiduciária verifica-se a possibilidade de realização de leilão extrajudicial do bem alienado fiduciariamente para a satisfação do débito em caso de inadimplemento havendo a autorização, ao credor fiduciário, para estipular lance mínimo em segunda praça em valor igual ao montante da dívida, acrescido das despesas incorridas, prêmios de seguro, encargos legais e contribuições condominiais.

Todavia, existem outras operações além da aquisição de imóveis financiados em que as partes podem se valer do instituto da alienação fiduciária, tal como ocorre nas operações de *home equity*, cujo valor inicial da dívida pode ser consideravelmente inferior ao valor do imóvel dado em garantia para constituição do crédito. Nesses casos específicos, a vedação à arrematação do imóvel por quantia muito inferior ao valor do bem pode esvaziar o propósito da constituição da alienação fiduciária.

O propósito deste artigo é analisar, de maneira

breve, a questão que vem sendo debatida pelos operadores do Direito da arrematação de imóveis objeto de alienação fiduciária por valores consideravelmente inferiores ao valor do imóvel em observação ao disposto na Lei da Alienação Fiduciária, para, ao fim, aventar a necessidade e conveniência de se oferecer disciplina mais específica à questão, buscando evitar mais um questionamento no tocante a este importante mecanismo de garantia.

DISPOSIÇÕES PERTINENTES À LEI DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

O instituto da alienação fiduciária, introduzida no ordenamento brasileiro inicialmente por meio da Lei nº. 4.728/65 veio para complementar as demais formas de garantias reais, em especial a hipoteca e o penhor, oferecendo mecanismos mais eficientes para o credor obter a satisfação da dívida, bem como facilitando e dinamizando o crédito¹.

A alienação fiduciária pode ser definida como um sistema de garantia no qual ocorre a transferência do domínio resolúvel e a posse indireta da coisa alienada ao credor, passando o devedor à condição de mero possuidor direto do bem até a quitação do débito, ocasião em que a alienação do bem ao credor é resolvida.

Inicialmente com sua aplicação limitada a bens móveis, a alienação fiduciária de bens imóveis passou a ser admitida sobre bens imóveis a partir do advento da Lei de Alienação Fiduciária, a qual procurou estabelecer condições para o desenvolvimento do sistema nacional de financiamento imobiliário². Embora a extensão da alienação fiduciária aos bens imóveis siga a mesma concepção originalmente prevista, ela possui suas especificidades³.

¹ VENOSA, *Silvio de Salvo*. *Direito Civil: direitos reais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.369.

² CAMBLER, *Everaldo Augusto*. *Preço vil: Impossibilidade de arguição na alienação fiduciária de bem imóvel*. In: *Revista de Direito Imobiliário*. v. 78/2015. p. 280.

³ VENOSA, *Silvio de Salvo*. *Direito Civil: direitos reais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.371.

Desse modo, tratando especificamente da alienação fiduciária sobre bem imóvel, a Lei de Alienação Fiduciária prevê que, em caso de inadimplemento pelo credor, seja em relação à totalidade ou parte da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel deve ser consolidada em nome do credor, o qual deverá, dentro do prazo de 30 dias contados do registro da consolidação, realizar leilão extrajudicial.

O lance mínimo na primeira hasta corresponde, nos termos da lei, ao valor da avaliação do bem atualizado conforme os termos do contrato de alienação fiduciária. No entanto, caso o bem venha a não ser arrematado nessa primeira hasta, o credor deverá realizar uma segunda hasta cujo lance mínimo, nos termos da lei, não pode ser inferior ao valor da dívida acrescida das despesas incorridas pelo credor para a satisfação do débito.

A lei, contudo, não trata especificadamente das hipóteses em que o valor do bem é significativamente maior que o valor da dívida, o que veio a gerar questionamento quanto à possibilidade de se arrematar o bem por preço muito inferior a seu valor de mercado em leilões extrajudiciais, principalmente considerando-se o sistema jurídico privado brasileiro de forma global, no sentido de que a satisfação da dívida deveria ocorrer da forma menos lesiva possível ao credor, vedando ainda o enriquecimento ilícito⁴.

Tal aspecto vem gerando controvérsias jurídicas, bem como decisões em diferentes sentidos e, conseqüentemente insegurança jurídica.

CONCEITO DE PREÇO VIL

De maneira geral, os meios lançados pelos credores para a satisfação de sua dívida devem observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que a execução de uma dívida deve se limitar à sua função de satisfazer

o débito, não punir o devedor⁵.

Assim, parte da doutrina entende que o devedor não pode sofrer um prejuízo injustificado, que vá além do valor devido, desenvolveu-se o conceito de preço vil⁶. Apesar de se compreender por preço vil aquele que geraria prejuízos desproporcionais ao devedor, sua quantificação se mostrou desafiadora ao longo do desenvolvimento deste conceito jurídico indeterminado.

Embora, inicialmente, a concepção de preço vil relacionava-se majoritariamente à ideia de que o lance não poderia ser inferior ao valor da dívida⁷, com o tempo surgiram decisões judiciais passando a considerar preço vil aquele que importe prejuízo desproporcional ao devedor.

Diante da ausência de previsão legal quanto à proporção mínima para a arrematação em hastas públicas, o Superior Tribunal de Justiça acabou firmando entendimento de que, salvo em casos cujas particularidades requeriam equilíbrio diverso⁸, a arrematação de bem por preço inferior a 50% (cinquenta por cento) de seu valor de mercado configuraria vileza⁹.

Com o advento do atual Código de Processo Civil, o legislador buscou equacionar tal controvérsia, estabelecendo que o valor mínimo para lances em hastas públicas será definido pelo Juízo sendo que, quando não houver estipulação de valor mínimo, este não poderá ser inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação¹⁰, sendo, portanto, esta a definição de preço vil para fins de hastas públicas de bem imóvel pelo atual Código de Processo Civil.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Verificada a existência de norma (i.e. do Código de Processo Civil) posterior à Lei de Alienação Fiduciária que veio a vedar a alienação de bens em hasta pública por preço vil surgiu o questionamento quanto à sua aplicabilidade aos leilões

⁴ LOUREIRO, Luiza Leite Cabral. *A Questão do Preço Vil em Hasta Pública (Brasil: 1973 – 2008)*. In: *Âmbito Jurídico*. 04 nov. 2019. *Caderno de Direito Processual Civil*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-questao-do-preco-vil-em-hasta-publica-brasil-1973-2008/>. Acesso em 24 out. 2021.

⁵ *Idem*.

⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Da Alienação*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; et. al. (org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 2092.

⁷ CAMBLER, Everaldo Augusto. *Preço vil: Impossibilidade de arguição na alienação fiduciária de bem imóvel*. In: *Revista de Direito Imobiliário*. v. 78/2015. p. 282.

⁸ *Bem Depreciado: Caracterização de preço vil depende das circunstâncias de cada caso*. In: *Revista Consultor Jurídico*. 08 jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-08/caracterizacao-preco-vil-depende-circunstancias-cada>. Acesso em 24 out. 2021.

⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Da Alienação*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; et. al. (org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 2092.

¹⁰ "Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação." (Código de Processo Civil)

extrajudiciais realizados em sede de satisfação de crédito garantido por alienação fiduciária.

Parte da doutrina argumenta que o sistema desenvolvido pela Lei de Alienação Fiduciária é específico, consistindo em lei especial, e estabelece que o valor mínimo para a segunda hasta corresponderia, nos termos da lei, ao valor da dívida acrescido das despesas incorridas pelo credor¹¹. Ainda, a Lei também confere ao devedor benefícios específicos. Desse modo, os leilões extrajudiciais fundados nas normas da Lei de Alienação Fiduciária devem observar os seus preceitos.

Por outro lado, parte da doutrina vem apresentando argumentos de que a alienação fiduciária é uma modalidade de garantia que integra o direito civil e, portanto, deve ser analisada seguindo suas normas e preceitos, os quais protegem o devedor de prejuízos desproporcionais durante a execução da dívida e vedam o enriquecimento ilícito. Desse modo, mesmo os leilões extrajudiciais fundados nas normas da Lei de Alienação Fiduciária deveriam observar o patamar mínimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor de avaliação do imóvel¹².

Nesse sentido, surgiu argumento que o parágrafo 2º do artigo 27 da Lei de Alienação Fiduciária¹³ não determinaria que o valor mínimo do lance corresponderia necessariamente ao valor da dívida acrescido das despesas incorridas pelo credor para sua satisfação, apenas estipulando que não poderia ser inferior a tal montante. Segundo essa lógica, o critério trazido pelo Código de Processo Civil traria um novo requisito a ser observado para estipulação do lance mínimo em segunda hasta¹⁴.

Embora certas decisões judiciais recentes venham adotando posicionamento no sentido da segunda corrente¹⁵, também são encontrados entendimentos dissonantes junto ao Judiciário¹⁶.

Tal dissonância nas decisões judiciais e a falta de observação de preceitos legais, como em situações anteriores, gera insegurança jurídica justamente em relação a um mecanismo desenvolvido com o intuito de tornar

a satisfação de dívidas mais eficiente e segura, o qual também favorece aqueles que buscam financiamento imobiliário, na medida em que mecanismos mais eficientes na retomada do crédito inadimplido deve gerar custos mais reduzidos na sua obtenção.

Não fosse o bastante, a ausência de disciplina específica para casos como reestruturação de dívidas com a concessão de bens imóveis como garantia seguindo os moldes da lei de alienação fiduciária pode vir a inviabilizar este tipo de operação, uma vez que o valor dos bens dados em garantia costuma ser bem superior ao valor da dívida.

Neste cenário, importante a reflexão para avaliar a necessidade de criação de disciplina própria buscando proteger o ressarcimento do crédito inadimplido, e o devedor contra prejuízos desproporcionais, resguardando o espírito da Lei de Alienação Fiduciária e a importância de satisfação de crédito eventualmente inadimplido, também respeitando as particularidades do instituto da alienação fiduciária de bens imóveis consideradas suas diversas aplicações e facetas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da insegurança jurídica decorrente de interpretações diversas da Lei de Alienação Imobiliária no que diz respeito ao tratamento concedido ao preço pelo qual o bem pode ser arrematado em hasta pública, compreende-se urgente a propositura de normativo legal buscando disciplinar a questão no âmbito da lei específica.

Nesse sentido, considerando a existência de decisões judiciais no sentido de se proteger a parte hipossuficiente em situações objeto de análise judicial, deve-se atentar a mais este questionamento que vem sofrendo o instituto da Alienação Fiduciária, sendo importante observar o desenvolvimento desta matéria junto ao Poder Judiciário, devendo-se ainda ressaltar a relevância do tema para o (re)estabelecimento da segurança jurídica mediante a observação de preceitos legalmente instituídos.

¹¹ CAMBLER, Everaldo Augusto. *Preço vil: Impossibilidade de arguição na alienação fiduciária de bem imóvel*. In: *Revista de Direito Imobiliário*. v. 78/2015. pp. 281-282.

¹² MARMO, Leandro. *A possibilidade de se anular o leilão extrajudicial por preço vil*. In: *Rota Jurídica*. 04 jan. 2018. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/artigos/a-possibilidade-de-se-anular-o-leilao-extrajudicial-por-preco-vil/>. Acesso em 24 out. 2021.

¹³ "Art. 27 (...) § 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais." (Lei nº. 9.514/1997).

¹⁴ MARMO, Leandro. *A possibilidade de se anular o leilão extrajudicial por preço vil*. In: *Rota Jurídica*. 04 jan. 2018. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/artigos/a-possibilidade-de-se-anular-o-leilao-extrajudicial-por-preco-vil/>. Acesso em 24 out. 2021.

¹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgREsp nº. 1.796.711. *Decisão Monocrática*. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira. Julgado em 25 ago. 2021. *Ainda: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*. AgREsp nº. 1.941.947. *Decisão Monocrática*. Rel. Ministro Raul Araújo. Julgado em 17 ago. 2021.

¹⁶ CIANCI, Mirna. *Art. 891 do CPC e preço vil*. In: *Migalhas*. 07 jun. 2021. *Jurisprudência do CPC*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/columna/jurisprudencia-do-cpc/347149/art-891-do-cpc-e-preco-vil>. Acesso em 24 out. 2021.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bem Depreciado: Caracterização de preço vil depende das circunstâncias de cada caso. In: Revista Consultor Jurídico. 08 jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-08/caracterizacao-preco-vil-depende-circunstancias-cada>. Acesso em 24 out. 2021.

CAMBLER, Everaldo Augusto. Preço vil: Impossibilidade de arguição na alienação fiduciária de bem imóvel. In: Revista de Direito Imobiliário. v. 78/2015. pp. 277-298.

CIANCI, Mirna. Art. 891 do CPC e preço vil. In: Migalhas. 07 jun. 2021. Jurisprudência do CPC. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/jurisprudencia-do-cpc/347149/art-891-do-cpc-e-preco-vil>. Acesso em 24 out. 2021.

LOUREIRO, Luiza Leite Cabral. A Questão do Preço Vil em Hasta Pública (Brasil: 1973 – 2008). In: Âmbito Jurídico. 04 nov. 2019. Caderno de Direito Processual Civil. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-questao-do-preco-vil-em-hasta-publica-brasil-1973-2008/>. Acesso

em 24 out. 2021.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Da Alienação. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Freddie; TALAMINI, Eduardo; et. al. (org.). Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. pp. 2069-2108.

MARMO, Leandro. A possibilidade de se anular o leilão extrajudicial por preço vil. In: Rota Jurídica. 04 jan. 2018. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/artigos/a-possibilidade-de-se-anular-o-leilao-extrajudicial-por-preco-vil/>. Acesso em 24 out. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgREsp nº. 1.796.711. Decisão Monocrática. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira. Julgado em 25 ago. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgREsp nº. 1.941.947. Decisão Monocrática. Rel. Ministro Raul Araújo. Julgado em 17 ago. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direitos reais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007



DA PECULIAR EFICÁCIA DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO DE PARTILHA DE BENS EM SEPARAÇÃO OU DIVÓRCIO JUDICIAL

JOÃO BATISTA VILHENA

Sumário

1. Introdução. 2. Da eficácia da sentença. 2.1. Da peculiar eficácia da sentença homologatória de acordo de partilha de bens em separação ou divórcio judicial. 3. Do problema da penhora sobre bem partilhado e exclusivamente atribuído a um dos cônjuges em separação ou divórcio judicial.

I. INTRODUÇÃO

É muito comum que em acordos referentes à separação ou divórcio judicial também haja composição quanto a bens componentes do patri-

mônio do casal separando/divorciando¹, e que em tal ajuste se disponha sobre direitos referentes a imóvel até então havido em comunhão², o qual, em virtude da transação realizada, vem a ser atribuído exclusivamente a um dos cônjuges³.

Nesse contexto, surge como relevante analisar a eficácia da sentença que homologa a acima mencionada avença, isto para que se possa conhecer da exata dimensão de aludida eficácia e assim se tenha meios adequados para solução de situações que vez por outra ocorrem em juízo envolvendo os bens partilhados na forma aqui exposta.

2. DA EFICÁCIA DA SENTENÇA.

¹ Esta prática está amparada nos art. 1.574, caput; 1.575, parágrafo único; 1.580, § 2º; todos do CC; bem como no art. 731, caput, e inc. I, do CPC.

² A comunhão relativa aos bens vinculados à sociedade conjugal estabelece uma unidade pertinente ao domínio e posse exercidos pelos cônjuges sobre tais bens, significando dizer que marido e mulher são titulares unívocos, detendo direitos homogêneos em relação a todo e qualquer bem componente do patrimônio formado pelo casal. Portanto, sempre que pensarmos em comunhão devemos ter em mente o termo “nosso” e não o termo “seu” ou “meu”. Exatamente por isso é que DIETER SCHWAB, quando trata do regime da comunhão de bens assevera que “A comunhão universal de bens vê homem e mulher, em relação ao patrimônio, como uma unidade. Ambos passam a ter os mesmos direitos e deveres sobre o patrimônio comum, independentemente de quanto cada um contribuiu para formá-lo” (Apud NERY, Rosa Maria de Andrade. NERY, Nelson. Instituições de Direito Civil. v. 4: Família e Sucessões. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 541). Na mesma esteira segue EDUARDO SAMBRIZZI, ao destacar que embora seja desprovida a sociedade conjugal de personalidade jurídica, os seus componentes podem adquirir bens em condomínio, tornando-se deles cotitulares, cotitularidade esta que recai sobre o patrimônio que, em razão disso, se pode considerar comum, mesmo quando indicados bens estejam em nome apenas de um dos cônjuges. E arremata o mencionado autor dizendo que “O regime de comunicação patrimonial presume a concorrência dos cônjuges em desenvolver um esforço matrimonial solidário, que empreendem para levar à frente os propósitos do casamento e a viabilizar a aquisição dos bens e das riquezas necessárias para a subsistência e conforto da família constituída. Essa presunção não admite prova em contrário, e pouco importa tenha um dos cônjuges vertido uma contribuição econômica e o outro se dedicado às tarefas da casa e aos filhos” (Apud MADALENO, Rolf. Direito de Família. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 813). E por ser deste modo que é possível, ao final da sociedade conjugal, ter-se como clara a meação que é atribuída a cada cônjuge pela lei, pois o término aqui mencionado leva à divisão daquilo que antes era havido em mancomunhão, o que decorre do quanto previsto no caput, do art. 1.576, do CC, pois a separação, como o divórcio, uma vez decretada, enseja o fim do regime de bens anteriormente vigente (cf. art. 1.575, caput, parte final, do CC). Dar-se-á, em seqüência, a partilha do patrimônio comum, e cada um dos cônjuges terá em seu favor a sua meação, ou seja, uma parte proporcionalmente idêntica em todos os bens componentes do acervo patrimonial por aqueles constituído, momento a partir do qual a mancomunhão transmuda-se em condomínio, passando, aliás, a ser regido pelas regras deste último instituto. Nesse sentido: STJ, REsp 1.375.271-SP, 3ª T., rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 21.09.2017, DJe 02.10.2017.

³ Cabe ressaltar que, embora no texto estejamos a cuidar de separação e divórcio judicial, tudo o quanto é considerado e exposto neste trabalho também se aplica à demanda de dissolução consensual de união estável, como inclusive decorre da regra do art. 732, do CPC.

A sentença é ato definido no art. 203, § 1º, do Código de Processo Civil, e do qual emana, após seu trânsito em julgado, natural imperatividade de que diz respeito não somente às partes do processo em que é proferida, porém, igualmente, a terceiros.

Isso se afirma porquanto, como nos ensina CELSO NEVES, toda sentença ao constituir situação jurídica o faz com efeitos *erga omnes*⁴, quer dizer, todo e qualquer terceiro deverá se submeter ao julgado, reconhecer e aceitar o seu conteúdo, não podendo desconsiderar o quanto restou definido no processo havido entre as partes que integraram aquele⁵.

Ressalte-se, como o faz CHIOVENDA, que nada obstante a natural imperatividade da sentença seja, de fato, *erga omnes*, o quanto nela disposto não poderá prejudicar terceiros⁶, assim qualificados na medida em que não participaram do processo em que ocorreu tal decisão⁷.

Não tendo tido oportunidade de influenciar, interferir no teor do julgamento, consoante a regra do art. 506, do Código de Processo Civil, a qual trata dos limites subjetivos da *res judicata*, ficam os terceiros expressamente admitidos a promover ação autônoma sustentada em fundamentos contrastantes com a

solução contida na sentença e que possa ter, de algum modo, provocado lesão a direito por eles titularizado, determinando prejuízo jurídico que poderá vir a ser, nessa situação, afastado⁸, sem comprometimento da coisa julgada que continuará hígida no que toca ao seu conteúdo, este último vinculante, exclusivamente, das partes entre as quais foi produzida⁹.

Por ser oportuno, deixe-se assinalado que, como bem o explica JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “A coisa julgada não se identifica nem com a sentença transitada em julgado, nem com o particular atributo (imutabilidade) de que ela se reveste, mas com a situação jurídica em que passa a existir após o trânsito em julgado. Ingressando em tal situação, a sentença adquire uma autoridade que – esta, sim – se traduz na resistência a subseqüentes tentativas de modificação do seu conteúdo”¹⁰.

A autoridade que recobre a coisa julgada, a *auctoritas rei judicatae*, é atributo adquirido pela decisão de mérito não mais sujeita a recurso, e nos moldes do art. 502, do Código de Processo Civil, torna-se, então, imutável e indiscutível quanto ao seu conteúdo (a norma jurídica concreta ditada pelo juiz para as partes do processo, a chamada parte dispositiva da sen-

⁴ Coisa julgada civil. São Paulo: RT, 1971, p. 349 e 495. No mesmo sentido: LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 20; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 72. Aliás, para este último autor, temos que tal efeito seria o que se denomina de efeito anexo da sentença, efeito precedentemente determinando pela lei (ope leges) que decorre do simples fato da sentença, particularmente no que toca à eficácia constitutiva deste ato, como ocorre, por exemplo, com a cessação da comunhão de bens quando decretada a separação, o divórcio, ou é dissolvida a união estável. Não diverge disso CÁSSIO SCARPINELLA BUENO (Curso sistematizado de direito processual civil. v. 2. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 350).

⁵ “A possibilidade de dispor de direitos é inerente à garantia constitucional da liberdade e, portanto, à autonomia da vontade. É também lícito à parte vencedora dispor do direito, apesar da firmeza deste, trazida pela auctoritas rei judicatae. Os cônjuges judicialmente separados têm a faculdade de reconstituir a sociedade conjugal (resipiscência: art. 46 LD). Mas o estado de segurança jurídica proporcionado pela coisa julgada impede que qualquer pessoa, e muito menos o vencido, possa por algum modo negar a existência da obrigação tal qual houver sido declarada em sentença ou de algum modo comportar-se contrariamente ao que foi decidido” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. v. 3. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 3. p. 302).

⁶ Na forma do aforismo latino: *Res inter alios iudicatae nullum aliis praejudicium faciunt*; ou ainda, como temos no Digesto, *res inter alios iudicata aliis non praeiudicare* (D. 42.1.63; e 44.2.1). A redação do art. 506, do CPC, na exata compreensão de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, permite, isto sim, que os terceiros se beneficiem da coisa julgada (Curso sistematizado de direito processual civil. v. 2. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 370). Idêntico o pensar de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA (O novo processo civil brasileiro. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 327).

⁷ Como também destacam ROBERT C. CASAD e KEVIN M. CLERMONT (Res judicata. A handbook on its theory, doctrine, and practice. Durham: Carolina Academic Press, 2001, p. 165).

⁸ Mediante a utilização da providência jurídica cabível, seja ação de conhecimento, sejam embargos de terceiro. Não é diferente, por exemplo, no direito italiano, como nos deixa claro ANDREA PROTO PISANI (Lezioni di Diritto Processuale Civile. Napoli: Jovene, 2012, p. 363-365).

⁹ Cabe recordar que no CPC/1973, tinha o seu art. 472 a seguinte redação: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”. E quanto a este dispositivo bem anotou PONTES DE MIRANDA: “Não há eficácia *erga omnes* de coisa julgada material nas ações de estado. O que é *erga omnes*, nelas, é a eficácia da constitutividade. A confusão entre as duas eficácias tem levado à erros sem conta” (Tratado das Ações. T. I. São Paulo: RT, 1970, p. 200).

¹⁰ Direito Processual Civil (Ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 146. Na mesma esteira segue ALEXANDRE FREITAS CÂMARA (O novo processo civil brasileiro. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 321).

tença), não com referência aos seus efeitos¹¹.

O que merece grande atenção para o bom entendimento do quanto aqui se discorre é para o fato de que distintas são a eficácia da sentença e a autoridade da coisa julgada¹².

2.1. DA PECULIAR EFICÁCIA DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO DE PARTILHA DE BENS EM SEPARAÇÃO OU DIVÓRCIO JUDICIAL

Feitos os esclarecimentos que nos pareceram essenciais fornecer para adentrar no tema principal a ser abordado, temos ser muito comum haja disposição a respeito de partilha de bens em acordos de separação e divórcio judicial, em que pese não haja exigência legal para que tal ocorra no mesmo contexto, como faculta o parágrafo único, do art. 731, do Código de Processo Civil.

Igualmente não é incomum que os cônjuges no ensejo da separação ou do divórcio façam mútuas concessões para atribuir, exclusivamente, para um dentre eles, a posse e titularidade sobre bem imóvel até então havido em comunhão.

Certo é que ocorrida a celebração de pacto no qual haja referida composição, uma vez sendo este regularmente homologado, provoca a respectiva sentença efeito a ela natural, constitutivo negativo, qual seja, o

de romper o regime de bens que perdurou durante a vigência do casamento, resultado decorrente da regra do art. 1.575, *caput*, parte final, do Código Civil, e com isso acaba não só por sancionar a alienação no ato configurada, como também permite a transferência na avença acertada, cabendo haver tais últimos efeitos sentençiais como constitutivos positivos¹³.

É necessário verificar que com o fato da sentença homologatória, o bem imóvel, que era titularizado em mancomunhão por marido e mulher, passa a ser tão somente daquele cônjuge contemplado no acordo com a exclusividade, quer dizer, o bem em questão não mais integra o patrimônio do cônjuge que aquiesceu em doravante não ter qualquer participação na coisa partilhada.

Pode ser afirmado, então, que a partilha homologada em juízo, é suficiente para a consolidação da posse e titularidade do bem imóvel partilhado, sendo desnecessário, para esse efeito, haja precedente registro do formal de partilha, este que, na forma da lei, de toda sorte, deverá acontecer, contudo, apenas para prestar-se respeito ao princípio da continuidade registrária, como o determina o art. 195, da Lei de Registros Públicos, ensejando que se conheça, no registro, da origem do ato que permitiu a transmissão dos direitos reais relativos ao imóvel, a sua propriedade, e garanta, ao beneficiário de aludido ato, plena possibi-

¹¹ “... jamais nos pareceu convincente a idéia de projetar sobre os efeitos da sentença as características de imutabilidade e incontrovertibilidade, relacionadas com a coisa julgada material. Na sentença, reitere-se, formula o juiz a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação levada ao seu conhecimento. Essa norma jurídica concreta, enquanto referida àquela situação, sem dúvida se destina, desde que a sentença passe em julgado, a perdurar indefinidamente, excluídas a possibilidade de vir a emitir-se outra forma concreta e a relevância jurídica de qualquer eventual contestação ou dúvida... Ao nosso ver, porém, o que se coloca sob o pálio da incontrastabilidade, ‘com referência à situação existente ao tempo em que a sentença foi prolatada’, não são os efeitos, mas a própria sentença, ou, mais precisamente, a norma jurídica concreta nela contida... A imutabilidade conseqüente ao trânsito em julgado reveste, em suma, o conteúdo da sentença, não os seus efeitos... Não se expressa de modo feliz a natureza da coisa julgada, ao nosso ver, afirmando que ela é um efeito da sentença, ou um efeito da declaração nesta contida. Mas tampouco se amolda bem à realidade, tal como a enxergamos, a concepção da coisa julgada como uma qualidade dos efeitos sentençiais, ou mesmo da própria sentença. Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica: precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável. É a essa estabilidade, característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala de ‘autoridade da coisa julgada’” (MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In Revista de Processo, Ano 9, nº 34, abr./jun., São Paulo: RT, 1984, p. 273-285).

¹² Para aprofundamento deste estudo vale a leitura do texto de JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, “A autoridade da Coisa Julgada”, in Teses, estudos e pareceres de Processo Civil. v. 2. São Paulo: RT, 2005, p. 99-119.

¹³ Aproveite-se para enfatizar que “A atuação das sentenças constitutivas é estabelecida a partir de atos independentes da participação do obrigado. Com o trânsito em julgado da sentença de natureza constitutiva, não há a instauração de um processo de execução. Seu grau de efetividade é de tal ordem elevado que apenas a sentença é apta a proporcionar o resultado prático desejado. Quando muito, pode-se afirmar que há a necessidade de uma “execução imprópria”. O bem da vida desejado, consistente na modificação da situação jurídica substancial, é proporcionado pelo próprio provimento jurisdicional. Em alguns casos, para a integral satisfação do direito, torna-se necessária a prática de singelos atos materiais, realizados pelo próprio titular da posição jurídica de vantagem. Todavia, tais atos estão muito longe de impor a instauração de um processo executivo” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública [ex vi art. 741, parágrafo único do CPC]. Revista de Processo, v. 31, nº 141, São Paulo: RT, nov./2006, p. 20-52).

lidade de vir a dispor ou gravar o bem a ele destinado, da forma que lhe aprouver, então sob a qualidade de detentor de seu domínio¹⁴.

Nota-se nitidamente que, na espécie em análise, o ato de registro será declaratório da nova realidade jurídica que se instaura em relação ao bem imóvel em seu proceder envolvido, se erige, em verdade, confirmatório da alienação e transferência já perpetrada na forma do acordo judicial, e, particularmente, se mostrará constitutivo, aí sim, da propriedade exclusiva do imóvel por parte do cônjuge beneficiário, derivando esta consequência tanto da providência exigida no art. 1.227, quanto no art. 1.245, ambos do Código Civil, para a aquisição de antes apontado direito real.

3. DO PROBLEMA DA PENHORA SOBRE BEM PARTILHADO E EXCLUSIVAMENTE ATRIBUÍDO A UM DOS CÔNJUGES EM SEPARAÇÃO OU DIVÓRCIO JUDICIAL

Como consequência do quanto até aqui pontuamos possível afirmar tenha a sentença homologatória do acordo que versa sobre separação ou divórcio e respectiva partilha de bem

imóvel comum aos cônjuges, avença em que a titularidade deste bem é atribuída exclusivamente a um daqueles últimos, peculiar eficácia de escritura pública¹⁵, e, independentemente de seu registro, apresenta eficácia constitutiva, trazendo em si o quanto é necessário para desde logo constituir a propriedade do imóvel partilhado.

Daí decorre que o referido imóvel não poderá ser objeto de penhora em processo de execução que tenha como base dívida posteriormente contraída pelo ex-cônjuge que não mais detém qualquer direito sobre mencionado bem, e que, desde o momento da homologação do acordo adrede mencionado, deixa de compor o patrimônio daquele, passando a integrar, com exclusividade, o patrimônio do ex-cônjuge contemplado na transação¹⁶.

Certo é que, tendo ocorrido anterior e válido negócio jurídico entre os cônjuges, isto na forma da partilha judicial homologada, considerando mais, que nestes casos, cada cônjuge já é detentor da posse e propriedade sobre o bem que integra seu patrimônio comum¹⁷, a situação não reclama a precedência do registro para impedir a penhora acima tratada¹⁸.

Indiscutível, entretanto, que qualquer credor, ter-

¹⁴ “Nas transmissões ‘inter vivos’, sem o registro do título, o direito de propriedade não se constitui; portanto, o controle da disponibilidade seria idêntico ao controle da continuidade. Mas no caso de o alienante ser sucessor hereditário do titular ‘secundum tabulas’, o seu direito de propriedade ocorreu com a abertura da sucessão [com o evento morte], não tendo o registro efeito constitutivo. A mesma situação ocorre com aquele que adquiriu a propriedade por usucapião, aquisição originária reconhecida por sentença judicial. Mesmo sendo titulares o herdeiro e o usucapiente, seu direito de propriedade somente poderá ser transmitido, por ato ‘inter vivos’, após o registro de seu título, independentemente de sua natureza...” (AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. *Registro de Imóveis, Retificação de Registro e Georreferenciamento: Fundamento e Prática*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 227).

¹⁵ Nesse sentido, aliás, é copiosa a jurisprudência do STJ, e nos julgados se afirma que as promessas de doação ocorridas em separações judiciais e divórcios têm caráter irrevogável e, dessa forma, deve-se considerar como efetivada a doação na data da promessa, homologada judicialmente, tendo eficácia de escritura pública, independente do registro imobiliário, como se pode conferir in REsp 32.895/SP, rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª T., j. 23/04/2002, DJ 01/07/2002; REsp 1198168/RJ, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª T., j. 06/08/2013, DJe 22/08/2013; REsp 1.634.954/SP, rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª T., j. 26/09/2017, DJe 13/11/2017; EDcl no REsp 1.580.631/SP, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, decisão monocrática, j. 14/05/2019, DJe 22/05/2019; REsp 1.732.408/PB, rel. Min. GURGEL DE FARIA, decisão monocrática, j. 24/09/2019, DJe 26/09/2019; REsp 1.701.158/SP, rel. Min. GURGEL DE FARIA, decisão monocrática, j. 26/03/2020, DJe 27/03/2020; Ag em REsp 1460519/ES, rel. Min. SÉRGIO KUKINA, j. 31/08/2021, DJe 02/09/2021.

¹⁶ Cf. STJ, REsp 264.788/MG, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª T., j. 06/12/2005, DJ 06/03/2006; AgRg no Ag 1.030.918/SP, rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª T., j. 18/11/2008, DJe 03/12/2008; AgRg no REsp 1.006.873/RJ, rel. Min. RAUL ARAÚJO, 4ª T., j. 01/10/2015, DJe 21/10/2015; AgInt no REsp 1.564.469/PR, rel. Min. OG FERNANDES, 2ª T., j. 18/04/2017, DJe 25/04/2017; RE nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1580631/SP, rel. Min. JORGE MUSSI, decisão monocrática, j. 14/10/2020, DJe 19/10/2020.

¹⁷ O que decorre do fato da comunhão típica aos regimes da comunhão parcial de bens (art. 1.658, do CC), e da comunhão de bens (art. 1.667, do CC), comunhão esta que pode existir, mas é eventual, pois não se presume, no que toca ao regime da participação final nos aquestos, como se depreende do teor dos art. 1.672, e 1.681, parágrafo único, do CC.

¹⁸ Conforme a jurisprudência do STJ, não é requisito indispensável à transmissão da propriedade de imóvel o registro do formal de partilha da separação judicial no cartório competente, nesse sentido: REsp 34.053/SP, rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª T., j. 12/06/2001, DJ 08/10/2001; REsp 472.375/RS, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª T., j. 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 505.668/RO, rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª T., DJ de 15/03/2004; AgRg no REsp 474.082/RS, rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª T., j. 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª T., j. 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 848.070/GO, 1ª T., rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/03/2009; REsp 1.062.243/GO, rel. Min. LAURITA VAZ, decisão monocrática, j. 28/02/2011, DJe 09/03/2011; Ag. em REsp 161.305/PB, rel. HERMAN BENJAMIN, decisão monocrática, j. 30/08/2012; DJe 10/09/2012; REsp 1.869.866/SP, rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, decisão monocrática, DJe 10/8/2020; AREsp 1.725.765/SP, rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão monocrática, DJe 2/12/2020.

ceiro que venha a se sentir prejudicado em virtude da situação que aqui se descreve, poderá promover demanda no intuito de questionar o negócio celebrado pelos cônjuges por ocasião de sua separação ou divórcio, justamente por não estar o terceiro sujeito à autoridade da coisa julgada formada entre aqueles primeiros.

O terceiro poderá aduzir, por exemplo, a ocorrência de fraude, sustentando que os cônjuges procederam à partilha de forma a tentar evitar que parte do patrimônio do cônjuge devedor respondesse pela dívida excutida, argumentação a qual, uma vez demonstrada, caracterizada a má-fé dos ex-cônjuges, poderá acarretar na anulação da partilha e na futura constrição integral

do imóvel partilhado, como o permite a previsão do art. 843, do Código de Processo Civil¹⁹.

Por fim, é importante deixar assinalado que o terceiro que não demonstre prejuízo jurídico a ele causado pelo fato do acordo judicial homologado, ausente má-fé, intuito fraudatório, não poderá desconsiderar²⁰ os termos daquele ajuste e pleitear haja a constrição do imóvel atribuído ao cônjuge não devedor tomando como base tão somente a ausência de registro da transação, e isto na medida em que, como pretendemos ressaltar, a sentença nesse caso proferida tem a peculiar eficácia acima identificada (de escritura pública), eficácia constitutiva que é *erga omnes*.

¹⁹ STJ, *AgInt no AREsp 841.104/DF*, rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª T., j. 16/06/2016, DJe 27/06/2016; *AgInt no AREsp 970.203/MG*, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª T., j. 15/12/2016, DJe 02/02/2017; *Ag em REsp 1898878/SP*, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, *decisão monocrática*, j. 06/08/2021, DJe 13/08/2021; *Ag em REsp 1945541/PR*, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, *decisão monocrática*, j. 30/09/2021, DJe 04/10/2021.

²⁰ THEODORO Jr., HUMBERTO. *Código de Processo Civil anotado*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 649.

BEM DE FAMÍLIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS CONTROVERSOS ATUAIS

RODRIGO PALACIO
JOSÉ VICENTE AMARAL FILHO

Resumo

O presente artigo tem como finalidade dar uma noção histórica do surgimento do instituto do Bem de Família, com o seu tratamento por legislação específica, e trazendo a conceituação desse instituto, sua (im)penhorabilidade, bem como sua relação com a fiança locatícia, buscando uma abordagem prática baseada no estudo de casos atuais e controversos.

Palavras-chave

Bem de Família, Homestead, Penhorabilidade, Impenhorabilidade, Contrato de Locação, Fiança, Fiança Locatícia, Bem de Valor Vultoso.

Sumário

Introdução. 1 Histórico. 1.1 Surgimento no Estado do Texas nos Estados Unidos da América e difundido para o mundo. 1.2 Bem de Família No Brasil. 2. Conceito e Natureza Jurídica. 3. Formas de Instituição e Requisitos. 4. A (Im)penhorabilidade do Bem de Família do Fiança Locatício. 5. A penhora de bem de família de Valor Vultoso. 6. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Ao tratarmos do tema do presente artigo faz-se necessário o esclarecimento preliminar do histórico surgimento do instituto do bem de família no país de sua criação e depois no Brasil para entendermos sua função como instrumento jurídico de proteção do direito à moradia e da entidade familiar. Também faremos um pequeno estudo preliminar de sua natureza jurídica, formas de instituição e requisitos. Após isso iremos analisar a possibilidade, ou não, de penhora de bem de família do fiador

em locação, bem como a possibilidade de penhora de bem de valor vultoso.

1. HISTÓRICO

1.1. Surgimento no estado do Texas nos Estados Unidos da América e Difundido para o Mundo

Não existem dados precisos sobre a existência do instituto do bem de família no direito romano. Em verdade, se tem notícia de que foi a República do Texas que criou a figura do bem de família, lá denominado “homestead”, nos termos do “Homestead Exemption Act” promulgado em 1.839.¹ Tal instituto foi criado com o intuito de defender pequenas propriedades face à crise econômica que ocorreu nos Estados Unidos no período de 1.837 e 1.839. Note-se que nesta época o Texas era uma república, vindo a fazer parte dos Estados Unidos apenas em 1.845. O instituto do *homestead*, no Texas, veio a proteger as famílias de seus cidadãos, possuidoras ou proprietárias de imóveis rurais de até 50 acres ou um lote de terreno em área urbana com valor máximo de 500 dólares, bem como todos os móveis até o limite de 200 dólares, e ainda maquinário rural até o limite de 50 dólares, dentre outros. O instituto *homestead*, a partir de sua criação no Texas, se difundiu inicialmente para os demais estados no norte dos Estados Unidos, mais afetados pela Guerra de Secessão, tais como Vermont, Wisconsin, Nova York, Michigan, Indiana, New Jersey, Delaware e Nevada, sendo posteriormente adotado pelos estados do Sul, como Flórida, Virgínia, Arkansas, Alabama, Mississippi e Georgia. Considerando as diferenças básicas do instituto de estado para estado, temos que o *homestead* pressupõe: (i) a existência de um direito sobre o bem imóvel; (ii) que o titular deste direito seja o chefe de uma família; e (iii) que o imóvel seja ocupado por uma entidade familiar.²

¹ VASCONCELOS, Rita. *Impenhorabilidade do Bem de Família*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

² AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de Família, Comentários à Lei 8.009/90*, 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 25-38.

Em consequência da criação do Homestead, tal instituto foi difundido mundialmente no início do século XX e em 1909 acabou sendo adotado pela França com nomenclatura de “Bien de Famille”.³

1.2. Bem de Família no Brasil.

No Brasil, o instituto do bem de família foi recepcionado pelo Código Civil de 1916 (“CC1916”) e estava previsto na parte geral do código, nos artigos 70 a 73. Parte da doutrina da época entendia que tal instituto deveria estar previsto no livro da família e não na parte geral, pois seu intuito era proteger a família, ou entidade familiar e não o patrimônio em si.⁴

Com a promulgação do Código Civil de 2002 (“CC2002”), os preceitos do bem de família foram transportados para o livro de direito de família, mais precisamente nos artigos 1.711 a 1.722.

Conforme mencionado, o bem de família foi instituído no CC1916, porém não houve boa aceitação de tal instituto, pois à época, a impenhorabilidade dada ao imóvel residencial da entidade familiar era sinônimo de inalienabilidade de tal imóvel, o que gerava uma imobilidade patrimonial.⁵

Note-se que com o advento da Lei 8.009/1990, o bem de família, agora instituindo a impenhorabilidade por dívida do único imóvel residencial do devedor, tomou força devido a período de grave crise econômica, causado pelo insucesso de diversos planos econômicos governamentais, gerando a necessidade de proteger os devedores, no que diz respeito à residência da família. Com a promulgação do CC2002, o bem de família tomou novo fôlego com as circunstâncias jurídicas atribuídas ao mesmo, tais como, modificações quanto à pessoa dos instituidores, forma de instituição, a possibilidade de instituir bens mobiliários (títulos de renda) para manutenção do imóvel e sustento da família, ressalva de proteção a estes bens (bens mobiliários), na hipótese de liquidação da instituição financeira, entre outras alterações, certamente resultaram em maior procura pelo novo bem de família.⁶

2. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Com relação à natureza jurídica do bem de família, existem divergências doutrinárias, dentre elas, uma corrente que defende que a instituição do bem de família seria um tipo de transmissão da propriedade onde o chefe da família transmite o bem para a entidade da família. Também existe a corrente que defende que na instituição do bem de família não existe transferência de domínio, mas a criação de um condomínio onde os condôminos possuem uma parte do todo. Outra corrente entende que o bem de família é uma forma de afetação de bens a um destino especial que visa a garantir moradia para a família, ou seja, a instituição do bem de família é mera afetação temporária com destinação especial, sem a transferência de domínio. Para Álvaro Villaça, se trata de um patrimônio especial, que, apesar de não sair do patrimônio do instituidor, diferencia-se do restante do seu patrimônio pela sua função e pela regulamentação específica a que se sujeita.⁷ Já para Caio Mário, “a instituição do bem de família, e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio”, e continua no sentido de que “não se verifica uma transmissão (salvo se constituição por terceiro), porque a coisa não sai da propriedade do *pater familias*, e não ocorre a criação de um condomínio, pela razão de nenhum dos membros do grupo familiar ter uma quota ideal do imóvel”. Assim sendo, entendemos que, considerando que com a morte do casal e a maioria dos filhos, bem como mediante requerimento das partes (na hipótese do bem tiver sua destinação alterada) o bem de família se extingue, porém, o imóvel não sofre qualquer alteração em sua natureza jurídica, permanecendo na propriedade de seu instituidor, porém utilizado como moradia da entidade familiar.⁸

3. FORMAS DE INSTITUIÇÃO E REQUISITOS

Antes de falarmos na forma de instituição e seus requisitos, importante salientar a classificação do bem de família perante a doutrina. Nossa doutrina classifica este instituto com base na

¹ VASCONCELOS, Rita. *Impenhorabilidade do Bem de Família*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

² AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de Família, Comentários à Lei 8.009/90*, 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 25-38.

³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *op. cit.* p.53.

⁴ VASCONCELOS, Rita. *op. cit.*

⁵ *Ibidem*.

⁶ PIRES NETO, Ari Álvares. *Inovações do Bem de Família no Novo Código Civil Brasileiro*. IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Disponível em: <https://www.irib.org.br/obras/inovacoes-do-bem-de-familia-no-novo-codigo-civil-brasileiro>. Acesso em 05 set. 2021.

⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *op. cit.* p. 93-94.

⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família*, 16 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 557-558.

sua forma de instituição, ou seja, ele pode ser voluntário ou involuntário (também conhecido como legal), nas palavras de Alvaro Villaça de Azevedo.⁹ Em ambos os casos, voluntário e involuntário, podem ser instituídos sobre bens móveis ou imóveis.

O bem de família voluntário é constituído por vontade do proprietário do bem no intuito de proteger sua entidade familiar e está previsto no CC2002, em seus artigos 1.711 a 1.722.

O bem de família involuntário, por sua vez, é constituído independentemente da iniciativa do proprietário do bem e é regulado pela Lei n. 8.009/1990.

Nos termos do art. 1.711 e seguintes do CC2002, o bem de família voluntário pode ser instituído pelos cônjuges (neles incluídos os casos de união estável), por pessoa solteira (já aceito pela jurisprudência), pela entidade familiar, ou por terceiros.¹⁰ Importante notar que sua instituição se dá por meio de escritura pública ou testamento, bem como que o valor do bem não poderá ultrapassar 1/3 (um terço) do patrimônio total líquido do instituidor existente à época da instituição. Quanto à possibilidade de se instituir o bem de família sobre bem móvel, referida instituição está vinculada a existência do bem de família imóvel, pois a proteção do bem móvel é a conservação do imóvel e sustento da entidade familiar.¹¹

Ainda com relação ao bem de família voluntário, os requisitos para sua instituição são (i) que o instituidor seja proprietário do bem com título registrado no cartório de registro de imóveis da circunscrição do bem, (ii) que o imóvel (urbano ou rural), incluindo seus acessórios, seja destinado à residência da família, (iii) que o instituidor resida no imóvel há, pelo menos, 02 (dois) anos, e (iv) que o instituidor seja solvente à época da instituição, o que poderá ser demonstrado, mediante a apresentação de certidões pessoais. Importante ressaltar que o bem de família pode abranger valores mobiliários cuja renda seja destinada para a conservação do imóvel e sustento da entidade familiar; note-se, ainda, que estes valores mobiliários não poderão ultrapassar o valor do próprio imóvel quando de sua instituição.¹²

Nos termos da Lei n. 8.009/1990, o bem de família involuntário é instituído pelo próprio Estado, sendo que a instituição em si, independe de ato do proprietário. Também inexistente a obrigatoriedade de registro para a validade da instituição, que neste caso é automática. Saliente-se que no caso do bem de família involuntário, somente os bens móveis e utensílios

domésticos que guarnecem o imóvel é que também gozam da impenhorabilidade, não os valores mobiliários mencionados para o bem de família voluntário.

Com relação aos requisitos para a instituição do bem de família involuntário, são eles: (i) a propriedade do bem pelo devedor, da mesma forma que no voluntário, bem como que os bens móveis que o guarnecem estejam quitados; (ii) da mesma forma que para o bem de família voluntário, o imóvel deve ser destinado para a residência da entidade familiar.

4. A (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR LOCATÍCIO.

Para iniciarmos o estudo referente a possibilidade, ou não, da penhora do bem de família de fiador locatício, importante traçarmos uma linha do tempo baseada na posição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (“STF”) e Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) desde a promulgação da Lei 8.009/1990, e a inclusão do inc. VII a seu art. 3º pela Lei 8.245/1991 (“Lei de Locações”).

Pois bem, conforme já mencionado no presente artigo, a Lei de Locações incluiu o inc. VII no art. 3º da Lei 8.009/1990, *in verbis*:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Com o passar dos anos surgiu posição doutrinária no sentido de que o inciso VII seria flagrantemente inconstitucional por ferir os princípios da isonomia (art. 5º, *caput*, CF), do direito à moradia (art. 6º, *caput*, CF) e à dignidade humana (art. 1º, III, CF). Com relação à inconstitucionalidade baseada no princípio da isonomia, argumentavam os defensores desta tese que haveria tratamento desigual entre o fiador de contrato de locação e o fiador de outros tipos de obrigações no sentido de que o fiador em locação poderia arguir a proteção do bem de família. Na mesma vertente, os defensores da inconstitucionalidade do inciso VII argumentavam, ainda, que “a lei criou uma situação absurda, anacrônica e injusta ao proteger o único imóvel residencial do locatário, que é o devedor

⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *op. cit.* p. 93 e 167.

¹⁰ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *Bem de Família*, JUS.COM.BR. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5428/bem-de-familia>. Acesso em 09 set. 2021.

¹¹ *Ibidem*.

¹² PIRES NETO, Ari Álvares. *op. cit.*

principal, direto, desamparando o garante, que seria o devedor subsidiário.”¹³

Mencionado posicionamento doutrinário foi superado pelo pleno do STF no julgamento do Recurso Extraordinário (“RE”) nº 407.688/SP, em 2006, que teve a ementa abaixo transcrita que gerou a tese do Tema nº 295 no STF¹⁴:

EMENTA: FIADOR. Locação. Ação de despejo, Sentença de procedência. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245/91 de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República.

Após isso, o STJ também firmou entendimento de que é penhorável o único imóvel residencial do fiador de contrato de locação, por meio da súmula nº 549, *in verbis*, “Súmula 549. É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.” Consolidando-se o entendimento pela constitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/1990, tanto no STF quanto no STJ.

Tal entendimento manteve-se estável até o julgamento do RE 605.709/SP, em junho de 2018, quando a Primeira Turma do STF, por maioria de votos, entendeu pela impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação *não* residencial, ou *comercial*. Participaram do julgamento os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Luiz Fux, com votos vencedores e Dias Toffoli e Luís Roberto Barroso, vencidos.

Para apresentar seu novo argumento, a Min. Rosa Weber se utilizou da técnica de distinção entre a fiança dada em contrato de locação não residencial (comercial) e a residencial, pois o Tema nº 295 do STF¹⁵ não faz distinção quanto ao tipo de locação.

Quanto a tese efetivamente utilizada pela ministra, dentre outras, a mesma argumentou que há incompatibilidade

entre a penhora de bem de família do fiador de contrato de locação comercial e o direito à moradia, fundamentando tal decisão no sentido de que o bem de família seria utilizado para satisfazer dívida de locação comercial em nome da livre iniciativa e não do acesso a moradia; sendo que na fiança prestada em locação residencial, eventual penhora do bem de família do fiador estaria restringindo o acesso a moradia, o que permitiria a exceção à impenhorabilidade.¹⁶

De qualquer forma, nas decisões posteriores tanto da primeira quanto da segunda turma do STF, que a decisão no RE 605.709/SP, mencionada acima, tratou-se posição isolada, não podendo, portanto, suplantá-la o precedente já firmado pelo Pleno do STF no Tema nº 295.

Importante salientar, ainda, que caso ocorra uma mudança na jurisprudência do STF baseada na decisão do RE 605.709/SP, o que irá ocorrer será a impenhorabilidade do bem de família do fiador na hipótese de fiança dada em locação comercial, sendo certo que o entendimento pela penhorabilidade do bem de família do fiador em caso de locação residencial permanece inalterado.

Considerando o aqui exposto, sugerimos que os futuros contratos de locação comercial bem como aditamentos a contratos de locação comercial vigentes, os locadores tomem a cautela de confirmar que o fiador comprove a propriedade de mais de um imóvel para garantir a fiança.

5. A PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DE VALOR VULTOSO.

Outro tema que recentemente tomou a atenção do mercado imobiliário foi a possibilidade de penhora de bem de família de valor vultoso, nos termos de acórdão objeto do Agravo de Instrumento nº 2075933-13.2021.8.26.0000, exarado pela 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 08 de junho de 2021.

Trata-se de Agravo de Instrumento proposto pelo banco Itaú em face de devedor, questionando a decisão do juízo de primeira instância que rejeitou pedido de penhora de imóvel dos devedores por tratar-se de bem de família. Note-se que referido imóvel possui valor declarado de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais).

¹³ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato Comentada: Artigo por Artigo*, 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. p. 482.

¹⁴ Tema nº 295 do STF: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.”

¹⁵ Tema nº 295 do STF: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.”

¹⁶ GONÇALVES, Diogo Brito Camara. *A Penhora do Bem de Família Pertencente a Fiador de Contrato de Locação: Análise Prática da Questão pela Perspectiva do RE 605.709/SP* Revista IBRADIM de Direito Imobiliário. n. 5. ano 3. p. 99-114. São Paulo: Ed. IBRADIM. dez. 2020. p. 105 e segs.

Mencionado acórdão, por maioria de votos (3X1), julgou favorável a penhora de bem de família dos devedores, com base na interpretação do art. 1º da Lei nº 8.009/1990, por tratar-se de bem de valor vultoso.

Em seu voto, o relator designado, Des. Ademir Modesto de Souza, argumenta, em síntese, que a interpretação dada ao art. 1º não pode ser dissociada dos princípios constitucionais da preservação da dignidade humana, do direito à moradia, da proteção à entidade familiar, da preservação do mínimo existencial, da igualdade, da isonomia, da proporcionalidade e da duração razoável do processo, e continua defendendo que um imóvel de valor declarado de R\$ 24.000.000,00 não pode ser amparado, em sua integralidade, pela proteção do bem de família.

Aduz, ainda, o relator, que o imóvel pode ser penhorado desde que se assegure a impenhorabilidade de parte do valor obtido para garantir “um patrimônio mínimo necessário à preservação do mínimo existen-

cial indispensável a uma vida digna”. Tal conclusão se extraiu da interpretação dos artigos 1.711 e 1.715 par. único do CC2002. Assim sendo, o relator impôs a necessidade de reserva da quantia de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) (10% do valor declarado do imóvel) sobre a qual ficará gravada a impenhorabilidade, possibilitando a aquisição pelos executados de outro imóvel.

Em voto dissidente, e ao nosso ver mais acertado, o Des. Mauro Conti Machado, defende, em suma, que o rol de exceções ao instituto do bem de família previsto no art. 3º da Lei n. 8.009/1990 é taxativo, apresentando, inclusive, julgado recente (2019) da própria 16ª Câmara nesse sentido.

Por fim, entendemos que por mais nobres que sejam as intenções do relator, tal argumentação é insubsistente com relação à letra clara da lei, e, por conseguinte, provavelmente mencionada decisão será revogada nas cortes superiores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de Família, Comentários à Lei 8.009/1990, 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CAMBLER, Everaldo Augusto. Comentários aos Artigos 76 a 90. In: BUSHATSKY, Jaques; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Org.). Locação Ponto a Ponto: Comentários à Lei n. 8.245/1991. São Paulo: Editora IASP, 2020, p. 617-647.

DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada, 12 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Diogo Brito Camara. A Penhora do Bem de Família Pertencente a Fiador de Contrato de Locação: Análise Prática da Questão pela Perspectiva do RE 605.709/SP. Revista IBRADIM de Direito Imobiliário. n. 5. ano 3. p. 99-114. São Paulo: Ed. IBRADIM. dez. 2020.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família, 16 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PIRES NETO, Ari Álvares. Inovações do Bem de Família no Novo Código Civil Brasileiro. IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Disponível em: [https://](https://www.irib.org.br/obras/inovacoes-do-bem-de-familia-no-novo-codigo-civil-brasileiro)

www.irib.org.br/obras/inovacoes-do-bem-de-familia-no-novo-codigo-civil-brasileiro. Acesso em 05 set. 2021.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Bem de Família, JUS.COM.BR. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5428/bem-de-familia>. Acesso em 09 set. 2021.

SANTOS, Gildo dos. Locação e Despejo, Comentários à Lei 8.245/91, 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. Comentários aos Artigos 37 a 40. In: SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (Org.). Lei do Inquilinato Comentada Artigo por Artigo: Visão Atual na Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 191-257.

SOUZA, Sylvio Capanema de. A Lei do Inquilinato Comentada: Artigo por Artigo, 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

VASCONCELOS, Rita. Impenhorabilidade do Bem de Família, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107493984/v2/document/108237563/anchor/a-108237563>. Acesso em 06 Out. 2021.

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA POR CONSÓRCIO

JULIANA RUBINIAC DE ARAUJO
DANIELE BRANDÃO GAZEL DE ARAUJO

I. INTRODUÇÃO

Ao longo do ano de 2021, algumas consultas relacionadas a estruturação de incorporações imobiliárias por meio de consórcios se fizeram presentes nos escritórios atuantes na área.

Nenhuma novidade muito relevante para o mercado, afinal, no passado, empreendedores formaram consórcios para construir empreendimentos imobiliários, registraram incorporações nos termos da Lei 4.591/64 (“Lei de Incorporação”) e, após entrega dos condomínios edilícios completamente regularizados perante os órgãos competentes, promoveram os cancelamentos dos respectivos consórcios.

Então, o que há de novo nesse assunto que possa justificar o aprofundamento do seu estudo ou o resgate desta forma de atuação? Nada, a não ser a dinâmica encantadora do mercado imobiliário, que nos obriga a rever práticas, entender os motivos de sua dormência e criar formas de repaginar a utilização de instrumentos jurídicos sólidos, que podem ser utilizados para atender demandas para fechamento de negócios imobiliários.

Com alguns colegas da área, debatemos recentemente esta modalidade de contratação, que se encontra pouco ativa no âmbito das incorporações imobiliárias e, após aprofundar aspectos relevantes que envolvem temas de caráter registrário, fiscal, financeiro e civil, em especial no que tange às responsabilidades e obrigações das partes consorciadas, resolvemos compartilhar neste trabalho nossas reflexões, ponderações e algumas conclusões a respeito do estudo.

2. A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Para estabelecimento do escopo deste artigo, optamos por não aprofundar o conceito e requisitos legais da incorporação imobiliária, mas, sim, explorar o assunto naquilo que efetivamente interessa à sua realização via consórcio.

Importa, sem prejuízo disso, lembrar que a incorporação imobiliária tem por objetivo a promoção e a construção, visando à alienação, antes de sua conclusão, de unidades autônomas em edificações coletivas, conforme definição legal contemplada no parágrafo único do artigo 28 da Lei de Incorporação¹.

Conceituando tal atividade, Chalhub² assim a definiu:

“No campo dos negócios jurídicos, a expressão incorporação imobiliária tem o significado de mobilizar fatores de produção para construir e vender, durante a construção, unidades imobiliárias em edificações coletivas, envolvendo a arregimentação de pessoas e a articulação de uma série de medidas no sentido de levar a cabo a construção até sua conclusão, com a individualização e discriminação das unidades imobiliárias no Registro de Imóveis.”

A Lei de Incorporação foi promulgada com o objetivo de garantir segurança aos adquirentes que comprem unidades imobiliárias antes ou durante sua construção, sem deixar de lado, obviamente, a regulamentação da atividade de incorporador.

Nesse espírito, o artigo 31 da Lei de Incorporação impõe restrições àqueles que podem figurar como incorporadores, a saber:

- a) - o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea a do art. 32;
- b) - o construtor e ou corretor de imóveis;
- c) - o ente da Federação imitado na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante regis-

¹ Art. 28 Lei 4.591/64: “Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.”

² CHALHUB, Melhim Namem, “Incorporação Imobiliária”. 4. ed. São Paulo: Forense, 2017. p. 9.

tro no registro de imóveis competente.

A alínea (a) trata da modalidade mais clássica, que é a incorporação pelo proprietário do imóvel, ou pelo promitente comprador com imissão na posse, pessoa física ou jurídica.

A alínea (b) se refere à incorporação por mandato, cuja utilização tem sido cada vez mais frequente por diversos fatores, como, exemplificativamente, a possibilidade recebimento pelo proprietário, diretamente do agente financeiro, da parte do preço correspondente à fração ideal de terreno em vendas de unidades imobiliárias no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (mantida também no Programa Casa Verde e Amarela) e desnecessidade de transferência de domínio ao incorporador, com redução de custos daí decorrentes.


A alínea (c), por seu turno, objetiva incorporação específica de incorporação pelo ente público, que se afasta bastante do objeto deste artigo.

O rol do artigo 31 é taxativo e não permite extensões, como bem observa Pereira³:

“A Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, franqueia a incorporação a três pessoas (art. 31) tão somente (...).”

Estabelecidos limites à figura do incorporador, passaremos, então, a conceituar o consórcio e aí adentraremos ao cerne deste artigo.

3. O CONSÓRCIO E AS RECENTES DEMANDAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO

 consórcio é o veículo por meio do qual duas ou mais empresas se comprometem e ajustam as condições para a execução, em conjunto, de determinado empreendimento.

Cooperação, conjugação de esforços, habilidade e capacidade são os pilares da relação estabelecida entre duas ou mais empresas (que no ambiente do consórcio são denominadas consorciadas) que ajustam a sua formalização para a realização de um determinado empreendimento.

O consórcio sempre foi objeto de larga utilização principalmente em obras públicas - que exigem alta especialização e robustez econômica, e, com o advento da Lei 6.404/76 (“Lei das S/A”), foi positivado nos artigos 278 a 279.

O instituto é constituído por meio de um contrato firmado entre as partes contratantes (consorciadas)

- e aprovado pelos respectivos órgãos das consorciadas competentes para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, se aplicável - sendo que este contrato e todas as suas eventuais posteriores alterações são arquivados na Junta Comercial competente.

Olhos postos no que previu a Lei das S/A, o contrato de constituição de consórcio deve, primordialmente, mas não necessariamente, conter os seguintes elementos: “I - a designação do consórcio, se houver; II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio; III - a duração, endereço e foro; IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas; V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados; VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração se houver; VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado; VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.”

Importante anotar que os doutrinadores pátrios se posicionam de forma uníssona no sentido de que a ausência de um ou alguns dos elementos acima, a priori, não descaracterizaria o consórcio. Nada impede, ainda, que determinado elemento ou regra seja incluído ou aditado após sua constituição. Isto é, o que é fundamental é a indicação do empreendimento e a participação de cada consorciada, sendo que a falta de maiores detalhamentos, na prática, prejudicará às próprias consorciadas na solução de impasses e conflitos durante a execução do objeto, mas não descaracteriza o instituto eleito para formalização do negócio.

A partir da leitura do parágrafo acima, poder-se-ia concluir que o consórcio se assemelharia à uma sociedade empresarial de propósito específico, sem, entretanto, conter um de seus elementos principais, qual seja, o *affectio societatis*. Entretanto, conforme se mostrará adiante, o consórcio muito mais se assemelha a outras modalidades contratuais que visam a somatória de esforços para realização de determinado propósito, tais como associação ou parcerias, em geral.

Nessa linha, vale destacar que o consórcio não tem patrimônio próprio e nem personalidade jurídica, preservando, durante toda a sua vigência, a total independência administrativa e patrimonial entre as consorciadas, que podem, inclusive, serem optantes de regimes tributários diversos, sendo este um ponto bastante relevante a ser observado para fins deste estudo.

No tocante às receitas auferidas pelas consorciadas, oriundas da execução do empreendimento, dada a au-

³ PEREIRA, Caio Mario da Silva, “Condomínio e Incorporações”. 11. ed. Ver., atual. e ampli. segundo a legislação vigente Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 208.

sência de capital próprio e possibilidade de contribuições diversas de suas consorciadas, inclusive algumas podem contribuir de forma absolutamente significativa e essencial mas sem aportar recursos financeiros, a distribuição dos resultados não fica restrita ao aporte financeiro de cada uma delas e isso, diferentemente de uma empresa de responsabilidade limitada, não se trata de distribuição desproporcional.

Ainda em decorrência da ausência de personalidade jurídica, embora o consórcio contraia obrigações com terceiros para a execução do empreendimento, nestas contratações são as consorciadas, ou apenas a consorciada líder, que comparecem, nos limites do contrato de consórcio, conforme o caso. Aqui, outro elemento de suma importância para a avaliação da utilização deste modelo negocial em incorporações imobiliárias.

Em razão da independência entre as consorciadas, a falência de uma delas não acarreta o encerramento do consórcio, sendo prudente, no entanto, que o contrato preveja com clareza de detalhes como o consórcio prosseguirá sem a falida, principalmente se for constituído para a execução de empreendimento de longo prazo.

Parece relevante também destacar que as consorciadas devem ser sociedades empresárias, sendo vedada a composição com pessoas físicas. Na linha do que dispõe a legislação aplicável, embora não conste de forma expressa, parece-nos que fundos de investimento e entes desprovidos de personalidade jurídica (como fundos de investimento, condomínios edilícios, sociedades em conta de participação) também não podem figurar como consorciados.

As consorciadas podem ser empresas estrangeiras (observado que a participação da empresa estrangeira deve ser permitida para a execução do empreendimento para o qual o consórcio for constituído), desde que o consórcio não seja o veículo utilizado para permitir a atuação da empresa estrangeira no país.

O consórcio pressupõe a efetiva contribuição de suas consorciadas para a execução do empreendimento ao qual se obrigaram em contrato. Algumas vezes nota-se a inclusão de empresas no quadro de consorciadas que, nitidamente, seriam meras prestadoras de serviço ou meras destinatárias de receitas (normalmente em decorrência de relações *intercompany* com outras empresas do grupo econômico de uma das consorciadas), características que implicam em risco para sua estrutura e podem desvirtuar sua adoção, o que, se objeto de declaração pelos órgãos fiscalizadores, pode gerar impactos fiscais adversos e de grande vulto para todas as consorciadas. A presença de regramentos como estes nas estruturas de incorporações imobiliárias via consórcio, a nosso ver, é ponto que merece extrema atenção das contratantes e seus assessores jurídicos.

No tocante à responsabilidade das consorciadas, a Lei das S/A prevê que as consorciadas se obrigam nos

limites previstos em contrato. Tal regra, contudo, tem exceções: (i) no cumprimento de contrato administrativo perante o Poder Público, conforme artigo 33, inciso V da Lei 8.666/93 (“Lei das Licitações”), (ii) nas relações de consumo, por força do disposto no artigo 28, § 3º do Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), (iii) na retenção de tributos administrados pela Secretaria da receita Federal e cumprimento das respectivas obrigações acessórias decorrentes da contratação pelo consórcio, em nome próprio, de pessoas físicas ou jurídicas, com ou sem vínculo empregatício, à luz dos § 1º e 2º do artigo 1º da Lei 12.402/2011 e (iv) por ofensa ou violação do direito de outrem pelo consórcio ou por mais de uma de suas consorciadas na execução do empreendimento, fundamentado pelo artigo 942 do Código Civil. Ao longo dos últimos anos, com a evolução do mercado imobiliário, a sofisticação e a complexidade dos empreendimentos e a participação, cada vez maior de dois ou mais *players*, a utilização ou, ao menos, a possibilidade de utilização de consórcio tem aumentado de forma perceptível. Parece-nos, portanto, ser esta a razão para que tenhamos identificado, em debates e conversas informações com agentes do mercado e colegas de profissão, o crescimento do interesse de empreendedores em formar consórcios para a incorporar empreendimentos imobiliários.

4. OS DESAFIOS DA ESTRUTURAÇÃO DE INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS VIA CONSÓRCIO

Em linha com o mencionado acima, a necessidade de desenvolvimento de novos conceitos ou modelos de negócio para atendimento às demandas (cada vez mais arrojadas) do mercado, a nosso ver, fez renascer o interesse de alguns empreendedores na utilização de consórcios para somar forças e promover a implementação de empreendimentos imobiliários.

Ocorre que empreendimentos que demandam o registro de incorporação imobiliária nos termos da Lei de Incorporações estão sujeitos a determinadas regras e costumam envolver certas características que fazem com que sua estruturação por meio de consórcio seja, no mínimo, desafiadora.

Os desafios aqui mencionados se apresentam em diversos aspectos e com naturezas distintas. Particularmente, das experiências por nós enfrentadas na prática, a cada passo estruturado, um novo elemento (potencialmente adverso) aparece para ser contornado, conforme alguns exemplos abordados a seguir.

Como pontos principais de atenção a serem trabalhados em incorporações imobiliárias desenvolvidas por meio de consórcios, nos parece relevante destacar os seguintes:

- a) Aspectos de Registro – conforme já tratado, o

consórcio carece de personalidade jurídica e, portanto, não poder ser o agente eleito como incorporador imobiliário. De acordo com o disposto na Lei de Incorporações (que determina que o incorporador é pessoa física ou jurídica) e, ainda, partindo dos preceitos de qualificação de títulos a que os registrados estão sujeitos, não é possível o registro de memorial de incorporação que apresente o consórcio constituído como o incorporador imobiliário, seja porque não é proprietário do imóvel, seja por não poder ser mandatário para as atividades de incorporação.

- b) Aspectos Civis – pode-se dizer que, de forma geral, a incorporação imobiliária é atividade sujeita à aplicação das normas cogentes estabelecidas no CDC. Diante disso, toda a cadeia de consumo, envolvendo a totalidade das empresas participantes da promoção do empreendimento, responde solidariamente perante terceiros consumidores (em especial adquirentes) por eventuais danos ou consequências negativas experimentadas, independentemente das regras de responsabilidade e matriz de risco que tiver sido alinhada entre as consorciadas por meio do contrato de consórcio. Para além disso, há que se direcionar muita atenção para o regramento das funções de cada consorciada, de forma a evitar que se configure prestação de serviços de parte do escopo do consórcio, conforme já mencionado acima, dado que tal condição pode gerar consequências relevantes para todas as partes envolvidas na operação.
- c) Aspectos Fiscais – é de pleno conhecimento do mercado que em praticamente todas as incorporações imobiliárias registradas, o patrimônio do empreendimento é afetado, autorizando que a incorporadora adote como regime de tributação, o Regime Especial de Tributação – RET, que permite o reconhecimento de receitas da comercialização de unidades autônomas na alíquota (atualmente) reduzida de 4% (quatro por cento) em substituição à alíquota de 6,73% (seis vírgula setenta e três por cento) – já que as incorporadoras operam, precipu-

amente, no lucro presumido. De acordo com soluções de consultas que estudamos, feitas à Receita Federal, entende-se que o consórcio não pode aderir ao RET, por não possuir personalidade jurídica e nem atender aos requisitos das normas internas do órgão⁴, sendo tal adesão, então, restrita apenas à(s) consorciada(s) eleita(s) contratualmente para figurar como incorporadora(s).

- d) Aspectos Financeiros – a captação de recursos financeiros pode ser um elemento a ser superado nesse tipo de estruturação. Isso porque as instituições financeiras ou investidores atuantes no mercado de capitais não realizam operações de tomada e concessão de crédito com os consórcios, diretamente (lembrando aqui que o consórcio não possui patrimônio próprio, conforme mencionado acima). Em razão disso, as consorciadas devem encontrar alinhamento por meio do qual definam a forma e os responsáveis pela atuação direta em eventuais captações de recursos para as obras do empreendimento, lembrando que tal medida deverá ser realizada de forma diretamente vinculada às escolhas que forem feitas para fins de indicação de incorporador, afetação de patrimônio e eventual adesão ao RET, em razão das regras e implicações que tal regime gera para a gestão do empreendimento.

Vê-se, portanto, que esta modalidade de contratação demanda atenção contínua para cada aspecto da relação comercial a ser celebrada, de forma que debates entre consorciadas e o estabelecimento de relações sólidas, com grande confiança entre os participantes da operação nos parecem sem indispensáveis para tais estruturas.

5. CONCLUSÃO

Apresentadas as considerações acima (ressaltamos, sem que haja a expectativa de esgotamento do tema, até mesmo porque nos parece que esta intenção é absolutamente contraditória ao que acima defendemos com relação aos casos concretos a serem enfrentados), apresentamos aqui

⁴ Solução de Consulta nº 33 – SRRF03/isit, de 27 de dezembro de 2012 – “11. Para opção ao Regime Especial de Tributação (RET) e do PMCMV, aplicável às incorporações imobiliárias, é necessário que o incorporador seja pessoa física ou jurídica e atenda ao disposto no art. 2º da IN RFB 934/2009. A consulente deve observar que segundo o disposto no § 1º do art. 278 da Lei nº 6.404, de 1979, o consórcio não tem personalidade jurídica, sendo irrelevante o fato de o consórcio estar obrigado a ter inscrição própria no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ nos termos do inciso III, do art. 11 da IN RFB 1.005/2010, não há, portanto, possibilidade de sua participação no Regime Especial de Tributação (RET)”.

nossas breves conclusões a respeito da estruturação de incorporações imobiliárias via consórcios.

A utilização de consórcio em incorporação imobiliária não é comum e, na prática, não só pelas limitações impostas pela própria Lei de Incorporação, mas também pela solidariedade em certas situações, pelas restrições a benefícios tributários e pelo risco de caracterização de prestação de serviços, vista com ressalva por parte dos incorporadores.

Entretanto, como dito anteriormente, em razão da necessidade de busca de alternativas que atendam às novas demandas do mercado em operações cada vez mais complexas, o consórcio passou a ser visto como uma alternativa para estruturação de empreendimentos, por vezes, viável e, em algumas vezes, até necessária.

De forma sumarizada, partindo dos estudos e análises realizados para redação deste trabalho, nos parece adequado eleger como alternativas principais de utilização desta estrutura que o registro da incorporação seja realizado escolhendo-se uma entre as seguintes opções: (a) estruturação da incorporação com a consorciada líder na condição de incorporadora (tanto no memorial de incorporação quanto em todos os demais

atos a ela vinculados); ou (b) consórcio estruturado para regimento dos direitos, obrigações e matriz de risco e responsabilidades das consorciadas, devendo todas elas, - enquanto proprietárias dos imóveis ou nomeadas via mandato, conforme já abordado acima neste artigo - comparecerem e assumirem posição de coincorporadoras no memorial de incorporação.

Em qualquer hipótese, cada consorciada será responsável pelo reconhecimento da receita que lhe couber, observado regime de tributação (aplicável e) que tiver sido adotado por cada qual.

Posto tudo isso, embora a utilização de consórcios em incorporações imobiliárias ainda esteja em um processo de amadurecimento, não há dúvida de que existe espaço para sua exploração no mercado, principalmente para segregar responsabilidades, naquilo que for possível, e para ajustar contribuições e receitas nas proporções que vierem a ser livremente acordadas entre os participantes, devendo, entretanto, as consorciadas, observarem as questões e desafios que se impõem para fins de formatação da atuação de cada qual, à exemplo dos elementos aqui ilustrativamente explorados.

REFERÊNCIAS

EIZIRIK, Nelson. "A Lei das S/A Comentada." Volume IV. 3ª Edição Revista e Ampliada – Artigos 206 a 300. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

CHALHUB, Melhim Namem, "Incorporação Imobiliária". 4. Edição. São Paulo: Forense, 2017.

ria". 4. Edição. São Paulo: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, "Condomínio e Incorporações". 11. Edição. rev. atual. e ampli. segundo a legislação vigente Rio de Janeiro: Forense, 2014.



EMPREENDEDOR LOTEADOR

KELLY DURAZZO
ZILDETE MARIA DOS REIS MEDEIROS

A Lei 6.766/1979 foi alterada pela Lei 14.118, em vigor desde 12 de janeiro de 2021, que instituiu o Programa Casa Verde e Amarela, um novo programa habitacional do Governo Federal que tem por finalidade atender as necessidades habitacionais das famílias de baixa renda, residentes em área urbana e rural, em substituição do programa Minha Casa Minha Vida.

As alterações trazidas à Lei 6.766/1979¹ recepciona e identifica quem pode ser empreendedor, responsável pela execução de parcelamento do solo e permite a prorrogação do cronograma de execução das obras de infraestrutura urbana por até 4 (quatro) anos, além do prazo legal existente de 4 (quatro) anos.

De pronto cabe lembrar que o mundo de 40 anos atrás, quando passou a vigor a Lei 6.766, de 1979, era bastante diferente do mundo do hoje. Esse é um período bem extenso para a evolução dos negócios de parcelamento do solo urbano, de modo que a atualização das regras para a Lei 6.766 é bem-vinda porque necessária.

Cabe aqui um breve histórico da evolução da legislação de parcelamento do solo até chegar nos dias de hoje, com início pelo Decreto-Lei nº 58, em 10 de dezembro de 1937, que dispôs sobre loteamento (rural e urbano) e da venda de terrenos para pagamento em prestações, com enfoque na proteção do comprador de lote.

Em 28 de fevereiro de 1967, entrou em vigor o Decreto-Lei 271, que disciplinou o loteamento urbano, criou normas sobre a responsabilidade do loteador e

sobre a concessão de uso e espaço aéreo. Cabe destacar o Art. 3º, que estabeleceu a aplicação da Lei 4.591/1964 a loteamentos, equiparando o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infraestrutura à construção da edificação.

A Lei 6.766 passou a vigor em 19 de dezembro de 1979, conhecida como *Lei Lehmann*, surgiu como um marco para o ordenamento do parcelamento do solo urbano e derogou parcialmente os Decretos Lei 58/37 e 271/67, mantendo vigentes somente as disposições relativas a loteamento rural.

Em de 29 de janeiro de 1.999, a Lei 6.766 foi alterada pela Lei 9.785, com destaque para considerar “lote” o terreno servido de infraestrutura básica e dimensões que atendessem aos índices urbanísticos legais e definiu as obras mínimas obrigatórias para o parcelamento de imóvel situado em zonas habitacionais de interesse social.

Passados 20 anos da vigência da Lei 6.766, a evolução dos negócios de parcelamento do solo urbano e a necessidade adaptar a lei à realidade social e econômica do País, levaram entidades de classes e representantes da sociedade a debater e apresentar um esboço do que seria o Projeto de Lei 3.057/2.000.

Uma das propostas do Projeto de Lei foi a introdução da figura do empreendedor, que iria substituir o loteador em todos os direitos e obrigações, com o reconhecimento legal do empreendedor parceiro e previsão de averbação do contrato de parceria do Registro de Imóveis. A publicidade do contrato aca-

¹ Art. 2º-A. Considera-se empreendedor, para fins de parcelamento do solo urbano, o responsável pela implantação do parcelamento, o qual, além daqueles indicados em regulamento, poderá ser:

a) o proprietário do imóvel a ser parcelado;

b) o compromissário comprador, cessionário ou promitente cessionário, ou o foreiro, desde que o proprietário expresse sua anuência em relação ao empreendimento e sub-rogue-se nas obrigações do compromissário comprador, cessionário ou promitente cessionário, ou do foreiro, em caso de extinção do contrato;

c) o ente da administração pública direta ou indireta habilitado a promover a desapropriação com a finalidade de implantação de parcelamento habitacional ou de realização de regularização fundiária de interesse social, desde que tenha ocorrido a regular imissão na posse;

d) a pessoa física ou jurídica contratada pelo proprietário do imóvel a ser parcelado ou pelo poder público para executar o parcelamento ou a regularização fundiária, em forma de parceria, sob regime de obrigação solidária, devendo o contrato ser averbado na matrícula do imóvel no competente registro de imóveis;

e) a cooperativa habitacional ou associação de moradores, quando autorizada pelo titular do domínio, ou associação de proprietários ou compradores que assumam a responsabilidade pela implantação do parcelamento.

baria trazendo maior segurança jurídica ao negócio e concentração na matrícula de informação relevante sobre a transformação do imóvel em futuro empreendimento imobiliário.

Frustrada a proposta de alteração da Lei 6.766 pelo Projeto de Lei 3.057, a jurisprudência² foi se firmando com a recusa da averbação do contrato de parceria no fôlio registral, justificada por tratar-se de instrumento representativo de direito de natureza obrigacional e não encontrar amparo na Lei de Registros Públicos (167, I e II, da Lei 6.015/1973).

Outras alterações da Lei 6.766/1979 vieram pela Lei 13.565/2017, com destaque para a regulamentação de loteamento com acesso controlado, praticado como “loteamento fechado” e a nova figura jurídica de condomínio de lotes. No ano seguinte a Lei 13.786/2018, chamada de “Lei do Distrato”, alterou a Lei 6.766 para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de lote.

Recentemente, a Lei 14.118 alterou a Lei 6.766 e introduziu novas modalidades de empreendedor, todos legitimados a promover o parcelamento do solo, solucionando um pleito antigo do mercado de loteamentos, que era consideração legal da figura do “empreendedor parceiro” e averbação do contrato de parceria no Registro e Imóveis, que será objeto de comentários a seguir. Abordaremos também, o “empreendedor compromissário comprador” sob o prisma do adquirente de lote.

EMPREENDEDOR PARCEIRO

O contrato ‘em forma de parceria’ ou simplesmente ‘contrato de parceria’ é um contrato atípico, onde são estabelecidas as cláusulas e condições para fins de implantação de loteamento. Ordinariamente, o empreendedor assume todas as tarefas e custos para a completa implantação de loteamento e o resultado econômico-financeiro do empreendimento é partilhado entre empreendedor e proprietário em percentuais de participação fixados pelas partes.

Esta forma de contratação é utilizada há décadas e conforme relatado por *Vicente Celeste Amadei* e *Vicente de Abreu Amadei*³ é o mais utilizado para a realização de um loteamento. O contrato de parceria traz a vantagem da redução do custo operacional do empreendimento, uma vez que não há a necessidade de transferência da propriedade do imóvel para o

empreendedor e confere maior segurança para o proprietário a manutenção do domínio do imóvel. Outra vantagem, é o melhor regime tributário conferido ao empreendedor que executar o loteamento em propriedade de outrem e ter participação proporcional no preço de venda dos lotes, nos termos Parecer Normativo CST nº 15 de 23.07.1984, da Receita Federal.

A falta de publicidade na matrícula do imóvel, causava insegurança jurídica e riscos tanto para o empreendedor quanto para o proprietário. De um lado o empreendedor se mantinha no anonimato, gerando para o proprietário o ônus de responder sozinho em caso de descumprimento da Lei 6.766 e, do outro lado, pode citar-se o risco da perda do imóvel a ser parcelado no decorrer da implantação do loteamento, por venda ou incidência de ônus.

O empresariado e o mercado de Loteamentos sempre se posicionaram pela necessidade de averbação do contrato de parceria na matrícula do imóvel a ser parcelado e agora, conforme alhures citado e com o advento da Lei 14.118/2021, torna-se possível o ato no Registro de Imóveis.

A novidade introduzida pela Lei nº 14.118/2021, com a criação da figura do empreendedor parceiro, é o regime de obrigação solidária imposto ao empreendedor e ao proprietário do imóvel, responsabilizando ambos os parceiros pela implantação do parcelamento, sem qualquer alteração das responsabilidades a cargo do loteador, que permanece como protagonista do parcelamento do solo.

O regime de obrigação solidária entre empreendedor e proprietário do imóvel, amplia a responsabilidade de ambos os parceiros para o cumprimento das obrigações de loteador. Pode-se dizer que o proprietário passa a ser responsável solidário pelas atividades do empreendedor desde a assinatura do contrato de parceria e o empreendedor por sua vez, perde de vez o argumento de ilegitimidade passiva para responder por infração à Lei 6.766, quando envolvido em litígios.

Contudo, há obrigações personalíssimas a serem satisfeitas pelo proprietário enquanto detentor do título do domínio do imóvel, a exemplo do requerimento do registro do loteamento, da apresentação das certidões exigidas (art. 18) e transferência das áreas públicas para o domínio da Municipalidade (art. 22). E, por tais motivos, tornaria descabida a exigência das certidões elencadas no art. 18 do empreendedor parceiro e demais atos inerentes àquele que

² CSM/SP: Registro de Imóveis – Contrato particular de parceria em empreendimentos imobiliários – Título representativo de direito obrigacional – Pretensão de prevalência perante terceiros, visando assegurar o recebimento de suposto crédito – Recusa do registro – Ausência, ademais, dos requisitos para a realização de averbação preventiva – Recurso não provido. (Apelação Cível nº 1017364-22.2018.8.26.0071 – Fonte: DJe/SP de 13.08.2019)

³ Vicente Celeste Amadei e Vicente de Abreu Amadei. *Como Lotear Uma Gleba*, pag. 443, 4ª. edição, 2014)

detém a propriedade do imóvel a ser parcelado, sob o argumento do regime da solidariedade.

Com relação aos emolumentos para fins da averbação do contrato de parceria no Registro de Imóveis, a inovação legislativa não resolveu e nem apontou diretrizes para a questão tributária relativa à fixação da base de cálculo para apuração de sua cobrança. Esta lacuna pode criar dificuldade da fixação da base de cálculo o contrato de parceria, uma vez que não há a transferência do imóvel e o VGV - Valor Geral de Vendas do parcelamento do solo, que normalmente aparece no contrato de parceria, trata-se de mera expectativa do aproveitamento do imóvel e valor esperado do metro quadrado de lote, não representando valor efetivo do negócio.

No Estado de São Paulo, a solução para essa questão pode vir com a declaração do valor do negócio no contrato de parceria, de modo que os tributos, taxas e emolumentos sejam calculados com base no valor declarado pelas partes (Lei Estadual 11.331/02).

EMPREENDEDOR COMPROMISSÁRIO COMPRADOR

Com relação ao empreendedor compromissário comprador do imóvel, a Lei 6.766/1979 alterada pela Lei 14.118/2021, exige que o proprietário dê expressamente a sua anuência em relação ao empreendimento e, ainda, que se sub-roga nas obrigações do compromissário comprador em caso de extinção do contrato.

Antes da vigência da Lei 14.118, esta modalidade de empreendedor era veemente negada, conforme reportou Dr. João Batista Galhardo, em 2.004, citando o Proc. CG 119/1993⁴.

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB⁵), principal representação institucional dos Oficiais de Registro de Imóveis, em esclarecimento acerca do loteamento de gleba urbana pelo compromissário comprador, mais recentemente, fixou a regra geral: “para parcelar a gleba, é preciso ser proprietário. Parcelamento pelo mero possuidor em vias de se tornar proprietário é exceção legal (Lei nº 9.785/99) que beneficia apenas os sujeitos de Direito Público promovedores de ação expropriatória, imitados na posse da gleba por decisão judicial”.

Chama atenção esta nova modalidade de empreendedor compromissário comprador, sob o prisma do adquirente de lote, pois estará adquirindo o lote

por meio de cessão de direitos advindos de um compromisso de compra e venda, vinculado com a obrigação da implantação do parcelamento do solo, cuja transferência da propriedade dependerá da anuência do proprietário e incidirá emolumentos e custas de ITBI relativos aos 2 atos.

Diante do cenário acima, para dirimir o risco do adquirente de lote (cessionário), é requisito do negócio firmado entre proprietário do imóvel e compromissário comprador seja irrevogável e irretroatável, não podendo conter cláusula de arrependimento, gerando, assim, direito real à aquisição do imóvel onde será erigido o empreendimento e conseqüente possibilidade de exigir a escritura definitiva do imóvel quando de sua quitação, conforme preveem os artigos 1.417 e 1.418 do Código Civil.

Conforme ensina o Prof. Bruno Mattos e Silva:⁶ “direito real à aquisição do imóvel é o direito de prioridade (...) O registro funciona apenas como ato constitutivo do direito do compromissário comprador em obter prioridade para aquisição do imóvel. (...) Ou seja, se há uma promessa registrada, é porque alguém detém o direito de prioridade em sua aquisição”.

Caso contrário, existindo cláusula de arrependimento, o contrato acima citado seria retratável e como o promissário-vendedor não pode transferir mais direitos do que recebeu, a consequência jurídico-legal seria a retratabilidade da cessão de direitos em favor do consumidor, causando insegurança jurídica ao adquirente de lote.

CONCLUSÃO

As alterações da Lei 6.766, no decorrer de mais de quatro décadas, mostram-se como imprescindíveis para a adequação da evolução dos negócios de parcelamento do solo urbano e para a ordem pública para fins de construção de moradias.

Com o advento da Lei 14.118/2021 e a tipificação de novos atores legitimados a promover o parcelamento do solo, espera-se verificar o fomento da atividade econômica imobiliária do País, gerando novas moradias em menor espaço de tempo e resolver, ou pelo menos facilitar, o cumprimento de obrigações impostas ao loteador, cuja inadimplência ou abandono das obrigações afetam a Municipalidade - que permanece responsável pela regularização dos loteamentos - e o adquirente de lote, principalmente.

Certo é a Lei em comento contém imperfeições

⁴ Proc. CG 119/1993 na decisão da Corregedoria Geral de Justiça, em consulta sobre a possibilidade do compromissário comprador ser loteador, que “só o proprietário pode promover os atos de parcelamento, proibindo o registro requerido por mero compromissário”.

⁵ <https://www.irib.org.br/noticias/detalhes/parcelamento-do-solo-urbano-loteamento-loteador-compromiss-aacute-rio-comprador>.

⁶ *Compra de imóveis*, Bruno Mattos e Silva, 7ª. edição, pg 223.

que merecem atenção dos empreendedores. Porém, os contornos de modernização da legislação vêm ao encontro do que já vem sendo praticado pelo mercado imobiliário, como a utilização do contrato de

parceria, além de experimentar a criação de novos empreendedores, que apesar das peculiaridades de cada caso, certamente contribuirão para a evolução da solução de moradia no País.



IMUNIDADE DE ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL AO CAPITAL DE EMPRESA IMOBILIÁRIA

RODRIGO ANTONIO DIAS
LUIS GUSTAVO MEZIARA
LÍGIA FAGUNDES SANCHEZ TONUSSI

O presente artigo tem por objetivo analisar a incidência ou não do ITBI nos casos de transferência de bem imóvel do sócio para pessoa jurídica em virtude de integralização de capital da empresa.

O assunto ganhou relevância após o julgamento do Recurso Extraordinário 796.376-SC, relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes, trazendo argumento de reforço (conhecido como “*obiter dictum*”), que acabou questionando o entendimento que se tinha sobre a incidência do referido imposto nas operações de conferência de bens imóveis ao capital de empresas, em especial, daquelas com atividade imobiliária.

O ITBI, previsto no art. 156, II, da CF/88, de competência dos Municípios, tem como fato gerador “*a transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição*”. O §2º, em seu inciso I, estabelece que não incide ITBI na “*transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil*”.

Nesse sentido, se a empresa não for atuante no setor imobiliário, a Constituição Federal é clara em relação à não incidência do ITBI na transmissão do imóvel em realização de capital. Se a atividade preponderante da empresa estiver relacionada ao setor imobiliário, no entanto, a questão não é pacífica.

Em regra, o entendimento aplicado para as empresas de atividade imobiliária era no sentido de que o art. 156, II, § 2º, inciso I, da CF/88, não deixaria dúvidas quanto à incidência do ITBI tanto na integralização de capital social por meio de imóvel, quanto na transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. Neste sentido, o STJ, por meio do julgamento do REsp nº 1.336.827/RS, entendeu que:

“*Não incide ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurí-*

dica em realização de capital, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil. 2. Considera-se caracterizada a atividade preponderante quando mais de 50 % da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 anos anteriores e nos 2 anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações de venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição. 3. O CTN prevê que a legislação tributária que disponha sobre isenção deve ser interpretada literalmente (art. 111). O legislador expressou a ideia de adição/soma, para definir o conceito de atividade preponderante para fins de imunidade de ITBI, não cabendo aos interpretes da lei ampliar/restringir o seu conceito. 4. Portanto, para que a atividade não seja considerada preponderante, é necessária a demonstração de que em todos os quatros anos, nos dois anos anteriores e nos dois subsequentes à operação de integralização do capital social, não houve a obtenção de receita operacional majoritariamente proveniente de fontes relacionadas a atividade imobiliária. (...)”

Ocorre que, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.376-SC, que determinou a incidência do ITBI sobre o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado (tema que não será tratado neste artigo), tal posicionamento passou a ser questionado. Mas o que de fato mudou?

O Ministro Alexandre de Moraes, ao proferir seu voto, ainda que não fosse o objeto do recurso sob julgamento, trouxe um argumento de reforço, dando a seguinte interpretação ao art. 156, § 2º, I, da CF/88:

“*(...)a segunda oração contida no inciso I - “nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil” - revela uma imunidade condicionada à não exploração, pela adquirente, de forma preponderante, da atividade de compra e venda de*

imóveis, de locação de imóveis ou de arrendamento mercantil. Isso fica muito claro quando se observa que a expressão “nesses casos” não alcança o “outro caso” referido na primeira oração do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF”.¹

Vejam que, na análise realizada pelo Ministro, o dispositivo constitucional deve ser interpretado, dividindo-o em duas determinações:

I- não incide sobre:

- a) a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital
- b) nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, **salvo se, nesses casos**, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”; (grifos nossos)

Assim, segundo o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, a primeira parte do dispositivo legal revela que não incide ITBI sobre a transmissão de bens ao patrimônio da pessoa jurídica na integralização de capital, qualquer que seja o ramo de atuação da empresa, ainda que imobiliário.

Da análise da segunda oração, pode-se notar que, apenas na transferência de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, quando a empresa adquirente tiver como atividade preponderante a compra e venda desses bens, haverá a cobrança do imposto.

Na interpretação dada pelo Ministro, a exceção à imunidade relativa às empresas do setor imobiliário seria aplicável apenas ao último trecho do inciso, isto é, somente na hipótese de incorporação de bens decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Assentadas nessa interpretação do dispositivo

constitucional, algumas empresas recorreram ao Poder Judiciário para garantir o direito de não recolher o ITBI na conferência de bens ao capital da empresa, ainda que suas receitas decorressem de atividade imobiliária. Os Tribunais dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Ceará, em consonância com o RE nº 796.376-SC, começaram a refletir tal posicionamento e reconheceram a imunidade de ITBI sobre a integralização do capital social por meio da conferência de bem imóvel para empresas do setor imobiliário².

Em harmonia com o novo entendimento, exemplificativamente, o TJSP, por meio do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2042850-06.2021.8.26.0000, adotou tal posicionamento e explanou que:

“Em outras palavras, entendo que a hipótese constitucional de não incidência da imunidade quando “a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil” restringe-se aos casos de “transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica”, sendo incondicionada a imunidade nos casos de integralização de capital social.”

Com base nesse entendimento, pode-se concluir que não haverá a incidência do referido tributo tanto na integralização de capital social por meio de imóvel quanto na desincorporação, independentemente de qual seja a atividade desempenhada, pois se trata de imunidade incondicionada. Somente ocorrerá a cobrança de ITBI na transferência de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica se a empresa atuar no ramo imobiliário.

Não obstante tal assertiva, é importante ressaltar que o entendimento exarado pelo Ministro Alexandre de Moraes não faz parte do mérito da decisão que estava sob julgamento. Ademais, os Municípios, entes responsáveis pela cobrança do ITBI, preveem nas respectivas leis a cobrança expressa do tributo no caso de incorporação de imóveis ao capital social de empresa com atividade preponderantemente imobiliária.³

¹ STF, Recurso Extraordinário nº 796.376/SC. Relator(a): Ministro Marco Aurélio. Data do Julgamento 05/08/2020.

² TSJP, Agravo de Instrumento nº 2042850-06.2021.8.26.0000, Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 23/04/2021. TJCE, Apelação Cível nº 0011320-46.2019.8.06.0064. Relator(a): Fernando Luiz Ximenes Rocha. Órgão julgador: 1ª Câmara Direito Público. Data do julgamento: 03/05/2021. TJMG, Apelação Cível 1.0148.15.005512-4/004. Relator(a) Des.(a) Renato Dresch. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 03/12/0020.

³ Nesse sentido, Pedro Souza e Raíza Garcia explicam que “Apesar de a hipótese condicionada dizer respeito tão somente às operações de “fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica”, é comum que legislações municipais condicionem a operação de integralização para realização de capital de pessoa jurídica à verificação da preponderância de atividade imobiliária. Trata-se de aplicação extensiva do texto constitucional que deve ser repudiada. (Limites à Incidência do ITBI em Operações Societárias com Imóveis. In: DIAS, Rodrigo Antonio (Coord.). Temas atuais de tributação das atividades imobiliárias. São Paulo: Ibradim, 2021, p.119).

Este cenário de divergência interpretativa tende a gerar um crescente contencioso tributário, haja vista a importância do ITBI em operações de conferência de bens imóveis ao capital de empresas imobiliárias, havendo, até o momento, importantes precedentes

favoráveis aos contribuintes. Como o tema tem fundamento constitucional, a última palavra será do STF. A pergunta que resta é: o STF acompanhará o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes? Não sabemos, mas vamos acompanhar o tema até lá.

BIBLIOGRAFIA

SOUZA, P. G. G, GARCIA, R. C. Limites à Incidência do ITBI em Operações Societárias com Imóveis. In: DIAS, Rodrigo Antonio (Coord.). **Temas atuais de tributação das atividades imobiliárias**. São Paulo: Ibradim, 2021.



CROWDFUNDING E O MERCADO IMOBILIÁRIO

LUANDA PINTO BACKHEUSER

Crowdfunding é um modelo de financiamento coletivo, surgido juntamente com a internet, através do qual empreendedores, sem acesso aos meios tradicionais de financiamento, conseguiram levantar fundos para seus projetos, especialmente na área de filantropia, cultura e inovação. A ideia inicial do financiamento se baseia em captações de pequena monta, mas pulverizadas em um grande grupo de indivíduos. Originalmente, os financiadores não buscavam qualquer retorno financeiro, estando o aporte atrelado ao conceito de “doação”, cujo retorno era unicamente contribuir para uma finalidade ou uma causa específica.

O termo foi cunhado pela primeira vez em 2006 por Michael Sullivan que desenvolveu um site para que artistas postassem seus vídeos, disponibilizando uma ferramenta para que os fãs pudessem doar dinheiro para esses artistas, tendo chamado este botão de *crowdfunding*.¹

Se o *crowdfunding* propriamente dito é um fenômeno recente, surgido junto com a internet, suas origens remontam ao microfinanciamento, no que se apelidou popularmente de “vaquinha” e no *crowdsourcing*, termo igualmente surgido nos anos 2000 com a internet e aplicado ao conceito de “inteligência coletiva”, onde uma diversidade de pessoas trabalham de forma cooperativa para a construção de novas ferramentas ou criação de conteúdo. O exemplo mais famoso de *crowdsourcing* é o site *Wikipedia*, onde os usuários são responsáveis pela inserção de conteúdo em uma grande enciclopédia virtual.

Para uma campanha ser considerada um *crowdfunding*, deve-se existir o realizador do projeto e diversos indivíduos dispostos a custear a sua execução, com uma plataforma virtual entre as duas partes.²

No entanto, tal modelo evoluiu, servindo como forma de captação de recursos para determinado negócio empresarial, mediante participação dos investidores no projeto (*equity crowdfunding*) ou mediante o retorno financeiro atrelado a valores mobiliários em

geral (*investment-based crowdfunding*). Neste aspecto, o *crowdfunding* se vincula tanto ao mercado financeiro quanto ao mercado de capitais, passando a ser conhecido como “*crowdfunding de investimento*” e estando sujeito à regulamentação do Banco Central (regulador do mercado financeiro) ou da Comissão de Valores Mobiliários – CVM (reguladora do mercado de capitais), dependendo da finalidade objetivada.

Segundo Fernando Belezas³, “o *crowdfunding moderno ou contemporâneo* corresponde ao apelo público efetuado, através de plataformas eletrônicas acessíveis pela utilização da Internet, a uma pluralidade de pessoas ou organizações para, individual ou conjuntamente, fornecerem a outras pessoas ou organizações recursos, quer sob a forma de doação ou em troca de alguma forma de recompensa.”

Assim, temos basicamente duas modalidades de *crowdfunding*: o social (“doação” ou “não-financeiro”) e o investimento (“financeiro”). No primeiro, a recompensa é intrínseca ao ato e de cunho eminentemente pessoal. No segundo, há uma expectativa de retorno financeiro, a ser realizada pelo projeto ou pela empresa investida, sob a forma de juros, lucros, dividendos e/ou participações societárias.

I – OS MODELOS DE CROWDFUNDING

O *Crowdfunding* como estratégia de captação de recursos pode adotar diferentes estruturas de negócio. Como já mencionado anteriormente, ele pode ser dar sob a forma de doação, participação ou empréstimo. E mesmo entre eles, há roupagens próprias a partir do que se busca em termos de aporte financeiro e planejamento de negócio. Para fins do presente trabalho, vamos adentrar nos aspectos específicos do *crowdfunding* de investimento.

Se o *crowdfunding* é a captação coletiva e pulverizada de recursos financeiros, realizada diretamente através de plataformas digitais ou ferramentas de amplo alcance, o mesmo tornou-se recentemente um

¹ Hassem, Alina; Pessoa, Dalton. *Crowdfunding: Para Projetos e Empresas*. Livax. (p. 19). Edição do Kindle.

² Avila, Marina; Vlad, Valquíria; Pena, Raíssa. *Crowd, o Guia do Financiamento Coletivo para Autores e Editores de Livros* (p. 19). Editora Wish. Edição do Kindle.

³ In *Crowdfunding: o Regime Jurídico do Financiamento Colaborativo*. Almedina. Posição 148. Edição do Kindle.

instrumento de grande apelo para o financiamento de atividades ou projetos de natureza estritamente empresarial, especialmente para sociedades empresárias recém constituídas (*startups*) que não dispõem de estrutura, histórico de crédito e garantias para acessar diretamente as formas tradicionais de financiamento, como os grandes bancos e fundos de *private equity*.

A modelagem do *crowdfunding* varia de acordo com a natureza do projeto, o tamanho do aporte, a forma de retorno do investimento, entre outros. A principal diferença entre elas, no entanto, é a forma como irá recompensar” os financiadores.

O *crowdfunding* de investimento possui a natureza jurídica de negócio bilateral, oneroso, comutativo ou aleatório, sob a forma, na maioria das vezes, de contrato telemático, podendo ser formalizado através da estruturação jurídica de empréstimo (*debt-based ou peer-to-peer crowdfunding*) ou de capital (*equity*), sendo possível, inclusive, uma combinação entre ambas.

II – O CROWDFUNDING DE INVESTIMENTO NO BRASIL E SUA REGULAÇÃO

Em relação à regulação dos *crowdfundings de investimento* no Brasil, temos dois caminhos regulatórios, dependendo se empréstimo ou capital.

O *crowdfunding de empréstimo* ou *peer to peer lending* nada mais é do que um empréstimo em dinheiro de uma pessoa para um terceiro (empresa ou pessoa física), feito através de plataformas autorizadas pelo Banco Central do Brasil, com o intuito de ter ganho financeiro sobre a operação, ou seja, obter o capital aportado acrescido de juros em determinado prazo⁴. O empréstimo poderá ser formalizado por um simples contrato de mútuo ou por qualquer outro instrumento de dívida, tal como letras de crédito, debentures conversíveis ou não em capital, entre outros.

Por seu caráter eminentemente financeiro, o *crowdfunding de empréstimo* é regulamentado pelo Banco Central do Brasil (BACEN), através da Resolução nº 4.656 de 2018, que regulou as chamadas *fintechs* - empresas que disponibilizam serviços financeiros, através de uma operação em plataformas digitais, sendo caracterizadas pelo uso intenso de tecnologia, inovação e menor burocracia de acesso.

Por meio da Resolução nº 4.656 de 2018 e por determinação do Conselho Monetário Nacional (CMN), o BACEN instituiu dois modelos de operações para as *fintechs*: as Sociedade de Crédito Direto (SCD) e as Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP).

Nas SCDs, o empréstimo de recursos financeiros a terceiros é feito única e exclusivamente com recursos próprios, podendo ainda a SDC atuar na área de seguros e análise de crédito. Já nas SEPs, ao contrário, é vedado o empréstimo com recursos próprios e o empréstimo ocorre somente sob a forma do chamado *peer-to-peer lending*, em que a plataforma digital serve de ponte para operações de empréstimo entre investidores e as pessoas naturais ou jurídicas, residentes e domiciliadas no Brasil, que necessitam de investimento.

Por se tratar de investimento de risco, a Resolução estipula que o valor máximo que um credor pode investir em um mesmo devedor e na mesma SEP é de R\$ 15.000 (quinze mil reais). O risco do crédito é exclusivo do investidor, sendo vedado que as operações de crédito sejam realizadas com retenção de risco de crédito, direta ou indiretamente, por parte da SEP.

Já o *crowdfunding de capital* ou *equity crowdfunding* opera através do mercado de capitais e é regulado pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM. A CVM, criada e regulada pela Lei nº 6.385/76, é uma autarquia federal responsável por normatizar, disciplinar, desenvolver e fiscalizar o mercado de valores mobiliário brasileiro e as companhias abertas.

Através do mercado de capitais são criadas as condições para que as empresas possam ter acesso à captação de recursos diretamente dos investidores, através da emissão de instrumentos financeiros, conhecidos como “valores mobiliários”, com o objetivo principal de financiar suas atividades ou viabilizar projetos de investimento. Para os investidores, por sua vez, é ali que se criam as oportunidades de acesso ao investimento em empresas e negócios diversos sem a necessidade de um grande aporte de recursos ou o conhecimento e expertise na gestão do negócio em si.

Assim, nesta forma de investimento, o aporte de recursos representa uma entrada, em dinheiro ou em espécie, no capital social da sociedade beneficiária, ou seja, corresponde à aquisição de uma participação social e da consequente qualidade de sócio pelo investidor⁵, passando o mesmo a correr diretamente os riscos pelo sucesso ou insucesso do negócio.

Nos termos do art. 1º da Lei nº 10.198/01, são valores mobiliários, quando ofertados publicamente, “os títulos ou contratos de investimento coletivo que gerem direito de participação, de parceria ou remuneração, inclusive resultante da prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros”.

No mercado de capitais, o encontro entre investidores e empresas acontece de forma direta, servindo as

⁴ Hassem, Alina; Pessoa, Dalton. *Crowdfunding: para Projetos e Empresas* (pp. 82-83). Edição do Kindle.

⁵ Livro TOP – Mercado de Valores Mobiliários. CVM. Pag. 35.

⁶ Bezas, Fernando. *Crowdfunding: o Regime Jurídico do Financiamento Colaborativo*. Almedina. Edição do Kindle. Posição 698.

instituições financeiras como intermediárias na estruturação da operação pretendida. Assim, a CVM regulou o *crowdfunding de capital* através da Instrução nº 588 de 2017 e as ofertas públicas desses valores mobiliários devem ser feitas através de plataformas digital intermediárias, registradas na CVM, ao contrário da empresa investida que está dispensada de registro.

A ICVM nº 588, portanto, criou condições para a emissão de valores mobiliários via *crowdfunding* por parte de sociedades empresárias de pequeno porte, sem a obrigação de registro.

Sobre os limites máximos de valor para uso desta forma de captação (art. 3º), a Instrução estabelece, a partir do volume de faturamento, quais as empresas que podem acessar tal investimento, de modo a restringir o acesso a esse modelo de captação a empresas recém constituídas e de pequeno porte, com receita bruta anual de até R\$ 10.000.000,00 e que não sejam registradas como emissores de valores mobiliários na CVM.

III – O CROWDFUNDING E O MERCADO IMOBILIÁRIO

Diante da funcionalidade, o mercado imobiliário não ficou imune ao apelo da utilização do *crowdfunding* como ferramenta de captação de recursos para o desenvolvimento de empreendimentos. Tal como em outros mercados, a plataforma intermediária apresenta os projetos que estão em busca de financiamento e os investidores fazem o aporte de capital para o seu desenvolvimento.

A operação pode ser feita tanto através de um contrato de mútuo conversível, ou seja, o investidor é credor da empresa e receberá o capital aportado acrescido de juros, como também através de contrato de aquisição de cotas ou de frações ideais do empreendimento, com o retorno através da comercialização das unidades ou da sua locação à mercado.

Em duas das plataformas existentes, a INCO (<https://inco.vc>) e a Urbe (<https://urbe.me/>), é possível investir em empreendimentos imobiliários a partir de R\$ 1mil. Na INCO, o investimento se dá sob a forma de dívida – empréstimos e, ao final de um período determinado, o investidor recebe o retorno através de juros previamente determinados sobre o valor investido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Livro TOP Mercado de Valores Mobiliários – CVM. In <https://www.investidor.gov.br/publicacao/LivrosCVM.html>. Última visualização em 23/08/2021.

AVILA, Marina; VLAD, Valquíria; PENA, Raíssa. Crowd, o Guia do Financiamento Coletivo para Autores e Editores de Livros. Editora Wish. Edição Kindle.


Considerando as restrições de captação e perfil das empresas emissoras pela Instrução CVM nº 588, a INCO atua sob duas maneiras distintas, de acordo com o empreendimento a ser desenvolvido: como plataforma de investimento participativo, nos termos da Instrução CVM nº 588 ou, como correspondente bancário atuando na emissão de Cédulas de Crédito Bancário, através de um banco parceiro autorizado a emitir tais títulos, nos termos da regulação do BACEN.

No caso a Urbe, o retorno do investimento - feito sob a forma de Cédula de Crédito Bancário (CCB) - está vinculado ao VGV e performance do empreendimento, garantida uma rentabilidade mínima em um prazo máximo de retorno.

Já nos casos em que o investimento é feito pelo modelo de *equity crowdfunding*, o investidor se torna sócio do empreendedor no empreendimento imobiliário. Nestes casos, o mercado costuma formalizar a participação do investidor através da constituição de Sociedades em Conta de Participação - SCPs entre investidor e empreendedor, por meio também de um contrato assinado digitalmente.

Importante ressaltar que, recentemente, em 12 de julho de 2021, a CVM suspendeu uma oferta pública de emissão de Sociedade em Conta de Participação (SCP) pela falta de enquadramento da SCP ofertante na categoria de sociedade empresária de pequeno porte, uma vez que as SCPs não são registradas em registro público e não possuem personalidade jurídica. Apesar da decisão ter sido revertida posteriormente, o fato é que o modelo de financiamento é novo e demanda ainda ajustes para o mercado.

IV - CONCLUSÃO

 *Crowdfunding*, como toda ferramenta de inovação disruptiva, suscita intensos debates e a necessidade de uma regulação adequada a fim de se evitar fraudes e, conseqüentemente, afetar a sua credibilidade junto ao mercado.

No entanto, é inegável a capacidade de atração de interessados ao possibilitar um maior acesso a recursos financeiros, o que torna o seu uso um caminho sem volta no mercado de capitais e na estruturação de captação de sociedades e projetos imobiliários.

BELEZAS, Fernando. Crowdfunding: o Regime Jurídico do Financiamento Colaborativo. Grupo Almedina (Portugal). 2017. Edição Kindle.

COELHO, Caio Sasaki G. Crowdfunding: Natureza Regime Jurídico. 2ª edição. Grupo Almedina (Portugal), 2018.

HASSEM, Alina; PESSOA, Dalton. Crowdfunding: para Projetos e Empresas. Livax. 2021. Edição Kindle.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito societário [livro eletrônico]. 4ª edição. Belo Horizonte: Ed. do Autor, 2020.



A SEGURANÇA PATRIMONIAL SOB A ÓTICA DA CAUÇÃO IMOBILIÁRIA EM LOCAÇÕES URBANAS: DIREITO REAL OU DIREITO PESSOAL?

LUCIANA HENRIQUES ISMAEL

A Lei de Locações (8.245/1991) prevê em seu artigo 37, as modalidades de garantias *numerus clausus*¹, que podem ser exigidas pelo locador no universo das relações locatícias, quais sejam (i) caução, (ii) fiança, (iii) seguro de fiança locatícia, (iv) cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, sendo vedada, sob pena de nulidade, a exigência de mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

Importante lembrar que ao final dos anos 80, o Brasil vivia cenário turbulento e desafiador, sendo que a intervenção estatal nos contratos de locação mantinha-se rígida, de modo que locadores e locatários travavam árduas batalhas nos tribunais.²

Assim, no intuito de estimular as relações locatícias, foi editada a nova Lei de Locações (8.245/91), que trouxe como inovação a modalidade de caução de imóveis, na medida em que a Lei anterior (Lei 6.649/79), previa a caução apenas em dinheiro, não podendo ultrapassar o valor de três meses de aluguel. A modalidade da garantia da cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, adveio posteriormente com a Lei 11.196/2005. No mais, a fiança e o seguro fiança já eram previstos na Lei anterior.

Como ensina Carlos Eduardo Elias de Oliveira: “Caução em sentido amplo significa qualquer tipo de garantia de uma dívida, mesmo as fidejussórias

(como a fiança) (...). Caução em sentido estrito é aquela que envolve a entrega de um bem em garantia de uma dívida. Também pode ser chamada de caução real, porque é focada na entrega de uma coisa, como dinheiro, veículos e até imóvel...”³

A caução em sentido estrito está prevista no *caput* do artigo 38 da Lei 8245/91, quando expressamente dispõe que a caução poderá ser outorgada em “móveis” ou “imóveis”, sendo que a caução em bens móveis deverá ser registrada em cartório de títulos e documentos e a caução em bens imóveis deverá ser averbada na respectiva matrícula, em consonância com o disposto no artigo 167, inciso II, 8, da Lei 6.015/73, que prevê a averbação da caução.

No entanto, conforme ressalva Sylvio Capanema: “É bem verdade que a experiência advinda do tempo já passado após a edição da lei, nos revela que o mercado não recepcionou, como se esperava, a possibilidade de se prestar caução por outros bens, que não dinheiro”.⁴

Nesse sentido, acreditamos que a falta de segurança jurídica no que tange à caução imobiliária contribui para a não utilização dessa nova modalidade de garantia, permanecendo a fiança, por ser mais barata e menos complexa, a modalidade de garantia mais utilizada nos contratos locatícios.⁵

Assim, o presente artigo tem como escopo a análise da natureza jurídica da modalidade de garantia

¹ A doutrina não é pacífica com relação a ser o rol do artigo 37 da Lei de Locação taxativo. Vide Fábio Baldisera: “Logo a forma adequada de interpretar a conjugação do artigo 37, inciso I com o artigo 38, *caput* e §1, é de que as partes podem garantir a locação mediante a utilização de diversas espécies de garantias reais contidas no nosso sistema jurídico. Por conseguinte, entendemos possível para garantir contratos de locação, não somente e a hipoteca, como também a alienação fiduciária de bem imóvel. A constituição de tal garantia é válida no âmbito da Lei 8.245/1991, pois ela nada mais é do que uma garantia real, trazida pela Lei 9.514/1997, recordando que as garantias reais não se restringem as elencadas no artigo 1.225 do Código Civil.” – p.322, “Locação Ponto a Ponto. Comentários à Lei 8.245/91”, São Paulo: Editora Iasp, 2020.

² Gomide, Alexandre. “Curso de Direito Imobiliário Brasileiro”. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 670.

³ <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/679048610/a-natureza-juridica-da-caucao-e-repercussoes-civis-processuais-penais-notariais-e-de-registro-publico>

⁴ Capanema, Sylvio. “A lei do inquilinato comentada”. 11ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.p.186.

⁵ Segundo dados do SECOVI-SP, divulgados em fevereiro de 2019, a fiança lidera o número de garantias locatícias para locações residenciais na cidade de São Paulo, com 45%, seguido do depósito de três meses de aluguel com cerca de 38% e o seguro fiança com 17%. Vide:<http://secovi.com.br/downloads/pesquisas-e-indices/pml/2019/arquivos/pml201902.pdf>>>.

caução de imóveis em locações urbanas (se direito real ou direito pessoal), na medida em que a doutrina e a jurisprudência ainda se dividem, não apenas acerca da natureza jurídica do instituto, mas também no tocante à sua instrumentalização e ingresso no registro de imóveis, trazendo incertezas sem fim, ao universo das locações.

Conforme ensina Roberta Mauro Medina Maia: “Nos direitos reais, diversamente do que ocorre com as obrigações, o poder conferido ao seu titular é exercido imediatamente sobre a coisa, sem qualquer intervenção de outras pessoas sobre tal vínculo. Assim, enquanto o poder imediatamente sobre a coisa revela o modo pelo qual o titular do direito persegue a realização do seu interesse, há uma outra característica peculiar aos direitos reais, apta a revelar o vínculo indissociável que se cria entre o poder exercido pelo titular do direito e a coisa que lhe serve de objeto: a inerência ou a aderência”.⁶

A mesma autora citando o Gustavo Tepedino coloca que: “Do caráter absoluto e da aderência à coisa decorreriam, todas as demais características dos direitos reais: a ambulatoriedade, a sequela, a publicidade, a especialidade, a preferência e a tipicidade”.⁷

A vantagem do titular do direito real em relação ao titular do direito pessoal ou obrigacional, é justamente essa ambulatoriedade de poder buscar a coisa onde quer que se encontre, podendo propor ação para proteger o seu direito contra qualquer pessoa que o viole (direito de sequela). Os direitos obrigacionais são, por natureza, desprovidos desses poderes, de modo que é cabível propor ação para proteger seu direito apenas em face do devedor, seus sucessores ou representantes.

É nesse sentido que alguns autores dizem que: “os direitos obrigacionais são direitos fracos, enquanto os direitos reais são direitos fortes.”⁸

No que tange à natureza jurídica da caução de imóveis nos contratos de locação, objeto do presente estudo, a doutrina e a jurisprudência são controvertidas, e quando (e se) superada essa questão, ainda há outros entraves e insegurança jurídica no que tange ao imóvel dado em garantia ser (ou não) bem de família e seus efeitos, tema que não será tratado nesse estudo.

A discussão sobre a natureza jurídica do instituto é de suma importância na medida em que as características e consequências dos direitos reais são fundamentais para a eficácia de eventual execução do crédito garantido mormente quando o imóvel caucionado é

vendido para terceiros, antes de existir a dívida, o que não caracterizaria nem fraude contra credores.

Nesse cenário, os efeitos jurídicos dessa alienação dependerão da interpretação da natureza jurídica dessa garantia, de modo que se houver o direito de sequela, poderá o credor executar o bem nas mãos de quem quer que seja, mesmo não havendo fraude, já que o adquirente do imóvel dado em garantia adquiriu o bem com essa limitação. De outro lado, se não houver esse direito, restará ao credor buscar outros bens do devedor para satisfação de seu crédito.

E, assim, quanto à controvérsia da natureza jurídica da caução de imóvel nos contratos de locação coloca Fábio Baldisera: “Dentre as correntes existentes, há aquela que considera que a caução de bem imóvel prevista na Lei 8245/91 equivaleria à hipoteca. Nessa hipótese, devida a exigência da forma pública para a sua constituição, se o contrato de locação for celebrado por instrumento particular, as partes deverão firmar a escritura pública de hipoteca num instrumento à parte ou optar pela celebração de ambos os negócios jurídicos numa única escritura pública. Em caso de eventual alienação do bem hipotecado, o locador estaria investido no direito de sequela próprio do direito real, podendo, inclusive, executar o bem que esteja na posse e propriedade de terceiro”.⁹

Aqui importante lembrar que a necessidade da forma pública está disposta no artigo 108 do Código Civil: “Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”.

Adepto a essa primeira corrente, o Professor Sylvio Capanema, ensina que: “Poderá, ainda, o locatário oferecer em garantia bens imóveis, seus ou de terceiros, o que equivale à hipoteca. Nesse caso, exige a lei a forma pública para sua constituição. Se o contrato de locação se revestir da forma particular, como ocorre normalmente, a caução do imóvel exigirá instrumento à parte, solene. Daí ser recomendável que tanto a locação quanto a caução adotem a forma pública”.¹⁰

Nesse sentido, também entendeu o Registrador de Imóveis da 1ª Zona de Pelotas, Mário Pazutti Mezzari ao decidir: “E não se diga que o contexto da Lei do Inquilinato é outro. Não se afirma que aquela lei ‘criou’ novo instituto, novo direito real de garantia, somente porque em seus artigos 37 e 38 refere-se à possibili-

⁶ Maia, Roberta Mauro Medina. “Curso de Direito Imobiliário Brasileiro”. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.94.

⁷ Maia, Roberta Mauro Medina. “Curso de Direito Imobiliário Brasileiro”. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.94 e 95.

⁸ Nesse sentido, Medina, Roberta Mauro, obra acima citada e Noronha, Fernando. “Direito das Obrigações”, v.1, 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 286.

⁹ Baldisera, Fábio Machado. “Locação Ponto a Ponto”. 2020. São Paulo: Editora Iasp. p. 320.

¹⁰ Capanema, Sylvio. “A lei do inquilinato comentada. Xxed. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p.190.

dade de ser oferecida caução de imóvel com garantia locatícia. É claro que pode haver caução de imóvel, desde que escolhido o direito real correspondente – hipoteca, ao que tudo indica, mas também a anticrese, se assim o quiserem as partes. (...), Portanto, evidencia-se que não estamos frente a um novo direito real – caução imobiliária –, senão que ante previsão genérica de utilização da garantia real imobiliária estendida agora aos contratos de locação”.¹¹

E, ainda, Maria Helena Diniz, ao comentar o artigo 38 da Lei de Locações, ensina que: “o artigo sub examine cuida da caução real como garantia da locação. A ideia de caução real liga-se ao patrimônio ou aos bens do próprio devedor ou de outrem. Esta caução se dará quando o próprio devedor, ou alguém por ele, destina todo ou parte de seu patrimônio para assegurar o cumprimento da obrigação contraída. Se incidir sobre bem móvel do locatário, ter-se-á penhor, se recair sobre bem imóvel seu, configurar-se-á hipoteca, e se disser respeito ao usufruto desse imóvel, constituir-se-á anticrese”.¹²

Para os adeptos desse entendimento, verifica-se que a nova Lei de Locação não criou uma nova modalidade de garantia real, a qual depende do registro de Escritura Pública de Hipoteca, tendo a lei apenas ampliado (já que *numerus clausus*) o leque de garantias dos contratos de locação, incluindo a caução de imóvel, que nada mais é do que a própria hipoteca. Na hipótese de constituída a hipoteca, não há discussão quanto ao efetivo direito de sequela do credor hipotecário, nos termos da legislação civil.

De outro lado, há aqueles que entendem que a nova Lei de Locação (8.245/91) trouxe uma nova modalidade de garantia real, podendo ser constituída por contrato particular de locação que deverá ser averbado na matrícula do imóvel dado em garantia, cujo efeito *erga omnes*, atribui ao locador o direito de sequela do bem caucionado.

João Pedro Lamana Paiva explica que: “Tal pensamento fundamenta-se no fato de que a Lei do Inquilinato foi criada num momento em que os locadores estavam, frequentemente, abusando da sua posição contratual, servindo a mesma para tutelar, principal-

mente, a parte mais fraca na relação locatícia – o locatário. Dita legislação trouxe mecanismos ágeis para facilitar a contratação, no interesse social, desprestigiando mais uma vez a forma para o estabelecimento de garantias”.¹³

Partidário a essa corrente é o Desembargador Kioitsi Chicuta do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que proferiu decisão nos autos do Agravo de Instrumento n. 2093230-33.2021.8.26.0000, fundamentando que: “a caução ofertada, nos termos do art. 38 da Lei 8245/91, constitui garantia real e, recaindo sobre imóvel, configura instituto similar à hipoteca. A averbação da caução no Registro de Imóveis vincula o bem ao pagamento da obrigação ou encargo locatício confere publicidade ao ato, tornando-o oponível erga omnes, além de atribuir ao beneficiário o direito de sequela”.¹⁴

A decisão proferida pelo Relator Venício Antonio de Paula Salles, nos autos do Processo n. 000.04.003661-8, da 1 Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo, também sustentou a possibilidade do “ingresso da garantia no fôlio real através de averbação”, complementando no sentido de que “não resta dúvida quanto a ter o legislador criado uma garantia real anômala, mais simples e menos formal que as demais garantias reais estabelecidas na legislação brasileira até então”.¹⁵

Ainda na seara dessa segunda corrente, vale trazer parte da sentença proferida pelo Juiz Oscar José Couto, nos autos da Dúvida n. 000.04.003661-8 da 1 Vara de Registros Públicos de São Paulo: “Adotada a ideia de que caução é gênero do que são espécies o penhor, a anticrese e a hipoteca, não há como afastar o entendimento de que 'caução de imóvel', considerados os conceitos de garantia real, tecnicamente, é hipoteca. Entretanto, estando estabelecida na Lei de Locação a possibilidade de se prestar caução em bem imóvel, possibilitando o ingresso da garantia no fôlio real através de averbação, não resta dúvida quanto a ter o legislador criado uma garantia real anômala, mais simples e menos formal que as demais garantias reais estabelecidas na legislação brasileira até então”. Essa peculiar e novel modalidade de garantia, por engendradora em diploma legal particularmente voltado à regência das relações loca-

¹¹ *Caução de Imóveis*, in *Boletim do Colégio Registral do Rio Grande do Sul* nº 15, de junho de 2000

¹² Diniz, Maria Helena. “Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada”. São Paulo: Saraiva, 1995. p.137.

¹³ http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/A%20CAU%C3%87%C3%83O%20LOCAT%C3%8DCIA%20NO%20REGISTRO%20IMOBILI%C3%81RIO.pdf

¹⁴ *Agravo de Instrumento. Locação. Execução de título extrajudicial. Penhora de imóvel dado em garantia locatícia. Averbação da caução no Registro de Imóveis de Indaibatuba. Publicidade de vinculação do bem ao pagamento da obrigação. Doação posterior da nua propriedade do imóvel em questão aos filhos, com reserva de usufruto e cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Direito de sequela corretamente conferido e ineficácia do ato de disposição do bem não oponível à credora. Precedentes jurisprudenciais. Decisão mantida. Recurso desprovido.*

¹⁵ *Processo n. 000.04.003661-8, 1 Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo-SP, Relator Venício Antonio de Paula Salles, julgado em 09.03.2002.*

tícias, acha-se, evidentemente, a elas adstrita. Não se estende para além dos contratos de locação e apenas neste contexto se admite”¹⁶

Embora essa nova modalidade de garantia esteja adstrita aos contratos de locação, a nosso ver a fragilidade dessa posição está no fato dos direitos reais estarem expressamente previstos no artigo 1.225 do Código Civil, cuja norma é *numerus clausus*, motivo pelo qual deveria a lei de Locação ter sido expressa quanto à inclusão de uma nova modalidade de garantia real como ocorreu com a alienação fiduciária, nos termos do art. 17, § 1º, da Lei nº 9.514/97.

Defensor de um terceiro posicionamento de que seria a caução de imóvel um direito pessoal, o Registrador João Pedro Lamana Paiva coloca que: “A caução de um bem imóvel do locatário ou de terceiro dado em garantia pessoal, no próprio contrato, não permite a este executar diretamente a garantia, buscando a própria coisa para satisfazer seu crédito no caso do inadimplemento contratual do locatário, porque garantia real não é. Assim a garantia do locador é frente aos contratantes, enquanto não for alterada a titularidade da coisa (art. 39 da LI), bem como a de exigir uma nova no caso de alienação do bem dado em garantia (art. 40, VII da LI). Todavia, vislumbra-se que a caução locatícia tem o condão de garantir ao locador o recebimento dos locativos devidos enquanto não alienada a coisa, pois, se isso ocorrer, cessará a garantia, devendo o locador exigir outra e o locatário prestá-la.”¹⁷

Nos parece que essa posição torna sem efeito a garantia em caso de inadimplemento contratual por parte do locatário, o qual poderia estar adimplente até a data da venda do imóvel caucionado, não implicando a venda em fraude contra credores, porque até a venda dívida não havia. Qual é o sentido de ter um imóvel em garantia que pode ser vendido pelo locatário e o credor não pode penhorá-lo em caso de inadimplemento da obrigação garantida? Qual a segurança dessa modalidade de garantia? Se restará ao credor apenas exigir a apresentação de nova garantia, sob pena de infração contratual, nos termos do artigo 40 da Lei de Locação?

Na linha do posicionamento de que a caução imobiliária prevista na Lei de Locações, quando não instrumentalizada por instrumento público, tem nature-

za obrigacional, o professor Carlos Eduardo Elias de Oliveira entende que a caução é direito obrigacional, mas com eficácia real: “No caso de locação predial urbana, a caução de imóveis é um direito obrigacional com eficácia real, pode ser instituída por instrumento particular (não se aplica o art.108 do CC) e é objeto de ato de averbação na matrícula do imóvel.”¹⁸

Ainda segundo referido professor a caução (em sentido estrito) é, em regra, um direito obrigacional e, como tal, não tem eficácia erga omnes. Decorre do princípio da autonomia da vontade e não depende de previsão legal específica. Entre particulares, é cabível a estipulação de caução de bens livremente, mas esse pacto, se envolver imóveis, não poderá ingressar na matrícula do imóvel por não ter eficácia erga omnes.

E por fim, defende que, excepcionalmente a caução poderá assumir eficácia erga omnes, (i) se for materializada mediante a instituição de um direito real de garantia, como hipoteca ou penhor, hipótese em que a caução será o próprio direito real de garantia selecionado ou (ii) se houver lei expressa emprestando essa eficácia erga omnes, que pode ser de duas formas: a lei criar um direito real, batizando a caução como tal, como por exemplo a caução de direitos aquisitivos relativos a contratos de alienação de imóveis (art. 17, § 1º, da Lei nº 9.514/97 ou se a lei pode estabelecer um “direito obrigacional com eficácia real”, emprestando *eficácia erga omnes* sem classificá-lo como direito real, fazendo indiretamente ao determinar a publicidade da caução em um órgão de registro público como por exemplo a caução de bens em locação (art. 38 da Lei nº 8.245/91).¹⁹

Débora Fayad Misquiati, ao mencionar os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves conceitua obrigações com eficácia real como sendo aquelas que: “sem perder seu caráter de direito a uma prestação, transmitem-se e são oponíveis a terceiro que adquira direito sobre determinado bem”.²⁰

Nos parece que a posição trazida pelo Professor Carlos Elias é muito conveniente e eficaz, na medida em que, a despeito de entender ser a natureza jurídica da caução imobiliária um direito pessoal, na prática atende a função da garantia, ao interpretar que a Lei de Locação emprestou essa eficácia *erga omnes* à relação jurídica pessoal (direito de seqüela).

¹⁶ Processo - Dúvida nº. 000.04.003661-8 da 1 Vara de Registros Públicos de São Paulo.

¹⁷ Lamana, João Pedro Paiva e Burtet, Tiago Machado. “Estudos de Direito Imobiliário. Homenagem a Sylvio Capanema de Souza”. São Paulo: Editora Ibradim. 2020. p.547.

¹⁸ <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/679048610/a-natureza-juridica-da-caucao-e-repercussoes-civis-processuais-penais-notariais-e-de-registro-publico>.

¹⁹ <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/679048610/a-natureza-juridica-da-caucao-e-repercussoes-civis-processuais-penais-notariais-e-de-registro-publico>.

²⁰ <https://www.colegioregistrals.org.br/doutrinas/direitos-obrigacionais-com-eficacia-real-debora-fayad-misquiati/>

Repita-se que a vantagem da garantia real em relação à garantia pessoal é justamente o direito de seqüela e preferência, garantindo ao credor o recebimento da dívida, ainda que o imóvel seja vendido.

Nesse sentido, não nos parece que tenha sido outra a intenção da Lei de Locações, a fim de estimular e facilitar as relações locatícias, senão a de ampliar o rol de garantias, incluindo caução imobiliária com os efeitos das garantias reais sob pena de não atender a sua função.

Até porque, a Lei de Locação já atribui efeitos reais ao contrato em outras situações. Com efeito, ao dispor sobre o direito de preferência, em seu artigo 27, a norma atribuiu eficácia real ao instituto, desde que o contrato esteja registrado na matrícula do imóvel, assim como também tem eficácia real a cláusula de vigência prevista no artigo 8º da referida Lei, desde que devidamente averbada.

Não resta dúvida de que a expressão “ato de averbação” trazida pela Lei de locações é a técnica, pelo fato do ingresso da caução na matrícula configurar uma constituição de direito, recomendando-se o registro. No entanto, a ausência dessa tecnicidade,

a nosso ver, não afasta a eficácia real da caução em contrato de locação quando devidamente “averbado”, sob pena de desprestígio aos Princípios da Boa-Fé e da Lealdade contratual.

Por fim, a Lei de Locação, em seu artigo 40, VII, ao reger o direito do locador de exigir novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia, em caso de alienação do imóvel, não afasta o direito de seqüela do bem objeto da caução, pois se tratam de prerrogativas e direitos distintos do locador, que pode requerer apenas a substituição da garantia, ao invés de perseguir o bem caucionado, até porque eventualmente a alienação pode ocorrer, sem que o locatário esteja inadimplente, de modo que a única medida cabível seria, efetivamente, o despejo por infração contratual.

Sendo assim, entendemos que há necessidade de ajustes na legislação em vigor, a fim de afastar eventual insegurança jurídica acerca da eficácia real da caução de imóvel, enquanto importante garantia no universo das relações locatícias, quando a locação for celebrada por instrumento particular, com a respectiva caução averbada na matrícula do imóvel, conforme modalidade de garantia introduzida pela Lei 8.245/91.



REFLEXÕES SOBRE LIMITAÇÃO DE USO IMPOSTA PELA RESOLUÇÃO SCEC Nº 37 DE 15 DE SETEMBRO DE 2021 QUE TRATA DAS DIRETRIZES COMPLEMENTARES DO TOMBAMENTO DOS JARDINS AMÉRICA, EUROPA, PAULISTA E PAULISTANO

MARCELO MANHÃES DE ALMEIDA

1). CONTEXTUALIZAÇÃO:

Após 13 anos como membro do Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo – CONPRESP¹ e estando no segundo mandato como membro do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo - CONDEPHAAT², tive a oportunidade de analisar vários processos administrativos tratando da aprovação de projeto residencial multifamiliar em terrenos localizados nos bairros dos Jardins América, Europa, Paulista e Paulistano.

Esses bairros foram tombados pelos órgãos de preservação das esferas municipal e estadual de São Paulo, conforme se depreende das seguintes Resoluções:

Resolução SC 02/1986 (CONDEPHAAT);

Resolução 05/CONPRESP/1991, tombamento ex officio;

Resolução 07/CONPRESP/2004, estabelecendo diretrizes complementares decorrentes da adequação à legislação urbanística municipal;

Resolução SCEC 37/2021 (CONDEPHAAT).

Nos processos administrativos onde os Interessados/proprietários buscavam a aprovação de edificações destinadas ao uso multifamiliar (em especial,

¹ CONPRESP, criado pela Lei 10.032/85, que conforme seu artigo 2º tem por atribuições, dentre outras:

I - Deliberar sobre o tombamento de bens móveis e imóveis de valor reconhecido para a Cidade de São Paulo.

IV - Promover a preservação e valorização da paisagem, ambientes e espaços ecológicos importantes para a manutenção da qualidade ambiental e garantia da memória física e ecológica, mediante a utilização dos instrumentos legais existentes, a exemplo de instituição de áreas de proteção ambiental, estações ecológicas e outros.

VIII - Adotar as medidas previstas nesta lei, necessárias a que se produzam os efeitos de tombamento.

XI - Quando necessário e em maior nível de complexidade, manifestar-se sobre projetos, planos e propostas de construção, conservação, reparação, restauração e demolição, bem como sobre os pedidos de licença para funcionamento de atividades comerciais ou prestadoras de serviços em imóveis situados em local definido como área de preservação de bens culturais e naturais, ouvido o órgão municipal expedidor da respectiva licença.

² CONDEPHAAT, criado pela Lei nº 10.247, de 22 de outubro de 1968, a quem compete:

Art 2º: Competirá ao Conselho a adoção de todas as medidas para a defesa do patrimônio histórico, artístico e turístico do Estado, cuja conservação se imponha em razão de fatos históricos memoráveis, do seu valor folclórico, artístico, documental ou turístico, bem assim dos recantos paisagísticos, que mereçam ser preservados.

aqueles classificados como “R2h”, conforme disposto no artigo 94 da Lei 16.402/16³) localizadas no perímetro de tombamento dos bairros “Jardins”, apresentava meus votos como relator ou em pedido de vistas, no seguinte sentido:

- a) Sobre a prevalência dos parâmetros urbanísticos vigentes em 1986: com o devido respeito às opiniões divergentes, sempre me posicionei contrário ao entendimento de que pelo fato de a lei de zoneamento vigente em 1986 não permitir em zonas de uso exclusivamente residencial, a instalação de conjunto de residências em um mesmo lote no formato de vilas, casas sobrepostas ou de condomínios horizontais, ainda hoje esse uso estaria vedado, mesmo que pela atual lei de parcelamento, uso e ocupação do solo (Lei 16.402/16, Lei de Zoneamento), tal uso seja permitido.

Com a interpretação de que os parâmetros urbanísticos da Lei de Zoneamento vigente em 1986 (data do tombamento pelo CONDEPHAAT) deveriam ser respeitados até a data de hoje, está sendo dado ao inciso 1 do § 1º, Art. 3º da Resolução SC 2 de 23/01/1986⁴ um caráter de perpetuidade à Lei que se encontra expressamente revogada!

- b) Prevalência das restrições urbanísticas convencionais no que se refere ao uso do imóvel: a meu ver, o uso estabelecido pelo loteador (residencial unifamiliar) não deve prevalecer em relação àquele previsto em legislação munici-

pal que trata do tema tendo em vista o que dispõe o artigo 59 da Lei 16.402/16⁵, pelo qual, as restrições urbanísticas convencionais são recepcionadas pela Lei de Zoneamento apenas no que se refere aos parâmetros de ocupação do solo, mas não, ao uso dado ao imóvel.

Essas questões estão tratadas na novel Resolução SCEC nº 37, publicada no Diário Oficial do Estado no dia 17 de setembro de 2021, onde o CONDEPHAAT decidiu “*Detalhar e complementar o tombamento dos Bairros dos Jardins América, Europa, Paulista e Paulistano, em São Paulo, estabelecido pela Resolução SC 2 de 23/01/1986 e Resolução SC 2 de 18/01/1988*” e sobre a qual, apresento algumas reflexões.

II). RESOLUÇÃO SCEC Nº 37 DE 15 DE SETEMBRO DE 2021:

Em Sessão Ordinária de 22 de outubro de 2018, conforme se depreende da Ata nº 1940, o CONDEPHAAT diante da “*necessidade de se racionalizar e aprimorar a análise e a aprovação de projetos de intervenções na área tombada e compatibilizar o critério para a ocupação de lotes de esquina entre o CONDEPHAAT e o Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo - CONPRESP,*” aprovou uma Resolução Complementar SCEC 37, publicada no DOE em 17 de setembro de 2021 após homologação do Sr. Secretário de Cultura e Economia Criativa do Estado de São Paulo.

Da referida Resolução Complementar SCEC 37/2021, destacamos os dispositivos que tratam do

³ Art. 94. A categoria de Uso Residencial – R, tendo como referência a unidade habitacional, divide-se nas seguintes subcategorias:

I - R1: 1 (uma) unidade habitacional por lote;

II - R2h: conjunto de duas ou mais unidades habitacionais, agrupadas horizontalmente ou superpostas, e todas com entrada independente com frente para a via oficial de acesso ou em condomínio, sendo subdividido em:

a) R2h-1, casas geminadas: conjunto de unidades habitacionais agrupadas horizontalmente, todas com frente e acesso independente para a via oficial de circulação;

b) R2h-2, casas superpostas: duas unidades habitacionais agrupadas verticalmente no mesmo lote, com frente e acesso independente para a via oficial de circulação;

c) R2h-3, conjunto residencial horizontal: aquele constituído em condomínio por casas isoladas, geminadas ou superpostas, com acesso independente a cada unidade habitacional por via particular de circulação de veículos ou de pedestres, internas ao conjunto, ficando vedado o acesso direto pela via oficial de circulação;”

⁴ Artigo 3º – Tendo em vista conciliar esforços integrados para a preservação da área tombada, fica estabelecido o seguinte conjunto de diretrizes, consideradas indispensáveis para garantir um caráter flexível e adequado à proteção dos bens nela contidos. § 1º – Serão as seguintes as diretrizes gerais: 1. Todas as obras de conservação, restauração, construção e reforma serão regidas pelas normas da presente Resolução e pela legislação municipal vigente nesta data, naquilo que não conflitar com a mesma.

⁵ Art. 59. Nas ZER-1, ZER-2, ZERa, ZCOR-1, ZCOR-2, ZCOR-3, ZCORa e ZPR, as restrições convencionais de loteamentos aprovadas pela Prefeitura, estabelecidas em instrumento público registrado no Cartório de Registro de Imóveis, referentes a dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e número de pavimentos das edificações, deverão ser atendidas quando mais restritivas que as disposições desta lei.

§ 1º Os usos permitidos nos loteamentos referidos no “caput” deste artigo serão aqueles definidos por esta lei para as respectivas zonas.

uso residencial nos imóveis localizados no polígono atingido pelo tombamento. Vejamos:

Artigo 2º - Ficam estabelecidas as seguintes diretrizes de modo a assegurar a preservação dos valores urbanísticos, paisagísticos e ambientais dos Bairros tombados:

I. Admite-se tão somente o uso residencial restrito a I (uma) residência por lote, excetuando-se os usos compatíveis à vizinhança residencial nas seguintes vias: R. Sampaio Vidal (entre Av. Brigadeiro Faria Lima e R. Maria Carolina), R. Joaquim Antunes, R. Groenlândia, Av. Brasil, R. Estados Unidos, R. Canadá (entre Av. Brasil e R. Estados Unidos), R. Bento de Andrade, R. Lima Barros, Av. República do Líbano, Av. Antônio Joaquim de Moura Andrade, R. Fernandes Borges, Av. Rebouças, Al. Gabriel Monteiro da Silva, R. Gumerindo Saraiva, Av. Europa, R. Colômbia, R. Rússia, Av. Nove de Julho, Av. Brigadeiro Luís Antônio (entre R. Estados Unidos e R. Groenlândia).

O Inciso I do art. 2 da Resolução SCEC 37/2021 traz duas restrições de uso aos imóveis localizados no polígono atingido pelo tombamento, a saber: fixa o uso exclusivamente residencial e na sequência, limita a uma única residência por lote.

Nota-se, portanto, que pelo texto legal em análise, o CONDEPHAAT passou a legislar sobre uso do solo, quando na verdade, essa competência é exclusivamente do Município, conforme dispõem os artigos 30 e 182 da Constituição Federal.

Não bastasse, a jurisprudência é pacífica quanto à ilegalidade dos órgãos de preservação tratar sobre uso dos bens tombados que, se relevante a sua manutenção sob a ótica da preservação do patrimônio histórico, deveria o Poder Público se socorrer do instituto da desapropriação, não do tombamento.

Nesse sentido, podemos citar a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal tirada do Recurso Extraordinário nº 218.292-1, originário da Minas Gerais, julgado em 7 de dezembro de 1999 que conta com a seguinte ementa:

Tombamento de bem imóvel para limitar sua destinação a atividades artístico-culturais. Preservação a ser atendida por meio de desapropriação, não pelo emprego da modalidade do chamado tombamento de uso. Recurso da Municipalidade do qual não se conhece, porquan-

to não configurada a alegada contrariedade, pelo acórdão recorrido, do disposto no art. 216, §1º da Constituição.

Do respectivo Acórdão, destacamos o seguinte trecho:

“Por isto, não encontro razão para permanecer na forma, de acordo com o Texto das Notificações nº 6 e 7/94, as disposições que se referem ao seu uso para a atividade artístico-cultural, em virtude, inclusive, de ferir direito líquido e certo, do apelante e de ser considerado ato ilegal da autoridade, dependendo da interpretação que lhes der, pois, então, estaríamos, diante do tombamento de uso, que, por ausência de previsão legal, feriria o direito subjetivo do proprietário e o próprio princípio da legalidade, sustentáculo do Estado Democrático”.

As decisões judiciais encontram eco em trabalhos doutrinários como aquele publicado na Revista de Direito da Cidade⁶, tendo como autores, os Professores Francisco Humberto Cunha Filho e Vitor Melo Studart e do qual destacamos os seguintes trechos:

O objeto do tombamento é amplo, mas é impróprio para certas situações que tocam até mesmo a dimensão material. Sônia Rabello (2009, p. 112-113) ensina que o instrumento é inadequado, por exemplo, para preservação do fazer cultural, mesmo que esteja associado a imóveis, porque, não sendo coisa, é insusceptível de tombamento. Sua tutela seria cabível por outras formas previstas, ou ainda não, em outros instrumentos. A autora exemplifica como uma fábrica que não pode ser obrigada a operar com certa tecnologia que não mais contempla seus interesses. Arremata, teoricamente sustentando que “ainda que se tombe o imóvel, não poderá a autoridade tomar o seu uso, uma vez que o uso não é objeto móvel ou imóvel, embora admita que poder-se-ia impedir o uso danoso ao bem tombado, não para determinar um uso específico, mas para impedir o uso inadequado”. (RABELLO, 2009, p. 113)

Portanto, não compete ao CONDEPHAAT (tampouco ao CONPRESP) legislar sobre o uso dos imóveis tombados ou localizados em áreas tombadas uma vez que essa matéria deve ser tratada por lei municipal aprovada pela Câmara Municipal, por quórum qualificado,

³ AS “OUTRAS FORMAS DE ACAUTELAMENTO E PRESERVAÇÃO” DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO, Revista de Direito da Cidade, vol. 9. fonte:file:///C:/Users/immanh/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/26768-93094-1-PB%20(1).pdf

após complexo processo de participação popular mediante, inclusive, a realização de audiências públicas.

Em sintonia com o previsto no inciso I do artigo 2º da Resolução em comento, o inciso XV também trata do uso dos bens localizados em área tombada e proíbe o uso multifamiliar, conforme se verifica adiante:

“XV. Vilas, condomínios horizontais/verticais e edificações sobrepostas - Não são permitidos nos bairros tombados a implantação de vilas, condomínios horizontais/verticais e edificações sobrepostas por alterarem as linhas demarcatórias dos lotes e a infringir os valores urbanísticos reconhecidos pelo tombamento”.

III). ENCERRAMENTO:

S em desmerecer os atributos diferenciados e positivos que caracterizam os bairros “Jardins”, ao contrário, preocupado com a perpetuidade dos bairros e a manutenção da qualidade ambiental que proporcionam aos seus moradores, entendo que a sua preservação deva se dar em sintonia com os novos modos de ocupação e de uso que a Cidade impõe dentro do seu natural dinamismo, exigindo assim, dos planejadores urbanos, em harmonia com a necessária preservação do patrimônio, construir uma solução que efetivamente atenda aos interesses coletivos da Cidade.



PROJETOS DE RETROFIT E CONVERSÃO DE USO EM CONDOMÍNIOS PULVERIZADOS: COMO SUPERAR O DESAFIO DA UNANIMIDADE?¹

MELHIM CHALHUB E ANDRÉ ABELHA

A pandemia de covid-19 afetou o mercado imobiliário, as empresas e as pessoas de todos os modos possíveis, em todas as direções. Um dos muitos efeitos da pandemia foi o esvaziamento de bairros comerciais tradicionais, como o centro da cidade do Rio de Janeiro, cuja vacância alcançou níveis alarmantes.

Para tentar reverter a tendência de degeneração desse importante espaço urbano, a Prefeitura do Rio lançou o Programa Reviver Centro, com o objetivo macro de atrair novos moradores e promover a recuperação urbanística, social e econômica da região². Além de prever incentivos fiscais, o programa estimula a conversão do uso de prédios comerciais para transformá-los, após reforma, em edifícios de uso residencial ou misto.

Na mesma linha, o Prefeito de São Paulo sancionou a Lei Municipal nº 17.577, de 20 de julho de 2021, que trata do Programa Requalifica Centro, que também prevê incentivos a fim de atrair investimentos para a região.

Planos como o Reviver Centro (Rio de Janeiro) e o Requalifica Centro (São Paulo), para serem bem-sucedidos, necessitam do óbvio: uma adesão relevante dos particulares proprietários das edificações locais, a ponto de realmente fomentar a transformação da região, e é neste ponto que surge um obstáculo relevante a ser ultrapassado. A maioria dos edifícios tem seu domínio pulverizado, com muitos donos, e os arts. 1.343 e 1.351 do Código Civil, geralmente, e sem reflexão, reforçados pelas convenções condominiais,

exigem a anuência da unanimidade dos condôminos para se aprovar a alteração. Um quórum virtualmente impossível em muitos casos. Como, então, superar este desafio?

O art. 17 da Lei nº 4.591/1964, ainda em vigor, estipula que os condôminos que representem pelo menos 2/3 do total de unidades e 80% das frações ideais “*poderão decidir sobre a demolição e reconstrução do prédio, ou sua alienação, por motivos urbanísticos ou arquitetônicos*”.

Mas ainda que o retrofit em si, por motivo urbanístico, possa ser realizado desde que haja consenso da maioria, o art. 1.351 do Código Civil exige “*aprovação pela unanimidade dos condôminos*” para “*a mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária*”. Isto é, um único condômino tem o direito de vetar a mudança.

Entretanto, na ocorrência de abuso do direito uma janela pode se abrir. O Código Civil de 2002 disciplina, no artigo 187, a figura do abuso do direito, e para sua configuração é desnecessário que o titular do direito aja com dolo ou culpa. Basta a desconformidade com a boa-fé, a função social ou os bons costumes.³

Na incorporação imobiliária, a Lei nº 4.591/64, a fim de garantir que o consumidor receberá sua unidade e as partes comuns conforme prometidas pelo incorporador, proíbe a alteração do projeto arquitetônico ou das especificações do empreendimento sem “*autorização unânime dos interessados ou exigência legal*”. Isto é, o adquirente afetado pela mudança tem que anuir. E mesmo na seara consumerista os Tribunais vêm admitindo alterações no projeto quando ve-

¹ Este artigo é uma versão reduzida do texto publicado pelos autores em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/349230/projetos-de-retrofit-e-conversao-de-uso-em-condominios-pulverizados>. Acesso em 18.out.2021.

² Prefeitura lança Reviver Centro, plano para atrair novos moradores e estimular a recuperação urbanística, social e econômica da região. Prefeitura Rio. Matéria publicada em 26.jan.2021. Disponível em <https://prefeitura.rio/cidade/prefeitura-lanca-reviver-centro-plano-para-atrair-novos-moradores-e-estimular-a-recuperacao-urbanistica-social-e-economica-da-regiao/>. Acesso em 11.jul.2021.

³ Nesse sentido, aliás, é o Enunciado 37 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”.

rificam o exercício abusivo do poder de veto⁴. Por que, então, não admitir tal relativização na relação paritária entre condôminos?

Evidentemente, a simples existência de uma maioria esmagadora diante de uma vantajosa proposta comercial, por si só, não será suficiente para a caracterização do abuso. Aliás, a existência da vantagem financeira da maioria, ou de prejuízo monetário para o condômino, é componente irrelevante nesta equação. A alteração da edificação deve se justificar por razões que vão além do interesse econômico, assim como eventual prejuízo econômico do condômino resistente deve se resolver no campo da indenização, e não da simples manutenção do veto.

O motivo “urbanístico” do art. 17 da Lei nº 4.591/1964, ao mesmo tempo em que permite à maioria (2/3 das unidades e 80% das frações) aprovar o retrofit sem alteração da destinação e sem criação e extinção das unidades, é a causa eficiente para o reconhecimento do abuso do direito nas demais hipóteses em que a lei exige unanimidade, ou seja, quando ocorre a modificação da quantidade de unidades imobiliárias e/ou conversão de uso.

Os programas Reviver Centro (Rio de Janeiro) e Requalifica Centro (São Paulo), e outros que já existam ou venham a adotar a mesma linha, têm em comum o elemento funcional que integra o conteúdo do direito de propriedade e constituem justificativa real e legítima para a transformação de uma edificação existente, “por motivos urbanísticos ou arquitetônicos”.

Em tais situações, ocorre na prática, uma inversão do ônus da prova: se a maioria comprova que o prédio está situado nos limites geográficos de um programa público de requalificação urbanística, o motivo previsto no art. 17 da Lei nº 4.591/1964 se presume presente, cabendo ao condômino opositor comprovar sua inexistência no caso concreto.

Sublinhe-se: não basta ao condômino alegar ou mesmo provar prejuízo econômico, o que é relevan-

te apenas para efeitos indenizatórios. Para impedir a modificação, o proprietário dissidente deve demonstrar, no caso concreto, que o motivo urbanístico não se faz presente, seja porque o edifício está fora do perímetro do plano de requalificação, seja porque, mesmo no perímetro, a transformação seria inútil para os fins previstos pelo Poder Público local.

Finalmente, não é necessário que a falta de anuência seja de um único condômino. Uma vez atendido o quórum estabelecido no art. 17 da Lei de Condomínios e Incorporações (2/3 das unidades e 80% das frações) estará caracterizada a maioria mínima necessária para a presença do exercício abusivo do direito pela minoria resistente ou meramente inerte.

Efetivamente, com o atual arcabouço legal, já é possível mitigar a exigência de unanimidade para converter o uso de edifícios, criando ou extinguindo unidades imobiliárias a fim de viabilizar economicamente um empreendimento imobiliário, permitindo sua adesão a um programa público de requalificação urbana.

Não se pode perder de vista que tal mudança tão radical precisa ser refletida não apenas no âmbito urbanístico (aprovação de projeto e obtenção da licença de obras e depois do habite-se), como também no registro imobiliário (criação, extinção e alteração de matrículas), no cadastro fiscal (inscrições municipais para fins de cobrança do IPTU) e em outros que eventualmente sejam exigidos pela situação jurídica específica da edificação, a exemplo de imóveis foreiros à União Federal, o que exige alteração de cadastro junto à Secretaria do Patrimônio da União. E, claro, é preciso desocupar o edifício para a implementação das obras.

Como não se pode agir *manu militari*, uma vez ocorrida a deliberação assemblear que obtenha o quórum mínimo do art. 17 da Lei nº 4.591/1964, a maioria deverá buscar medida judicial que supra o consentimento dos condôminos não anuentes.

O próprio ordenamento jurídico prevê que, estando em discussão prestação de fazer (dever da mino-

⁴ “Recusa, neste caso, abusiva, a despeito da previsão constante do art. 43 da Lei nº 4.591/64, cuja análise deve se compatibilizar com o conteúdo inaugurado pelo atual Código Civil (art. 187). Medida, outrossim, que torna prejudicada a análise sobre a validade das cláusulas-mandato constantes dos contratos” (TJSP, Apelação Cível nº 0019529-20.2009.8.26.0477, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 18.08.2020, rel. Des. Donegá Morandini). No mesmo sentido, outro acórdão do TJSP decidiu que a falta de “unanimidade não pode ser imposta como impeditiva para Rerratificação da Incorporação, juntamente com a instituição, especificação e Convenção de Condomínio perante o respectivo Cartório de Registro Imobiliário”, se “não há motivos justificadores, nem mesmo apontamento técnico relevante e contundente ou prejuízos aos réus que respaldem a recusa apresentada” (TJSP, Apelação Cível n. 1001626-35.2018.8.26.0510, Nona Câmara de Direito Privado, j. 03.09.2019, rel. Des. Edson Luiz de Queiróz). Ver também: TJSP, Apelação Cível nº 1014553-92.2019.8.26.0576, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 28.01.2020, rel. Des. Piva Rodrigues. MARCUS VINICIUS MOTTER BORGES, mencionando as referidas decisões judiciais, pondera, argutamente, que a aplicação literal do inciso IV do art. 43 da Lei n. 4.591/1964 “impediria a modificação do projeto, claramente sobrepondo o interesse individual de um adquirente aos interesses dos demais”, “em detrimento a perceptível melhoria do empreendimento como um todo”, e “afronta de forma límpida o interesse coletivo inerente à incorporação e, em especial, ao condomínio edilício formado entre os adquirentes”, e assim, a “recusa por parte desse único adquirente, a depender da situação, poderá configurar abuso no exercício do direito, na forma do art. 187 do CC”. BORGES, Marcus Vinicius Motter (Coord.). Curso de Direito Imobiliário Brasileiro. Rio de Janeiro: RT, 2021, p. 453.

ria em consentir com a mudança), o juiz “*concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente*” (Código de Processo Civil, art. 497). O sistema abre as portas para tal solução, inclusive liminarmente, se houver plausibilidade do direito e

perigo na demora.

Frise-se, ainda, que o Município, no interesse do programa, e independentemente de caracterização do abuso do proprietário, sempre poderá lançar mão, pontualmente, quando julgar necessário, do seu poder expropriatório, a fim de destravar a conversão.



A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO

OLIVAR VITALE
MARÍLIA NASCIMENTO

Estabelecer uma cultura que vise ao consumo consciente é, antes de tudo, evoluir social e economicamente. A sociedade de consumo contemporânea, baseada no crédito facilitado aos consumidores e sem a exigência de garantias tradicionais, tem por característica o endividamento. Essa prática e de forma frequente deu origem ao comprometimento da renda do consumidor, algo que denota o endividamento acima do comum nas relações jurídicas e econômicas.

A esse respeito, devido ao crescimento e mudanças significativas no mercado de crédito ao consumidor, em 2019, a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) emitiu a *Recomendação sobre Proteção do Consumidor em Crédito de Consumo* nº 0453¹, visando à adoção de medidas para promoção do tratamento equitativo e justo, bem como da conscientização e educação financeira dos consumidores, da adequação da informação, e de prevenção e redução do superendividamento.

Importante destacar que o superendividamento é definido pela impossibilidade de pagamento de dívidas contraídas, de natureza continuada (venda a prazo ou concessão de crédito), em razão do comprometimento do mínimo existencial do consumidor.

Sob esse aspecto, a lei, idealizada no modelo francês, dispõe fundamentalmente sobre o crédito responsável baseado na boa-fé contratual, na preservação do mínimo existencial ao consumidor e no planejamento do pagamento de suas dívidas. O consumo deve ser observado de forma sistemática.

Em síntese, a lei implica alterações em diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, incluindo novos princípios à Política Nacional das Relações de Consumo e direitos básicos ao consumidor, além de prever regras de conduta ao fornecedor de produtos ou serviços e de outorga de crédito ou concessão de financiamento, bem como um plano de repactuação de dívidas ao consumidor superendividado.

A lei engloba os compromissos financeiros assumidos decorrentes de relação de consumo, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de

prestação continuada.

No Brasil, essa realidade foi positivada no ordenamento jurídico pela Lei 14.181, sancionada em 1º de julho de 2021, a “Lei do Superendividamento”, que disciplina a prevenção e o superendividamento de consumidores, implementando uma nova estrutura legal para a proteção financeira deste consumidor.

A lei teve origem no Senado Federal, quando instituição da Comissão de Juristas para atualização do Código de Defesa do Consumidor, que deu lugar aos Projetos de Lei (PLS) nºs 281, 282 e 283/12².

O PLS 281/12 propôs alterações no CDC para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, tendo sido aprovado após apresentação de 36 Emendas, já o PLS 282/12 dispôs sobre alterações no CDC para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas, mas foi arquivado em 2014. Por fim, o PLS 283/12 propôs alterações no CDC para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento e foi aprovado após apresentação de 45 Emendas.

Acerca da concessão de crédito ao consumidor e da prevenção e tratamento do superendividamento, cabe tratar de algumas Emendas que merecem destaque.

A Emenda nº 2 tratou de incluir o parágrafo único ao art. 3º para trazer maior segurança jurídica, tendo em vista a impossibilidade de se retroagir os efeitos da lei nova para atingir a validade dos negócios já celebrados. Por meio da justificação proposta, com a modificação, os deveres de informação e de crédito responsável não se aplicam retroativamente, pois a lei anterior há de ser aplicada. A regra esclarece que os efeitos da modificação legal, que concretizam as cláusulas gerais de boa-fé e função social dos contratos de crédito, são os previstos no parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil, logo, para o futuro, mas permitindo a sua atualização, assim como a conciliação e a aplicação das normas processuais atinentes de forma imediata.

A necessidade de se estimular ações para a educação financeira dos consumidores (inserção do inciso IX ao art. 4º do CDC) e a instituição de núcleos

¹ <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0453>

² Importante destacar que estes PLS e outros tantos projetos de lei apensados, fizeram parte do processo de modernização do Código de Defesa do Consumidor.

de conciliação e mediação de conflitos oriundos do superendividamento, tanto no Judiciário, como nos Órgãos Públicos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (alteração do inciso VII, do art. 5º) foram incluídas respectivamente pelas Emendas nºs 3 e 6.

O texto inicial previa a inclusão do artigo 27-A para estabelecer o prazo prescricional de 10 (dez) anos para pretensões de consumidores quanto à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço. As Emendas nºs 10, 11 e 12 que buscaram a supressão do dispositivo, porquanto o prazo prescricional previsto no CDC é de 5 (cinco) anos (artigo 27), que supera os 3 (três) anos fixados no Código Civil, as quais foram acolhidas.

A Emenda nº 41 excluiu do artigo 54-D a previsão do percentual fixo de 30% (trinta por cento) da renda líquida mensal como patamar para se determinar o superendividamento, sob o entendimento de que percentual fixo poderia engessar o tratamento das repactuações, causando preocupações e misturando-se com a noção de mínimo existencial. O objetivo da Emenda foi tornar aberta a definição de superendividamento, permitindo-se a avaliação desta situação dessa situação em cada caso concreto, motivo pelo qual foi acolhida.

Por último, as Emendas 43 e 44 alteraram o artigo 104-A a fim de preservar as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas, no plano de repactuação do superendividado, bem como excluir do referido plano os contratos de crédito com garantia real, em respeito à manutenção do equilíbrio econômico do contrato – taxa de juros calculada com base nestes indicativos -, posto que o desrespeito às formas de pagamento inicialmente pactuadas sem a possibilidade de novas taxas de juros prejudicaria o consumidor de boa-fé, que cumpre com suas obrigações.

Pois bem. Após três anos de tramitação legislativa, que mobilizou órgãos e entidades do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e juristas de diferentes origens, os projetos foram aprovados, por unanimidade, pela Casa em 2015 e remetidos à Câmara dos Deputados (PL 3.515/2015). Já nesta Casa sofreu algumas Emendas e foram apensados ao PL 3.515/2019 outros tantos projetos, tendo sido aprovado após seis anos, no início de 2021. Retornando ao Senado Federal, em pouco menos de um mês foi novamente aprovado por unanimidade, e encaminhado à sanção presidencial.

Na Câmara dos Deputados, foram eliminadas duas propostas de modificação do art. 51 do CDC, que traz lista de cláusulas contratuais que devem ser consideradas abusivas, a fim de retirar desse rol cláusulas que tenham como efeito a renúncia da impenhorabilidade de bem de família do proprietário o fiador, bem como de cláusulas que considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação de valores cobrados.

Além disso, foram suprimidos alguns trechos de texto no art. 54-D, que tratam das condutas do forne-

cedor na oferta de crédito, bem como retirada a possibilidade de declaração de inexigibilidade da operação concedida em desacordo com as regras.

O art. 104-A foi modificado para incluir no plano de pagamentos conciliatório o credor que deixar de comparecer injustificadamente, desde que o montante devido a esse credor ausente seja conhecido e subordinando o pagamento dos valores a ele comprometidos ao prévio pagamento dos credores que compareceram à conciliação. Já a redação do art. 104-C foi revista para detalhar a participação, de forma concorrente e facultativa, dos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor na fase conciliatória e preventiva do processo de repactuação de dívidas.

O PL 3515/15 introduziu comando com o intuito de acrescentar um novo artigo à Lei nº 9.492/1997, para permitir ao credor ou apresentante a remessa de títulos ou documentos de dívida, ou suas indicações, ao tabelionato de protesto com a recomendação de prévia solução negociada, a partir, exclusivamente, de comunicação ao devedor. Este dispositivo foi rejeitado pelo Senado Federal, quando do retorno à Casa.

Por fim, o PL 3515/15 acrescentou o artigo 4º, que trata de operações de crédito consignado, para determinar que *caput* do art. 54- E não se aplica às operações de crédito consignado e de cartão de crédito com reserva de margem celebradas ou repactuadas antes da entrada em vigor desta Lei com amparo em normas específicas ou de vigência temporária que admitam percentuais distintos de margem e de taxas e encargo.

Após aprovação do texto substitutivo pelo Senado Federal, a Lei 14.181/21 foi sancionada com alguns vetos: (i) art. 51, XIX – que trata do rol de cláusula abusivas no que diz respeito à aplicação de lei estrangeira que limite, total ou parcialmente, a proteção ao consumidor assegurada pelo CDC; (ii) art. 54-C, I, que elencava como dever do fornecedor de fazer referência a crédito ‘sem juros’, ‘gratuito’, ‘sem acréscimo’ ou com ‘taxa zero’ ou a expressão de sentido ou entendimento semelhante; (iii) art. 54-E, que dispõe sobre empréstimos consignados em folha de pagamento para estabelecer que a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração mensal; e (iv) o art. 4º acima mencionado.

A Lei 14.181/21 representa, portanto, a conclusão de um longo percurso histórico, de quase uma década, desde a sua proposição inicial, caracterizado pela realização de diversas audiências públicas, com amplos debates envolvendo representantes dos variados setores da economia e dos três Poderes (Judiciário, Legislativo e Executivo) e promulgada em meio a um período de crise econômica, agravada pela covid-19.

Segundo estimativa do IDEC, em 2019, ao menos trinta milhões de brasileiros estão nesse grupo de devedores. A questão da prevenção e tratamento

do superendividamento já era tratada pelas Casas Legislativas desde 2012, todavia a crise econômica vivenciada no último ano atingiu um maior número de pessoas que perderam o emprego ou experimentaram perdas consideráveis de renda o que trouxe à tona a importância da concretização de um tratamento ao superendividamento.

A inclusão financeira e o acesso ao crédito são decisivos para o desenvolvimento de um país. O Poder Público deve direcionar suas políticas públicas a fim propiciar educação financeira ao cidadão e reprimir práticas em sentido contrário. A oferta e concessão de crédito devem se dar de forma responsável, observando os deveres de informação e esclarecimento dos tomadores de crédito, assim como a previsão de meios que favoreçam o efetivo adimplemento das dívidas, para o equilíbrio econômico da sociedade.

Para o devido cumprimento da novel legislação, há, portanto, que se observar dois momentos distintos, quais sejam, o da oferta e concessão do crédito e aquele em que se verifica o superendividamento do consumidor.

Na oferta do crédito, fase prévia à formação do contrato, a lei acrescenta comandos para o adequado esclarecimento do consumidor, no tocante à onerosidade do crédito e valores cobrados, ao prazo da oferta, que deve ser no mínimo de 2 dias, bem como define o mínimo de informação comum à oferta de crédito e na venda a prazo. A lei também inclui vedação ao fornecedor para que, expressa ou implicitamente se indique que a operação de crédito será concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor, oculte-se ou dificulte a compreensão sobre os ônus e os riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo e que a concessão de crédito seja realizada mediante assédio ou pressão ao consumidor para contratar.

Estas regras de conduta se aplicam aos diversos setores da economia, inclusive para oferta de crédito imobiliário, e o descumprimento de qualquer dos deveres poderá acarretar a redução dos juros, dos en-

cargos ou de qualquer acréscimo ao principal, bem como a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor. O fornecedor poderá ainda responder por perdas e danos, patrimoniais e morais.

No tocante ao segundo momento, no qual é constatado o superendividamento do consumidor, a lei dispõe sobre plano de repactuação de dívidas, por meio do qual se estabelece a conciliação, judicial ou extrajudicial, pelos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, entre o superendividado e seus credores. Restando infrutífera a conciliação, a lei prevê procedimento de revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório, com prazo máximo de 5 (cinco) anos.

Importante ressaltar que o não comparecimento injustificado dos credores na audiência de conciliação, implica suspensão de exigibilidade do crédito e interrupção dos encargos da mora, bem como sua preterição para o final na ordem de credores a receberem seus créditos de acordo com o plano de pagamento.

Nesse ponto, fundamental ressaltar que o art. 104-A da Lei 14.181/21 exclui expressamente do processo de repactuação as dívidas, ainda que decorrentes de relações de consumo, oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar pagamento, ou seja, hipótese de ausência de boa-fé, bem como as dívidas provenientes de contratos de crédito com garantia real, de financiamentos imobiliários e de crédito rural, o que é essencial à preservação do crédito e dos contratos no setor imobiliário.

Em apertada síntese, a lei promove importantes alterações no Código de Defesa do Consumidor que representam uma renovação dos costumes concernentes ao crédito na sociedade contemporânea, tratando-se de um marco legislativo, social e econômico para estabelecer ampla compreensão da cultura do crédito responsável.



PROGRAMA REQUALIFICA CENTRO E SUA IMPLEMENTAÇÃO NOS CONDOMÍNIOS EDIFÍCIOS INSTITUÍDOS

RUBENS CARMO ELIAS FILHO

INTRODUÇÃO

Atendendo ao artigo 27, do Plano Diretor Estratégico, por meio da Lei 17.577, de 20 de julho de 2021, foi instituído, no âmbito do município de São Paulo, o programa Requalifica Centro, que estabelece incentivos para a requalificação de edificações situadas na área central, em perímetro estabelecido na norma, tendo por objetivos: “I - contribuir para a redução da ociosidade de edificações existentes e para o cumprimento da função social da propriedade, visando ao aumento da densidade demográfica e à qualificação do espaço público, em consonância aos objetivos estratégicos estabelecidos pela Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014; II - estimular a reabilitação do patrimônio arquitetônico, a partir de regras que facilitem a requalificação das edificações para novos usos, nos termos constantes da Lei nº 16.050, de 2014; III - favorecer a adequação de edificações existentes aos padrões de segurança, salubridade e acessibilidade, ampliando a oferta de áreas disponíveis ao adensamento populacional; IV - adequar os procedimentos de análise de pedidos de licenciamento de intervenções de requalificação, quando associadas a pedido de reforma com aumento de área construída; V - estimular a sustentabilidade urbano ambiental do Município, com a maximização da utilização de materiais e infraestrutura existentes.” (art.2º).

É certo que a região central da cidade de São Paulo, dotada de toda a infraestrutura necessária para o bem-viver, há muito se consolidou com área de comércio e serviços, enquanto grande parte dos imóveis residenciais se encontram deterioradas, com baixo adensamento populacional, diante das suas precárias condições de uso e habitabilidade.

São recorrentes as tentativas de melhor aproveitamento da região central da cidade de São Paulo para habitações, como se verificou, por exemplo, no primeiro trimestre de 2010, na gestão do então prefeito Gilberto Kassab, quando foi publicado Decreto de Interesse Social envolvendo mais de 50 prédios que tinha por objetivo a implantação de programa habitacional, voltado para a locação social e também a

aquisição de unidades residenciais em melhores condições para parcela da população menos favorecida. Na oportunidade, por exemplo, na Rua Avanhandava, 63/65, edifício comercial, onde então se encontrava instalado o tradicional restaurante Gigetto, mas inteiramente ocioso nos pisos superiores, foi adquirido por incorporadora que viabilizou a conversão do prédio de fins comerciais para edifício residencial, com significativa reforma (retrofit), oportunizando lançamento imobiliário de extremo sucesso, que inclusive conferiu à incorporadora a premiação no Prêmio Master Imobiliário, de 2016 (case: Studio Avanhandava).

Com o programa Requalifica Centro, questões relevantes que costumavam inviabilizar o retrofit, como adequações de condições de segurança de uso, acessibilidade e salubridade da edificação, deverão ser igualmente cumpridas, mas poderão ser acrescidas áreas com esta finalidade, a serem consideradas não computáveis para efeito de cálculo do coeficiente de aproveitamento e da taxa de ocupação, podendo para tanto: “I - ocupar as faixas de recuo na impossibilidade de atendimento nas próprias edificações; II - excepcionalmente, implantar rampas ou outros dispositivos de acesso ao imóvel que avancem sobre o logradouro público, (...)” Com maior flexibilidade, poderão ser aceitas soluções que, por implicação de caráter estrutural, não atendam o Código de Obras, por exemplo (art. 5º).

Em linhas gerais, a nova legislação municipal, em que pese as críticas existentes, no âmbito de sua própria aprovação perante o Poder Legislativo e outras de caráter técnico, tem potencial para viabilizar o melhor aproveitamento dos imóveis, instituindo edificações com comércio e serviços no piso inferior e unidades residenciais nos pisos superiores, trazendo vida para a região central da cidade de São Paulo no período noturno, o que proporciona inclusive maior segurança, com o fluxo populacional gerado pela ocupação do centro com novas habitações.

Se, por um lado, em edificações vazias, ociosas e obsoletas, que são várias, a legislação é propícia para a implementação de novos empreendimentos imobiliários com a comercialização das unidades que decorrerão das reformas a serem realizadas, nas hipóteses em

que a opção pela reforma substancial (retrofit) ocorrer em condomínios já em funcionamento, exigirá especial atenção para sua aprovação interna, com observância das normas estabelecidas no Código Civil e convenção de condomínio, o que será objeto deste estudo.

I. RETROFIT E REFORMAS EM GERAL

Como é sabido, no âmbito dos condomínios as obras e reformas em geral são comuns, existindo regulação suficiente no âmbito do Código Civil e das convenções de condomínio. Cabe, porém, avaliar se o retrofit teria a mesma natureza das obras e reformas contempladas na legislação civil e normas internas aplicáveis.

A expressão retrofit decorre de palavra de origem inglesa e tem o significado de "atualizar o antigo". Caracteriza-se como um processo de intervenção em instalações antigas que busca adequar, recuperar e modernizar o espaço, tornando-o mais seguro e qualificado à reocupação¹. Segundo a Norma de Desempenho NBR 15575 (ABNT, 2013), o Retrofit é a remodelação ou atualização dos sistemas do edifício pela atualização tecnológica sob o interesse na valorização do imóvel, mudança de uso, aumento de vida útil ou da eficiência operacional e energética².

A lei municipal que instituiu o Programa Requalifica Centro contempla a expressão "requalificação" conceituada como "intervenção em edificação existente visando a sua adequação, recuperação e modernização por meio da atualização de seus sistemas prediais e operacionais, com ou sem aumento de área construída internamente à edificação original, estando possibilitada a mudança de uso." (art. 3º).

Neste contexto, a realização do retrofit ou requalificação, no âmbito dos condomínios, poderá implicar aumento de áreas; alteração de destinação de determinadas áreas comuns; implantação de terraços e alteração de destinação de uso, o que dependerá de aprovação por quórum especial em assembleia regularmente convocada, seja para a realização da obra, seja para a aprovação do orçamento e rateio, o que demonstra que, a depender do grau de intervenção no condomínio, o quórum de sua aprovação será distinto.

2. QUÓRUM PARA APROVAÇÃO DAS INTERVENÇÕES DECORRENTES DO RETROFIT OU REQUALIFICAÇÃO

Artigo 1.341 do CC, trata das obras em geral, sejam elas necessárias, úteis ou voluptuárias. Caso se esteja diante de despesa útil ou voluptuária, sua realização deve ser aprovada em assembleia geral, mediante quórum qualificado de dois terços dos votos dos condôminos para as benfeitorias voluptuárias e o quórum de maioria absoluta dos condôminos para as benfeitorias úteis. Importante salientar que se trata do voto qualificado dos condôminos e não dos condôminos presentes na assembleia.

Por sua vez, quando a intervenção ensejar acréscimo ao direito de propriedade (acessão) é caso de aplicação do artigo 1.342 do CC, não se confundindo com as benfeitorias. As obras, em partes comuns, em acréscimos às já existentes, a fim de lhes facilitar ou aumentar a utilização, exige a aprovação por dois terços dos votos dos condôminos. Não são permitidas, todavia, construções, nas partes comuns, suscetíveis de prejudicar a utilização, por qualquer dos condôminos, das partes próprias, ou comuns.

Quando a intervenção consistir em construção com objetivo de inserção de novas unidades imobiliárias, sua aprovação exigirá a aprovação da unanimidade dos condôminos, por envolver inclusive alteração da fração ideal no solo e demais partes comuns de todos os condôminos, que necessariamente terão sua cota parte reduzida com o acréscimo de unidades autônomas (art. 1.343, CC)

André Abelha e Melhin Namen Chalhub, sob o fundamento de que os programas municipais de requalificação, como os de São Paulo e do Rio de Janeiro, podem caracterizar situação distinta das acima indicadas que corresponderia a "reconstrução nas hipóteses de inadequação urbanística ou arquitetônica, ou de exigência do poder público em caso de insegurança ou insalubridade³, prelecionam que seria aplicável o artigo 17, da Lei 4591/1964, dispositivo não derogado pelo Código Civil de 2002⁴.

A existência de um plano público de requalificação urbanística, no entender dos respeitadíssimos juristas acima citados, por existirem "motivos urbanísticos ou arquitetônicos" poderia ensejar que a deliberação assemblear para aprovação da intervenção que atenda ao programa observe o artigo 17, que dispõe: "Os condôminos que representem, pelo menos 2/3 (dois terços) do total de unidades isoladas e frações ideais correspondentes a 80% (oitenta por cento) do terreno e coisas comuns poderão decidir sobre a demolição e

¹ <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/noticias/?p=314925>

² Leonardo de Souza Santos, *Retrofit de edificações: uma visão da gestão da qualidade, dos prazos e dos cursos*. <http://repositorio.poli.ufrj.br/monografias/monopoli10027304.pdf>

³ <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/349230/projetos-de-retrofit-e-conversao-de-uso-em-condominios-pulverizados>

⁴ Rubens Carmo Elias Filho, *Condomínio edilício*, págs. 116 e 343

reconstrução do prédio, ou sua alienação, por motivos urbanísticos ou arquitetônicos, ou, ainda, no caso de condenação do edifício pela autoridade pública, em razão de sua insegurança ou insalubridade.”, viabilizando avaliação judicial das unidades dos dissidentes e sua aquisição forçada. Os autores ressaltam, porém, que esta circunstância não afastaria a exigência de unanimidade para extinção ou criação de novas unidades ou alteração de destinação.

A hipótese do artigo 17 pode se mostrar ainda mais rigorosa do que aquela necessária para a aprovação da realização de uma acessão ou de uma benfeitoria voluptuária, mas pode ser de eficiente aplicação, caso a permanência dos condôminos dissidentes se mostre prejudicial à implantação do retrofit ou requalificação da edificação.

3. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DO QUÓRUM DE UNANIMIDADE

Quando a intervenção contemplar a construção de outro pavimento, ou, no solo comum, de outro edifício, destinado a conter novas unidades imobiliárias (artigo 1343, CC), ou ainda, simplesmente a mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária, será necessário que a intervenção seja aprovada pela unanimidade dos condôminos quites com suas obrigações condominiais.

Existe, sem dúvida, uma razão de ser para a unanimidade. Quando se tratar de construção de novo pavimento ou introdução de novas unidades imobiliárias no solo comum, é claro que tal providência afeta o direito de propriedade de todos os condôminos, a exigir que exista a concordância.

No que concerne à alteração da destinação do edifício ou mesmo de determinadas unidades imobiliárias, a concordância decorre do fato de afetar o uso e fruição da propriedade imobiliária. Algumas situações inusitadas podem decorrer, porém. Por exemplo, quando se tratar de alteração de uma determinada unidade imobiliária, cujo titular concorde com a alteração, não parece razoável que a discordância de uma minoria de condôminos que, em nada sejam afetados pela alteração da destinação específica possa inviabilizar a providência pretendida, especialmente quando haja a concordância da maior parte dos condôminos. A alteração da destinação de um prédio residencial para misto com a alteração da destinação dos apartamentos situados no piso térreo de residencial para comercial, de modo a viabilizar a fachada ativa, não deveria ser obstaculizada por

condôminos de unidades residenciais localizadas nos pisos superiores, a nosso ver.

Em determinadas situações, parece ser viável suprir judicialmente o quórum de unanimidade, de modo a atender à própria função social da propriedade, como se verifica na hipótese de implantação de um programa de requalificação para melhoria nas próprias edificações e se vislumbrar que os dissidentes não apresentam justificativas minimamente plausíveis para negar o consentimento.

Neste campo, é possível inferir que algumas vezes contrárias à aprovação de introdução de novas unidades imobiliárias ou de alteração da destinação decorrem de interesses egoísticos que podem dar ensejo à caracterização do abuso de direito (art. 187, CC) ou mesmo de dificuldades financeiras, na medida em que as intervenções que forem aprovadas exigirão rateios extraordinários para o custeio das obras e reformas, sendo necessário avaliar o caso em concreto com o objetivo de se estabelecer a solução mais adequada, contando sempre com um estudo prévio de viabilidade, com análise das questões técnicas de arquitetura, engenharia e orçamento envolvido.

CONCLUSÕES

Os Programas municipais voltados para a requalificação das áreas centrais, que objetivam o melhor aproveitamento do espaço urbano, são muito bem recebidos pela comunidade em geral, com grande potencial para criação de novos empreendimentos onde se localizam edificações degradadas, com lançamento de unidades a serem comercializadas, após o registro de memorial de incorporação imobiliária (art. 32, da Lei 4591/64).

Nada obstante, condomínios já instituídos também poderão ser incentivados para a requalificação, especialmente, diante dos incentivos fiscais e flexibilização de regras construtivas, mas, para tanto, a depender do grau de intervenção e sua finalidade, será necessária a observância dos quóruns legais já estabelecidos no Código Civil e nas convenções de condomínio, sem prejuízo da aplicação do artigo 17, da Lei 4.591/1964, quando se mostrar estrategicamente válido.

De toda maneira, é fundamental a definição de um estudo prévio de viabilidade técnica de arquitetura, engenharia e orçamento detalhado visando contribuir para a tomada das decisões no âmbito dos condomínios, diante das circunstâncias desafiadoras que decorrerão da implantação de um programa de requalificação ou retrofit.



A TORMENTOSA QUESTÃO DA PROVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA A PRÁTICA DE ATOS NO REGISTRO DE IMÓVEIS

SÉRGIO JACOMINO

INTRODUÇÃO

Convidado a colaborar na prestigiosa **Revista Opinião Jurídica**, fiquei a refletir sobre qual tema poderia despertar o maior interesse possível no seu público-alvo e cheguei à conclusão de que deveria eleger um tema de cariz prático-teórico. Mais do que revelar uma opinião jurídica deste escriba, pensei ser de interesse aos leitores apontar problemas encontrados no dia a dia do advogado especializado no direito imobiliário no seu relacionamento com os cartórios. Afinal, sou um jurista prático, lido com questões suscitadas na diuturnidade de atividades do Registro de Imóveis. Os problemas que os usuários dos serviços registrares enfrentam é, também, um tormento para todos nós que estamos “do lado de cá do balcão”, como se dizia antigamente.

Vamos lá. Lanço a seguinte questão: afinal, é sempre exigível a apresentação das famosas CND’s do INSS e da Receita Federal¹ para a consumação do registro de alienações ou onerações de bens imóveis?

Antes, porém, um *spoiler*: não vamos resolver definitivamente o problema das CND’s neste opúsculo. Não vamos concluir sobre a dispensa ou exigibilidade da prova fiscal para a prática dos atos nos Cartórios de Registro de Imóveis. Este *estraga-prazer* vestibular é importante, pois o leitor pode ser poupado de percorrer tediosas linhas que se seguem acaso busque, objetivamente, uma resposta para o problema. Advirto-o: não a encontrará. O que nos propomos, caro leitor, é revelar o absurdo no qual nos metemos e ainda nos mantemos na faina cartorária.

Por outro lado, busco convocar os atores do mercado imobiliário para o enfrentamento de questões que se arrastam por muitos anos e que se relacionam, ao final e ao cabo, com a eficácia do Registro de Imóveis.

TORMENTO CONTÍNUO

A questão da apresentação das CND’s do INSS e RFB é tormentosa. O disposto no artigo 47, inciso I, “b”, da Lei n. 8.212/91 até o momento não foi expressamente declarado inconstitucional. Outrossim, o Provimento CGJSP 37/2013, que alterou as Normas do Serviço Extrajudicial do Estado de São Paulo, não dispôs, de modo expresso e inequívoco, acerca da dispensa da apresentação da referida certidão pelos escritórios de registros de imóveis – a exemplo do que lemos no item 60.2 do Cap. XVI das NSCJSP.

As sucessivas e iterativas decisões da Corregedoria Permanente e da própria CGJSP têm dispensado a apresentação de ditas certidões. Em face desse cenário, pergunta-se: é possível ao registrador dispensar as CND’s acatando decisões meramente administrativas, mas que representam um ditame normativo *tendente* a vincular os registros prediais?

AS NSCGJSP DISPENSAM A APRESENTAÇÃO DA CND

A exigência que decorre da letra “b” do inc. I da Lei 8.212/1991, salvo melhor juízo, não foi revogada nem, tampouco, expressamente declarada inconstitucional pelo STF. Seguem em vigor, portanto, todas as disposições – não somente as legais, como também as normativas, baixadas no âmbito da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Apesar da sucessão de decisões que dispensam a prova de regularidade fiscal, impressiona a tese divergente veiculada no voto proferido pelo des. RICARDO DIP na Ap. Civ. 0001652-41.2015.8.26.0547, que consagra o entendimento de que “não é dado conceder

¹ Certidão de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União. V. Portaria Conjunta RFB/PGFN 1.751, de 2/10/2014.


dispensa de observância de norma infraconstitucional mediante suposta incompatibilidade material com regra da Constituição”².

Além disso, o Provimento CGJSP 7/2013 – que alterou neste particular as NSCGJ (Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo) – dispõe sobre a faculdade (importante destacar) reconhecida aos notários para a dispensa da CND (item 60.2, Cap. XVI das NSCGJSP - Processo CG 162.132/2012)³.

Embora o parecer aprovado pelo Sr. Corregedor Geral de Justiça – que redundou no Provimento CG 40/2012⁴ – aludisse à inexistência de “justificativa razoável, plausível, para condicionar **o registro de títulos nas serventias prediais** à prévia comprovação da quitação de créditos tributários, contribuições sociais e de outras imposições pecuniárias compulsórias”, o fato é que este dispositivo se referia unicamente à atividade dos notários, acomodando-se no Capítulo dedicado às notarias⁵.

Já no que respeita aos registradores, as NSCGJSP previram uma genérica dispensa no item 117.1. do Capítulo XX.

CNJ E A DISPENSA DAS CND'S

 Conselho Nacional de Justiça, por seu Corregedor Nacional, enfrentou o tema em várias oportunidades no bojo do PP 0001230-82.2015.2.00.0000. Na decisão de 16/9/2017, por exemplo, o ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, apreciando o pleito da AGU – Advocacia-Geral da União, movido contra ato normativo baixado pela Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Provimento 41/2013, que revogou dispositivo normativo que exigia a apresentação das certidões⁶ – decidiu liminarmente pela dispensa.

O Ministro Corregedor-Nacional tangenciou a delicada questão de eventual inconstitucionalidade dos artigos 47 e 48 da Lei n. 8.212/91, cingindo-se, apenas, ao reconhecimento de norma de regulação interna de competência da Corregedoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro voltada às atividades de serventias extrajudiciais vinculadas ao Tribunal de Justiça do Estado. Regulamentação firmada, repita-se, de acordo com a jurisprudência do próprio TJRJ e de acordo com interpretação fixada pelo STF em sede de repercussão geral⁷.

Anote-se, de passagem, que a dispensa das CND's no âmbito administrativo já era uma tendência no Conselho Superior da Magistratura de São Paulo⁸, repercutida na Corregedoria Geral do Estado em suas Normas de Serviço da CGJSP⁹ e Primeira Vara de Registros Públicos de São Paulo¹⁰.

Posteriormente, a questão seria levada ao plenário do Conselho Nacional de Justiça. O Conselho, por unanimidade, negaria provimento ao recurso da UNIÃO/AGU a 11 de outubro de 2017.

A dúvida que ainda subsistia – acerca do alcance das decisões do STF – foi espancada, ao menos nesta limitada sede administrativa: extirpada do ordenamento jurídico a norma mais abrangente, logicamente não subsistiria a exigência com base em normas de menor abrangência, como a prevista no art. 47, I, “b”, da Lei 8.212/91¹¹.

De fato, a Lei 7.711/1988, inquinada de inconstitucionalidade, previa a necessidade de comprovação de quitação de débitos tributários nos casos de “registro em Cartório de Registro de Imóveis”¹².

Como se vê, não só caía fulminada com a declaração de inconstitucionalidade a exigência de apresentação das CND's como também as imposições pecuniárias acessórias.

A Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

² Ap. Civ. 0001652-41.2015.8.26.0547, Santa Rita do Passa Quatro, j. 31/7/2017, Dje 10/10/2017, rel. des. MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS. Acesso: <http://kollsys.org/l5h>.

³ Processo CG 162.132/2012, decisão de 27/2/2013, DJ de 1/3/2013, des. JOSÉ RENATO NALINI. Acesso: <http://kollsys.org/lfq8>.

⁴ Provimento CG 40/2012 de 14/12/2012, DJ 17/12/2012, des. José Renato Nalini. Acesso: <http://kollsys.org/lg67>.

⁵ Vide item 60.2 do Cap. XVI das NSCGJSP. Destaque-se: (a) a facultatividade de dispensa da CND, deixando ao alvitre do profissional do direito a exigir e (b) “condicionar o registro” parece deslocado nesse meridiano da Norma, pois notários não procedem ao registro de títulos.

⁶ Provimento 41/2013 de 10/6/2013, DJ 21/6/2013, des. Valmir de Oliveira Silva. Acesso: <http://kollsys.org/l0z>.

⁷ Processo 0001230-82.2015.2.00.0000, decisão de 16/9/2017, ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Acesso: <http://kollsys.org/l11>.

⁸ Na apelação cível a seguir há um histórico. V. Ap. Civ. 1002176-74.2018.8.26.0366, Mongaguá, j. 23/8/2019, Dje 17/9/2019, rel. des. GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO. Acesso: <http://kollsys.org/nvn>.

⁹ Item 117.1, Cap. XX, das NSCGJSP. Acesso aqui: http://bit.ly/NSCGJSP_CND.

¹⁰ Processo 1025438-07.2020.8.26.0100, São Paulo, j. 22/6/2020, Dje 24/6/2020, Dra. Tânia Mara Ahualli. Acesso: <http://kollsys.org/p0w>.

¹¹ PP 0001230-82.2015.2.00.0000, j. 25/10/2017, Dje 27/10/2017, relator ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Acesso: <http://kollsys.org/l25>.

¹² Eis o texto legal: “Art. 1º Sem prejuízo do disposto em leis especiais, a quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias, será comprovada nas seguintes hipóteses: (...) IV - quando o valor da operação for igual ou superior ao equivalente a 5.000 (cinco mil) obrigações do Tesouro Nacional - OTNs: (...) b) registro em Cartório de Registro de Imóveis”.

desarquivaria o processo a fim de conhecer e apreciar o pleito formulado por terceiros interessados que buscavam a imediata aplicabilidade do acórdão do CNJ na prática de atos notariais e de registro, “sem possibilidade das sanções do art. 48 da Lei 8.212/91”¹³. Afinal a Sra. Ministra concluiria pela irradiação de efeitos da decisão plenária em extrapolação às partes envolvidas originalmente no Pedido de Providências 0001230-82.2015.2.00.0000 (TJRJ e CGU) para alcançar todas as esferas administrativas da Federação. Trata-se, pois, de um “desdobramento lógico e consequencial da decisão colegiada em questão”, como então registrou.

Entretanto, o tema voltaria novamente à baila por provocação da FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PEQUENOS CONSTRUTORES no PP 0002641-87.2020.2.00.0000 onde se postulava a edição de provimento para a dispensa plenária da exigência das CNDs. A Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, revisitando o tema, decidiria que a “pretensão está além dos poderes do Conselho Nacional de Justiça”¹⁴.

Assim estávamos até que, finalmente, a 6/10/2021, novamente instada pela AGU – Advocacia Geral da União, o CNJ voltaria ao mesmo tema. No bojo do mesmo PP 0001230-82.2015.2.00.0000 decidiria que o acórdão prolatado pelo plenário do CNJ, “fundado em premissas aplicáveis para além da esfera singular das partes” acarreta, como desdobramento lógico e consequencial da decisão, a obrigatoriedade de sua observância pelas Corregedorias Estaduais. Eis parte da ementa:

“Quando a decisão se firmar em substrato jurídico que transcende a órbita singular das partes de um procedimento, inclusive na hipótese em que tiver sido extirpado do ordenamento jurídico — por decisão do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade — ato legislativo que estava a lastrear regramento emanado da Justiça dos estados e do Distrito Federal e dos Territórios, a consequência jurídica necessária desse advento material/processual será espalhar efeitos sobre os atos normativos da Justiça de todas as esferas federativas que estiverem erigidos sobre esse mesmo pilar então ceifado. Esse entendimento não se confunde com a deliberada atribui-

ção de eficácia *erga omnes* ou de efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, por aprovação expressa de recomendação ou de enunciado administrativo, das decisões proferidas pelo Conselho Nacional de Justiça. Trata-se, em verdade, de desdobramento lógico e consequencial das decisões assentadas em fundamentos de tal ordem”¹⁵.

CND DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL

Outra questão visita os registradores: será exigível a CND de pessoa de direito público interno – o município, por exemplo? Voltemos à redação da Lei 8.212/1991 que crava em seu art. 47, inciso II, a exigência da CND do proprietário (pessoa física ou jurídica) de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis, “salvo no caso do inciso VIII do art. 30”¹⁶.

Note-se que não há qualquer exceção no dito inciso – salvo o caso específico indicado. Já o inc. I do art. 15 da Lei 8.212/1991 estende a obrigação a “órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional”.

A conjugação dos dispositivos legais nos leva à conclusão de que a norma não distinguiu, para efeitos de sua incidência, entre a administração pública direta, indireta e fundacional e empresas, todas sujeitas às contribuições previdenciárias, “estabelecendo regra geral que se aplica a qualquer ente, sendo certo que o mesmo dispositivo indicou, de maneira expressa, os casos em que dispensada a apresentação da certidão”, nos termos do § 6º do dito art. 47¹⁷.

A combinação de tais dispositivos leva-nos à conclusão incontornável da exigibilidade da apresentação da CND.

Em linhas gerais, essa é a orientação que se depreende do seguinte precedente do E. Conselho Superior da Magistratura: Ap. Civ. 16.465-0/1, relator o desembargador JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE¹⁸.

Além disso, pode-se inferir e presumir, pela leitura atenta do art. 56 do mesmo diploma legal, a obrigatoriedade da comprovação de inexistência de débitos em relação às contribuições devidas ao INSS – “condição necessária para que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possam receber as transferências

¹³ PP 0001230-82.2015.2.00.0000, decisão de 31/3/2021, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Acesso: <http://kollsys.org/q71>.

¹⁴ PP 0002641-87.2020.2.00.0000, decisão de 14/6/2021, Min. Maria Thereza de Assis Moura. Acesso: <http://kollsys.org/qj7>.

¹⁵ PP 0001230-82.2015.2.00.0000, j. 6/10/2021, DJ 8/10/2021, Min. Maria Thereza de Assis Moura. Acesso: <http://kollsys.org/qyi>.

¹⁶ Dito inciso reza: “VIII - nenhuma contribuição à Seguridade Social é devida se a construção residencial unifamiliar, destinada ao uso próprio, de tipo econômico, for executada sem mão-de-obra assalariada, observadas as exigências do regulamento”.

¹⁷ Ap. Civ. 1.0620.10.003429-2/001, do TJMG, j. 27/9/2011, DJ 7/10/2011, rel. SANDRA FONSECA. Acesso: <http://kollsys.org/pro>.

¹⁸ Ap. Civ. 16.465-0/1, Marília, j. 14/4/1994, DJ 25/7/1994, rel. des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE. Acesso: <http://kollsys.org/1wi>.

dos recursos” do FPE e FPM, bem como para “celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da administração direta e indireta da União”.

Esse argumento é igualmente utilizado para se exigir a CND nos atos e contratos em que intervêm as pessoas jurídicas de direito interno¹⁹.

Como se vê, a própria lei não distinguiu entre pessoas jurídicas privadas e públicas. A regra incide sobre todas elas.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA

Argumenta-se amiúde com a imunidade tributária recíproca para afastar a exigência da CND. Seria possível dispensar a sua apresentação com base no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal?

A resposta é não. O próprio STF já decidiu inúmeras vezes que o princípio da imunidade tributária recíproca “não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias”:

“É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF art. 150, VI, a) ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos, não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias”²⁰.

A própria E. Corregedoria Geral do Estado de São Paulo já enfrentou o tema. Vejamos o teor do i. parecer apresentado à aprovação do Sr. Corregedor Geral pelo hoje Desembargador FRANCISCO ANTONIO BIANCO NETO. O caso versava sobre averbação de construção em imóvel do Estado de São Paulo sem a apresentação da CND do INSS. A Fazenda Estadual alegava a imunidade recíproca. Vejamos:

“Outrossim, insustentável a posição da recorrente, fundamentada na imunidade recíproca, assim considerada como vedação total ao poder de tributar, a teor dos arts. 150, inc. VI, letra

a, da CF e 9º, inc. IV, do CTN.

Ao contrário, considerando que compete às pessoas políticas a criação de impostos, taxas e contribuições de melhoria, nos termos do art. 145 da CF e que a imunidade recíproca só alcança a primeira categoria, tem-se que as contribuições previdenciárias não integram a referida limitação tributária.

Com mais razão pelo fato de que a legislação tributária, que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito, outorga de isenção ou dispensa de cumprimento de obrigações acessórias, deve ser interpretada literalmente, sem ampliações, conforme o disposto no art. 111 do CTN.

A eventual impossibilidade de apresentação do documento já mencionado, por parte do contribuinte principal, responsável pelas obras de construção civil, gerará a obrigação da recorrente, na qualidade de respectiva proprietária, recolhendo, se for o caso, as contribuições, na forma e prazos definidos em lei.

Desta forma, sem o atendimento da providência, ora questionada, inviável a pretendida averbação”²¹.

Além disso, a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (IN 971, de 13/11/2009) dispõe que a expressão “empresa” é o “empresário ou a sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, **bem como os órgãos e entidades da Administração Pública Direta ou Indireta**” (art. 3º). E mais: o § 2º do dito artigo 3º a clara o que deva ser considerado “administração pública”:

“Administração Pública é a Administração Direta ou Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, abrangendo, inclusive, as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob o controle do poder público e as fundações por ele mantidas”.

¹⁹ V. Ap. Civ. 15.204-0/6, São Carlos, j. 8/7/1992, DJ 21/8/1992, rel. des. DÍNIO DE SANTIS GARCIA. Acesso: <http://kollsys.org/6ox>. Ap. Civ. 21.393-0/6, Orlandia, j. 9/12/1994, DJ 17/1/1995, rel. des. ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA. Acesso: <http://kollsys.org/n5>.

²⁰ ADI 2.024, j. 3/5/2007, DJ de 22/6/2007, rel. min. SEPÚLVEDA PERTENCE. “A imunidade tributária diz respeito aos impostos, não alcançando as contribuições” (RE 378.144-Agr, j. 30/11/2004, DJ de 22/4/2005, Rel. Min. Eros Grau).

²¹ Processo CG 1.345/1996, São João da Boa Vista, decisão de 3/7/1996, parecer aprovado pelo des. MÁRCIO MARTINS BONILHA. Acesso: <http://kollsys.org/65g>.

OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL - AVERBAÇÃO

Até mesmo a demolição e a reforma são consideradas “obras de construção civil”, consoante o inc. I do art. 322: “obra de construção civil, a construção, a demolição, a reforma, a ampliação de edificação ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo”.

A exigibilidade da CND nos casos de “construção civil” se patenteia no art. 383-A da IN 971/2009, com suas alterações:

Art. 383-A. A autoridade responsável por órgão de registro público exigirá, obrigatoriamente, a apresentação de CND ou de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CPEND) referente a obra de construção civil, nas seguintes hipóteses:

I - do proprietário do imóvel, pessoa física ou jurídica, quando da averbação de obra de construção civil no Registro de Imóveis (...). ”

Uma vez mais somos confrontados com decisões contraditórias que ora exigem ora dispensam a CND para a prática de atos de averbação de obras de construção civil. Cite-se a decisão que vinha sendo repercutida em decisões sucessivas²². No bojo do acórdão, a Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo vinha de reiterar o mesmo entendimento²³.

Entretanto, a partir da decisão proferida no Processo CG 1013889-96.2020.8.26.0068, a CGJSP passaria a decidir que a apresentação da CND do INSS e RFB nos casos de averbação de construção é requisito de observância obrigatória para a consumação da averbação. Vale a citação de trecho da r. decisão:

“Logo, à falta de declaração judicial expressa e específica de que o dispositivo legal em comento padeça de inconstitucionalidade, não pode o Registrador estender-lhe a fulminação que afligiu a Lei nº 7.711/1988.

No mesmo sentido, o subitem 120.3, Capítulo XX, Tomo II das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça²⁴.

NULIDADE X ANULABILIDADE

O outro aspecto pode merecer um pequeno excursus. Debate-se na doutrina se a cominação de nulidade, prescrita na parte final do art. 48 da Lei 8.212/1991, representaria propriamente uma nulidade de pleno direito do ato de registro ou mera anulabilidade, ineficácia da alienação ou oneração em face do credor tributário²⁵.

A distinção revela um interesse lateral, cediço que as nulidades de pleno direito merecem cognição e apreciação pelo registrador, ao passo que as anulabilidades em regra não²⁶.

O fato é que a literalidade da lei de fato impressiona. É preciso reconhecer, todavia, que se a norma for aplicada tal como se revela na sua literalidade, os seus efeitos poderiam conduzir a absurdos. É que a nulidade, em regra – assim entende a maioria da doutrina²⁷ –, é imprescritível (art. 169 do CC), eis que “o decurso do tempo não faz desaparecer o vício”, ele remanesce como nódoa insanável, perpétuo.

Já as anulabilidades ou nulidades relativas não. Bastaria pensar na multidão de registros sucessivos que estão a ser consumados em todas as regiões do país lastreadas em decisões administrativas prolata-das por Corregedorias Estaduais, Corregedoria Nacional de Justiça e pelo próprio plenário do CNJ. Uma

²² A decisão paradigmática veio no bojo da Ap. Civ. 0018870-06.2011.8.26.0068, Barueri, j. 13/12/2012, Dje 26/2/2013, rel. Des. José Renato Nalini. Acesso: <http://kollsys.org/g06>.

²³ Processo CG 0022171-68.2017.8.26.0320, Limeira, decisão de 10/12/2018, Dje 17/12/2018, Des. Geraldo Francisco Pinheiro Franco. Acesso:

²⁴ Processo CG 1013889-96.2020.8.26.0068, Barueri, j. 2/7/2021, Dje 7/7/2021, Des. Ricardo Mair Anafe. Acesso: <http://kollsys.org/qhx>. No mesmo sentido: Processo CG 1012661-04.2020.8.26.0451, Piracicaba, decisão de 27/9/2021, Dje 4/10/2021, Des. Ricardo Mair Anafe. Acesso: <http://kollsys.org/qur>. Na 1ª Vara de Registros Públicos: PP 1086115-66.2021.8.26.0100, São Paulo, j. 30/9/2021, Dje 4/10/2021, Dra. Luciana Carone Nucci Eugênio Mahuad. Acesso: <http://kollsys.org/qlt>.

²⁵ Art. 48 A prática de ato com inobservância do disposto no artigo anterior, ou o seu registro, acarretará a responsabilidade solidária dos contratantes e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, sendo o ato nulo para todos os efeitos.

²⁶ V. Ap. Civ. 0029136-53.2011.8.26.0100, São Paulo, j. 31/5/2012, Dje 17/8/2012, rel. CORRÊA VIANNA. Acesso: <http://kollsys.org/gdt>. Ap. Civ. 3002501-95.2013.8.26.0590, São Vicente, j. 7/10/2014, Dje 19/12/2014, rel. des. ELLIOT AKEL. Acesso: <http://kollsys.org/hbw>.

REGISTRO DE IMÓVEIS - Compromisso de compra e venda celebrado sem anuência dos demais descendentes - Negócio jurídico anulável - Interesse privado - Inviabilidade do exame da validade do contrato em processo administrativo - Necessidade de processo jurisdicional - Cabimento do registro - Recurso não provido (Apelação 0029136-53.2011.8.26.0100, Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, j. 31.05.2012).

²⁷ V. DUARTE. Nestor. Código Civil comentado. PELUSO. Cezar, org. São Paulo: Manole, 15ª ed. 2021, comentários ao art. 169.

interpretação meramente literalista representaria o fenômeno do “efeito dominó”, prejudicando os interesses sociais. Aliás, esta é a *ratio decidendi* de importante precedente do STJ:

“Merecesse a norma em exame ser interpretada simplesmente como resulta de sua literalidade, poderia ter razão o recorrente. Isso, entretanto, levaria aos maiores absurdos, não se podendo aceitar exegese a isso conducente. Em verdade, a razão de ser daquela disposição está em propiciar garantia para cobrança de débitos pertinentes às contribuições sociais.

Entretanto, de sua expressão literal decorreria que o ato seria nulo pelo simples fato de não se apresentar a certidão negativa, ou seja, ainda que ulteriormente se viesse a demonstrar inexistir qualquer débito.

O correto entendimento do dispositivo é no sentido de que o ato de alienação ou oneração será absolutamente ineficaz em relação à Previdência.

Poderá, se o caso, ser penhorado o imóvel, para atender ao pagamento de contribuições, como se alienação ou oneração não houvessem ocorrido. A falta não poderá favorecer um terceiro, inteiramente estranho à razão de ser daquela previsão legal”²⁸.

Essa mesma orientação vem se projetando e firmando no curso do tempo, como no caso, por exemplo, do recente AgInt nos EDcl no RE 1.183.933-GO de cuja ementa se extrai:

“A despeito de o art. 48 da Lei 8.212/91 fazer referência impropriamente à nulidade do ato praticado com inobservância do dever de apresentação da CND, trata-se de hipótese de ineficácia do ato jurídico perante o ente público titular do crédito tributário. Assim, a falta de apresentação das certidões exigidas no art. 47 da Lei 8.212/91 não enseja a nulidade do ato de transmissão do patrimônio, mas apenas sua ineficácia em relação ao credor tributário, subsistindo o negócio jurídico”²⁹.

A hipótese parece mesmo ser tratada e considerada pelo STJ como mera ineficácia em relação ao

exequente. Nesses casos, tratando-se de mera anulabilidade do negócio jurídico, ilumina-se a interpretação da regra contida no art. 185 do CTN que reza que se presume “fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa”.

Qual a extensão de seus efeitos? A simples inscrição na dívida ativa colheiria cada sujeito envolvido no trato sucessivo? O vício inquinaria toda a cadeia dominial sucessiva?

A esse problema a resposta que nos dá o STJ, ao menos até aqui, é afirmativa. Pode parecer (e é) assombroso que a administração pública possa alcançar terceiro que adquiriu bens e direitos de um sujeito devedor de qualquer dívida inscrita na dívida ativa. Vejamos a ementa do EDcl no RE 1.141.990 – PR, recurso que deu origem à interpretação gravosa:

“6. Logo, não há como afastar a presunção de fraude, com amparo na Súmula 375 do STJ, quando se tratar de Execução Fiscal, em que há legislação específica, qual seja, o art. 185 do CTN, na redação dada pela LC 118/2005, cujo escopo não é resguardar o direito do terceiro de boa-fé adquirente a título oneroso, mas sim de proteger o interesse público contra atos de dilapidação patrimonial por parte do devedor, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

(...)

11. Como se constatou que, na hipótese em apreço, o sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública alienou o bem de sua propriedade após já ter sido validamente citado no Executivo Fiscal, é irrelevante ter ocorrido uma cadeia sucessiva de revenda do bem objeto da constrição judicial, já que o resultado do julgamento não se altera no caso, pois restou comprovado, de forma inequívoca, que aquela alienação pretérita frustrou a atividade jurisdicional executiva”.

Os embargos deram origem ao Tema Repetitivo STJ 290:

“A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante

²⁸ RESP: 140.252-SR, j. 9/12/1997, DJ 14/9/1998, rel. min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Acesso: <http://kollsys.org/q6t>.

²⁹ AgInt nos EDcl no Agravo em RESP 1.183.933-GO, j. 17/11/2020, Dje 17/3/2021, rel. ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Acesso: <http://kollsys.org/q6p>.

da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado”.

O absurdo da situação exsurge com uma clareza lapidar. A inscrição na dívida ativa da Fazenda Pública de todo e qualquer débito tributário pode colocar em risco aquisições de direitos mobiliários ou imobiliários e não será a CND do INSS ou da Fazenda Nacional que poderá emprestar segurança jurídica às transações econômicas – e isso por uma simples razão: não há um cadastro unificado na internet que revele tal circunstância nos vários níveis da administração pública fazendária.

Além disso, o ato será ineficaz se e somente se o devedor não reservar bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita (parágrafo único do art. 185 do CTN).

Voltamos à *probatio diabolica* – malgrado todo o esforço empreendido pela sociedade brasileira que redundou na Lei Federal 13.097, de 19 de janeiro de 2015.

Entretanto, há algo de novo no front. A Lei 13.606/2018 incluiu o art. 20-B no corpo da Lei 10.522/2002 cujo inc. II rezava:

“Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados.

§ 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá: (...)

II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis”³⁰.

A indisponibilidade administrativa seria afastada pelo STF com excelentes argumentos, mas o Tribunal preservaria uma modalidade importante de inscrição registral: a averbação pré-executória. Peço licença ao leitor para reproduzir parte da ementa da ADI 5.886-DF:

“3. Constitucionalidade da averbação da certidão de dívida ativa em registros de bens e direitos em fase anterior ao ajuizamento da execução fiscal. A mera averbação da CDA não viola o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a reserva de jurisdição e o direi-

to de propriedade. É medida proporcional que visa à proteção da boa-fé de terceiros adquirentes de bens do devedor, ao dar publicidade à existência da dívida. Além disso, concretiza o comando contido no art. 185, caput, do Código Tributário Nacional, que presume ‘fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa’. Tal presunção legal é absoluta, podendo ser afastada apenas ‘na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita’.

4. Inconstitucionalidade material da indisponibilidade de bens do devedor na via administrativa. A indisponibilidade tem por objetivo impedir a dilapidação patrimonial pelo devedor. Todavia, tal como prevista, não passa no teste de proporcionalidade, pois há meios menos gravosos a direitos fundamentais do contribuinte que podem ser utilizados para atingir a mesma finalidade, como, por exemplo, o ajuizamento de cautelar fiscal. A indisponibilidade deve respeitar a reserva de jurisdição, o contraditório e a ampla defesa, por se tratar de forte intervenção no direito de propriedade.

5. Procedência parcial dos pedidos, para considerar inconstitucional a parte final do inciso II do § 3º do art. 20-B, onde se lê “tornando-os indisponíveis”, e constitucional o art. 20-E da Lei nº 10.522/2002, ambos na redação dada pela Lei nº 13.606/2018”³¹.

A averbação pré-executória da CDA previne e acautela terceiros de boa-fé que possam adquirir bens do devedor tributário pela ação efetiva da publicidade jurídica.

Quando o STF afirma que o inc. II do art. 20-B da Lei 10.522/2002 “concretiza o comando contido no art. 185, caput, do Código Tributário Nacional”, o que se revela e patenteia é o extraordinário valor da publicidade registral como meio eficaz de proteção dos interesses do credor exequente, *sub modus*, ao mesmo tempo que acautela terceiros de boa-fé. A lei os protege “na medida em que assegura ampla publicidade à Certidão da Dívida Ativa - CDA, tendo, por isso, a potencialidade de redução de litigiosidade envolvendo a desconstituição de aquisições em fraude à execução”³².

³⁰ Vide o inc. III do art. 7º c.c. artigos 21 e ss. da Portaria PGFN 33, de 8/2/2018.

³¹ ADI 5.886-DF, j. 9/12/2020, Dje 5/4/2021, rel. Min. Marco Aurélio. Acesso: <http://kollsys.org/qx9>.

³² Idem nota 30, *supra*.

Ouso avançar e sustentar que a averbação pré-executória é um ônus para a Administração “concretizar”, como disse o Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, o art. 185 do CTN. Vale dizer, sem a averbação premonitória, o terceiro não pode ser atingido por seus efeitos. Afinal, o registro (lato sensu) é obrigatório (art. 169 da LRP), representa um ônus³³ ao exequente; a não-inscrição do gravame o torna inoponível em face daquele que, fiado na publicidade registral, inscreve regularmente o seu título (art. 54 da Lei 13.097/2015). O ministro LUIZ FUX toca no ponto:

“Já na execução fiscal, o próprio Código Tributário Nacional estabeleceu um regime privilegiado, tanto é assim que estabelece como responsabilidade patrimonial por fraude contra credores a alienação ou oneração de bens pela simples inscrição do crédito tributário. Mas o que ocorria na prática? Ocorria na prática que, nas execuções por crédito fiscal, quando havia uma alienação de bens, sempre surgiam os embargos de terceiro. E o terceiro alegava que não podia ter esse bem retirado do seu patrimônio, porque ele não sabia que havia um lançamento de crédito tributário. O crédito tributário era da Fazenda contra o alienante; ele não era obrigado a saber.

E aí então surgiram medidas protetivas do terceiro adquirente, para que exatamente ele não fosse surpreendido. No âmbito civil, no âmbito privado, a execução civil contra devedor solvente admite o registro da penhora, admite o registro da ação real persecutória, para quem comprar o bem saber que está registrado lá. E o novo Código de Processo Civil trouxe uma nova proteção ao terceiro adquirente. De sorte que ele não pode alegar, em razão das formalidades ora estabelecidas, que não sabia que havia uma execução. Então, ele adquire, no plano privado, o bem sujeito a chuvas e trovoadas, como dizia o Professor Barbosa Moreira. Agora, aqui na execução fiscal, para proteger o fisco contra uma alienação, sem que ele seja obrigado a comprovar o *consilium fraudis*, a lei trouxe a primeira garantia do art. 185 do Código Tributário, estabelecendo que o simples lançamento do crédito já implica fraude à execução, porque

o patrimônio do devedor é o sucedâneo para o cumprimento das suas obrigações.

Sucedo que agora a lei veio reforçar essa garantia, para que terceiros não viessem alegar que não sabiam que havia uma execução fiscal, e acresceu a possibilidade de averbação da execução para que terceiro, posteriormente, não pudesse alegar a boa-fé e oferecer embargos de terceiro, excluindo sua posse e a propriedade daquela execução, porque nós sabemos que a execução tem como finalidade apropriar bens do devedor para a satisfação do credor. Isso não é diferente na execução fiscal.

Vejam o seguinte: o fisco já era garantido porque a fraude à execução era *in re ipsa*; ou seja, inscrito o crédito, a alienação gera fraude à execução. Agora, para não sofrer nenhuma oposição de terceiro, o Poder Público tem condições de averbar a execução para evitar por completo que o terceiro alegue que não sabia que havia um crédito tributário” (idem).

Parece abrir-se um novo enfoque que privilegia a boa-fé do terceiro adquirente pela obrigatoriedade (ônus registral) da averbação pré-executória a cargo do exequente.

A solução é magnífica, pois “protege o fisco e protege o terceiro de boa-fé”, numa justa medida eficaz que se consagra pela publicidade registral. Aliás, a conclusão a que chegou o Sr. Ministro havia sido antevista e festejada por FILADELFO AZEVEDO no advento da Lei 4.827/1924, que atraía para o Registro de Imóveis as construções judiciais: “ficarão constando dos registros de imóveis não só os arrestos, sequestros e penhoras, como as ações reais e pessoais reipersecutórias: alcançado estará o duplo escopo, dificilmente colimado em leis diversas – a boa-fé de terceiros e a não fraude dos credores, perfeitamente conciliáveis por essas providências”. E segue:

“O próprio registro hipotecário suprirá o subsídio, em grande parte imperfeita, das certidões dos distribuidores, que muitas vezes não podem fornecer informações precisas, v.g. nos embargos de terceiros, e, o que é mais, não obedecem ao estrito critério real, demandan-

³³ Utilizamos a expressão “ônus” no sentido de “faculdade cujo exercício é necessário para a realização de um interesse”, como disse CARNELUTTI (apud EROS RUBERTO GRAU). Segundo este, ônus é “o instrumento através do qual o ordenamento jurídico impõe ao sujeito um determinado comportamento, que deverá ser adotado se não pretender arcar com consequências que lhe serão prejudiciais”. GRAU. Eros Roberto. Direito, Conceitos e Normas Jurídicas. São Paulo: RT. 1988, p. 118.

do uma busca rigorosa em todos os cartórios espalhados pelo país”³⁴

Mas não é só. Seria possível sustentar – como o fazem RAFAEL RICARDO GRUBER e EDUARDO ARRUDA ALVIM – que o fato de o parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015 ter ressaltado tão-somente a hipótese da ineficácia decorrente da lei de falências e não ter contemplado o art. 185 do CTN, tal fato teria o condão de modificar o precedente do STJ citado acima. Segundo eles, no caso de bens imóveis, a situação se desloca do âmbito do CTN para o âmbito da Lei 13.097/2015. E lançam a seguinte pergunta:

“Quando o STF assegura a um cidadão ou a uma pessoa que tenha débitos fiscais o direito de alienar bens, é consequência lógica que assegura também ao comprador o direito de comprá-los. Como poderia o mesmo Judiciário assegurar o direito de vender, mas por outro lado punir o comprador com a perda do bem?”

É evidente que se a lei desproteger o potencial comprador (punindo-o com a gravíssima pena de perder sua propriedade comprada de boa-fé), estaria, de forma transversa, impedindo que o sujeito passivo em débito vendesse o bem. E impedir alguém ele vender seus bens porque deve tributos é inconstitucional, como já decidiu reiteradamente o STF”³⁵.

Os autores acenam com a faculdade concedida à União de averbar – inclusive por meio eletrônico – “a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis” (inc. II, § 2º do art. 20-B da Lei 10.522, de 19/7/2002).

É digno de nota apontar as conclusões dos autores, baseados na doutrina de IRAPUÃ BELTRÃO, no sentido de que não há propriamente uma hierarquia entre leis-complementares (como o caso do CTN) e leis ordinárias; o que há é uma simples repartição de competên-

cias. E concluem: o “Supremo Tribunal Federal também é firme em relação à inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. As três leis em análise estão, portanto, em grau de hierarquia equivalente. São três leis de mesma envergadura hierárquica”³⁶.

Sob esse prisma, sendo, portanto, meramente anuláveis os atos praticados sem a apresentação da CND, a sua apresentação é matéria de interesse das partes, que devem diligenciar, se assim o desejarem, a sua obtenção.

Por fim, o SREI – Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis, criado pela Lei 13.465/2017, por meio do SAEC – Sistema de Atendimento Eletrônico Compartilhado (regulamentado pelo Provimento CNJ 89/2019³⁷), será o veículo por meio do qual se poderá apurar a prévia existência de bens e direitos que possam acolher a dita averbação, evitando-se a decretação, na fase executiva, da indisponibilidade universal, ferindo o princípio da menor onerosidade ao executado (art. 805 do CPC)³⁸.

AS NORMAS TÉCNICAS BAIXADAS PELO JUÍZO COMPETENTE E A INDEPENDÊNCIA JURÍDICA DO REGISTRADOR

Uma pequena e derradeira observação calha nesta altura e ela se refere ao mister registral.

Como vimos, o registrador acha-se emparedado entre as decisões administrativas de caráter liberal e as gravosas disposições legais e regulamentadores que tratam da matéria.

Vamos ajustar o foco. Em primeiro lugar, a Lei 8.935/1994 previu que o registrador imobiliário deve observar as normas técnicas baixadas pelo juízo competente (inc. XIV do art. 30). É evidente, por todo o exposto, que há um acúmulo de normas técnicas baixadas tanto pelo CNJ, quanto pela Corregedoria Estadual e mesmo pelo juízo competente de 1º grau (corregedoria permanente). Todas apontam inequivocamente para a desnecessidade da apresentação da CND no caso do inc. I do art. 47 da Lei 8.212/1991.

Tais decisões municiam e iluminam, pelo caráter

³⁴ AZEVEDO. *Filadelfo. Registros públicos. Lei 4.827, de 07.02.1924. Comentário e desenvolvimento. Rio de Janeiro: Litho-Typo Fluminense, 1924, item VIII, n. 107.*

³⁵ ARRUDA ALVIM. Eduardo. GRUBER. Rafael Ricardo. *Segurança Jurídica dos Negócios Imobiliários versus Fraude à Execução: Ônus dos Credores e Ônus dos Adquirentes de Bens no Direito Civil e Tributário Brasileiro. Revista de Processo. Vol. 291, p. 121. São Paulo: RT, maio 2019.*

³⁶ *Idem, ibidem. Os precedentes do STF citados: ADC 1/DF (DJU de 16.6.95); RE 343.466-2-SC, Pleno, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 20/3/2003, DJU 4/4/2003; RE 419629, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, j. 23/5/2006, DJ 30/6/2006; RE 487475 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 1/6/2010.*

³⁷ *Provimento CNJ 89/2019, de 18/12/2019, Min. HUMBERTO MARTINS. Acesso diretamente no site do CNJ: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3131>.*

³⁸ *Um índice impressionante desse fenômeno hiperbólico de decretação universal de indisponibilidade pode ser colhido no site do CNIB – Central Nacional de Indisponibilidade de Bens. Até a data de feitura deste artigo (13/10/2021) havia 1.87 milhões de pessoas com bens indisponíveis e a cifra impressionante de 1.27 milhões de ordens decretadas. É evidente o desvirtuamento da medida.*

“quase-normativo” que sempre se reconheceu a tais decisões, a diuturnidade dos misteres registrais, dando-lhes coerência e sistematicidade.

Além disso, a mesma lei consagra a independência jurídica do registrador para decidir autonomamente (em sua ordem) sobre as questões postas ao seu juízo (art. 28), não se sujeitando a sanções administrativas ou outras de qualquer outra espécie quando atue nos limites de suas atribuições e de acordo com o seu prudente critério decisório. A qualificação registral é um poder-dever do Registrador, consoante precedente do próprio STF³⁹.

Não é nada razoável que se submeta um caso de modo reiterado em sede de dúvida (art. 198 da LRP) à apreciação do juízo – o que tem sido feito amiúde – para que se decida o que já se decidiu e se sabe, de antemão, qual seja o resultado.

O processo de dúvida não pode se convolar em muralha de proteção, blindagem e defesa cômoda do Oficial em face do Estado, isto à custa do interessado, que perde tempo, desperdiça recursos, vê-se na necessidade de contratar advogados etc. Não é racional. Tal postura representa uma subversão do próprio sistema⁴⁰.

Para se ter uma ideia da irracionalidade, basta indicar situação costumeira em que as mesmas partes requerem a suscitação de dúvida para superação da mesmíssima exigência já veiculada e decidida. É o caso do Processo 1072762-27.2019.8.26.0100, julgado pela 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo⁴¹. O desenlace era previsível e a dúvida foi julgada improcedente.

Será necessário mobilizar o R. Juízo, o Ministério

Público e a máquina judiciária para reiteração do mesmo tema quantas vezes mais? Será necessário provocar a reiteração da mesma questão já debatida e pacificada?

O Registro de Imóveis não existe para criar obstáculos irracionais aos interessados, nem o processo de dúvida se preordena a situações que tais. Temendo um enquadramento “exemplar” – especialmente se as transações envolverem vultosos valores – o Registrador age defensivamente e desloca o deslinde da questão e provoca, indiretamente, uma espécie de recurso *ex officio*, inexistente no sistema registral pátrio⁴².

É compreensível que o faça para ressalva de responsabilidades – como as previstas no art. 48 da Lei 8.212/1991, que acarreta a responsabilidade solidária do oficial que praticar o ato de registro. No mesmo sentido o inc. VI do art. 134 do CTN.

CONCLUSÕES

O leitor foi advertido no início deste texto que não há firmes alicerces para uma conclusão segura acerca da dispensa ou exigibilidade das CNDs. Prosperam debates e discussões jurídicas intensas em que o foco não se ajusta perfeitamente de modo a permitir uma decisão bem fundamentada e, especialmente, inatacável.

O deferimento de registros de alienação ou oneração de bens imóveis segue sendo um tormento para as partes, para os registradores e para os magistrados que atuam no âmbito da comunidade de especialistas em Direito Registral Imobiliário.

³⁹ HC 85.911-9-MG, j. 25/10/2005, DJ 2/12/2005, Rel. Min. MARCO AURÉLIO. Acesso: <http://kollsys.org/8bg>.

⁴⁰ Vide o impressivo Comunicado CG 535/1995, de 9/10/1995, do desembargador ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA. Acesso: <http://kollsys.org/6fv>.

⁴¹ DAÇÃO EM PAGAMENTO. CND'S - DISPENSA. Processo 1072762-27.2019.8.26.0100, j. 5/9/2019, Dje 10/9/2019, Dra. TÂNIA MARA AHUALLI. Acesso: <http://kollsys.org/mu5>.

⁴² A orientação é longeva. À exceção da dúvida *ex officio* do art. 115 da LRP, no Registro de Imóveis não se tem admitido a figura. Cfr. Ap. Civ. 771-0, São Vicente, j. 14/3/1983, DJ 5/4/1983, Rel. Des. BRUNO AFFONSO DE ANDRÉ. Acesso: <http://kollsys.org/106>.

CLÁUSULAS MODERNAS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO E A NECESSÁRIA OBEDIÊNCIA À LGPD - LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS Nº 13.709/2018

TASSIA RUSCHEL IBRAHIM

Recentemente, a Lei do Inquilinato nº 8.245/1991 completou 30 (trinta) anos de história, norteados pela regra básica de que o Contrato de Locação é aquele pelo qual uma das Partes (locador) se obriga a ceder à outra (locatário), por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel urbano, mediante certa remuneração, sendo um Contrato bilateral, sinalagmático, do qual emergem diversas obrigações para todas as Partes.

Por vezes, na prática do mercado imobiliário, poucos são os profissionais que se aprofundam na matéria e na Lei do Inquilinato, mantendo as redações dos Contratos de Locação em formato pouco aprofundado, sem a fixação das bases objetivas do negócio, acabando por afastar o conjunto de circunstâncias que deveriam estar presentes em eventuais casos concretos. Vê-se, por diversas vezes, um Contrato padrão, sem qualquer aproximação da realidade negocial, com cláusulas genéricas que beiram verdadeiros “Contratos de Papelaria”.

Entretanto, modelos contratuais locatícios neste formato não mais se sustentam nos dias atuais. Isto porque, contextos peculiares ou situações singulares devem ser objeto de cláusulas contratuais específicas, de modo a nortear a sua interpretação pelos signatários e terceiros, incluindo eventuais julgadores de litígios decorrentes de determinado Contrato. Tal medida tende a corroborar com a liberdade de contratar das Partes e servir como vetor objetivo da boa-fé dos contratantes, conferindo maior segurança jurídica ao negócio.

Nesta linha, um Contrato de Locação bem redigido, seguro e plenamente capaz de atender os anseios das Partes, é aquele que reflete a realidade negocial e mercadológica, com a inclusão de cláusulas específicas, elaboradas e inseridas com o intuito de assegurar os direitos de todos os envolvidos na transação locatícia do imóvel, trazendo proteção às Partes e clareza na interpretação do Contrato.

Informações relevantes podem ser incluídas sob uma cláusula de “declarações” de cada um dos signatários, ressaltando-se aí questões essenciais aos interesses das Partes, ainda que meramente comerciais, de modo a tornar cristalino o lastro de dados que subsidiaram a tomada de decisão que originou o Contrato. A depender do Contrato

e do caso concreto, poderá se estabelecer critérios suplementares ou se indicar questões específicas relativas a negócios processuais, tais como a contagem de prazos em dias corridos nas ações locatícias que tenham o Contrato como objeto, além da imissão na posse de imóveis abandonados pelos locatários, mediante lavratura de Ata Notarial específica para tal fim.

Outros pontos são igualmente relevantes para regular a relação locatícia havida entre as Partes, como por exemplo, (i) que o Instrumento foi elaborado dentro dos princípios da probidade e boa-fé; (ii) que as Partes exerceram de forma plena suas autonomias de vontade para contratar, firmando o Instrumento após terem discutido e refletido amplamente sobre todas as disposições e entendido o conteúdo de todas as cláusulas contratuais, reconhecendo não haver ambiguidades ou contradições; (iii) a necessidade da Parte comunicar, por escrito, qualquer mudança de endereço que venha a ocorrer enquanto vigente o Pacto em questão, sob pena de multa; (iv) a inclusão de “considerandos” e preâmbulo no Contrato, como forma de estruturar as bases objetivas do negócio, dentre outras tantas questões indispensáveis para adequar o Contrato à realidade negocial existentes entre as Partes.

Além dos detalhes de todas as cláusulas contemporâneas e diferenciadas para a elaboração de um Contrato de Locação satisfatório, a troca de informações, dados e documentos das Partes e Terceiros vinculados ao Instrumento também é de suma importância para refletir o real interesse das Partes na locação imobiliária, conferindo inclusive segurança ao negócio locatício.

Novas tendências globais, como a utilização de dados pessoais obtidos na *internet* por parte de empresas privadas, além da troca de informações para a viabilidade de negócios – imobiliários ou não –, entraram em evidência nos últimos anos, gerando a necessidade da regulamentação de políticas para o uso de dados ao redor de todo o mundo.

No Brasil não foi diferente. Em 2018, o governo sancionou a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, visando traçar um rumo à privacidade e à segurança de dados pessoais no país. Em vigor desde

agosto de 2020, a LGPD estabeleceu normas, direitos e obrigações minuciosas com relação ao tratamento de dados pessoais, alcançando qualquer informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, sendo aplicada tanto às informações obtidas pela internet, como nos Contratos físicos, por pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado.

Nessa toada, devido ao desenvolvimento tecnológico ocorrido nas últimas décadas, uma gama de empresas vem utilizando meios digitais para o armazenamento de dados pessoais de seus clientes e terceiros envolvidos em eventuais negócios, o que impõe atenção especial às normas impostas pela LGPD, de forma que não exponham a terceiros as informações pessoais de um cliente ou de qualquer outra Parte envolvida na locação de imóveis.

É de grande importância, por exemplo, que o cliente e demais envolvidos saibam exatamente de que maneira e para qual finalidade seus dados serão utilizados, além de serem assegurados de que suas informações apenas serão empregadas em situações realmente necessárias, que possuam relação direta com o Contrato assinado.

Assim, para aplicação da LGPD com a necessária segurança dos dados pessoais de todos os envolvidos nos negócios locatícios e, a fim de que a informação possa ser coletada e tratada, deve-se, necessariamente, haver o enquadramento em uma das dez bases legais previstas na LGPD (artigo 7º da Lei nº 13.709/2018).

Neste contexto, pessoas que sempre coletaram e trataram uma grande quantidade de dados pessoais, deverão analisar as informações que detêm para verificar quais das bases legais justificam a sua manutenção, sendo certo que autorizações genéricas, para o uso indiscriminado de dados, inclusive por terceiros,

já não admitidas em razão da vigência da LGPD.

É de suma importância entender, sobretudo em razão da progressiva relevância da coleta, acesso, utilização, processamento e controle de informações e dados pessoais, que a LGPD trouxe impactos significativos para o segmento imobiliário, inclusive, sanções para os que violarem as normas previstas na Lei, com aplicação de medidas repressivas administrativas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que podem variar desde simples advertência à aplicação de multa, que, a depender da gravidade da conduta, pode chegar a R\$ 50 milhões por infração.

Não por outro motivo, dependendo da dinâmica contratual locatícia, torna-se importante – e até mesmo imprescindível – a inclusão de cláusulas contratuais que assegurem o cumprimento da LGPD por todas as Partes contratualmente inseridas, que devem se comprometer, caso identifiquem ou suspeitem da ocorrência de qualquer incidente de segurança envolvendo quaisquer Dados Pessoais, a comunicar imediatamente a outra Parte com informações referentes aos dados envolvidos, ressaltando a gravidade do incidente e as medidas tomadas para reverter ou mitigar os seus impactos.

Assim sendo, não há dúvidas de que para a elaboração de um Contrato de Locação seguro e contemporâneo, o profissional deve não só inserir cláusulas modernas que reflitam a realidade negocial pretendida com a locação do imóvel urbano, bem como deve estar atento à aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, destacando que as Partes estarão aptas para cumpri-la no tratamento de todos e quaisquer dados pessoais, de forma a garantir os plenos direitos de seus titulares.

¹ Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.



LGPD E O MERCADO IMOBILIÁRIO – COMENTÁRIOS AO RECENTE ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TELMO ARBEX

Em matéria exibida em 21 de outubro de 2012, no programa de televisão Fantástico, da Rede Globo, um falso vidente fazia previsões precisas das vidas das pessoas que entravam em sua “tenda”, instalada em um movimentado shopping do Rio de Janeiro, para uma consulta sobre o “futuro”. O vidente, então, falava várias informações sobre a “vítima”, rememorando, com precisão, situações íntimas da vida, comentando sobre pessoas queridas, datas importantes, e, até mesmo, apelidos de parentes.

De repente, quando a vítima já está impressionada – e muitas vezes até emocionada – com o conhecimento e riqueza de detalhes que o vidente demonstra sobre a vida privada dela, eis que a parte de trás da tenda cai e mostra operadores de computador pesquisando os perfis da vítima nas redes sociais...

A matéria, repita-se, de 2012, faz o seguinte alerta: Os internautas precisam se proteger da exposição de dados para evitar o trabalho de quadrilhas de crimes virtuais.¹

Passados oito anos da divertida matéria do Fantástico, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, Lei nº 13.709/2018) entrou em vigor em setembro de 2020.

Se a proteção da exposição de dados pessoais já era uma realidade em 2012, hoje em dia se mostra ainda mais relevante, com a crescente proliferação de aplicativos para smartphone sem-número de *startups* que se utilizam de dados, o avanço da inteligência artificial, entre outros modelos de negócio que precisam de um *big data* para se tornarem mais competitivos.

O setor imobiliário não foge à regra, pois nos últimos anos se percebe uma escalada de novas ferramentas tecnológicas por *startups*, construtoras e incorporadoras tradicionais, imobiliárias e até os condomínios. São várias as expressões utilizadas no mercado, por exemplo, *proptechs*, *construtechs*.

São muitas as implicações da LGPD nos novos

modelos de negócio do setor imobiliário, cada vez mais interconectado e fomentado ainda mais com a propulsão dada pelas necessidades de adaptação em tempos de pandemia.

Por isso, o presente artigo não pretende esgotar o rico e vasto tema da LGPD e suas consequências no mercado imobiliário, mas se concentrará em discutir importante caso concreto que possivelmente servirá de precedente para futuras decisões judiciais.

Recentemente, em primeiro de setembro de 2021, foi publicado acórdão da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo², julgando importante caso sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados no âmbito da incorporação imobiliária, tornando-se um dos primeiros precedentes sobre o tema na Justiça Paulista.

O Tribunal deu provimento ao recurso de apelação de uma renomada incorporadora, reformando a sentença que a havia condenado em danos morais em favor de um adquirente que alegava ter sido importunado por publicidade ostensiva, via e-mail, ligações e mensagens de WhatsApp, de várias empresas que lhe ofereciam serviços e produtos relacionados ao imóvel recém adquirido.

Na petição inicial, o adquirente do imóvel acusou a incorporadora por ter indevidamente divulgado seus dados de contato para terceiros e, por isso, pediu indenização por danos morais, bem como requereu a concessão de liminar para que a incorporadora se abstivesse de repassar, vazar, vender, alugar, entregar, doar, os seus dados pessoais, financeiros e/ou sensíveis, sob pena de multa diária.

O ponto importante discutido no acórdão foi a aplicação temporal da Lei Geral de Proteção de Dados, pois, na sentença, a juíza havia aplicado a referida Lei para justificar a condenação em danos morais. Porém, o Tribunal afastou a incidência da LGPD por

¹ <https://globoplay.globo.com/v/2201081/>

² Apelação Cível nº1080233-94.2019.8.26.0100, Des. Rel. Maria do Carmo Honório, j. 24/08/2021

entender que na época da assinatura do contrato do autor com a incorporadora, onde ocorreu o suposto vazamento de dados, a Lei ainda não estava em vigor.

Na decisão de segunda instância, foi mencionada jurisprudência do STJ, sendo destacado o seguinte trecho: *“a regra a ser utilizada para a resolução de uma dada controvérsia deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato ou, em outras palavras, quando foram publicados os conteúdos infringentes”* (REsp 1.694.405-RJ).

Assim, a interpretação da Turma julgadora foi no sentido de que o marco temporal para incidência da Lei é a data da celebração do contrato, sobretudo por respeito à irretroatividade da lei.

Outro ponto relevante apontado no teor da decisão foi a necessidade da prova da existência do nexo de causalidade entre o dano causado e a conduta do infrator. A Turma Julgadora, com muita prudência, ponderou que *“se não existe prova segura de que foi a fornecedora do produto que repassou os dados do consumidor para terceiros sem a sua autorização, não há nexo causal a justificar o acolhimento do pedido de indenização.”*

Trata-se, pois, de fundamento muito importante, porquanto, não raro, os fornecedores são condenados sem provas conclusivas, com fundamento na mera aplicação do CDC e na irrefletida inversão do ônus da prova.

Conforme disciplinado pela LGPD, mostra-se indevido o compartilhamento de dados ou informações que não tenha sido prévia e expressamente informado e autorizado pelo cliente. Além disso, a coleta dos dados e informações deverão sempre possuir uma finalidade específica, suficientes para a prestação do serviço e/ou aquisição de um produto.

No caso, a desembargadora relatora ponderou que *“o próprio autor declarou, em Juízo, que entrou em contato com corretores de outras imobiliárias antes de firmar contrato com a ré e que “em todas essas ocasiões preenchia cadastros com dados pessoais”, informando também que possui cadastro em sites, pois comercializa imóveis próprios.”*

Assim, com base nessas evidências, o entendimento foi o seguinte: *“De fato. Existem contratos de corretagem entre o Apelado, a [imobiliária] e 7 corretores (fls. 246-253), que comprovam que ele forneceu seus dados àquelas pessoas antes de celebrar o contrato objeto da lide.*

Ou seja, no caso concreto, ficou comprovado que o próprio autor já havia fornecido seus dados a vários corretores de imóveis e feito cadastros em sites, a justificar que não é possível imputar à incorporadora, com razoável margem de segurança, a indevida divulgação dos dados.

Outro ponto fundamental enfrentado pelo acórdão que, inclusive constou na ementa, foi que: *“O simples encaminhamento de mensagens genéricas por*

“e-mail” ou “WhatsApp”, independentemente da autoria, não é conduta susceptível de causar dano moral.”

De fato, há anos e em diversas ocasiões, a jurisprudência do Tribunal Paulista consolidou o entendimento de que meros aborrecimentos inerentes à vida em sociedade não ensejam danos morais.

No fundamento do julgado em estudo, constou que *“as alegadas ligações, mensagens e e-mails recebidos pelo autor, ainda que de forma reiterada e apesar de causar incômodo, não caracterizam, por si só, violação de intimidade. Na realidade, nas circunstâncias apresentadas, elas não ultrapassaram a esfera do mero aborrecimento.”*

E acrescentou que *“as mensagens que o consumidor recebeu são simples convites para eventos e apresentação de produtos ou serviços”, não constando palavras inconvenientes ou ofensivas.*

E, assim concluiu que: ***“O consumidor, no caso, independentemente da autoria das mensagens, não sofreu nenhum ônus excepcional, a não ser aquele que todo ser humano tem que aprender a suportar por viver numa sociedade tecnológica, frenética e massificada, sob pena da convivência social ficar insuportável.*** (grifamos)

As ponderações feitas no julgado, transcritas acima, possivelmente, balizarão a jurisprudência acerca dos danos morais no âmbito da LGPD, desestimulando a interposição de um sem-número de ações com o mesmo conteúdo intolerante a simples incômodos da vida cotidiana, mormente àqueles comuns hoje em dia *numa sociedade tecnológica, frenética e massificada.*

Até o momento em que esse artigo é escrito, foram opostos embargos de declaração pelo autor, sinalizando uma provável interposição de recurso especial. Apresenta-se oportuno que o presente caso seja discutido pelo STJ, responsável pela consolidação da jurisprudência nacional.

Além da possibilidade da condenação judicial, conforme exemplificada no caso em concreto por meio da análise do acórdão acima mencionado, há outras sanções e penalidades dispostas na LGPD, por exemplo, advertência ou até mesmo a aplicação de multa de até 2% do faturamento do último exercício, até o limite de R\$ 50 milhões por infração; e publicização da infração, após devidamente apurada e comprovada sua ocorrência.

A LGPD é uma realidade e é de suma importância que as incorporadoras, construtoras, imobiliárias e seus colaboradores se adequem aos deveres e obrigações contidos na Lei, por meio de boas práticas, por exemplo; i) deixar claro aos titulares quais dados serão coletados e qual a finalidade na obtenção das informações; ii) solicitar apenas informações que sejam realmente imprescindíveis, evitando a coleta de dados que não serão úteis para a finalidade almejada; iii) não compartilhar as informações constantes do banco de dados da empresa com terceiros que não estejam vinculados

às atividades comerciais desenvolvidas; iv) orientar e exigir dos parceiros a necessidade de se adequarem à LGPD, por meio de contratos ou termos de responsabi-

lidade e confidencialidade, e, por fim; v) manter os dados coletados armazenados em local seguro, evitando o vazamento das informações.





A certificação das empresas
que valorizam os seus clientes.

Uma empresa do mercado imobiliário certificada pelo Programa Qualificação Essencial prepara os seus profissionais para atuar de maneira cada vez mais competente.

Por meio de cursos e palestras, o PQE proporciona capacitação, atualização e inovação, requisitos essenciais que fazem a diferença no momento de escolher a quem confiar o seu negócio.



22 ANOS DE
ATUAÇÃO



MAIS DE **4.100**
CERTIFICAÇÕES



MAIS DE **128.000**
PROFISSIONAIS
TREINADOS

Conheça as empresas certificadas que têm excelência na prestação de serviços.

www.pqe.com.br

RENÚNCIA DE PROPRIEDADE

THOMAZ HENRIQUE MONTEIRO WHATELY

I - INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é abordar um instituto pouco discutido em âmbito acadêmico e quase nunca utilizado, mas que pode surtir efeitos práticos em determinadas situações em que o proprietário de um imóvel não encontra condições jurídicas para manutenção de sua posse ou domínio por questões alheias a sua vontade. Em determinadas hipóteses, é preferível ao titular do imóvel formalizar expressamente que “abre mão” de seus direitos para minimizar os possíveis danos e/ou passivos decorrentes da ausência de regularização de seu imóvel. Neste rol, temos a figura jurídica da “renúncia de propriedade” (“Reúncia”), aplicada tanto aos imóveis urbanos quanto aos rurais. Imagine-se por exemplo uma propriedade ocupada por diversos invasores, inclusive com ações de usucapião em andamento, sendo inviável (no caso de imóvel rural) a realização de georreferenciamento e certificação junto ao INCRA.

O instituto da Renúncia, uma das formas de perda da propriedade, prevista no art. 1.275, II, do Código Civil Brasileiro, operando-se mediante ato unilateral do proprietário que declara sua intenção de deixar de ser dono do bem, não havendo, para tanto, nenhum tipo de contraprestação.

II – DA NATUREZA JURÍDICA

A propriedade é um direito real, disciplinada pelo Código Civil a partir do art. 1.228² (que arrola, também, as três faculdades essenciais do proprietário: usar, gozar e dispor).

A Renúncia é uma das formas de dispor do bem, classificada como um negócio jurídico unilateral e irrevogável, no qual o proprietário manifesta expressamente sua vontade de não querer ser mais dono do imóvel. Dessa forma, não há nenhum beneficiário e nem há transferência do bem, que se torna coisa de ninguém (*res nullius*), permitindo a posse *ad usucapionem* de terceiros. Nenhum ato de renúncia de direitos pode prejudicar terceiros de boa-fé, sendo isso um autêntico princípio geral³.

Observe-se a lição Caio Mário da Silva Pereira:

“Pela renúncia, o *dominus* efetua uma declaração de vontade abdicativa, pela qual demite de si o direito sobre a coisa. Em se tratando de bem móvel, basta que se efetive o seu abandono – *derelictio* – revestido do elemento anímico, ou seja, a intenção de se despir da titularidade dominial. Mas, sendo imóvel, não produz efeitos o ato renunciativo antes do seu

¹ Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

II - pela renúncia.

² Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

³ Bezerra de Melo, Marco Aurélio; [et al.] In: Código Civil Comentado: Da Perda da Propriedade. Forense. 2019.

Neste sentido, importante ressaltar o comportamento da Jurisprudência:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. Impossibilidade jurídica. Inocorrência. Ausência de vedação no ordenamento que impeça a apreciação dos pedidos dos autores pelo Poder Judiciário. Preliminar arguida pela requerida rejeitada. LOTEAMENTO. Irregular. Condomínio de fato. Empresa que instituiu o loteamento, renunciando aos direitos da área comum. Verificado dano aos demais condôminos, eis que a empresa iria se isentar do pagamento das contribuições rateadas entre todos os condôminos, permitindo, ainda, à empresa alienar imóveis dentro do perímetro do condomínio, sem a participação na área comum, beneficiando futuros adquirentes, os quais poderiam utilizar os serviços prestados sem o custeio proporcional dos encargos deles decorrentes. Adequado e justo o reconhecimento de que com a renúncia a requerida estaria ferindo direito alheio e, portanto, abusando de um direito subjetivo. Sentença mantida. Recurso da requerida improvido. (...). (TJ-SP - APL: 4003159-79.2013.8.26.0048, 7ª Câmara de Direito Privado, Relator: Sílvia Maria Facchina Esposito Martinez, Data de Publicação: 25/05/2016)”.

registro no Registro Imobiliário (Código Civil, art. 1.275, parágrafo único). Os autores fazem ainda alusão à renúncia translativa que confina com a alienação e à renúncia preventiva, que se realiza pela recusa à aquisição de direito ainda não integrado no patrimônio”⁴.

A manifestação da vontade de renunciar, em caso de bem imóveis com valor superior a 30 salários-mínimos⁵, tem como requisitos (i) a celebração de escritura pública, lavrada por um Tabelião de Notas e Títulos e (ii) a averbação do ato na matrícula do imóvel, por meio do Cartório de Registro de Imóveis competente⁶.

Para que seja lavrada a escritura, deverão ser encaminhados ao Tabelião de Notas competente (além dos documentos pessoais ou de representação da pessoa jurídica, quando for o caso) os seguintes documentos:

- (i) Certidões de Distribuição Forenses do proprietário (Renunciante) – tanto do local do imóvel quanto de seu domicílio - que comprovem a inexistência de ações ou apontamentos que possam evidenciar algum prejuízo a terceiros por conta do ato da renúncia (v.g. fraude de execução ou fraude a credores). Em relação à eventual ação de usucapião já proposta, entende-se que a existência da mesma não deverá ser um óbice à Renúncia, considerando que no corpo da escritura já seria feita menção aos diversos invasores existentes no imóvel, bem como da existência desta ação⁷;
- (ii) Certidões que comprovem regularidade da cadeia dominial do imóvel; e
- (iii) Certidão Negativa de Tributos Imobiliários (IPTU) ou no caso de imóvel rural a comprovação de recolhimento do Imposto Territorial Rural (“ITR”), acompanhado do Certificado de Cadastro do Imóvel Rural (“CCIR”), bem como da Declaração de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (“DITR”).

III – DA TRIBUTAÇÃO

Na transferência de propriedade de bens imóveis, incidem dois impostos diretamente (i) para transmissões onerosas, há o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (“ITBI”); e (ii) para as transmissões a título gratuito há o Imposto sobre Transmissão *Causa-Mortis* e Doação (“ITCMD”).

Em tese, a tributação está prevista somente em caso de transmissão do bem imóvel ou cessão de direitos referentes ao mesmo, ou seja, deve haver a transferência do proprietário para algum terceiro. De qualquer forma, recomenda-se o exame da legislação municipal e estadual relativas ao local do imóvel.

Como o ato da Renúncia implica na perda de domínio do atual proprietário (ficando o imóvel sem dono), considera-se que não ocorre uma transferência de propriedade. Portanto, resta-nos claro, que não deve incidir ITBI e nem ITCMD sobre a Renúncia visto que, para que haja a tributação, deve haver perfeita e exata coincidência da ação praticada pelo contribuinte com a norma geral e abstrata prevista na legislação tributária, coisa que não ocorre⁸.

Após a averbação e/ou registro em cartório do ato renunciativo, o imóvel fica sem dono conhecido, sendo que o primeiro que o possuir poderá adquiri-lo por usucapião, desde que cumpridos os requisitos legais. Nesse sentido, vale observar o seguinte:

- a) Comprovada a renúncia dos direitos da propriedade sobre o imóvel e ausente qualquer prova de que o renunciante detenha o domínio útil ou a posse do bem, deve-se reconhecer que não mais figuram como contribuintes, restando inexigível o crédito tributário de imposto (IPTU ou ITR) dos anos subsequentes à renúncia. O possuidor/invasor, por sua vez, passará a ter a obrigação de recolher o imposto (IPTU) ou de apresentar a Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (“DITR”), na hipótese de imóvel rural. Vale ressaltar que o ex-proprietário do imóvel renun-

⁴ Silva Pereira, Caio Mário da; *Instituições de Direito Civil. Volume IV. Direitos Reais. 25ª ed. Forense. 2017.*

⁵ Art. 108 do Código Civil. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

⁶ A doutrina especializada chegou à conclusão de que a Renúncia, não importando em transmissão do imóvel para ninguém, deveria ser averbada, uma vez que os registros são reservados para os atos de transmissão do domínio. Todavia, em virtude do instituto ser muito pouco utilizado, alguns Registros Imobiliários entendem que o ato deveria ser o de registro, o que caracterizaria uma transmissão efetiva da propriedade, gerando questionamentos quanto à necessidade de georreferenciamento e certificação da área ou até mesmo da incidência do imposto de transmissão (ITBI), conforme ser verificado adiante.

⁸ Certamente este é um dos tópicos que precisa ser bem esclarecido junto ao Tabelionato de Notas e Registro Imobiliário competente.

ciado não pode se eximir das obrigações tributárias durante o período anterior à renúncia.

- b) se a União estiver com a posse do imóvel renunciado, segundo a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”), em razão dos princípios da eficiência e da boa administração, cabe à Secretaria do Patrimônio da União (“SPU”) municiar a Secretaria da Receita Federal do Brasil com dados cadastrais que espelhem a situação fundiária destas áreas, devendo no caso de imóveis rurais ser realizada atualização e manutenção do Cadastro de Imóveis Rurais (“CAFIR”). (Parecer PGFN/CAT nº 2475/2008; Parecer PGFN/CAT nº 996/2011).

Desta forma, o renunciante permanecerá na condição de contribuinte do imposto (IPTU ou ITR), quanto aos fatos geradores ocorridos anteriormente à averbação e/ou registro do ato renunciativo, devendo (tão logo efetivada a Renúncia) proceder ao cancelamento do cadastro imobiliário junto à Prefeitura Municipal competente ou da inscrição do imóvel rural no Cadastro de Imóveis Rurais (“CAFIR”) junto à Secretaria da Receita Federal⁹, devendo neste último caso também efetuar comunicação ao INCRA, para desobrigá-lo da responsabilidade de pagamento do ITR sobre a propriedade rural renunciada.

IV – DAS DIFICULDADES PRÁTICAS

A) Da Ausência de Georreferenciamento no caso de imóveis rurais

Dadas as hipóteses de exigibilidade de levantamento georreferenciado previstas na Lei n.º 10.267/2001 (desmembramentos, parcelamentos, remembramentos, transferência de propriedade e autos judiciais que versem sobre imóveis rurais), entendemos que no caso de Renúncia, onde não há transmissão de propriedade, é dispensado o georreferenciamento.

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil também se posiciona pela dispensa do georreferenciamento na hipótese de Renúncia da propriedade imobiliária rural.

Contudo, pelo desconhecimento do instituto, muitos Oficiais de Registros Imobiliários não entendem desta forma, razão pela qual torna-se necessário a apresentação de material didático para esclarecimentos sobre tema. O próprio INCRA aborda esta questão ao analisar as alterações da Lei n.º 10.267/2001 e seus impactos na Lei de Registro Públicos.

B) Da Ação de Usucapião

Embora seja faculdade do proprietário dispor de seus bens, o exercício desse direito não pode prejudicar terceiros. Deste modo, uma das dificuldades que podem ser levantada por ocasião da lavratura da escritura e respectiva averbação/registro seria, justamente, o interesse de terceiros envolvidos (os posseiros que residem no local há muito tempo). Em especial, destaca-se eventual ação de usucapião que recaia sobre o imóvel.

Em princípio não deveria haver problemas na Renúncia com ação de usucapião em curso, pois não haveria prejuízo para o autor da ação, uma vez que a Renúncia torna o imóvel sem dono, então, o autor da ação pode prosseguir com sua pretensão de conseguir a propriedade imobiliária – de modo mais até fácil – visto que a antigo dono não fará mais oposição a essa pretensão.

Para que seja lavrada uma Escritura Pública de Renúncia neste caso, entendemos que será necessário haver expressa menção à ação de usucapião existente, pois um dos documentos necessários para a lavratura será a Certidão de Distribuição de Ações Cíveis, na qual constará esta ação em curso.

De mesmo modo, a Escritura Pública de Renúncia deverá ser posteriormente juntada nos autos da ação de usucapião para que o ex-proprietário seja excluído do polo passivo da ação, bem como para que o juízo competente e o autor da ação tomem conhecimento de que imóvel não pertence a ninguém.

⁹ Quanto às diligências necessárias perante a Receita Federal, após o registro em cartório do ato de renúncia:

A Instrução Normativa RFB n.º 2008, de 18 de fevereiro de 2021, publicada no Diário Oficial da União, que dispõe sobre o Cadastro de Imóveis Rurais (Cafir), em seus arts. 7º e 8º, inc. I, “b”, disciplina os atos cadastrais necessários perante o Cafir. O art. 9º, incisos I e II, regulamenta o processo digital competente para atualização cadastral, bem como a documentação imprescindível para este ato.

Como documentos necessários para alteração cadastral pelo processo digital exposto, segundo o art. 9º, inc. II, da Instrução Normativa, tem-se o Documento de Entrada de Dados Cadastrais do Imóvel Rural (Decir), bem como a Declaração para Cancelamento por Renúncia de Propriedade. Ambos os documentos estão em anexo. Sob a ressalva do art. 25, §2º, de dispensa de determinados documentos caso a situação do imóvel no Sistema Nacional de Cadastro Rural encontrar-se cancelada e todas as informações necessárias ao cancelamento estejam disponíveis no Cadastro Nacional de Imóveis Rurais.

No mais, em caso de eventual impossibilidade de utilização do sistema digital exposto, o artº 7, §4º, inc. I, informa o procedimento alternativo para o cancelamento da situação cadastral do imóvel por renúncia de propriedade.

Destaca-se o entendimento jurisprudencial sobre caso semelhante – no qual o imóvel estava tomado de posseiros, sem chance de ser reavido, já contemplado o período da usucapião extraordinária – sendo certo que a Renúncia foi inclusive recomendada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em processo de suscitação de dúvida, que se questionou a possibilidade de uma fundação renunciar a um imóvel, *verbis*:

“Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial do 17º Registro de Imóveis da Capital a requerimento de Fundação Mary Harriet Speers, tendo em vista a negativa em se proceder ao registro da escritura pública de renúncia de propriedade, autorizada pelo Promotor de Justiça Airton Grazioli, [...] Alienação e renúncia são institutos jurídicos distintos. A renúncia, diferentemente da alienação, não depende de transferência de patrimônio para concretizar-se. É ato jurídico unilateral, no qual uma pessoa abre mão da propriedade de determinado bem [...] Ademais, verifica-se no presente caso que os lotes se localizam na Favela Funerária, no Parque Novo Mundo, tendo sido incorporados ao patrimônio da Fundação por legado da falecida instituidora, sendo que atualmente tais imóveis encontram-se invadidos e não há medida judicial cabível para reavê-los, uma vez que pelo prazo prescricional operou-se o instituto da usucapião em favor dos invasores. O fato de figurar a Fundação como proprietária dos bens está gerando elevados gastos financeiros, em seu prejuízo.”¹⁰ (grifo nosso)

C) Do Desuso Do Instituto

Por se tratar de um direito real, a propriedade é sempre entendida como algo valioso a ser preservado. Por esses motivos, não é comum a utilização do instituto da Renúncia, em especial, tratando-se de bens imóveis.

Essa falta de uso do instituto está refletida ausência de conhecimento técnico de alguns Registros Imobiliários e Tabelionatos de Notas, o que certamente traz algumas dificuldades para elaboração da Escritura e seu processamento junto ao Registro de Imóveis. Neste passo, optando-se pela renúncia de propriedade, faz-se necessário municiar os Oficiais dos cartórios envolvidos acerca das orientações legais e doutrinárias para embasar o ato pretendido.

V – CONCLUSÃO

Assim como exposto, a Renúncia é uma das formas da perda da propriedade, muito pouco usada e estudada, na qual por ato de vontade o proprietário pode dispor de seu imóvel, de forma definitiva e sem benefício de ninguém, através de Escritura Pública a ser averbada (e/ou registrada, dependendo do entendimento de alguns Registros de Imóveis) junto à matrícula imobiliária, onde não deve incidir tributação por não se tratar de ato de transferência translativo, em favor de terceiros.

Na prática, as maiores dificuldades encontradas residem na ausência de conhecimento técnico dos agentes envolvidos (Tabelionato de Notas e Oficiais de Registros de Imóveis), bem como as peculiaridades de cada caso, como por exemplo eventual presença de diversos posseiros/invasores na área e/ou a existência de ação de usucapião sobre parte do imóvel.

Todavia, para aqueles que decidirem por esta alternativa, é possível viabilizar a elaboração da competente escritura (conforme critério do art. 108 do Código Civil), bem como adotar todos os procedimentos de comunicação do ato jurídico junto ao Registro de Imóveis, Secretaria da Receita Federal, Prefeitura Municipal ou INCRA, estabelecendo desta forma uma linha de corte em relação aos eventuais passivos existentes no imóvel que impeçam a plena utilização da propriedade, libertando o proprietário da vinculação ao imóvel objeto da Renúncia.

¹⁰ TJ/SP - Tania Mara Ahualli. Comarca: São Paulo; Orgão Julgador: 1 Vara de Registros Públicos da Capital; Data de julgamento: 25/04/2015)



DIREITO DE PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO E A AVERBAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL

WADSON VELOSO SILVA
RAFAEL RIBEIRO RODRIGUES

Não é novidade em nosso sistema normativo¹ que o locatário tem, como regra, direito de preferência de adquirir o imóvel locado em igualdade de condições com terceiros, caso o locador tenha o interesse em realizar a sua venda no curso da relação locatícia.

Se o locador recebe proposta de terceiros para a aquisição do imóvel, é seu dever cientificar o locatário de maneira inequívoca sobre todas as condições do negócio, com especial destaque para o preço da oferta para venda, a forma de pagamento, a existência de ônus reais, bem como deve ser possibilitado ao locatário examinar toda a documentação atinente a tratativa.

Trata-se, ressaltamos, de regramento que visa possibilitar ao locatário a faculdade de adquirir o imóvel locado em paridade de condições com eventuais terceiros interessados na aquisição do bem².

O direito de preferência do locatário³ deve ser exercido no prazo de 30 (trinta) dias da ciência inequívoca dada pelo locador acerca da proposta do negócio, prazo no qual o locatário deve aceitar integralmente e de maneira inequívoca a proposta, sob pena de ter seu direito caducado.

Entretanto, na prática comumente se verifica situações em que o locador realiza a venda do imóvel sem antes conferir ao locatário a possibilidade de exercer seu direito de preferência, o que pode ocorrer, dentre outros motivos, por má-fé ou mesmo por desconhe-

cimento da obrigação prevista na lei.

Dentro desse cenário, verifica-se dois campos de interesses a serem tutelados. De início, do próprio locatário, por ter sido tolhido do exercício ao direito de preferência que a lei lhe confere. Por outro lado, não se pode perder de vista a figura do terceiro de boa-fé, o qual adquiriu o imóvel, sem ter ciência de que o imóvel estava locado ou, ainda, sem ter sido cientificado de que o locador deveria conferir o direito de preferência ao locatário, mas não o fez.

Com o fim de tutelar o direito do locatário prejudicado o art. 33 da Lei nº 8.245/1991 assim dispõe: “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”.

Sobre o tema, interessante também destacar o art. 211 do Código Civil, segundo o qual: “O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público”.

¹ O direito de preferência já tinha amparo legal na antiga Lei do Inquilinato (art. 24, da Lei nº 6.649/1979) e, atualmente, está previsto nos arts. 27 a 34 da Lei nº 8.245/1991.

² “RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. VENDA DO IMÓVEL LOCADO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. OFERTA AO LOCATÁRIO EM DESIGUALDADE DE CONDIÇÕES COM TERCEIRO. VIOLAÇÃO AO ART. 27 DA LEI 8.245/91. 1. Pedido de indenização formulado por locatário contra os locadores em face dos prejuízos sofridos em decorrência da forma como efetivado o direito de preferência à aquisição do imóvel em condições superiores às oferecidas a terceiro, com violação ao disposto no artigo 27 da Lei 8.245/91. (...) 5. Peculiaridade do caso em que foi oportunizado ao locatário o exercício do direito de preferência, mas em condições desiguais às oferecidas pelo locador a terceiro. 6. Violação pelos locadores ao dever de lealdade imposto pelo princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do CC) ao omitirem o preço real oferecido por terceiro. 7. Ato ilícito contratual caracterizado, incidindo o disposto no art. 405 do Código Civil, fixando-se como termo inicial dos juros moratórios a data da citação.” (STJ - REsp nº 1613668/RJ Relator Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO – Publicação 27/11/2018)

³ Tratando-se, portanto, de uma faculdade de exercício de direito que a lei lhe garante.

Assim, denota-se necessárias cautelas tanto pelo locatário quanto pelo terceiro de boa-fé adquirente do bem. Por um lado, para que o locatário tolhido do direito de preferência possa impugnar a venda do imóvel, este deverá cumprir todos os requisitos do art. 33 da Lei nº 8.245/1991, em especial realizar a averbação do contrato de locação na matrícula do imóvel, com pelo menos 30 (trinta) dias de antecedência da data da venda⁴. Por outro lado, a cautela incidente sobre o terceiro adquirente de boa-fé, reserva-lhe a obrigação de, antes de adquirir o imóvel, obter a matrícula atualizada, para fins de verificar se sobre referido imóvel há potencial chance de incidir futura demanda adjudicatória fundada em direito de preferência.

De todo modo, mesmo que o locatário não tenha realizado a averbação do contrato de locação na matrícula do imóvel, incontestemente que o locador não se eximirá de responder por eventuais prejuízos causados por sua conduta contrária ao que dispõe a lei.

Neste sentido, mesmo no caso em que o locatário não cumprir todos os requisitos do art. 33 da Lei nº 8.245/1991, tal inércia afastará o seu direito adjudicar judicialmente o imóvel, mas não obstará a faculdade de demandar judicialmente o locador, pleiteando em face deste a condenação por perdas e danos.

Com relação ao referido comando legal, ensina Caio Mario da Silva Pereira que “na hipótese de o contrato de locação estar averbado no Registro de Imóveis há mais de trinta dias da alienação, o locatário poderá reivindicar no prazo de seis meses do registro da venda, mediante depósito do preço, a propriedade do imóvel. Caso não estejam preenchidos esses requisitos, o locatário poderá exigir apenas a indenização pelas perdas e danos que tiver sofrido (art. 33)”⁵.

Dito de outra maneira, ao locatário lesado do seu direito de preferência há a faculdade de se valer da adjudicação compulsória do bem (desde que preenchidos

os requisitos do art. 33 da Lei nº 8.245/1991) ou pleitear do locador indenização por perdas e danos.

Cumpra salientar que o comando previsto no art. 33 da Lei nº 8.245/1991 deve ser integralmente cumprido para garantir ao locatário o direito de pleitear o imóvel alienado perante terceiro, devendo todos os requisitos e prazos estipulados na lei serem rigorosamente obedecidos, dada a divisão obrigacional existente entre ambos (locatário e terceiro adquirente de boa-fé).

Tamanha é a importância da referida anotação na matrícula do imóvel, que o art. 167, II, 16, da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) foi alterado para prever em sua redação que “ao Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos (...) a averbação (...) do contrato de locação, para os fins de exercício de direito de preferência”⁶.

Sem margem de dúvida, somente a averbação do contrato de locação junto à matrícula do imóvel será medida adequada para conferir a presunção absoluta de conhecimento erga *omnes*⁷ ao terceiro adquirente sobre a relação locatícia que incide sobre o imóvel⁸. Entender de maneira diversa significaria imputar indevido risco ao terceiro adquirente de boa-fé, em razão da realização do negócio jurídico de venda e compra.

Sobre o tema, inclusive, destacamos o posicionamento do Superior Tribunal e Justiça, segundo o qual mesmo se a averbação do contrato de locação não tenha ocorrido por culpa do locador, ainda assim o locatário não poderá em momento futuro propor ação judicial visando realizar a adjudicação compulsória do imóvel, pois referida conduta seria violadora de direitos do terceiro que adquire o imóvel de boa-fé, ao qual não foi conferida a possibilidade de tomar prévia ciência do contrato de locação que tinha por objeto o imóvel adquirido⁹.

Sendo assim, cabe ao locatário, no curso do contrato de locação, exigir do locador que este adote as

⁴ STJ - REsp nº 1272757/RS – Relator Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA – Publicação: 12/02/2021. De fato, sugere-se sempre aos locatários que promovam a averbação do contrato de locação na matrícula do imóvel tão logo seja o negócio locativo celebrado. E, para tanto, importante a descrição completa do bem imóvel no contrato.

⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil Vol. III Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 309.

⁶ Redação dada pelo art. 81 da Lei nº 8.245/1991.

⁷ Que tem efeito e vale para todos.

⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 140-141.

⁹ “4. O direito real à adjudicação do bem somente será exercitável se o locatário a) efetuar o depósito do preço do bem e das demais despesas de transferência de propriedade do imóvel; b) formular referido pleito no prazo de 6 (seis) meses do registro do contrato de compra e venda do imóvel locado adquirido por terceiros; b) promover a averbação do contrato de locação assinado por duas testemunhas na matrícula do bem no cartório de registro de imóveis, pelo menos 30 (trinta) dias antes de referida alienação. 5. Impõe-se a obrigação legal de averbar o contrato de locação para possibilitar a geração de efeito erga omnes no tocante à intenção do locatário de fazer valer seu direito de preferência e tutelar os interesses de terceiros na aquisição do bem imóvel. 6. Ainda que obstada a averbação do contrato de locação por falha imputável ao locador, não estaria assegurado o direito à adjudicação compulsória do bem se o terceiro adquirente de boa-fé não foi cientificado da existência de referida avença quando da lavratura da escritura de compra e venda do imóvel no cartório de registro de imóveis.”

(STJ – Resp nº 1554437/SP – Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Publicação: 07/06/2016)

medidas necessárias para a correção de eventual vício que impeça a realização da averbação do contrato de locação na matrícula do imóvel.¹⁰

Nesse contexto, não há dúvida de que o posicionamento atual é o de que a não averbação do contrato de locação na matrícula do imóvel afasta por completo a possibilidade de que o locatário exerça e maneiра plena o seu exercício ao direito de preferência, mais precisamente relacionado ao pleito de adjudicação compulsória do imóvel alienado.

No entanto, mesmo diante da ausência de averbação do contrato de locação na matrícula do imóvel, evidente que ainda assim subsistirá o direito do locatário de pleitear em face do locador as perdas e danos que incorrer

em razão da não observância do direito de preferência¹¹, cabendo ao locatário demonstrar que detinha possibilidades financeiras de adquirir o imóvel, bem como a existência e extensão dos danos que alega ter sofrido¹².

Sendo assim, para que haja a procedência do pedido de perdas e danos formulado pelo locatário, não basta que este apenas alegue o descumprimento formal do direito de preferência, pois este é apenas o primeiro requisito. Não se admite a mera alegação de prejuízo hipotético, pois, se o locatário sequer demonstra que dispunha de recursos para seguir com a aquisição do imóvel, de certo que igualmente não poderá sustentar que a violação ao direito de preferência lhe causou qualquer prejuízo indenizável.¹³

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil Vol. III Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTOS, Gildo dos. Locação e despejo: comentários à Lei 8.245/91. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SOUZA, Sylvio Capanema de. A lei do inquilinato comentada: artigo por artigo. 12º ed. Rio de Janeiro: Forense: 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2020.

¹⁰ STJ – REsp nº 23.111/MG – Relator Min. NILSON NAVES – Publicação: 13/10/1992.

¹¹ “1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a inobservância do direito de preferência do locatário na aquisição do imóvel enseja o pedido de perdas e danos, que não se condiciona ao prévio registro do contrato de locação na matrícula imobiliária. Precedentes.”

(STJ - AgRg no REsp nº 1356049/RS – Relator Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA – Publicação: 28/02/2014)

No mesmo sentido: “1. O pedido de perdas e danos decorrente de inobservância do direito de preferência do locatário na aquisição do imóvel não está condicionado ao prévio registro do contrato de locação, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.245/91.”

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp nº 1300580/RS – Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI – Publicação: 16/03/2016)

¹² VENOSA, Silvio de Salvo. Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 140-141.

¹³ “1. A legislação em vigor determina expressamente que o locatário preterido no seu direito de preferência somente poderá haver para si o imóvel, mediante depósito do preço, se o contrato de locação estiver averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel (art. 33, Lei n. 8.245/91). O autor não atendeu aos pressupostos exigidos por lei para ter assegurado o direito de preferência, não demonstrou condições de adquirir o bem e não logrou êxito em comprovar o prejuízo alegado. Súmula 83 do STJ. 2. Para fazer jus à indenização por perdas e danos é necessário que o locatário comprove que detinha condições de adquirir o imóvel, nas mesmas condições com que o adquirente o fez, o que não restou demonstrado nos autos. Precedentes.”

(STJ – AgRg no REsp nº 1299010/SP – Relator Min. MARCO BUZZI – Publicação: 14/10/2015)



CONDOMÍNIO EDILÍCIO, DIREITO DE VIZINHANÇA, SEUS CONFLITOS E A ADEQUADA APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO

WANIA BAETA

INTRODUÇÃO

A abordagem aqui desenvolvida discorrerá sobre algumas fontes de conhecimento quanto ao Condomínio Edilício, o direito de vizinhança, os conflitos que lhe são inerentes e a adequada aplicação da Mediação de Conflitos na busca da efetiva harmonização condominial, e ainda no auxílio junto à administração do gestor condominial.

Também serão abordados os rotineiros tipos de conflitos e seus desenvolvimentos na esfera condominial, viabilizando assim a adequada utilização da Mediação junto ao síndico.

Dar-se-á ênfase quanto a importância da não existência de excessivos problemas no condomínio, resultando negativamente na realização de negócios imobiliários, tanto para investidores quanto para moradores na aquisição, venda e locação do bem. Por fim, os conflitos refletirão também junto à administração. Problemas constantes no condomínio resultam em custos elevados e prejuízos muitas vezes imensuráveis.

Também temos adversidades em todas as esferas condominiais, sem distinção de classe ou localidade, seja em grandes cidades ou no interior. Conflitos esses oriundos não só do número de pessoas que convivem na edificação, mas também provocados por uma única pessoa estando em conflito consigo mesma assim refletindo em toda a esfera condominial.

Esses inúmeros e sucessivos conflitos perante a edificação terão por consequência reflexo na administração interna, tanto nos afazeres do síndico morador ou orgânico, seja no síndico profissional. Gerando infinitos danos na convivência dos moradores, funcionários, administradora e prestadores de serviços, por consequência trazendo desgastes na atuação da administração do condomínio.

Nos deparamos ainda com os conflitos advindos da pandemia do covid-19, somando-se aos conflitos rotineiros. Os moradores por estarem em *'home office'* não se davam conta da existência de outros vizinhos, sendo que de forma geral o barulho continuou a ser o maior problema da gestão condominial, somando-se a isso a obrigatoriedade da utilização do uso de máscaras, álcool gel, distanciamento social, delivery, dentre outros.

Esse movimento pode levar a um aumento da judicialização das disputas condominiais, cabendo ao judiciário decidir sobre as possíveis ilegalidades levantadas pelos condôminos que se sentirem prejudicados.

Assim sendo, o presente artigo abrangerá tanto quanto ao conceito de condomínio edilício, a direito de vizinhança e as modalidades de conflitos, com o objetivo de entender quanto a importância da utilização das técnicas de Mediação de Conflitos no auxílio da gestão condominial exitosa.

1. CONDOMÍNIO GERAL

Antes de adentrar no tema Condomínio Edilício, é necessário o esclarecimento no que consiste em um Condomínio Geral, caracterizado pela existência simultânea de dois ou mais direitos de propriedade sobre um mesmo bem, seja ele móvel ou imóvel.

Ressalta-se conforme elencado no **artigo 1.314, caput do Código Civil (Lei nº 10.406/2002)** (BRASIL, 2002), que ora se transcreve:

“**Art. 1.314.** Define:

“Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la”.

Ainda no mesmo **artigo 1.314, parágrafo único** a limitação desses direitos conferidos aos condôminos, definindo que:

“**Parágrafo único.** Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.”

Assim, o condomínio em geral é o que se estabelece quando existe um domínio concomitante de uma ou mais pessoas para um determinado bem, ou partes dele. Assim, pode-se definir de uma forma geral que são aqueles em que a lei, ou o estado natural de

indivisão do bem imposta em condomínio, independente da vontade dos envolvidos.

2. CONDOMÍNIO EDILÍCIO

Ao mencionar-se a palavra “Condomínio” é natural que as pessoas imaginem prédios. Não é bem assim. Na realidade a palavra “Condomínio” não se refere a somente edifícios, mas também a empreendimentos comerciais, *shoppings*, lotes, multipropriedades, dentre outros, conforme sua convenção e as leis.

E, ainda, a expressão Condomínio Edilício é utilizada no Código Civil para referir-se aos condomínios verticais.

A palavra condomínio advém da expressão latina ‘**condominium**’, que significa domínio em conjunto ou copropriedade. Na esfera doutrinária, Caio Mario da Silva Pereira diz que seria uma “modalidade nova de condomínio, resultante da conjugação orgânica e indissolúvel da propriedade exclusiva e da copropriedade”.

Caio Mário da Silva Pereira elaborou o anteprojeto que veio a ser transformado na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, com 70 artigos, contendo abordagem quanto ao condomínio especial nos artigos 1º ao 27, ou de edificações, ou horizontal (construção de andares em planos horizontais). A Lei nº 4.491/64 utilizou expressamente o termo “condomínio em edificações”.

E ainda Caio Mário utilizou a expressão “Propriedade Horizontal” em livro do mesmo título, que:

“Procurando, de seu lado, emergir à tona desta inundação de desconforto, o indivíduo concebeu uma nova técnica de construção, que permitisse o melhor aproveitamento dos espaços, e a mais suportável distribuição de encargos econômicos, e lançou o edifício de apartamentos.

[...] Projetou para o alto as edificações, imaginou acumular as residências e aposentou uns sobre os outros criou o arranha-céu fez as cidades em sentido vertical e, numa espécie de ironia do paradoxo, apelidou-a “propriedade horizontal”.

Como dispõe o Art. 1.331 ao 1.358 do Código Civil, o Condomínio Edilício ou “sui-generis” tem aplicabilidade exclusiva em relação aos bens imóveis onde coexistem partes comuns e partes exclusivas.

De acordo ainda com a Lei nº 4.591/64, em seu artigo 1º menciona por condomínio:

“Art. 1º As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.”

3. DIREITO DE VIZINHANÇA

A essência do Direito de Vizinhança é contemplada no artigo 1.336, inciso IV, do Código Civil determinando que é dever do condômino não prejudicar a saúde, sossego dos demais, como:

“Art. 1.336. São deveres do condômino:

IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.”

A coletividade condominial deverá entender que toda a espécie de incômodos interfere na rotina para a boa convivência condominial. Para tanto, é direito do morador utilizar do seu direito de intervir naquele incômodo, conforme preceitua o Artigo 1.277 do Código Civil, que diz:

“O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha”

Desta forma, os vizinhos também podem tomar suas medidas individuais para fazer sanar todos o tipo de perturbação na ordem do sossego, saúde e segurança no condomínio.

4. VIVER EM CONDOMÍNIO

Como acima mencionado, os conflitos são problemas rotineiros nos condomínios e suas Assembleias são sinônimos de confusão.

O barulho está qualificado em toda ordem sendo o majoritário nos problemas do condomínio.

As festas são um desassossego geral, têm um enorme potencial de desestabilização na comunidade edilícia. Independente do local que serão realizadas, seja nas comemorações nos apartamentos ou no salão de festas, requer organização. Os horários quanto ao som nem sempre são respeitados. Deve-se ainda o síndico obter uma relação de presença para o controle da entrada dos convidados.

Há quem questione em relação ao comportamento das crianças, que o apartamento não é pista de corrida e nem o pula-pula, nome de conhecido brinquedo infantil.

Quanto as garagens, a maioria dos problemas persistem quanto a vaga ser menor que o tamanho do carro, ou, a existência de mais carros do que o número de vagas, ou o morador que não tem direito a vaga mas quer um “jeitinho” para a colocação de sua moto na garagem.

Quanto aos animais de estimação há quem tenha medo ou exija que os animais não circulem nas áreas comuns, reclamam dos latidos e etc.

Também não menos importante existe a inadimplência, no qual gera imensos prejuízos à massa condominial. O condomínio não tem como finalidade gerar lucros, mas sim ser um rateio de despesas, qualquer débito em relação ao não pagamento das quotas condominiais dará origem a instabilidade financeira e, por consequência, obras necessárias deixarão de ser realizadas, possíveis débitos trabalhistas surgirão, dentre tantas outras contas relevantes a serem quitadas.

Por fim, é importante que os condôminos estejam atentos às normas estabelecidas pela Convenção e pelo Regimento Interno do edifício.

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;”

Deve o síndico prevenir futuros problemas trazendo assim uma maior confiança e respeito à sua gestão.

5. ORIGEM E CRESCENTE EVOLUÇÃO DOS CONFLITOS NO CONDOMÍNIO E AS TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO COMO FORMA DE AUXILIAR NA BOA GESTÃO CONDOMINIAL

A falta de comunicação é uma das principais fontes de desgastes na relação entre moradores, funcionários, terceirizados, administração interna, administradora e etc.

Uma das mais relevantes atividades do síndico é a de ouvir o próximo, ou seja, todos aqueles que tem relação com o condomínio e é isso que se espera da relação com o gestor.

Por isso, quando os ocupantes da edificação o procuram, esperam encontrá-lo, serem atendidos e terem as suas dúvidas sanadas.

Se o síndico se mostra indisponível, passa a impressão de arrogante junto à comunidade, que não é acessível ou que não precisa ser transparente em sua gestão.

O conflito nada mais é do que um círculo vicioso de ação e reação. Os conflitos começam pequenos, e a falta de atenção a eles resultam no aumento em sua proporção resultando em inúmeras consequências para todos.

Pequenos são os detalhes a serem observados pelo síndico seja morador ou profissional, mas caso não entenda nesse sentido ou queira o assessoramento nos conflitos perante a massa condominial, poderá contratar um prestador de serviço, que será um mediador, é um profissional qualificado e especializado na área condominial, idôneo, neutro e imparcial, que conduzirá a audiência de mediação na busca pelo restabelecimento da comunicação entre os envolvidos.

Conforme mencionado no NCPC. Lei nº 13.105/15. Art. 165, ao mediador de conflitos cabe:

§ 3º “O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”

A Mediação de Conflitos é um método autocompositivo em que as partes terão a oportunidade de se acertarem, de construir juntas o que entenderem ser melhor para elas, pondo fim aos problemas em comum. Contarão para isso com o mediador de conflitos, já acima explicitado que ajudará as partes a encontrarem solução aceitável para todos. Relevante quanto ao seu entendimento em razão de seus inúmeros benefícios que poderão ser colocados a favor da coletividade condominial.

A Mediação é um prolongamento de um processo de negociação assistida por um terceiro. A Mediação será iniciada com a reunião de informações, identificando as questões, interesses e sentimentos, esclarecendo as controvérsias, na busca de resolução de questões e o registro das soluções encontradas.

É uma autocomposição, objetivando a pacificação das controvérsias, seja pela via judicial ou extrajudicial, com foco na satisfação pessoal.

Conforme previsão na Lei nº 13.140/15, artigo 1º, Parágrafo único, dispõe quanto a Mediação:

“Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”

Temos ainda quanto ao seus Princípios que estão enumerados na Lei nº 13.105/2015, em seu artigo 166, e complementado pela Lei nº 13.140/15, que assim mencionam:

Lei nº 13.105/2015. Art. 166. A mediação é informada pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Lei nº 13.140/2015. A Lei da Mediação, acrescenta em seu Art. 2º, a isonomia entre as partes, a busca de consenso e a boa-fé.

Relevante destacar o **princípio da confidencialidade na Mediação** evitando-se a exposição dos nomes

das partes assim como dos problemas nos quais encontram-se envolvidas, evitando assim os constrangimentos inerentes à exposição daquele conflito. Desta forma, evidencia quanto ao “Princípio da Confidencialidade”, conforme aponta Lei de Mediação, a seguir:

Tem previsão legal na Lei de Mediação como ainda no Novo Código de Processo Civil, conforme se segue:

Lei nº 13.140/15, Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

VII - **confidencialidade**;

Art. 30. “Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será **confidencial** em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.”

Art. 31. “Será **confidencial** a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.”

Lei nº 13.105/15. Art. 166:

§ 1º A **confidencialidade** estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

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>. Acesso em: 15out. 2021.

BRASIL, 2015, **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Novo Código de Processo Civil em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15out.2021

BRASIL, 2015, **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. Institui a Lei de Mediação em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 15out.2021

Em síntese a Mediação de Conflitos é uma Autocomposição em que as partes por si só buscam uma composição, através de uma negociação assistida ou facilitada por um terceiro imparcial, que é chamado mediador.

As formas de comunicação devem estar claras para todos, e devem ter o objetivo de facilitar a vida do síndico.

CONCLUSÃO

A área condominial é intensa e diversificada, sendo importante que a gestão tenha como meta o restabelecimento das relações que são tidas como continuadas, na busca de maior harmonização, obtendo o síndico maior benefício e efetividade para a sua gestão.

A Mediação de Conflitos aqui apresentada não tem o condão de esgotar o tema muito menos quanto a sua aplicabilidade na esfera condominial.

Ainda em nossa sociedade como na classe da advocacia prevalece a cultura da judicialização. Nosso judiciário está há muito sobrecarregado com processos por inúmeras vezes desnecessários.

Nossa legislação oferece meios adequados para a solução dos conflitos, como é o caso da Mediação, método este adequado às relações continuadas como as que ocorrem nos condomínios edilícios. Dentre suas vantagens podemos citar: é célere; seus custos são menores do que os do poder judiciário (judicialização do conflito); é sigiloso; reduz o desgaste emocional em razão da diminuição do tempo dispendido para a busca para a solução do conflito; manutenção do relacionamento amigável entre os envolvidos.

A mediação de conflitos na área condominial apresenta-se como um relacionamento perfeito para atender tanto aos anseios da coletividade condominial como de sua gestão.

BRASIL, 1964, **Lei nº 4.591**, de 6 de dezembro de 1964. Institui a Lei de Condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4591.htm>. Acesso em: 15out.2021

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.

CÂMARA. Hamilton Quirino. **Condomínio Edilício - Manual Prático**. 4ª. Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 7.



POR UM PLANEJAMENTO URBANO BASEADO EM EVIDÊNCIAS

WILSON LEVY
RACHEL LETICIA CURCIO XIMENES

A pandemia da covid-19 inscreveu na vida das cidades um componente de urgência que se desconhecia antes de sua eclosão. Rapidamente, gestores públicos precisaram investir vultosas quantias de recursos públicos na instalação de leitos e demais unidades de Saúde. Diante da iminência da peste e da morte, resolver os problemas decorrentes da desigualdade socioespacial se tornou imperiosa – e para ontem.

Não que a urgência seja um dado novo. Para quem estuda a cidade e suas contradições, inúmeros cenários já demonstravam a necessidade de uma intervenção eficaz e eficiente do Poder Público. O flagelo do saneamento básico, por exemplo – um desafio típico do século XIX – já é velho conhecido de planejadores e urbanistas. Moradia adequada, tema do século XX, também habitava as preocupações de especialistas de diversos campos, sem que o tema despertasse maior preocupação de tomadores de decisão.

Essa situação ensejou um olhar novo sobre o planejamento urbano. Para ser rápido, eficaz, econômico e apto a satisfazer a demanda por qualidade de vida nas cidades, ele precisa estar baseado em evidências. Vale dizer, escolhas ideológicas e decisões políticas só farão sentido, daqui em diante, se puderem ser legitimadas por elementos racionais, colhidos da realidade concreta, tais como dados e indicadores.

A prosperidade dos perímetros das polis¹, afinal, deve ter por compromisso o seu preparo à devida organização de soluções para melhorar a qualidade de vida das pessoas que se estabelecem nas cidades, a terem as evidências um importante papel à salubridade das cidades.

O Planejamento Urbano, como ciência, nada mais é que uma ferramenta de soluções a fim de se projetar o crescimento e o eficaz funcionamento de áreas ur-

banas e todos os aspectos que as circunscrevem, com o grande propósito de oferecer melhorias não só nas atividades previstas ao bom funcionamento de cidades, mas e, principalmente, o planejamento urbano tem por objetivo o incremento da qualidade de vida de sua população.

A fim de que se demonstre igualitária e democrática, a reforma urbana deve se alinhar aos ditames de inserção de toda sociedade pertencente às cidades, com toda sua diversidade e natureza; logo, as evidências apresentam um bom modelo de idealização das metrópoles para que se haja o pleno acesso à cidadania, a propor um eficaz direito à moradia nos municípios, conforme fora estabelecido na Constituição Federal, no artigo 30, incisos VIII e IX², como se transcreve:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.

Como dito, para a construção de políticas de desenvolvimento urbano é necessário um planejamento baseado em evidências. Isso significa dizer que toda tomada de decisão deve se dar com base em dados e elementos concretos, e não em intuições. Todas as ações a serem tomadas irão, necessariamente, ser embasadas em estudo e aplicação de acordo com uma base de dados sólida com informações, indicadores e cálculos sobre o ambiente objeto de intervenção.

¹ *World Migration Report 2015. IOM, 2015. Disponível em: <<https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/country/docs/syria/IOM-World-Migration-Report-2015-Overview.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2021.*

² BRASIL. *Constituição* (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

A tratativa de soluções ao crescimento e estabelecimento de cidades não só no Brasil como no mundo nada mais é que a utilização de cenários passados e também de estudos a seguirem uma lógica confiável e exequível³, a permearem a devida segurança jurídica na sua aplicabilidade e eficácia em sua implementação.

No Brasil, existem plataformas⁴ que reúnem estudos e informações sobre 27 (vinte e sete) capitais brasileiras e 9 (nove) regiões metropolitanas, a ter por base dados georreferenciais não só dos municípios e regiões metropolitanas em si, mas todo o seu âmbito de aplicação, como a determinação de programas sociais, ações afirmativas, infraestrutura de transportes e devida mobilidade urbana ao progresso das cidades. Estes estudos são cruciais ao fomento e sustentação de evidências, posto que as devidas informações são basilares ao devido entendimento das estruturas já aplicadas e necessidades a serem estudadas em cada localidade.

Para o desenvolvimento dessa base é necessário também, e primeiramente, uma estrutura institucional que facilite e permita a criação de times específicos e capacitados, com afazeres bem definidos, a fim da boa comunicação e troca com o setor público, a estarem seguros e empenhados no trabalho a ser desenvolvido. Essa estrutura precisa garantir que haja um alicerce de leis, normas e compartilhamento de dados. No caso do Brasil, esse arcabouço deve, por princípio, seguir a correlação à normatividade vigente, a seguir não só legislações federais, mas também dos demais entes federativos.

Seguindo esse entendimento, é preciso que equipes de diversas secretarias públicas trabalhem alinhadas e em conformidade, posto que será necessário, no decorrer do projeto, uma atividade conjunta de alinhamento de dados a tratar do interesse e supremacia do interesse público.

Viver com qualidade não é somente ter por respeitado e requerido uma boa habitação; a natureza do ser humano solicita atuações que também estejam fora do âmbito no conceito residencial, posto que a dignidade da pessoa humana não está adstrita ao mínimo existencial⁵. A plenitude da felicidade da população nas polis depende de ações alinhadas ao bom desenvolvimento comunitário, a partir de sua repre-

sentatividade, lazer e gestão; ainda, para garantir que estes incentivos sejam formados e mantidos, também é necessária uma boa estrutura de recursos humanos e financeiros que possam alcançar e fornecer tudo o que for necessário durante a implementação, garantindo a continuidade das ações.

Com os programas sociais formados, o passo seguinte é organizar todas as bases de dados para que o direcionamento das ações seja claro, a permitir um melhor planejamento ao tempo, razoabilidade e proporcionalidade de ações. Os dados podem e devem sofrer intervenções à medida em que novos estudos e coletas são feitos na produção de informações feitas pelos times especialistas em cada campo. As equipes de ação e estratégia precisam estar em harmonia para que, durante a implementação das ações, possa haver soluções alternativas de acordo com as novas necessidades apresentadas.

Nesse sentido de fomento de ações sociais e planejamento de diminuição das desigualdades existentes, são necessários mecanismos capazes de auxiliar no processo de implementação de soluções aos dados coletados. Temos como exemplo o trabalho desenvolvido pela Organização das Nações Unidas – ONU, por meio do “UN-HABITAT”, que publicou, em 2018, documento (Planning Law Assessment Framework) contendo ferramentas para possibilitar, aos administradores públicos e legisladores, a avaliação da legislação urbanística municipal, analisando se esta atinge suas finalidades pretendidas⁶.

Corroborando com o quanto dito acima (da necessidade de coleta de dados e organização do direcionamento das ações), o documento trouxe consigo a sugestão de aprofundamento da qualidade da legislação a partir de cinco aspectos principais: “a consistência dos objetivos, a transparência e eficiência dos mecanismos e processos, a organização institucional das responsabilidades, a clareza do processo de elaboração e a capacidade de implementação”.

Levantadas as reais necessidades e observados seus desdobramentos, sua aplicação real deve ser objetiva, com base sólida, de modo a refletir as demandas e desafios locais a serem combatidos. Em setembro passado, a ONU publicou o seu relatório anual de 2020, tra-

³ SPERANDIO, A. M. G.; BLOES, R. B.; LIN, P. S. L. *Evidências de métodos participativos para o planejamento urbano da cidade saudável*. **Labor e Engenharia**, Campinas, SP, v. 13, p. e019024, 2019. DOI: 10.20396/labore.v13i0.8657594. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/labore/article/view/8657594>. Acesso em: 14 out. 2021.

⁴ **Base de Dados**. *Mobilizados*, 2021. Disponível em: <https://mobilizados.org.br/database?category_slug=dados-brutos-e-indicadores>. Acesso em: 14 out. 2021.

⁵ ABREU, M. G. **Habitação de interesse social no Brasil: caracterização da produção acadêmica dos Programas de Pós-Graduação de 2006 a 2010**. *Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Arquitetura, Engenharia e Tecnologia, UFMT, Cuiabá*, 2012.

⁶ <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/claudiobernardes/2019/02/documento-da-onu-pode-auxiliar-na-avaliacao-da-legislacao-urbanistica.shtml> <acesso em 22 de outubro de 2021>

zendo recomendações para o combate à desigualdade espacial⁷. O relatório traz, minuciosamente, os feitos da Organização das Nações Unidas nas áreas de maior necessidade de desenvolvimento urbano.

A partir do relatório, é possível inquirir que sem o pleno exercício dos direitos humanos básicos não é possível alcançar um desenvolvimento sustentável, melhorando-se, com isso, o planejamento e formulação de políticas que aumentem a isonomia de acesso aos serviços básicos, bem como espaços públicos e uma habitação adequada. O documento traz, ainda, que a ONU vem auxiliando as cidades, de modo a reavaliar seus benefícios potenciais, de modo a melhorar seu progresso urbano, por meio de coleta de dados que ajude na estruturação de um planejamento regional que seja eficaz, resultando em produtividade espacial e em um progresso igualitário.

A aplicabilidade de evidências no desenvolvimento sustentável de cidades, ou seja, cenários que já denotam qualidade na sua aplicação, é deveras relevante, posto que sua ocorrência em atos passados não gera

dúvidas de seus atributos em conjunturas futuras. A serventia e eficácia das demonstradas atividades tanto em cenário privado, mas, e principalmente, em esfera pública, conduzem ao bom funcionamento das cidades, visto que a sua implementação denota segurança jurídica não só pela sua prévia aplicabilidade, mas também por todo estudo que o circunscreve, a levar em conta toda uma gestão de qualidade permeada por estudos prévios e monitoramento e revisão constante.

Falar de desenvolvimento de cidades a partir do uso destes dados é, assim sendo, um viés que eclode nos objetivos permeados no planejamento urbano, posto que boa parte da complexidade da tomada de decisões se sustentaria nos evidentes cenários permitidos em determinado perímetro urbano, a compreender não só o que seria melhor ao acesso democrático de moradia à toda a população, mas também à qualidade de vida dos cidadãos e visitantes no local. O planejamento urbano não se limita, e nem deve se limitar, na habitação populacional⁸ - o crescimento dos municípios deve acompanhar o bem-estar.

⁷ <https://www1.folha.uol.com.br/columnas/claudiobernardes/2021/09/onu-recomenda-acoes-para-combater-a-desigualdade-espacial.shtml?origin=folha> <acesso em 22 de outubro de 2021>

⁸ VILLAÇA, F. **O que todo cidadão precisa saber sobre habitação**. São Paulo: Global Editora, 1986.



SEGURANÇA JURÍDICA E O SISTEMA DAS LOCAÇÕES URBANAS

JOSÉ HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA
JAQUES BUSHATSKY

I. UMA PREOCUPAÇÃO RELEVANTE.

A mídia, com certa frequência, apresenta debates a respeito deste tema, “segurança jurídica”, envolvendo não apenas setores da área jurídica como também várias áreas da nossa sociedade. O tema, sem dúvida, tem grande relevância com destaque para as áreas econômicas, empresariais e, muito especialmente, para o campo dos investimentos nacionais ou internacionais.

Com efeito, qual deve ser o nosso comportamento, em todas essas áreas, senão tivermos certeza e estabilidade das nossas ações, ao menos no campo jurídico? Constantes modificações de textos legais e a imensa variedade de interpretações das múltiplas legislações acabam por influir em todas essas atividades de forma desastrosa, sem dúvida.

A preocupação com essa síndrome¹ nacional mereceu especial cuidado na elaboração do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) que, em diversas passagens, tem como objetivo prestigiar a segurança jurídica, conforme salientado na “Exposição de Motivos”². A propósito, convém reproduzir neste trabalho, em razão da excelência dos seus fundamentos, a manifestação, citada, do jurista Canotilho:

“O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou

como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito –, enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos”.³

Esse é também o entendimento do ilustre Luis Roberto Barroso, Ministro do Supremo Tribunal Federal, ao afirmar que o princípio da segurança jurídica envolve a tutela de valores como a previsibilidade das condutas, a estabilidade das relações jurídicas e a proteção da confiança.⁴

Ademais, com expressa contundência o Ministro do Superior Tribunal de Justiça José Augusto Delgado afirma que a acentuada imprevisibilidade das decisões judiciais fortalece os males provocados pela insegurança jurídica contribuindo para enfraquecer o regime democrático.⁵

Esse princípio deve ser examinado, no que nos interessa a esse artigo, com foco nos contratos de locações urbanas, negócio jurídico que vem sofrendo interpretações dos tribunais que afetam, sem dúvida, o destacado princípio de segurança jurídica.

II. ATENÇÃO À LOCAÇÃO IMOBILIÁRIA URBANA.

Os contratos de locação resultam somente da vontade dos celebrantes, consolidando-se à égide dos princípios basilares que respaldam todas as relações contratuais: propriedade e boa-fé⁶.

¹ Sentido figurado: conjunto de sinais ou de características que, em associação com uma condição crítica, são passíveis de despertar insegurança e medo.

² Brasília, 8 de junho de 2010.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=398650&pgf=186&pgF=190>. Consultado aos 03.nov.2021.

⁵ Disponível em: <https://www.stj.jus.br/internet-docs/ministros/Discursos>. Consultado aos 03.nov.2021.

⁶ Código Civil. Art. 422.

Bem por isso, se locador e locatário forem agentes capazes, sendo lícito o objeto do contrato e não houver infração à lei, à ordem pública e aos bons costumes⁷, o pacto será válido integralmente, nos exatos termos das declarações de vontade e intenções das partes, inclusive no que diz respeito à certeza de receber e à efetividade da garantia locatícia escolhida.

Verdade? Essa assertiva tende atualmente a ser enganada, justificando este modesto alerta, na intenção de interromper a tendência que se vê surgir aqui e acolá.

De fato, embora lícita a contratação de locação urbana e costumeiramente inseridos nos contratos dispositivos com claro respaldo legal, isso não tem sido suficiente para garantir que o locador tenha uma noite tranquila de sono, se vingar o objetivo de alguns atores da cena nacional.

Tal se averigua, neste “ovo de serpente”, hoje, quanto àqueles que viabilizaram suas locações mediante a fiança de pessoa que somente tem por patrimônio significativo a casa em que reside com a família, ou àqueles que acreditaram no sistema implantado em 2009, de dispensa de garantias sob a força do despejo liminar do inadimplente; no futuro, quanto ao sistema legal das locações, a todos atingindo.

III. A FIANÇA LIDERA O RANKING DAS GARANTIAS LOCATÍCIAS EM MEIO ÀS AMEAÇAS, PRESENTES E SÉRIAS.

A lei previu a penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação, permitindo a larga utilização dessa modalidade de garantia que, por sua vez, permanece sendo a preferida da sociedade, ao menos na cidade de São Paulo, segundo pesquisa⁸ realizada pelo SECOVI-SP no ano de 2.021, considerando somente as locações residenciais.

Informa a pesquisa que no primeiro semestre de 2.021, 45% das locações residenciais foram garantidas por fiança; 39,5% por caução (em suas várias modalidades: depósito em dinheiro, títulos, bens móveis e imóveis) e 15,5% por seguro de fiança locatícia.

A fiança é a modalidade mais utilizada por evidente e provado interesse dos locadores e dos locatários, haja vista que devido às dificuldades para eleger ou-

tra modalidade de garantia (por serem onerosas), as pessoas preferem se valer da única garantia gratuita e possível de obter entre amigos ou familiares.

Aliás, no caso de empresas locatárias, o próprio sócio da inquilina finda aceito como fiador, ao apresentar cadastro que, ao conter imóvel residencial penhorável, é aprovado. Essa evidência, constatada na prática, viabiliza um sem-número de locações não residenciais, porque permite ao locatário investir não na garantia, mas sim em seu negócio, tema agrado mais aos locatários que aos locadores, esse é o retrato real.

No entanto, é possível que esse cenário mude drasticamente, considerando que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 1.307.334 (Tema 1127), no qual o recorrente pugnou pela desconstituição da penhora que recaiu sobre o único imóvel do fiador de locação não residencial, alegando a inconstitucionalidade do permissivo legal da penhora. Esse recurso encontra-se com o julgamento suspenso, após a ocorrência de divergência e empate dos votos dos Ministros.

O Ministro Relator Alexandre de Moraes, que negou provimento ao referido recurso, propôs a seguinte tese (tema 1.127 da repercussão geral): “*É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial*”, no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Nunes Marques e Dias Toffoli. O voto do Ministro Edson Fachin, por sua vez, dava provimento ao recurso extraordinário para declarar a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação não residencial, propondo a seguinte tese: “*É impenhorável o bem de família do fiador de contrato de locação não residencial*”, no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski, sendo o julgamento suspenso, sob a presidência do Ministro Luiz Fux⁹.

Portanto, resta ao Plenário decidir, agora, quanto à constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial¹⁰.

Não se esgota na posição jurisprudencial a instabilidade que paira sobre a modalidade de garantia contratual mais utilizada pelos interessados: projetos de lei proibindo a modalidade na locação imobiliária

⁷ Código Civil. Art. 104 e Art. 122.

⁸ SECOVI. PMVL – Pesquisa Mensal de Valores de Locação Residencial. Ago. 2021. Disponível em: <http://indiceseconomicos.secovi.com.br/indicadormensal.php?idindicador=18> Consulta aos 12.out.2021.

⁹ BRASIL. STJ. RE nº 605.709. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6087183&numeroProcesso=1307334&classeProcesso=RE&numeroTema=1127>. Plenário, 12.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). Consulta aos 12.out.2021.

¹⁰ A discussão do Tema 1127 não se confunde com a tese do Tema 295, que versava exclusivamente sobre a penhora do bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel residencial, cuja constitucionalidade foi reafirmada.

são periodicamente apresentados¹¹, tornando impenhorável o “bem de família” do fiador em locação e, como sabemos, a consequência da impenhorabilidade do imóvel residencial único do fiador, é passo crucial para o fim dessa modalidade de garantia: quantos fiadores têm outros bens com valor significativo hábeis à aprovação cadastral?

IV. A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO ORIGINALMENTE PREVISTA NA LEI N.º 8.009/1990.

Nessa senda, vale pontuar que, considerando a evolução do conceito de família, acaso seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família do fiador, será impenhorável o único imóvel do indivíduo, ainda que esse resida sozinho no imóvel: mais um problema para essa garantia reside na extensão da definição do que venha a ser o “bem de família” protegido, já não é necessário existir “família”.

Desde que se cogita da impenhorabilidade do “bem de família”, é preciso pesquisar o que se entende por “família”, cujo bem seria protegido.

A Lei n.º 8.009/1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, previu que: “O imóvel residencial próprio do **casal**, ou da **entidade familiar**, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos **cônjuges** ou pelos **pais ou filhos** que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei”.

Denota-se que o sentido de *família* utilizado na lei é intrínseco à ideia de pluralidade, fazendo referência à família: (i) *tradicional* (foi compreendida ao longo do tempo, como sendo a formação de um gru-

po composto por pai, mãe e filho¹²); (ii) *matrimonial* (formada a partir do casamento civil ou religioso); (iii) *monoparental* (é formada por apenas um dos pais e seus filhos); (iv) *anaparental* (constituída sem a presença de nenhum dos pais, formada apenas por irmãs), como já analisado pela doutrina¹³.

A *união estável* foi reconhecida expressamente como *entidade familiar*¹⁴, passando a integrar o rol acima, graças ao que se denominou “metamorfose de sentido” do dispositivo constitucional: mantida a redação, alterou-se o significado.

Contudo, não foram feitas alterações na Lei n.º 8.009/90 com o intuito de que a previsão do artigo 1º acompanhasse a evolução do conceito de família na sociedade (ou, mesmo, ampliasse legalmente a abrangência da proteção), razão pela qual a jurisprudência tratou desse tema conforme as demandas foram surgindo nos tribunais, adequando e estendendo a proteção do bem de família ao seu conceito atual: “*a família do novo milênio, ao contrário da família do passado, é agora plural, isonômica e eudemonista*”, no dizer de Teixeira e Ribeiro¹⁵.

Assim, foi consolidado na jurisprudência que a proteção ao bem de família compreende também o imóvel do indivíduo solteiro, viúvo, divorciado, esteja morando sozinho no imóvel ou não¹⁶, bem como reconhecendo como entidade familiar a união homoafetiva¹⁷.

Pontua-se que aqui não se critica, de maneira alguma, a inclusão das várias modalidades de união no conceito de entidade familiar. O que se aponta, tão somente, é a extensão do rol de proprietários cujos imóveis residenciais são impenhoráveis, mote da preocupação dos analistas e daqueles que pretendam afiançar locações.

¹¹ São exemplos, dentre tantos que tramitam, os projetos de lei apresentados pelos excelentíssimos senhores Parlamentares: 1) 3452-A de 2004, de Almir Moura 2) 1313/2007 CD 13/06/2007, de Jerônimo Reis; 3) 987/2011CD 12/04/2011, de Carlos Bezerra; 4) 1358/2011CD 17/05/2011, de Luis Tibé; 5) 408/2008SF 30/10/2008, de Papaléo Paes; 6) PLS N.º 297 de 2012, de Blairo Maggi, 7) Projeto de Lei 693/1999, de João Henrique; conforme “A sociedade quer impedir a fiança na locação de imóveis?”, Revista Opinião Jurídica. Secovi-SP n.º 2, p. 103-106, agosto, 2014.

Sem olvidar os projetos mais recentes: 8) Projeto de Lei 3568/2021, de Carlos Bezerra; 9) Projeto de Lei 3595/2021, de Carlos Bezerra. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/busca-portal/proposicoes/pesquisa-simplificada>. Consulta aos 12.out.2021.

¹² SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 347: “Derivado do latim *família*, de *famel* (escravo, doméstico) é geralmente tido, em sentido estrito, como sociedade conjugal. Nesse sentido, então, *família* compreende simplesmente os *cônjuges* e sua *progênie*. E se constitui, desde logo, pelo casamento”.

¹³ MENEZES, Pedro. Qual a diferença entre tipos de família? Disponível em: <https://www.diferenca.com/tipos-de-familia/> Consulta aos 12.out.2021.

¹⁴ Constituição Federal, Art. 226, §3º.

¹⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; et. Al. Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. 2 ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2010. pág. 20.

¹⁶ BRASIL. STJ. Súmula 364. “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

¹⁷ STF ADI n.º 4.277, 2011.

V. LIM ATAQUE À LOCAÇÃO SEM GARANTIAS.

De outro lado, observe-se o que tem ocorrido com esplêndida inovação inserida na lei em 2.009, a possibilidade do despejo liminar quando ocorrente falta de pagamento e o contrato for desprovido de garantias. Esplêndida, porque livrou milhões de locadores e locatários de procurar e obter garantias locatícias, dada a singela constatação de que bastava uma consequência rápida e eficaz para o descumprimento contratual. Graças a isso, aceleraram-se as assinaturas de contratos, economizaram-se recursos, a confiança entre partes foi enaltecida.

Pois bem. A Lei n.º 14.010 de 10 de junho de 2020 (que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus SARS-CoV-2)¹⁸, trouxe insegurança ao tratar sobre a vedação de despejos por falta de pagamento no período emergencial, notadamente ao obstar a liminar nas situações de locação sem garantia (artigo 59, § 1º, inciso IX, da Lei n.º 8.245/91).

Essa proibição¹⁹ voltou no texto da Lei n.º 14.216/21, promulgada no dia 07/10/2021, para manutenção das medidas excepcionais outrora estabelecidas. Dentre as medidas excepcionais, se fixou que:

“(...) não se concederá liminar para desocupação de imóvel urbano nas ações de despejo a que se referem os incisos I, II, V, VII, VIII e IX do § 1º do art. 59 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, até 31 de dezembro de 2021, desde que o locatário demonstre a ocorrência de alteração da situação econômico-financeira decorrente de medida de enfrentamento da pandemia que resulte em incapacidade de pagamento do aluguel e dos demais encargos sem prejuízo da subsistência familiar”²⁰.

Não se perde de mente – jamais – que a Pandemia tenha matado centenas de milhares de brasileiros, seja o evento mais grave e triste a nos atingir nas últimas décadas e tenha abalado muitas economias. Mas, cabem ao menos três anotações: (1ª) outras parcelas da sociedade – bancos, financeiras, comerciantes, industriais, trabalhadores - foram impedidas de

cobrar seus créditos? (2ª) os locadores dependentes da renda do aluguel (sensível maioria nas locações residenciais, e elas somam 12 milhões no Brasil), como pagariam os seus débitos? (3ª) ocorreu alguma movimentação do Estado para minorar os prejuízos experimentados pelos locadores (como já se fez com outras parcelas da sociedade)?

Ademais, soluções jurídicas diante de situações de enorme gravidade sejam quais forem os motivos, exigem, sem dúvida, cautelas especiais para que não nos esqueçamos das decisões proferidas na vigência de regimes totalitários.

VI. À GUIZA DE CONCLUSÃO.

Perceptível que o legislador, mesmo que provisoriamente, optou por abalar a tranquilidade das relações contratuais, e, lamentavelmente, parece manter seu foco nas locações imobiliárias! Ora, ao Estado caberia, ao contrário, garantir a mais importante das liberdades públicas, a segurança jurídica, recordando-se a lição do saudoso professor José Cretella Júnior: “Distingue-se a *segurança*, garantida pela força privada que determinadas pessoas podem conseguir, da *segurança jurídica* oferecida permanentemente pelo Estado. (...) Por isso a *segurança jurídica* surge como a proteção avançada de todas as outras liberdades. Ela é, portanto, e de certa maneira, a *liberdade fundamental*, que garante as demais liberdades públicas.”²¹

Parece forçoso concluir que tanto no âmbito legislativo quanto no judiciário, o tema *locação* é por vezes vergastado pela insegurança jurídica e pelo abandono da crença no sistema legislativo que, desde 1.991, permitiu a consolidação do setor. Tal é feito através de entendimentos criativos ou normas com evidente interferência nas relações privadas ajustadas, frustrando expectativas legítimas e projetos construídos sobre legislação que se tem por tradicional. Com o filósofo Rosenfield:

“Relações contratuais somente são possíveis num regime baseado na liberdade econômica e numa sociedade assentada na propriedade privada e em direitos. Isso implica que o Estado deve funcionar como agente dessa regulação,

¹⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#. Consulta aos 12.out.2021.

¹⁹ Nos termos do artigo 4º, § único, da Lei n.º 14.216/21, o impedimento em referência se aplica apenas aos contratos de locação residenciais cujo valor mensal do aluguel não seja superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, em caso de locação de imóvel não residencial, o valor não poderá ser superior a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), atendidos os requisitos dispostos na lei.

²⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14216.htm. Consulta aos 12.out.2021.

²¹ CRETELLA Junior, José – Liberdades públicas. São Paulo: Jose Bushatsky Editor, 1974, p. 56/57.

cumprindo a sua função de assegurar que as leis sejam observadas e os indivíduos respeitados na propriedade dos seus bens."²²

Mas, porém, temos visto, abalam-se pressupostos necessários para que locador e locatário possam planejar as suas ações, estabelecer relações frutíferas a eles em particular e à sociedade, em geral, embora seja preciso manter a confiança nas relações locatí-

cias, privilegiar o império da boa-fé, a guardar-se não somente na celebração, mas igualmente na execução do contrato, como querem Código Civil e os esperados costumes.

Mais: é essencial mantermos viva essa liberdade pública, a segurança jurídica. Afinal, se não preservarmos agora a boa-fé e o sistema tão bem construído, deixaremos isso para quando? Nas palavras do sábio Hilel: se não agora, quando?²³

²² ROSENFELD, Denis Lerrer. *Justiça, democracia e capitalismo* – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p 14. Para o filósofo, a propósito: "Fica difícil falar de mercado lá onde contratos não são respeitados. Imagine-se uma situação em que os indivíduos, que estabelecem relações comerciais, não respeitem os termos acordados. A médio prazo, toda relação comercial seria inviabilizada, sendo substituída pelo império da força bruta (...)".

²³ Babilônia, 60 AC – 09 DC.



NOSSOS ARTICULISTAS

Alexandre Junqueira Gomide

Mestre e Doutorando em Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista e Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em Portugal. Autor de artigos e obras jurídicas. É fundador e vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (Ibradim). Colaborador do Blog Civil & Imobiliário.

André Abelha

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Presidente do Ibradim. Presidente da Comissão Especial de Direito Notarial e Registral no Conselho Federal da OAB. *Program on Negotiation and Leadership* (Harvard University). Professor de cursos de Pós-graduação em Direito Imobiliário e Direito Civil. Coordenador da coluna *Migalhas Edilícias*. Membro da Comissão de Direito Imobiliário da OAB-RJ e do Conselho Técnico da Federação Internacional Imobiliária/RJ. Autor e coautor de livros e artigos em Direito Imobiliário.

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 do SecoviRio, Abadi, Gábor RH e da Escola Superior de Advocacia (ESA) da OAB-RJ. Membro da Comissão de Direito Urbanístico e Imobiliário da OAB-RJ; Membro da Comissão de Turismo da OAB-RJ; Membro e ex-diretor jurídico da Associação Brasileira de Advogados do Mercado Imobiliário (Abami); Membro da Comissão de Condomínios do Ibradim; Membro da Comissão de Direito Imobiliário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB); Colunista dos portais *SíndicoNet*, *Universo Condomínio* e da *Revista Síndico - Cidades & Serviços*; Consultor da *Revista Condomínio* etc. Sócio titular da Coelho, Junqueira & Roque Advogados.

Anna Lyvia Roberto Custódio Ribeiro

Advogada, Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Especialista em Direito Notarial e Registral Imobiliário pela Escola Paulista de Direito (EPD), Conselheira Seccional e vice-presidente da Comissão Especial de Direito Imobiliário da OAB-SP no triênio 2019-2021.

Arnon Velmovitsky

Sócio da Velmovitsky Advogados Associados, com atuação nas áreas de Direito Civil e Imobiliário; Presidente da Comissão de Direito Imobiliário do Instituto dos Advogados Brasileiros; Presidente da Comissão Especial do Estudo das Legislações de Condomínio e Locações do Conselho Federal da OAB; Conselheiro Titular da Seccional da OAB do Estado do Rio de Janeiro; Diretor Financeiro do IAB, secretário adjunto da Comissão de Direito Condominial do Conselho Federal da OAB.

Claudio Bernardes

Engenheiro civil, empresário. Ex-presidente do Secovi-SP (2012 a 2015) e atual presidente do Conselho Consultivo da entidade. Colunista do jornal *Folha de S. Paulo* desde 2014 (*Folha Online*). Autor do livro *Cidades, Urbanismo e Mercado*.

Daniel Bushatsky

Doutor e Mestre em Direito Comercial pela PUC-SP. Professor de Direito Empresarial na Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (COGEAE). Professor de Arbitragem e Mediação na Universidade Municipal de São Caetano. Sócio da Advocacia Bushatsky.

Daniele Brandão Gazel de Araujo

Advogada formada pela PUC-SP e especializada em Direito Imobiliário pela Universidade Secovi. Sócia do VBD Advogados. Membro das Comissões de Negócios Imobiliários e de Direito Notarial e Registral do Ibradim.

Estela Lemos Monteiro Soares de Camargo

Advogada formada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1980). Sócia Fundadora do Huck, Otranto Camargo. 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 do Ibradim. Coordenadora geral das Comissões do Ibradim. Diretora Jurídica do Clube de Campo de São Paulo. Membro do Conselho Curador da Fundação Dorina Nowill para Cegos.

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, possui LL.M em Contratos pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper).

Felipe Mendes de Godoy

Advogado. Pós-graduado em Direito Imobiliário pela FGV Law, MBA em Gestão e Tecnologias Ambientais pela Escola Politécnica (Poli/USP), graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Fernanda Muraro Bonatto

Doutora em comparação jurídica pela *Università degli Studi di Ferrara* (UNIFE Itália). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais com láurea acadêmica pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogada com atuação na área de Direito Imobiliário e Direito Contratual.

Fernanda Pereira Lisboa

Advogada, pesquisadora, parecerista, fundadora da ISIZE Consulting. Curadora da @Isize_ property management hub. Presidente do Capítulo do IREM@ São Paulo.

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 Gomes Dornelles de Souza

Advogada, com atuação na área do Direito Imobiliário e Contratual. Formada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Especialista em Direito Imobiliário pela Uniritter, e em Contratos e Responsabilidade Civil pela Unisinos. MBA em Gestão de Negócios da Construção Civil e Incorporação Imobiliária pela Fundação Getúlio Vargas. Cursa *Certified Expert in Compliance* - CEC 10 pelo Instituto ARC. Inscrita na OAB_RS sob o número 48.793.

Gisele Pimentel

Advogada, formada pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Gerente Jurídica e de Compliance da Associação Brasileira de Shopping Centers (Abrasca).

Hamid Bdine

Advogado. Doutor e Mestre em Direito Civil, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).

Hamid Bdine Neto

Advogado. Pós-graduado em Direito Processual Civil.

Ivandro Ristum Trevelim

Sócio do Campos Mello Advogados na área de Imobiliário. Possui 25 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-graduado 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. Chefiou 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 e pró-reitor da Universidade corporativa (UniSecovi). Coordenador de Locação, Shopping Centers e Compartilhamento de Espaços na Comissão de Direito Imobiliário OAB-SP. Fundador e diretor da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Presidente da Comissão de Locação do Ibradim.

João Batista Vilhena

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Professor do Centro Universitário das Américas (FAM) e da Escola Paulista da Magistratura. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP), Mestre e Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP).

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira

Advogado, Desembargador aposentado. Vice-presidente e Presidente do extinto 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, e Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

José Vicente Amaral Filho

Advogado atuante no ramo do Direito Imobiliário. Vice-presidente da Comissão de Incorporação do Ibradim. Membro do Conselho Jurídico da vice-presidência de Incorporação e Terrenos Urbanos do Secovi-SP. Membro Diretor da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Autor de diversos artigos técnicos publicados em revistas e livros jurídicos.

Juliana Rubiniak de Araujo

Advogada especializada em Direito Imobiliário pela Universidade Secovi, formada no *LLM – Masters of Law* em Direito dos Contratos pelo Insper, com especialização em *Law and Economics* pela *Universität St. Gallen* – Suíça. Sócia da Área de Operações Imobiliárias da Navarro Advogados. Presidente da Comissão de Negócios Imobiliários do Ibradim.

Kelly Durazzo

Sócia do escritório Durazzo & Medeiros Advogados. Especialista em Direito Imobiliário. Possui diversas especializações no País e no exterior, com destaque para Especialização em Direito Contratual pela PUC-SP e Direito Imobiliário Empresarial e certificações pela *Harvard University*, *New York University* e *New York Real Estate Institute*. Presidente da Comissão de Loteamento do Ibradim, Membro do Conselho Jurídico da Aelo (Associação das Empresas Loteamento e Desenvolvimento Urbano) e da Comissão de Loteamento da OAB-SP. Integra GT (grupo de Trabalho) Cartório no Secovi-SP. Confere docência regular pela UniSecovi. Possui obras literárias e diversos artigos acadêmicos publicados.

Lígia Fagundes Sanchez Tonussi

Advogada formada pela Universidade Paulista (Unip) e Administradora de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP). LL.M em Direito Tributário pelo Insper (em andamento).

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 do Ibradim.

Luciana Henriques Ismael

Advogada. Especialista em Negócios Imobiliários pelo Secovi-SP. Pós-graduanda em Planejamento Sucessório e Patrimonial pela FGV Direito SP/FGV-LAW. Membro da Mesa de Debate de Direito Imobiliário (MDDI). Vice-presidente e Coordenadora da Comissão de Shopping Center do Ibradim.

Luis Gustavo Meziara

Advogado formado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). LL.M. em Direito Tributário pelo Insper.

Marcelo Manhães de Almeida

Advogado graduado em 1986 pela Faculdade de Direito da USP-Largo São Francisco. Pós-graduação em Planejamento e Gestão de Cidade pela Escola Politécnica da USP (PECE/ Poli) e pós-graduado em Negócios Imobiliários pela Faap. Conselheiro no Condephaat (Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico), vice-presidente da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI), presidente da Comissão de Direito Urbanístico do Ibradim, vice-presidente da Fundação Liceu Pasteur e membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP).

Marília Nascimento

Advogada. Associada ao VBD Advogados, com atuação na área de Direito Imobiliário, e Membro da Comissão de Negócios Imobiliários do Ibradim. Pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e em Propriedade Intelectual pela Escola Superior de Advocacia (ESA-SP).

Melhim Chalhub

Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, da Academia Brasileira de Direito Civil, da Academia de Direito Registral Imobiliário. Cofundador e Membro do Conselho Consultivo do Ibradim. Autor dos livros *Incorporação Imobiliária*, *Alienação Fiduciária – Negócio Fiduciário e Direitos Reais*, entre outros.

Olivar Vitale

Advogado. Sócio fundador do VBD Advogados, fundador e Diretor Institucional do Ibradim. Membro do Comitê de Gestão da Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento de São Paulo (SMUL) e 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) e Membro do Conselho Deliberativo do Instituto Brasileiro de Direito da Construção (IBDiC). Professor e Coordenador da Especialização/MBA da Poli-USP, da ESPM-SP, da UniSecovi e de outras entidades de ensino.

Rachel Leticia Curcio Ximenes

Advogada. Bacharel em Direito pela PUC-SP. Pós-graduada em Direito Notarial e Registral pela Escola Paulista da Magistratura (EPM-SP). Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela PUC-SP. Especialista em Proteção de Dados pela PUC-SP, pelo Insper e pelo Mackenzie. Professora de Proteção de Dados e de Direito Notarial e Registral. Presidente da Comissão de Direito Notarial e de Registros Públicos da OAB-SP.

Rafael Ribeiro Rodrigues

Doutorando e Mestre em Processo Civil pela Faculdade de Direito da USP. Pós-Graduado no curso de Especialização em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura. Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor convidado nos cursos de pós-graduação do Insper, da Escola Brasileira de Direito (Ebradi) e da Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp). Advogado. Membro do Conselho Editorial da *Revista Forense* e associado do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).

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 Palacio

Advogado formado pela Universidade Paulista (1999), com especialização em Direito Imobiliário pela Universidade Secovi (2011) e *Juris Doctor* pela *Saint Thomas University School of Law* (classe de 2017), Miami/FL/EUA. Atua

no mercado imobiliário há mais de 15 anos, atendendo incorporadoras tradicionais do Estado de São Paulo. Membro atuante do Ibradim nas comissões de Incorporação e de Negócios Imobiliários. Autor de diversos artigos técnicos publicados em revistas e livros jurídicos.

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 Elias, 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 do Conselho Deliberativo da Aabic (Associação das Administradoras de Bens Imóveis e Condomínios de São Paulo). Vice-presidente da Comissão de Condomínios do Ibradim. Autor de artigos jurídicos e de obras jurídicas.

Sergio Jacomino

Registrador Imobiliário em São Paulo, Capital. Doutor em Direito Civil pela Universidade Estadual Paulista (Unesp). Especialista em Direito Registral Imobiliário pela Universidade de Córdoba, Espanha. Membro honorário do Cenor (Centro de Estudos Notariais e Registros da Universidade de Coimbra).

Tassia Ruschel Ibrahim

Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes (Ucam). Pós-Graduada em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Sócia do Escritório Haicki • Ruschel Advogados, com atuação específica em Direito Imobiliário e Contencioso Cível. Diretora Estadual Adjunta (Rio de Janeiro) e Membro do Ibradim. Membro da Comissão Especial de Direito Urbanístico e Direito Imobiliário da OAB-RJ. Consultora da Comissão Especial de Estudos das Legislações de Condomínios e Locações do Conselho Federal da OAB.

Telmo Arbex Linhares

Formado em Direito pela FDSM-MG; Pós-Graduado em

Direito Processual Civil pela PUC-SP. Membro da Mesa de Debates de Direito Imobiliário; Vice-coordenador de Incorporações Imobiliárias da OAB-SP. Autor de Artigos em revistas e livros especializados em Direito. Professor de Cursos de Direito envolvendo LGPD e Direito Imobiliário. Sócio Fundador de A.L.M Advogados.

Thomaz Henrique Monteiro Whately

Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) em 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 (MDDI). Presidente da Comissão de Condomínio do Ibradim. Sócio do escritório Huck, Otranto e Camargo Advogados. Autor de diversas palestras e artigos publicados em livros e revistas especializadas.

Wadson Veloso Silva

Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Empresarial pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Especialista em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Diretor estadual do Ibradim/PA, e membro das comissões de Shopping Center e Locação e Compartilhamento de Espaço. Membro do Conselho Editorial da *Revista Forense*. Advogado.

Wania Baeta

Advogada especialista em Direito Condominial, Imobiliário e Gestão de Conflitos. Pós-graduada em Mediação de Conflitos e Arbitragem pela Unyleya/CJUR. Mediadora, árbitra, palestrante. Professora de Pós-Graduação, de Capacitação

de Gestores Condominiais e de Cursos de Formação de Mediadores. Mediadora Certificada Internacional ICFML. Mediadora Sênior TJRJ e Nacional/CNJ. Membro Consultora da Comissão Especial de Direito Condominial do CFOAB. Membro da Comissão de Direito Imobiliário do IAB. Membro da Comissão de Direito Condominial da ABA/RJ. Membro da Comissão de Mediação e Arbitragem e da Comissão de Práticas Colaborativas do IAB. Membro da Comissão Especial de Proteção de Dados do CFOAB. Negociação e Mediação. Empresarial (CBMAE). Negociação: estratégias e habilidades (*University of Michigan*). Autora de diversos artigos publicados em revistas jurídicas, e colunista da Revista dos Condomínios.

Wilson Levy

Advogado. Doutor em Direito pela PUC-SP, com estágio de pós-doutoramento pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Diretor do programa de pós-graduação em Cidades Inteligentes e Sustentáveis da Uninove. Membro efetivo das Comissões de Direito Urbanístico e de Direito Notarial e Registros Públicos da OAB-SP. Conselheiro do Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo (Conpresp), representando o CREA. Membro do Núcleo de Estudos Urbanos da Associação Comercial de São Paulo (ACSP). Membro da banca examinadora do 12º Concurso de Outorga das Delegações Extrajudiciais de São Paulo.

Zildete Maria dos Reis Medeiros

Sócia do escritório Durazzo & Medeiros Advogados. Conselheira Jurídica da Aelo (Associação das Empresas de Loteamento e Desenvolvimento Urbano). Coordenadora da Comissão de Loteamentos do Direito Imobiliário da OAB-SP. Ministrou aulas em cursos de especialização em Direito Imobiliário nas universidades Secovi, FM e FAAP e na Aelo. Especialista em Direito Imobiliário e Direito Empresarial, com curso de pós-graduação em Direito Contratual pela PUC-SP.

Realização

