

OPINIÃO 2

JURÍDICA DIREITO IMOBILIÁRIO

OPINIÃO 2

JURÍDICA DIREITO IMOBILIÁRIO

Editorial

Comprometidos com a discussão e a divulgação dos temas jurídicos relativos ao mercado imobiliário e acreditando que esse empenho fortaleça a segurança jurídica essencial ao desenvolvimento do País, entregamos o segundo volume da Revista “Opinião Jurídica – Temas de Direito Imobiliário”.

O primeiro volume, lançado em 2013, mereceu excelente recepção nacional e os artigos nela publicados findaram debatidos nas mais altas esferas públicas, o que é motivo de orgulho e demonstra o acerto da iniciativa.

A atual edição, novamente coordenada pelos juristas José Horácio Cintra Gonçalves Pereira e Jaques Bushatsky, conseguiu se superar na qualidade dos autores convidados, bem como na extensão e profundidade dos temas abordados. Por certo, mais uma vez, muito se falará desta Revista.

Guardamos o lançamento para o dia 11 de agosto, em comemoração ao aniversário da criação dos primeiros cursos brasileiros de Ciências Jurídicas e Sociais.

Com esta realização do Sindicato, em benefício da solidez e da segurança que se alcança por meio do estudo e da divulgação clara e precisa das teses jurídicas mais relevantes e atuais, homenageados estarão os estudos e as discussões tão caras aos operadores do direito e, mais, os esforços de cada cidadão em busca do desenvolvimento, do progresso, da paz social obtida sob o império da lei.

Desejo uma excelente leitura,

Claudio Bernardes
Presidente do Secovi-SP
Reitor da Universidade Secovi

Apresentação

Quando assumimos a coordenação da primeira edição da *Revista Opinião Jurídica*, sabíamos do comprometimento do Secovi-SP (*Sindicato da Habitação*) com o estudo, o aperfeiçoamento, a discussão e a divulgação da legislação imobiliária.

Acreditávamos que a Revista alcançaria o sucesso, seja devido à alta cultura dos articulistas, seja pelo entusiasmo com que o Sindicato abraçou o empreendimento.

Desconhecíamos, entretanto, a gratificante avidez dos operadores do Direito, com que foi recebida aquela edição, a ponto de ser lançada edição eletrônica, sempre consultada pelo Brasil afora, até porque recomendada a leitura da Revista em cursos e palestras.

Enfim, a dimensão imaginada foi extrapolada e a nossa responsabilidade de lançar uma edição que mantivesse aquele alto padrão se elevou.

E, exatamente para que a Revista prossiga crescendo e atendendo às exigências dos leitores é que optamos por ampliar os temas cuidados, trazendo com evidente honra para nós, importantíssimos juristas que, a par de transmitirem valiosos conhecimentos, se irmanaram na construção desta segunda edição.

Fórmula que se mostrou correta e que permite consistentes debates, novamente os autores gozaram da mais absoluta liberdade de escolha de tema, de opção de entendimento, de forma.

Acreditamos no resultado ora apresentado e, é lógico, comemoemos e nos preparemos para a terceira edição!

Boa leitura,

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira
Jaques Bushatsky

Ficha Técnica

Coordenação

Jaques Bushatsky
José Horácio Cintra Gonçalves Pereira
Assessoria de Comunicação do Secovi-SP
Departamento de Marketing do Secovi-SP

Agradecimentos

João Batista Crestana
Sílvia Luiza Lakatos Varuzza
Mária do Carmo Gregório
Márcio José Valeriano
Janaina Almeida
Keila Souza
Monica Andrade
Patrícia Lucia Boscolo Beli de Oliveira
Juliana Crepaldi
Assessoria de Comunicação do Secovi-SP

Direção de Arte

Bruno Charneski e Departamento de Marketing

Para anunciar

(11) 5591-1290 / parceiros@secovi.com.br
Tiragem: 3.000 exemplares

Contatos Secovi-SP

Pabx: (11) 5591-1300
Disque Síndico (11) 5591-1234
Eventos: (11) 5591-1279
PQE (11) 5591-1198/1250
Universidade Secovi: (11) 5591-1221/1172/1284
Câmara de Mediação: (11) 5591-1214

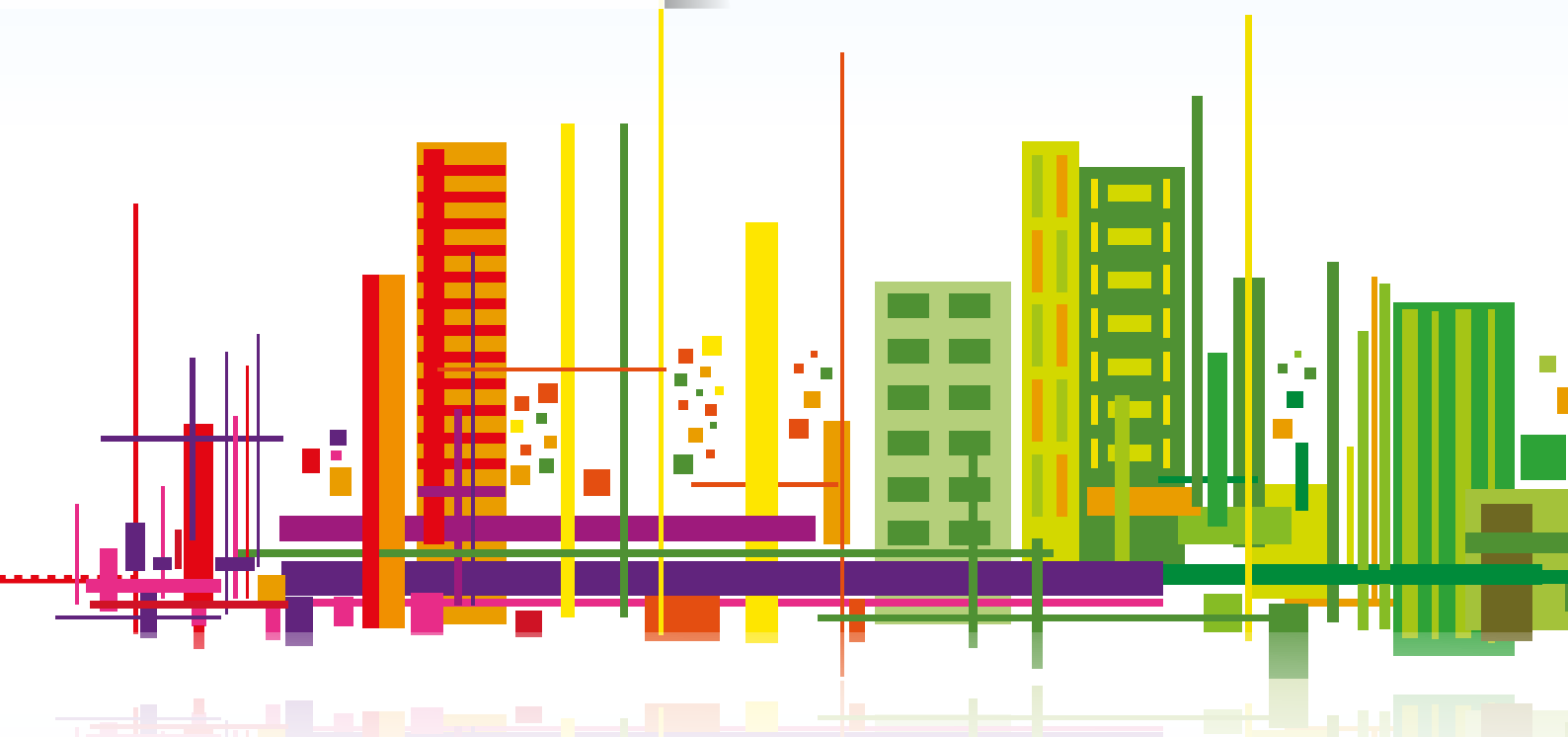
Secovi no Interior

Bauru (14) 3227-2616, Campinas (19) 3252-8505,
Grande ABC (11) 4121-5335, Jundiaí e região (11)
4523-0833, Santos (13) 3321-3823, São José do Rio
Preto (17) 3235-1138, Sorocaba (15) 3211-0730
Vale do Paraíba (12) 3942-9975

Fale conosco

opiniaojuridica@secovi.com.br

Os artigos assinados são de exclusiva responsabilidade de seus autores. Reprodução das matérias admitidas desde que destacadamente citados o autor e a fonte. Os anúncios publicitários são de inteira responsabilidade dos anunciantes.



Sumário

MAIS SEGURANÇA COM MENOR COMPLICAÇÃO	11
CONFLITO DE INTERESSES: SOLUÇÕES	16
CONDOMÍNIO EDILÍCIO: RATEIO DE DESPESAS PELA FRAÇÃO IDEAL, CRITÉRIO LEGAL QUE ASSEGURA IGUALDADE E JUSTIÇA ENTRE OS TITULARES DO DOMÍNIO	19
QUEM RESPONDE PELA SEGURANÇA?	24
A QUESTÃO DO ACÚMULO DE CARGO DOS PORTEIROS NO PROJETO “VIZINHANÇA SOLIDÁRIA”	26
O CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL NO ÂMBITO DA TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO	28
TOMBAMENTOS DE BENS IMÓVEIS – BREVES CONSIDERAÇÕES	34
O MERCADO IMOBILIÁRIO PELO MUNDO	37
CONDOMÍNIOS DE LOTES DE TERRENOS URBANOS	41
EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: UMA NOVA POSSIBILIDADE PARA O EMPREENDEDOR	43
A RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DOS INTERMEDIADORES DE NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS	47
A AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESPEJO ANTECIPADO	51
EXPULSÃO EXTRAJUDICIAL DE SÓCIO E LEI DE LAVAGEM	58
RECEITAS ORIGINÁRIAS DA DESTINAÇÃO A TERCEIROS DE ÁREAS COMUNS EM CONDOMÍNIO EDILÍCIO	61
FIANÇA E EXONERAÇÃO DO FIADOR	64
NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS E RECUPERAÇÃO EFICIENTE DE ATIVOS	67
BREVES APONTAMENTOS SOBRE A TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS DE ALUGUEL	72
O DIREITO AO LAZER SOB A ÓTICA DO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO	75
O COMPROMISSO COMO TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE (INTERPRETAÇÃO DO § 6º, DO ART. 26, DA LEI 6.766/79)	81
BREVES ANOTAÇÕES SOBRE O “CONDOMALL”	85
O DIREITO AO SOSSEGO E O CONDOMÍNIO EDILÍCIO	90
A ADMINISTRAÇÃO DE PROPRIEDADES IMOBILIÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS – A TROCA DE EXPERIÊNCIAS NUMA VISÃO INTERNACIONAL	96
A SOCIEDADE QUER IMPEDIR A FIANÇA NA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS?	103
NOSSOS ARTICULISTAS	107



Mais segurança com menor complicação

José Renato Nalini

O sistema brasileiro de aquisição da propriedade imóvel subordina o registro do título aquisitivo no registro imobiliário¹. Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel². A ordem jurídica atribuiu imensa importância a um setor estatal que hoje atua mediante solução constitucional *sui generis*: uma delegação para exercício em caráter privado³. O monopólio na regularização dos direitos reais implicou em crescente importância dessas delegações, em torno das quais elaborou-se um sofisticado emaranhado de regras e correspondente doutrina. Se de um lado é saudável a consistência normativa e a densidade doutrinária, de outro corre-se o risco de converter o instrumento em substância. Ou seja, o registro é meio de validar e reconhecer a propriedade, mas não pode a esta sobrepor-se.

Foi essa concepção que levou a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no biênio 2012-2013, a encarar o desafio de tornar o acesso à proteção registrária mais facilitado, sem o comprometimento da segurança, missão ínsita ao sistema.

O conhecimento profundo do Direito Registral é privilégio de poucos iniciados. Não constitui disciplina disseminada nas milhares de Faculdades de Direito disponíveis ao ainda florescente mercado do ensino jurídico. Por isso a praxe de se estabelecer decisões dogmáticas, preservadas durante um longo período, alicerçadas em fundamentos técnicos ponderáveis, mas insuscetíveis de revisão. Se em determinado período da História correcional um registro era vedado, a negativa persistia durante décadas, mediante acréscimo das decisões posteriores, a ratificar o primevo entendimento.

A lição clássica de Afrânio de Carvalho, um dos primeiros doutrinadores do Registro de Imóveis no Brasil,

foi a base para uma revisita a esse acervo que, em resumo, fazia prevalecer a forma em detrimento do conteúdo. Advertia o velho mestre que toda interpretação haverá de tender a *facilitar* o acesso do título ao registro, não o contrário. Foi a partir dessa orientação que a Corregedoria procurou remover obstáculos impeditivos da proteção tabular a inúmeros titulares de direito dominial no Brasil.

Sem a pretensão de esgotar o capítulo das flexibilizações, anota-se, a seguir, algumas das medidas adotadas. A aquisição de bem imóvel rural por pessoa física estrangeira residente no Brasil foi flexibilizada, sem riscos à tutela da soberania e segurança nacionais. Mas com ênfase em outros princípios igualmente abrigados no pacto federativo: a circulação de bens, a livre iniciativa e o direito de propriedade que não é vedado ao estrangeiro. Assim é que a restrição estabelecida no § 3º do artigo 7º do Decreto 74.965/74 só se aplica se a soma das áreas totais dos bens imóveis, resultante da mais nova aquisição, exceder a três módulos. Antes disso, qualquer nova aquisição de imóvel rural por estrangeiro ficaria sujeita à autorização do Incra, ainda que a soma das áreas rurais não superasse os três módulos de exploração indefinida (MEIs)⁴. No mesmo sentido da facilitação do registro, as restrições legais não se aplicam às doações que importem adiantamento de legítima⁵. Se houver condomínio, ainda que pro indiviso, serão consideradas, para fins de restrições legais, as partes ideais pertencentes aos estrangeiros e não a extensão total da área territorial do imóvel⁶.

A Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo foi ainda mais ousada ao mudar orientação consolidada: reconheceu que a regra do § 1º do artigo 1º da Lei 5.709/2971 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. O efeito é que a pessoa jurídica brasileira, com a maioria do capital social concentrado nas mãos de estrangeiros

¹ Artigo 1227 do Código Civil: Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1245 a 1247), salvo os casos expressos neste Código.

² Artigo 1245, §§ 1º e 2º, do Código Civil: Artigo 1245 - Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º - Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º - Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

³ Artigo 236 da Constituição da República: Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

⁴ Alteração contida no Processo CG. 3.884/2006.

⁵ Processo CG.108.120/2010.

⁶ Processo CG. 131.869/2011.

não residentes no Brasil ou com sede no exterior, não se sujeita às restrições de acesso à propriedade imobiliária rural⁷.

Essa alteração, além de afinada com o texto constitucional, facilita o registro, estimula o tráfego negocial e alinha-se com o decidido pelo Órgão Especial do TJSP em setembro de 2012, ao julgar Mandado de Segurança⁸.

Outro passo importante foi permitir a participação do notário no procedimento de dúvida, na qualidade de *amicus curiae*. A devolução, pelo registrador, de títulos lavrados pelo tabelião, privava este da possibilidade de sustentar a higidez da lavratura. É nítida, a partir da edição do Provimento CG 14/2013, a preocupação em acentuar a instrumentalidade do registro público, fomentar a criatividade e a ousadia, em estimular o tráfego negocial, tutelar a autonomia privada, prestigiar a independência jurídica dos notários e a segurança jurídica⁹.

Para permitir o registro de instrumentos que documentam a transferência de direitos relativos à unidade condominial, hoje não é preciso comprovar a quitação dos débitos para com o condomínio. Foi mudança de orientação normativa que entendeu tacitamente revogado pelo artigo 1.345 do Código Civil de 2001, o parágrafo único do artigo 4º da Lei 4.591/1964¹⁰.

Também se considerou dispensável a prévia apresentação de CND/INSS, para a averbação de obra de construção civil da CDHU, sem emprego de mão de obra remunerada, destinada à edificação de conjunto popular composto por unidades habitacionais com área de uso privativo inferior a 70 metros quadrados. Ainda que a obra tenha sido acompanhada e supervisionada por profissionais remunerados, foi um importante passo na facilitação da tutela tabular aos pequenos proprietários¹¹.

O princípio da continuidade, saudável para observar a cadeia filiatória dos imóveis, teve sua observância dispensada quando se cuida de desapropriação amigável. Isso porque, amparado na doutrina, o Conselho Superior da Magistratura entendeu cuidar-se de modo originário de aquisição da proprietária. Essa nova orientação prestigia a segurança jurídica, mas amplia o acesso dos títulos ao registro¹².

Atenuou-se também a incidência rígida do princípio da continuidade quando se considerou que a arrematação é modo originário de aquisição da propriedade. Assim, o registro da carta de arrematação não precisa ser obstaculizado pela exigência de se atender, integralmente, o princípio da continuidade. É uma decisão de inegável efeito prático, a contribuir para a satisfação de créditos em execução, a prestigiar a confiança do exequente e do arrema-

tante. A par da facilitação do registro de títulos, possibilita que a tábua registral expresse com fidedignidade maior a realidade fenomênica¹³.

Modificou-se também orientação pretérita da Corregedoria, que condicionava o cancelamento da hipoteca ao da caução. Esta dependia de anuência do endossatário, credor do credor hipotecário, de quem recebera, em caução - mediante endosso -, a cédula de crédito hipotecário. Levou-se em consideração, por primeiro, o prisma da existência, porque a tradição do título é pressuposto da constituição da garantia pignoratícia. Em segundo lugar, o prisma da eficácia, porque o endosso - para produzir efeitos em relação ao credor hipotecário - reclama cientificação deste. Seja porque o título foi resgatado pelo devedor, ou porque, comprovada a quitação por este, o endossatário não provou a cientificação do devedor hipotecário a respeito do endosso, o cancelamento da hipoteca e da caução independe da anuência do endossatário.

Essa mudança se harmoniza com a função social do mútuo imobiliário, atende ao princípio da boa-fé objetiva e se orienta por precedentes jurisprudenciais firmados na Súmula 308 do STJ¹⁴.

Em termos ambientais, tão caros ao atual Corregedor Geral da Justiça, que integrou a Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça Paulista desde a sua criação até o momento em que se viu eleito para a Corregedoria, flexibilizou-se o princípio da especialidade objetiva. Admitiu-se que, para averbação da reserva legal, é suficiente a comprovação de que a área protegida está encravada no bem imóvel rural. Destacou-se, nos precedentes ora vigentes, a função socioambiental do Registro de Imóveis¹⁵.

Também para proteger o meio ambiente, reconheceu-se que o deferimento da retificação de imóveis depende da averbação da reserva legal, notadamente em razão da não implementação do Cadastro Ambiental Rural e em atenção ao princípio da especialidade objetiva¹⁶.

Ainda no pertinente ao princípio da especialidade objetiva, decidiu-se que, havendo coincidência entre as descrições do imóvel constantes do registro e do título, o acesso ao fôlio real não pode ser condicionado à prévia averbação de construção feita no terreno. À vista dos limites do juízo de qualificação, elementos extra tabulares não podem ser levados em consideração para fins de desqualificação do título¹⁷.

Um outro problema recorrente do mercado imobiliário foi resolvido na presente gestão. Franqueou-se ao condomínio edilício a aquisição de bens imóveis direcionados à ampliação das vagas de estacionamento, ao aumento da

⁷ Parecer 461/2012-E, nos autos do Processo CG 2010/00083224.

⁸ M.S. 0058947-33.2012.8.26.0000.

⁹ Processo CG.2012/00124108.

¹⁰ Apelação Cível 0019751-81.2011.8.26.0100.

¹¹ Processo CG 69882/2010.

¹² Apelação Cível 0000025-73.2011.8.26.0123.

¹³ Apelação Cível 0007969-54.2010.8.26.0604, 0034323-42.2011.8.26.0100 e 0018138-36.2011.8.26.0032.

¹⁴ Processos CG.2012/00036541 e 2012/00021385.

¹⁵ Processos CG 2012/00077684 e 2012/00077655.

¹⁶ CG 2012/44.346, 2011/97.229 e 2012/44.347.

¹⁷ Apelação Cível 0000070-28.2012.8.26.0606. Afastou-se a Corregedoria de precedente recente - Apelação Cível 1.136-6/0, de 8.9.2009, para aderir a outro, mais antigo - Apelação Cível 34.252-0/3, de 11.10.1996, restabelecendo-se entendimento alinhado com autorizada doutrina, a trilhar diretrizes fixadas nesta gestão: harmonizar o princípio da segurança jurídica e a dessacralização dos registros públicos, serviço estatal a serviço do usuário e não finalidade em si mesma.

área de garagem, desde que autorizada pela unanimidade dos condôminos presentes em assembleia. Reconheceu-se a pertinência da incorporação patrimonial, quando confrontada com a atividade-fim do condomínio e sua reversão em benefício dos condôminos. Removeu-se o óbice da inexistência de personalidade jurídica do condomínio, mediante inovadora hermenêutica, a introduzir outra exceção à vedação de aquisição de imóvel por essa figura. O fundamento é a instrumentalidade dos registros públicos e seu papel na vida negocial, que não pode ser prejudicada por excessivo formalismo.

Em benefício do cidadão também se reconheceu que o registro de compromisso de venda e compra de unidade condominial não é fato gerador do ITBI. Essa operação está fora do âmbito constitucional do tributo. Ainda se decidiu que para o registro do instrumento particular de contrato de promessa de venda e compra de unidade condominial a ser construída e outras avenças, a prévia anuência do credor hipotecário ou o cancelamento da hipoteca são prescindíveis. Isso porque o mutuário a que alude o artigo 1º da Lei 8.004/1990 é a pessoa física que contrai o financiamento direcionado à aquisição de casa própria, à satisfação do direito fundamental à moradia e não a incorporadora, construtora do empreendimento imobiliário. O entendimento ora fixado é desburocratizante, facilita o registro e atende ao princípio da segurança jurídica¹⁸.

Ainda em relação à sanha tributária, a Corregedoria suscitou novo entendimento do Conselho Superior da Magistratura para afastar-se a exigência de comprovação do recolhimento do ITBI para registro de mandado judicial de usucapião. Nenhuma a pertinência dessa condição, nada obstante a existência de lei municipal inconstitucional a dispor em sentido contrário. A decisão inovadora resguarda o direito à moradia, prestigia a função social da propriedade e, em lugar de sujeitar o interessado a processo contencioso voltado à declaração da inconstitucionalidade de lei municipal, transfere o ônus ao Município. Favorece-se, a um tempo, o descomprometimento da regularização do direito de propriedade, sua publicidade, a estabilidade das relações jurídicas e a confiabilidade do sistema registral¹⁹.

Outra relevante orientação assenta que a indisponibilidade advinda do § 1º do artigo 53 da Lei 8.212/1991 não é obstáculo ao registro por meio do qual se busca atribuir eficácia *erga omnes* à cláusula de vigência e ao pacto de preempção²⁰. Se a indisponibilidade não impede a celebração da locação, e tampouco repercute sobre a validade da cláusula de vigência e do pacto de preempção, não faz sentido estorvar fenômeno de reforço eficaz, consequência do registro e direcionado a resguardar, com rigor maior, a função social do contrato. Com razão ainda maior, se não está impedida, em outra execução, nova penhora sobre o bem indisponível, de acordo com pacífica jurisprudência do STJ. A indisponibilidade versada no §

1º do artigo 53 da Lei 8.212/1991 apenas impossibilita a alienação do bem penhorado pelo devedor-executado. Recentes precedentes do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo acentuam, na esteira do entendimento do STJ, que a indisponibilidade não frustra a arrematação judicial nem o registro da carta que lhe corresponda²¹.

Sob a influência da nova concepção do contrato como fato social, instituto jurídico funcionalizado e diante da inspiração gerada por novos paradigmas jurisprudenciais, reviu-se a orientação do CSM que afirmava a incompatibilidade entre a indisponibilidade do artigo 53, § 1º, da Lei 8.212/1991 e o registro de contrato de locação com cláusula de vigência. Orientação benéfica para a livre iniciativa, circulação de bens, tráfico facilitado de relações negociais e alavanca para estimular a economia interna.

No mesmo sentido da simplificação, definiu-se pela desnecessidade de subscrição de testemunhas em instrumento particular apresentado ao Registro Imobiliário. Pese embora a previsão nos artigos 169, III, 194 e 221, II, da Lei de Registros Públicos - Lei 6.015/1973 - a assinatura de testemunhas não mais se justifica, em razão do texto do artigo 221, caput, do Código Civil. A exigência não resiste ao confronto do novo dispositivo com o seu similar do artigo 135 do Código Civil de 1916. O legislador contemporâneo suprimiu a necessidade de testemunhas firmarem o instrumento contratual particular. Desburocratiza-se a prestação dos serviços e, sem comprometer a segurança jurídica, atenuou-se exigência relativa ao acesso registral dos escritos particulares²².

Polêmica, porém corajosa, a decisão de dispensar a apresentação da CND previdenciária e demais provas de satisfação de tributos federais nas alienações de imóveis. Com esteio em precedentes do STF, que reiterada e sistematicamente reconhecem a inconstitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público que impliquem na aplicação de sanções políticas, o Conselho Superior da Magistratura passou a dispensar a apresentação de CNDs para registro de negócios jurídicos relativos a imóveis. Pesou também a arguição de inconstitucionalidade do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo²³. Modificou-se entendimento anterior e se dispensou promitente compradora de apresentar CNDs em nome do promitente vendedor como condição de registro de compromisso de venda e compra de imóvel²⁴. Na mesma linha, dispensou-se, com base na permissão do artigo 198, da Lei 6.015/1973, o promitente comprador que teve de recorrer à adjudicação compulsória, de apresentar o CND da empresa promitente vendedora, porque a superveniente situação de irregularidade desta jamais permitiria ao comprador obter o documento. O raciocínio *ad impossibilia nemo tenetur* foi utilizado em favor do cidadão e em desfavor de formalismos estiolantes que apenas impedem o curso dos negócios e paralisam a economia brasileira²⁵.

As restrições convencionais impostas pelo instituidor

¹⁸ Apelações Cíveis 0900016-61.2011.8.26.0577 e 9000007-68.2011.8.26.0577.

¹⁹ Apelação Cível 0000424-82.2011.8.26.0543.

²⁰ Apelação Cível 0018645-08.2012.8.26.0014.

²¹ Apelações Cíveis 0007969-54.2010.8.26.0604, 0018382-04.2011.8.26.0019 e 0000001-78.2011.8.26.0493.

²² Apelação Cível 0018645-08.2012.8.26.0114.

²³ Arguição de Inconstitucionalidade 139256-75.2011.8.26.0000.

²⁴ Apelação Cível 0018870-06.2011.8.26.0068.

²⁵ Apelação Cível 0009896-19.2010.8.26.0451.

de loteamento impediam, antes da atual gestão, registros com elas incompatíveis. Agora, a partir das premissas de que: a) as restrições convencionais não são absolutas e têm caráter supletivo da lei; b) só operam efeitos válidos no vazio normativo; c) devem ser observadas pelos particulares e pelo próprio Poder Público enquanto não derogadas por lei urbanística superveniente, sob pena de se admitir a supremacia do interesse individual sobre o social, conferiu-se nova leitura ao item 174 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça. Desde a atual orientação, registros e averbações incompatíveis com as restrições convencionais não mais impedem o acesso à proteção registral. Isso desembaraça em muito a viabilidade e regularização de negócios imobiliários²⁶.

A linha de facilitação do acesso ao registro persistiu durante toda a gestão correccional 2012/2013. Procurou-se prestigiar o registrador, titular de uma delegação estatal selecionado por concurso, modalidade ímpar de sufragar a meritocracia. Assim é que se modificou anterior interpretação do parágrafo 6º do artigo 213 da Lei de Registros Públicos, segundo a qual a impugnação do confrontante no curso da retificação de registro iniciada na própria serventia era transferida para o juízo corregeador permanente. Hoje, apenas o exame da impugnação é atribuição judicial. Rejeitada pelo juiz, os autos tornam ao cartório, onde a retificação tramitará até o final. Providência de desjudicialização e de prestígio maior conferido ao registrador-qualificador²⁷.

Em trilha similar, com ênfase na facilitação do acesso à tábula, alterou-se entendimento do Conselho Superior da Magistratura com vistas à facilitação do registro de títulos judiciais. A qualificação do titular do Registro de Imóveis não pode questionar a ordem de vocação hereditária definida no arrolamento de bens, sob pena de ingresso no mérito e na discussão a respeito do acerto da sentença judicial. Seria permitir que a via administrativa se sobrepujasse à jurisdicional, viabilizando sua reforma. Antes do entendimento atual, os títulos eram recusados, exigindo-se retificação para o registro. Hoje eles terão ingresso, assim como provieram do juízo²⁸.

Talvez seja no âmbito da Regularização Fundiária que a Corregedoria Geral da Justiça mais investiu no biênio 2012-2013. Embora em vigor desde 2009, a Lei 11.977, a instituir o projeto Minha Casa, Minha Vida, era solenemente ignorada pelos aplicadores do direito. O quadro mudou com a percepção de que 25% dos brasileiros não têm título dominial de suas casas. A vontade do constituinte derivado, ao instituir a moradia como direito fundamental²⁹, intensificou o projeto original de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes³⁰.

Hoje o quadro normativo é outro, com a vigência

dos Provimentos 18/2012 e 21/2013, que já permitiram a regularização de 276 assentamentos e de 26.967 unidades habitacionais. A efetiva implementação de um projeto consistente de regularização está nas mãos do protagonismo do registrador, da autoridade municipal, dos empreendedores e da cidadania, não se justificando a ausência do Poder Judiciário e do Ministério Público. Intensificar o desenvolvimento da economia local é dever de todo brasileiro, no momento em que a economia global ainda se resente da crise de 2008, que não foi *mera marolinha*, mas pode ter traços tsunâmicos.

O registrador de imóveis é titular de um monopólio. Isso não o isenta do compromisso ético de protagonizar mudança de hábitos e de atitudes. Não está impedido, ao contrário, é conclamado a participar de um esforço ou maratona com vistas à efetiva implementação da plena regularidade fundiária em sua circunscrição. Não precisa esperar a vontade política da autoridade local, nem está tolhido pelo princípio da inércia. É um delegado de função estatal e atua sob a égide da *iniciativa privada*. O que exige dele empreendedorismo, liderança, proativismo e ousadia. Ainda que em seu espaço de atuação prepondere a passividade, ele pode e deve realizar esforços para transformar a realidade imobiliária local. Foi o recado que a Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo tentou transmitir durante este biênio.

Muitos outros temas foram enfrentados por uma Equipe de Magistrados atuante, idealista e criativa. Auxiliada pelas entidades de classe do setor extrajudicial. Atenta aos reclamos da cidadania. Desejosa de acertar.

Dentre muitas iniciativas, mencione-se ainda a autorização da conversão da união estável homoafetiva em casamento. O Conselho Superior da Magistratura acolheu voto do Corregedor Geral e, baseado em precedentes do STF e do STJ, passou a admitir a conversão da união estável em casamento, bem como permitiu o casamento direto entre pessoas do mesmo sexo³². Obviou o recurso à jurisdição, com suas vicissitudes, até que os interessados obtivessem o que desejavam, nas superiores instâncias, eis que a matéria é vencida no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Para as pessoas jurídicas constituídas antes da vigência do Código Civil de 2002, passou-se a reconhecer a não incidência da vedação do artigo 977 para que os casados pelo regime da comunhão de bens ou da separação obrigatória sejam sócios de sociedade³³. Em tema de protesto de títulos de crédito, estendeu-se a todo o Estado de São Paulo o Provimento da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital, editado pelo hoje Desembargador Marcelo Martins Berthe, que veda o protesto em situação de abuso de direito. Antes disso, a Corregedoria Geral da Justiça, num exame tecnicamente adequada e formalista, permitia o protesto do chamado *cheque*

²⁶ Apelação Cível 0038476-21.2011.8.26.0100.

²⁷ Processo 2012/00024480, a culminar com a edição do Provimento 15/2012.

²⁸ Apelação Cível 0011977-27.2011.8.26.0576.

²⁹ Artigo 6º, caput, da Constituição da República, redação da Emenda Constitucional n. 64, de 4.2.2010.

³⁰ Artigo 182 da Constituição da República.

³¹ Dados obtidos pela Corregedoria Geral da Justiça até 19.9.2013.

³² Apelação Cível 9000012-51.2011.8.26.0590.

³³ Parecer CG 2012/106155 e Apelação Cível 0049360-12.2011.8.26.0100.

podre, em nítida situação de abuso de direito. Porta ora fechada pela atual Corregedoria³⁴.

Todas as propostas foram analisadas, colhidas manifestações nas mais de mil visitas correccionais levadas a efeito nas delegações extrajudiciais das trezentas e quarenta e sete comarcas do Estado, também igualmente visitadas. Parcerias estabelecidas com inúmeras entidades, entre quais o Secovi-SP, a Fiesp/Ciesp, a Febraban, a FGV, o Ipea, a USP, representantes da sociedade civil e cidadania em geral.

A Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo abriu as redes sociais para colher subsídios junto a todos os interessados. Imbuiu-se da certeza e da convicção de que o Poder Judiciário existe para servir à comunidade. Tem condutos abertos no Twitter, no Facebook, e-mails e demais formas de comunicação. Com isso, empenhou-se na missão gratificante, embora plena de dificuldades, de rever todas as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

Esse conjunto normativo disciplina o funcionamento das unidades judiciais e das delegações extrajudiciais no Estado de São Paulo. Abriga hoje todas as inovações e é obra sempre em edificação. Embora acolhidas as propostas e sugestões, após exaustiva discussão e avaliação dos prós e contras, a própria dinâmica da sociedade complexa e efervescente como a brasileira imporá contínua e infinita atualização.

O importante é reconhecer que o direito não pode ser o recôndito hermético e inabordável das convicções dos inflexíveis iniciados que não percebem que tudo muda e que a ciência jurídica, assim como todas as demais, está a serviço da humanidade. Não é o homem que deve se curvar à insensatez de normas superadas, mas a luz da razão humana é que deve iluminar o ambiente normativo, para tornar mais viável e feliz a convivência entre os homens. Tudo com a possível simplicidade, pois as dificuldades continuarão a existir. Este o signo da condição humana.

³⁴ Provimento CG 12/2012.



**SOLUÇÃO NA
MEDIDA CERTA
PARA IMOBILIÁRIAS,
PROPRIETÁRIOS
E INQUILINOS.**

O Porto Seguro Aluguel é a certeza de tranquilidade para administradoras, proprietários e inquilinos. Ele substitui com vantagens o fiador, garantindo o pagamento dos aluguéis e encargos vencidos e não pagos, além de oferecer análise cadastral feita pela própria Porto Seguro. O inquilino pode pagar o seguro em parcelas mensais* e ainda conta com serviços emergenciais ao imóvel. Para garantir a locação e os melhores negócios, conte sempre com o Porto Seguro Aluguel.

Para mais informações, consulte seu Corretor ou acesse www.portoseguro.com.br/aluguel



**PORTO
SEGURO**
SEGUROS

Aluguel

*Condição de pagamento exclusiva em administradoras. Informações reduzidas. CNPJ: 61.198.164/0001-60 - Processo SUSEP: 15414.000114/2008-21 e 15414.001522/2011-03. O registro deste plano na SUSEP não implica, por parte da Autarquia, incentivo ou recomendação à sua comercialização.

Conflito de interesses: soluções

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira

Considerações gerais

O homem não vive isolado. Por várias razões de ordem psicológica, físicas e materiais, ele necessita viver em grupo, o que se denomina, correntemente, vida em sociedade. Mas, por sua vez, esta não retrata, de forma segura e permanente, uma convivência tranquila: ao contrário, na maioria das vezes, essas relações se desenvolvem qualificadas por enormes e profundas tensões. Essa situação é preocupante, porque a tensão pode levar, muitas vezes, ao rompimento das relações entre os conviventes daquela sociedade.

E isto porque, em cada ser humano, encontramos o que se denomina “interesse” – *aquilo que é importante, útil ou vantajoso, moral, social ou materialmente* – e imprescindível para o seu desenvolvimento e aperfeiçoamento, e que, no entanto, permanecendo no fundo de sua intimidade e de sua subjetividade (as dúvidas, as ansiedades e as inquietações de um indivíduo) revela circunstância estranha ao estudo do direito, como um todo.

Sucedee, porém, que esse interesse pode envolver pelo menos duas pessoas, ocorrendo, nesse caso, a resistência de um indivíduo ao interesse do outro. E, não sendo possível harmonizar esses interesses, surge o chamado “conflito de interesses” que, no mundo jurídico, necessita de solução, sob pena de desestabilização das relações de membros daquela mesma sociedade.

Nessa hipótese, diante de uma determinada relação conflituosa, é imprescindível e urgente que se encontre uma solução para o restabelecimento da paz e segurança social.

Para tanto, vários são os caminhos indicados ou sugeridos para a solução de conflitos, e neste modesto trabalho pretendemos destacá-los.

Processo

Na atualidade, como regra, a pessoa cujo direito tenha sido ameaçado ou violado poderá, se assim o desejar, exercer o seu direito (poder) de ação (modernamente, chama-se demanda o ato pelo qual alguém pede ao Estado a prestação de atividade jurisdicional). Este consiste, na forma adequada, para provocar a atividade jurisdicional (atividade primordial do Poder Judiciário) que, por meio de um determinado instrumento denominado processo, irá resolver, seguindo regras pré-estabelecidas, aquele conflito de interesse.

O Estado moderno pretende ser “a providência do

seu povo”, no sentido de assumir para si certas funções essenciais ligadas à vida e ao desenvolvimento da nação e dos indivíduos que a compõem. Dessa forma, diante de eventuais conflitos de interesses, o Estado, exercendo o seu poder (poder estatal), para evitar ou eliminar os conflitos visando um objetivo maior, que é a pacificação social.

Pois bem, nesse caso de intervenção estatal para a solução dos conflitos de interesses, o Estado, mais precisamente o Poder Judiciário, tem como instrumento apropriado o denominado “processo” – relação jurídica processual envolvendo a figura do juiz, do autor e do réu – objetivando o restabelecimento da paz social e a garantia de uma decisão justa. Como regra e num plano ideal esse é o caminho, predominantemente, para a solução dos conflitos jurídicos.

Sucedee, porém, que, desde há muito tempo, questiona-se a eficácia desse instrumento denominado “processo” para a solução eficaz dos aludidos conflitos, principalmente pela sua morosidade e custo elevado. Aliás, tanta é a preocupação nesse campo do “tempo do processo” que o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam celeridade de sua tramitação*”. Nada mais seria preciso dizer a respeito da inegável demora do processo judicial!

Assim, entre os grandes problemas da Justiça está, sem dúvida, a excessiva demora dos processos, que, aliada à notória deficiência estrutural do Poder Judiciário, bem como à produção desenfreada de normas legais, desaconselha a utilização do processo judicial como instrumento para solução de conflitos de interesses.

E mais: o congestionamento do Judiciário é inegável, conforme demonstra levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao apurar que, em 2012, de cada 100 processos que tramitavam na Justiça, apenas 30 chegaram ao fim, o que resultou numa taxa de congestionamento de 70%, ou 92,2 milhões de ações pendentes de julgamento no fim do ano passado.

Números, sem dúvida, alarmantes.

É verdade que, já há algum tempo, vem sendo implantado o chamado processo eletrônico, que, conforme entendimento predominante, apresenta-se como a melhor solução para todos os males do Poder Judiciário. Mas só o tempo confirmará o acerto desse meio eletrônico para este Brasil de dimensão continental e com grandes diferenças econômicas e sociais entre seus Estados.

E mais: tramita no Congresso Nacional o Projeto do Novo Código de Processo Civil, que tem por objetivo também solucionar, se possível, todos os entraves do processo e do próprio Poder Judiciário.

Esse quadro, sem dúvida, é altamente preocupante porque dificulta e emperra o andamento dos processos. Consequentemente, impede a sua efetividade, ou seja, celeridade e justiça das decisões, levando à crescente valorização e emprego dos meios não judiciais de pacificação e condução à ordem jurídica. Estes meios *alternativos*, em muitos casos, são capazes de produzir resultados melhores que os da jurisdição estatal.

Nessa linha de conduta, acolhimento dos meios alternativos para solução dos conflitos de interesses, faz surgir em primeiro lugar a arbitragem (Lei n. 9.307/1996).

Arbitragem

A arbitragem é, certamente, a forma alternativa de solução de conflitos mais amplamente difundida no direito brasileiro da atualidade. Nesse sistema, as partes escolhem, de comum acordo, um ou mais árbitros, que farão as vezes de juiz estatal.

Não obstante a excelência da arbitragem como meio para solução de conflitos – que tem, entre seus méritos, nascer do interesse das próprias pessoas conflitantes –, há uma predisposição, na adoção desse sistema, para a composição do conflito que envolve determinadas pessoas.

Sucedem, porém, que a arbitragem, muito eficiente na solução dos conflitos, revela-se, por suas próprias peculiaridades, altamente dispendiosa e, dessa forma, o chamado “*procedimento arbitral*” somente teria aplicação para os “grandes conflitos”, envolvendo principalmente pessoas jurídicas. Por outro lado, tratando-se de pessoas físicas, o aludido procedimento somente teria cabimento se o conflito envolvesse expressivos valores monetários.

Dessa forma, cumpre ainda esclarecer que, não obstante a Lei n. 9.009, de 26 de setembro de 1995, ao dispor sobre os Juizados (no que nos interessa) Cíveis, possibilite a instalação do juízo arbitral, esse procedimento não guarda semelhança alguma com a Arbitragem prevista na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

A Arbitragem (Lei n. 9.307/96) é, de fato, procedimento dispendioso. Portanto, é melhor encontrarmos caminhos mais acessíveis para a maioria dos conflitos de interesses.

Outros meios alternativos de solução dos conflitos

No vernáculo, o vocábulo *conciliação* significa “ato ou efeito de combinar, ajustar ou harmonizar coisas que parecem contrárias ou contraditórias; ato ou efeito de por (ou porem-se) de acordo litigantes”

Com esse sentido amplo encontramos, sob o manto da conciliação – que, por seu turno, não tem sentido

unívoco em direito processual –, três hipóteses distintas, que a nosso ver podem proporcionar resultado mais eficaz para a pacificação dos conflitos:

1. transação – é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas (art. 840, Código Civil). Nesse caso, no entanto, é indispensável que o direito em litígio seja disponível;

2. conciliação – também tem como objetivo a pacificação, mas compreende o fato de o réu reconhecer o pedido ou o autor renunciar ao direito. Podemos também incluir, ainda que não com a mesma eficácia das hipóteses anteriores (renúncia e reconhecimento), a possibilidade de desistência e, até mesmo, a suspensão do processo.

Esclarecendo que, na conciliação, após ouvir os contendores, o conciliador sugere a solução consensual do litígio.

3. mediação - o mediador trabalha mais o conflito, fazendo com que os interessados descubram as causas do problema, busquem formas de solucioná-las e cheguem, conjuntamente, à solução da controvérsia e à prevenção de ocorrências futuras.

Esses meios alternativos de solução de conflito de interesses proporcionam a rara satisfação de poder rapidamente resolver o problema e, o que é mais importante, de acordo com a vontade dos litigantes. Não se trata, então, de solução imposta: ao contrário, é uma solução escolhida e conveniente aos próprios interessados que, mais do que ninguém, sabem das próprias possibilidades.

Conclusão

Disseminar a conciliação não é tarefa fácil porque estamos acostumados com o litígio. Nas próprias faculdades de direito, os cursos dão enfoque ao processo, à arte de litigar. Mas também é fato que, já há algum tempo, vem se consolidando o reconhecimento da importância da conciliação, da mediação – enfim, há cada vez maior valorização dos meios alternativos para solução dos conflitos.

Inúmeros obstáculos devem e necessitam ser superados para que a conciliação prospere. Vale lembrar que não somos educados a negociar nossos interesses e a falar sobre as nossas necessidades. Com isso, chegamos a um nível muito alto de judicialização.

E mais grave: “*a palavra foi dada ao homem para esconder o que pensa*”.

Essa é a nossa realidade. Tanto é assim que, no presente momento, estamos também exercendo, de forma voluntária, a atividade de conciliador em segundo grau no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nessas ocasiões, quando consultamos as partes e seus advogados a respeito de eventual diálogo a respeito do conflito de interesse, a resposta, constantemente, é negativa.

A despeito de todas essas dificuldades, reconhecemos que os meios alternativos para solução dos conflitos de interesse (transação, conciliação e mediação) constitui talvez a única solução mais justa para as partes.

Mas, para tanto, é necessário o comprometimento de toda a sociedade, notadamente das pessoas jurídicas que possam ter, em sua estrutura, um setor ou departamento (pouco importando a nomenclatura que lhe seja emprestada) que se proponha a resolver, de forma eficaz, eventuais conflitos de interesses.

É positivo que a iniciativa privada, por meio de entidades que não guardam vínculos com quaisquer órgãos públicos, fomentem e disseminem câmaras de mediação e conciliação, de modo que haja total independência dessa atividade e que ela seja desenvolvida por pessoas previamente selecionadas e, evidentemente, dotadas de perfil próprio para conduzir a conciliação no seu sentido amplo.

Bibliografia

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 28ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. vol. 1.

Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo Civil Brasileiro. 27ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26ª edição (revista e atualizada). São Paulo: Malheiros Editores.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Vocabulário do processo civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SOUZA NETO, João Baptista de Mello e. Mediação em Juízo. São Paulo: Atlas, 2000.

Jornal do Advogado, Ano XXXIX, Out/2013, número 388, p.6.

Vida simples, maio 2013, edição 131, Um Café com Celia Passos, p. 15.

HUGO, Victor. Os Miseráveis. Em nota de rodapé, citando Charles Maurice de Talleyrand-Périgard, Príncipe de Benevento, Cosacnaify, vol. 1, p. 803.

Condomínio edilício: rateio de despesas pela fração ideal, critério legal que assegura igualdade e justiça entre os titulares do domínio

Helena Terezinha do Amaral Gomes

Em se tratando de propriedade em condomínio edilício, o rateio de despesas, até 2002, era regulado pelo artigo 12 da Lei nº 4.591/1964. A matéria foi integralmente normatizada pela Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), por meio do artigo 1.336.

A matéria, entretanto, não é nova. O condomínio de unidades por andar, chamado “condomínio horizontal” e, mais recentemente, de “condomínio edilício”, teve sua célula embrionária no Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928.

O referido Decreto, assinado pelo Presidente Washington, possibilitou “a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares”.

O artigo 1º do Decreto nº 5.481/1928 dizia:

“Os edifícios de mais de cinco andares, construídos de cimento armado ou matéria similar incombustível, sob a forma de apartamentos isolados entre si, contendo cada um pelo menos três peças e destinados a escritórios ou residência particular, poderão ser alienados no todo ou em parte objetivamente considerada, constituindo cada apartamento uma propriedade autônoma, sujeita às limitações estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. Cada apartamento será assinalado por uma designação numérica, averbada no Registro de Imóveis, para os efeitos de identidade e discriminação.”

Para dar conta desse novo tipo de Direito Real, o Decreto assim dispôs acerca da situação do terreno sobre o qual se assenta a edificação que comporta as unidades autônomas:

“Art. 2º O terreno em que assentem o edifício e suas instalações e o que lhe sirva a qualquer dependência de fim proveitoso e uso comum dos condôminos ou ocupantes, **constituirão coisa inalienável e indivisível de domínio de todos os proprietários do prédio.**” (Grifei.)

O rateio de despesas mereceu registro na legislação que tratou do novo tipo de propriedade – o condomínio por andares. O artigo 9º do Decreto vinculou o pagamento da quota ao valor do imóvel.

“Art. 9º Anualmente, os proprietários de apartamentos votarão, por maioria, a verba para as despesas comuns de conservação do edifício, concorrendo cada interessado, dentro do primeiro mês do trimestre, com a quota que lhe tocar para o custeio, **de acordo com o valor de sua propriedade.**” (Grifei.)

O Decreto nº 5.481/1928 foi alterado pelo Decreto-Lei nº 5.234/1943, que passou a permitir a alienação de unidades privativas em prédios de concreto armado, de três ou mais pavimentos.

Contudo, essa complexidade de direitos e deveres só veio a ser adequadamente regulamentada a partir da Lei nº 4.591/1964, chamada “Lei dos Condomínios e da Incorporação Imobiliária”, considerada o marco legislativo para esse tipo peculiar de propriedade.

O Título I, composto pelos artigos 1º a 27, divide-se em sete capítulos, que tratam: do Condomínio, da Convenção, das Despesas, do Seguro e da Reconstrução, da Utilização da Edificação, da Administração e da Assembleia Geral; o Título II, dos artigos 28 a 70, os diversos capítulos tratam das Incorporações Imobiliárias.

O artigo 32 da Lei nº 4.591/1964 define os direitos e as obrigações do incorporador, apontando os documentos obrigatórios que devem ser arquivados no cartório de registro de imóveis antes do início da comercialização das unidades.

Dos diversos itens, merece destaque a presente nota:

“a) título de propriedade do terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta, do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, **não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais** e inclua consentimento para a demolição e construção, devidamente registrado;

[...]

e) cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e, indicando, para cada tipo de unidade, a respectiva metragem de área construída;

[...]

h) avaliação do custo global da obra atualizada à data do arquivamento, calculada de acordo

com a norma do inciso III, do art. 53, com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se, também, o custo de construção de cada unidade, devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra; **discriminação das frações ideais de terreno, com as unidades autônomas a que elas corresponderão;**” (Grifei.)

O artigo 12 da Lei nº 4.591/1964 dispunha que o rateio das despesas deveria ser feito pela divisão proporcional em razão da fração ideal constante no registro de propriedade de cada condômino, o chamado critério de “rateio por fração ideal”. Porém, permitia que os condôminos optassem por uma forma diferente de rateio, contanto que a forma desejada fosse aprovada por dois terços dos condôminos titulares das unidades privativas, desde que esses dois terços correspondessem a, no mínimo, 80% das frações ideais e, finalmente, que a nova forma aprovada estivesse consignada na Convenção do Condomínio.

Essa era a redação do artigo 12 da Lei nº 4.591/1964:

Art. 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na convenção, a cota parte que lhe couber em rateio.

§ 1º Salvo disposição em contrário na convenção, a fixação da cota no rateio corresponderá à fração ideal de terreno de cada unidade.

§ 2º Cabe ao síndico arrecadar as contribuições, competindo-lhe promover, por via executiva, a cobrança judicial das cotas atrasadas.

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses.

§ 4º As obras que interessarem à estrutura integral da edificação ou conjunto de edificações, ou ao serviço comum, serão feitas com o concurso pecuniário de todos os proprietários ou titulares de direitos à aquisição de unidades, mediante orçamento prévio aprovado em assembleia geral, podendo incumbir-se de sua execução o síndico, ou outra pessoa, com aprovação da assembleia.

§ 5º A renúncia de qualquer condômino aos seus direitos, em caso algum valerá como escusa para exonerá-lo de seus encargos. (Grifei.)

Com a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002, a matéria passou a ser tratada no artigo 1.336, havendo uma revogação tácita do artigo 12 da Lei nº 4.591/1964.

Em sua redação original, o artigo 1.336 assim normatizava:

“Art. 1.336. São deveres do condômino:

I – Contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de suas frações ideais;

II – não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;

III – não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;

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.

§ 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.

§ 2º O condômino que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembleia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa.” (Grifei.)

O legislador manteve o critério do rateio pela fração ideal, porém retirou da assembleia de condôminos a faculdade de adotar alternativa diferente.

Percebendo a tempo que a norma anterior era mais salutar, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 10.931/2004, que, dentre outros dispositivos, alterou o inciso I do artigo 1.336, restabelecendo a mesma diretriz que adotava o artigo 12 da Lei nº 4.591/1964. Com isso, ficou reconhecida a assembleia condominial, para, por meio do quórum qualificado de dois terços, consagrar na Convenção do Condomínio uma forma de rateio que melhor atenda aos interesses daquela comunidade.

A partir de então, o inciso I do artigo 1.336 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro) passou a ter a seguinte redação, que vigora até os dias atuais:

“Art. 1.336. São deveres do condômino:

I – contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção.”

Apesar das recentes alterações legislativas e do reconhecimento do parlamento brasileiro de que o critério da fração ideal, como regra geral de rateio de despesas, é o mais indicado, algumas vozes isoladas se levantam e tentam, volta e meia, fazer prevalecer os interesses de uma minoria, buscando consagrar um rateio de despesas proporcional ao número de unidades privativas existentes na edificação.

Por que se fala em minoria? Porque, embora não se tenha números precisos, é possível afirmar que existem mais de 250 mil condomínios no Brasil e que, mesmo diante da faculdade de mudar o critério de rateio para adotar a divisão pelo número de unidades, a esmagadora maioria dos condôminos preferiu permanecer utilizando o critério legal do rateio por fração ideal.

Essa pequena introdução fez-se necessária para delimitar o tema e, a partir daí, permitir a argumentação e a

sustentação do posicionamento de que a razão não está do lado daqueles que advogam a tese de que o critério de rateio pela fração ideal é injusto e que, com base nessa premissa, defendem alterações na legislação.

Antes de qualquer outro argumento, é imprescindível reiterar que, ao adotar como regra o rateio por fração ideal, o legislador foi prudente e permitiu que os titulares do domínio das unidades privativas e das respectivas frações ideais no terreno e coisas comuns pudessem determinar outra forma que melhor representasse os interesses da comunidade condominial.

A condição de autorização por quórum especial para alterar o critério de rateio também atende a lógica jurídica. Ocorre que a determinação da fração ideal resulta da aplicação de critérios técnicos e legais sobre os quais se pretende discorrer, ainda que de forma não aprofundada.

Para melhor compreensão, é preciso trazer à reflexão o significado da “fração ideal”, e comentar como se chega à sua definição.

Pois bem: denomina-se “fração ideal” a atribuição de participação de cada proprietário de unidade privativa, na divisão proporcional do terreno e das áreas e coisas comuns que integram o imóvel, o empreendimento ou a edificação como um todo.

Vale dizer que o domínio do titular do direito real de uma unidade em condomínio encerra em si dois direitos reais, ou, pelo menos, o direito real demonstrado sob dois aspectos: (a) o domínio (propriedade) sobre a área privativa, assim considerada a área construída entre paredes ou área de vassoura, a qual pode ser descrita de forma individualizada, em sua configuração interna e localização dentro do empreendimento; (b) e o domínio do titular dessa área privativa sobre a proporção que lhe cabe do terreno e das áreas e coisas que são comuns a todos os condôminos.

Quando empregadas as expressões “áreas ou coisas comuns”, equivale a dizer que, embora possam ser representadas numericamente por uma fração, essa fração é “ideal”, sendo a propriedade simultânea a todos os seus titulares e impossível de ser descrita, identificada ou atribuída com exclusividade a cada condômino ou, ainda, apartada das unidades privativas, cuja propriedade lhes deram a base para o cálculo da proporcionalidade.

Segundo o artigo 1.332 da Lei nº 10.406/2002:

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

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

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

III – o fim a que as unidades se destinam.” (Grifei.)

A determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e às partes comuns, obedece também à previsão já consagrada no artigo 32

da Lei nº 4.591/1964, que dispõe sobre as obrigações do incorporador.

“Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos:

a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado;

b) certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais, de protesto de títulos de ações cíveis e criminais e de ônus reais relativamente ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador;

c) histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado de certidão dos respectivos registros;

d) projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes;

e) cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade, a respectiva metragem de área construída;

f) certidão negativa de débito para com a Previdência Social, quando o titular de direitos sobre o terreno for responsável pela arrecadação das respectivas contribuições;

g) memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo modelo a que se refere o inciso IV, do art. 53, desta Lei;

h) avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento, calculada de acordo com a norma do inciso III, do art. 53 com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se, também, o custo de construção de cada unidade, devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra;

i) discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão;

j) minuta da futura Convenção de condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações;” (Grifei.)

O cálculo de áreas a que se refere o artigo citado, bem como a definição das frações ideais, atende as exigências da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, através da normativa NBR 12.721:2006.

Uma vez definidas e registradas na matrícula do imóvel as frações ideais correspondentes a cada unidade privativa, essa fração não pode mais ser alterada, a menos que, para tanto, sejam alteradas todas as planilhas de áreas e alterado também o registro de todas as unidades privativas. Isso só ocorre no caso de englobamento de área, o que é raro pela dificuldade prática que apresenta.

Prosseguindo na análise do tema proposto – critério de rateio de despesas –, é certo se dizer que ninguém compra “um apartamento” ou “casa” em condomínio. Na verdade, ao se fazer tal operação, adquire-se o direito real sobre uma “propriedade especial”, um imóvel que, em si, encerra dois tipos de domínio: o “domínio exclusivo”, porém não ilimitado, sobre a unidade privativa (objeto de individualização), e o “domínio compartilhado” sobre o terreno e as áreas comuns, este representado por uma fração ideal relativamente ao todo.

A atribuição da fração ideal que define esse domínio compartilhado (condomínio), conforme dito anteriormente, será definida por critérios técnicos previstos no artigo 32 da Lei nº 4.591/1964 e na ABNT-NBR 12.721, a partir do cálculo elaborado para a definição e atribuição das diversas áreas do empreendimento.

As definições trazidas são importantes para que se entenda que, ao se falar em despesas de condomínio, na verdade, não se está tratando apenas de despesas decorrentes do uso de determinada área ou serviço.

A questão é mais abrangente. O detentor do domínio é sempre responsável pela defesa, conservação e manutenção da sua propriedade. Neste caso, a propriedade é comum a todos os condôminos, razão pela qual as despesas são contraídas de forma única e o seu custeio feito através de rateio.

Segundo leciona Francisco Arnaldo Schmidt (1995, p. 22)¹:

“Conquanto baseada num anteprojeto do Prof. Caio Mario da Silva Pereira, que já esboçara em sua obra *Propriedade Horizontal*, cremos que a LCI foi inspirada no Decreto-Lei nº 58, de 10/12/1937, que dispôs sobre o loteamento e venda de terrenos para pagamento a prestações, o qual criou uma série de exigências para a comercialização dos lotes de terrenos, entre elas o prévio depósito de vasto rol de documentos no registro de imóveis, o chamado “memorial do loteamento.” (Grifo no original).

É desse regramento de venda de terrenos em forma de fração ideal, a cada uma correspondendo uma unidade autônoma, que se retira o substrato que afirma que o adquirente de uma unidade autônoma, em verdade, torna-se proprietário de um prédio, e não apenas de uma unidade.

Nada mais correto, portanto, que esse rateio seja feito na proporção do domínio (direito real) de cada um dos condôminos, o que é representado pela fração ideal constante de cada matrícula imobiliária.

Veja-se que igual critério é adotado com relação à cobrança de taxas e impostos, como IPTU, ITBI, taxa de lixo, taxa de iluminação pública e todos os outros tributos relacionados à propriedade. Em todos os casos, sempre se considera, como base de cálculo, o domínio sobre a parte privativa (apartamento/sala etc.) e, também, sobre a respectiva fração ideal.

As despesas meramente de uso e que são possíveis de medição de consumo individualizado dizem respeito exclusivo ao condômino que se vale do serviço, sendo

de fácil e direta atribuição. Já com relação às despesas comuns, a regra mais acertada é o rateio proporcional ao domínio de cada proprietário.

Em síntese: é a soma da conservação e manutenção de todas as frações ideais que mantém a integridade da edificação com relação a essa propriedade comum, que, por sua vez, não pode ser dissociada das unidades privativas, posto que inclusive as paredes externas, corredores e fachadas das unidades constituem área comum a todos.

Tendo-se presente que o cálculo das áreas comuns e respectivas frações ideais é atribuído a cada proprietário na proporção do seu domínio exclusivo (unidade privativa), é correto afirmar que, quanto maior for a área da unidade privativa, maior será a fração ideal atribuída ao titular do domínio comum. Logo, é também correto afirmar que o detentor do domínio de uma área maior deverá ter um gasto maior para manter e conservar a sua propriedade.

Nesse sentido, vale trazer novamente o ensinamento do Professor Francisco Arnaldo Schmidt, op cit (1995, p. 52;53):

“Outra questão polêmica, mas que pode ser resolvida pelo projeto, complementando, depois, pela planilha de áreas, como se verá adiante, é a da cobertura, sempre que se pretender considerá-la uma unidade habitável, e não mero telhado do edifício. Poderão as coberturas integrar os apartamentos situados no pavimento imediatamente inferior, cujas áreas privativas, comuns, globais e fração ideal refletirão o acréscimo. [...] Poderão, porém, constituir unidades autônomas, desde que aprovadas como tal em projeto e a elas forem atribuídas áreas global e privativa e fração ideal no terreno e coisas comuns (elevador, escadas condominiais).”

Como bem se percebe na citação anterior, cada unidade deve ter perfeitamente definida e identificada sua correspondente proporção no terreno e na planilha de áreas comuns, posto que se trata do efetivo dimensionamento da propriedade em questão.

Para ilustrar o acerto da regra do rateio pela fração ideal, tome-se como exemplos os dados veiculados pelo Sinduscon/RS³ e analisados pelo Departamento de Estatística do Secovi/RS, relativamente à oferta de imóveis para comercialização (na planta e nos lançamentos) no período compreendido entre 1º de março a 31 de maio de 2012.

Ao longo desses meses, foram lançadas à comercialização, no município de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul, 8.243 unidades residenciais (apartamentos e casas em condomínio), correspondendo a um total de 690.426 m² de área privativa (área de vassoura – propriedade exclusiva). Dessas unidades residenciais lançadas, 0,4% eram JK ou quitinetes, 3,5% tinham 1 dormitório, 47,4%, 2 dormitórios, 43,6%, 3 dormitórios, 1,3%, 4 dormitórios, e 0,1% eram coberturas.

Por outro lado, em se analisando do ponto de vista da área privativa, foi possível perceber que, do total,

correspondem: 0,2%, JK ou quitinetes; 2,5%, apartamentos de 1 dormitório; 35,9%, apartamentos de 2 dormitórios; 50,3%, apartamentos de 3 dormitórios; 3,1%, apartamentos de 4 dormitórios; e 1,4% apartamentos de cobertura.

Em uma rápida análise, constata-se uma proporcionalidade inversa entre quantidade de unidades (apartamentos) e áreas dessas unidades privativas:

a) as unidades residenciais de 2 dormitórios representam 47,4% do total de unidades, mas apenas 35,9% do total de área construída;

b) as unidades residenciais de 3 dormitórios representam 43,6% do total de unidades; contudo, representam apenas 50,3% do total de área construída.

Sabendo-se que o domínio (propriedade) no terreno e coisas comuns da edificação, representadas por uma fração ideal, é estabelecido pela proporcionalidade entre a área total da edificação e a área privativa (de domínio de cada condômino), é possível afirmar que os proprietários de unidades com maior área – no caso do exemplo, representados pelos apartamentos de 3 dormitórios – são também proprietários de maior fração ideal.

O contrário também é verdadeiro. Assim, no caso dos condomínios mistos, as lojas provavelmente terão áreas privativas e frações ideais muito inferiores aos apartamentos de 2, 3 ou 4 dormitórios.

Seguindo-se o raciocínio de que as despesas geradas pelo condomínio têm como finalidade última a conservação, a manutenção e a segurança da propriedade (no caso, a soma de todas as frações ideais), percebe-se a lógica do legislador para estabelecer a fração ideal como critério para o rateio das referidas despesas.

É por isso que se adota a premissa de que não é justo pretender que os condôminos suportem as despesas de manutenção e conservação de forma igualitária, independentemente da área das respectivas unidades autônomas, sob o argumento de que o uso da edificação é igual para todos.

Aliás, o mesmo critério que define a fração ideal, os direitos e as obrigações sobre a propriedade comum é aquele utilizado pelo detentor do domínio quando pretende dispor de sua propriedade para locação ou venda.

É certo que uma unidade com maior área terá um proveito, ao menos em tese, por um maior número de pessoas e, portanto, seus frutos (aluguel) ou seu valor de venda

tende a ser superior àquelas unidades com menor área.

Não bastassem tais argumentos, cabe lembrar, mais uma vez, que o mesmo legislador não fechou as portas à livre vontade dos proprietários. Pela legislação em vigor, é possível que os condôminos optem por outro critério que não seja o da fração ideal.

Relativamente a isso, o que se vê é um ínfimo clamor pedindo que a regra legal passe a ser o rateio pelo número de unidades – o que seria injusto e, tecnicamente, injustificável.

Adotando-se, por hipótese, o critério de rateio por unidades, os apartamentos de 2 dormitórios, em maior número e menor área, seriam prejudicados, enquanto os de 3 dormitórios, em menor quantidade, mas com maior área privativa e fração ideal, seriam beneficiados.

Neste exemplo, considerado injusto, os titulares dos apartamentos de 2 dormitórios estariam pagando pela conservação, manutenção e segurança de parte da área (parte das frações ideais) de propriedade dos titulares das unidades de 3 dormitórios.

Finalmente, é com essa fundamentação técnica e com o olhar sobre o interesse social que se defende que o rateio de despesas deve continuar a ser pela correspondente fração ideal em obediência ao critério do domínio e não do uso, pois representa justiça e igualdade entre os proprietários.

Bibliografia

¹SCHMIDT, Francisco Arnaldo. **Incorporação Imobiliária**. Porto Alegre: Metrópole. 1995

Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928; Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964; Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002; Lei nº 10.931, de 03 de agosto de 2004. www.planto.goc.br/legislação

Dados parciais, 15º Censo Imobiliário do Mercado Imobiliário de Porto Alegre (Agosto de 2013). <http://www.sinduscon-rs.com.br/wp-content/uploads/2013/06/Censo-2012.pdf>

Departamento de Pesquisas e Estatísticas do Secovi/RS - Sindicato da Habitação do Estado do Rio Grande do Sul; análise de dados estoque imóveis novos, escrito sob encomenda, não publicado.

Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT – Normativa NBR nº 12.721/2006.

Quem responde pela segurança?

Hubert Gebara

Dentre os muitos benefícios oferecidos pela vida em condomínio, inclui-se a maior segurança desfrutada pelos moradores. Por isso, quando um assalto abala o cotidiano dessas comunidades, a sensação experimentada por todos é de surpresa – e, não raro, o trauma demora a ser superado.

É comum que, depois de um arrastão ou violência equivalente, o assunto ganhe destaque na mídia. Equipes de reportagem saem às ruas para testar a segurança de prédios – em geral, de alto padrão – e, para surpresa geral, a constatação costuma ser nada tranquilizadora: entrar num desses condomínios tende a ser mais fácil do que imaginamos.

Qual é, afinal, o principal fator de segurança do condomínio? O porteiro ou o zelador? Ou é o síndico? Ou a empresa de segurança terceirizada? Ou, ainda, o aparato eletrônico de última geração que inclui sofisticados circuitos de TV e câmeras de gravação instaladas em pontos estratégicos do empreendimento? Esse aparato humano e tecnológico é importantíssimo, sim, para preservar a segurança do condomínio e para proporcionar aos moradores a merecida tranquilidade para relaxar em torno da churrasqueira, no espaço gourmet, no salão de festas ou, simplesmente, na paz do próprio lar. Os moradores pagaram para isso e merecem proteção. Alguma dúvida? O aparato de segurança entre vizinhos também pode ser uma boa alternativa. Dois ou mais prédios com circuitos de TV ou rádio integrados podem fazer toda a diferença na hora do perigo. Esse caminho está começando a ser trilhado na cidade de São Paulo, depois de muita hesitação por parte dos principais interessados. A ação coletiva é cultural. Leva tempo para “pegar”.

Outra ideia é analisar quais os pontos mais vulneráveis da edificação. Alguns síndicos ou moradores experientes acham que é a guarita. “Quando a guarita cai”, dizem eles, “o prédio também cai”. Outros acham que é a garagem. A verdade é que ambos são pontos críticos.

A guarita está exposta ao movimento das ruas e, com isso, é o “alvo inicial” em muitas tentativas de assalto. Mulheres grávidas, falsos entregadores, pessoas com uniformes de empresas concessionárias de serviços pú-

blicos – a criatividade dos meliantes não tem limites na “arte” de burlar a vigilância. Em relação à garagem, carros clonados podem “adentrar a fortaleza” com bandidos a bordo. Já houve caso de assaltante escondido no porta malas dos veículos! Nada disso é incomum, por isso toda atenção é necessária.

Algumas empresas de segurança privada já desenvolveram softwares voltados ao aprimoramento dos mecanismos de controle de acesso ao empreendimento, por meio da checagem das placas do veículo, do nome e RG do condômino, bem como de outros elementos de identificação. Tudo isso é bom, é útil. Mas, sozinho, nenhum cuidado é suficiente.

Infelizmente, é sabido que muitas informações chegam ao conhecimento de bandidos a partir de fontes internas do próprio condomínio. E é uma ironia que, em plena era digital, não tenhamos ainda um cadastro confiável para averiguar todo o histórico de quem se candidata a trabalhar num empreendimento – desde seus locais de origem até sua moradia atual, passando por todas as cidades e localidades nas quais tenham vivido ao longo do tempo. O mesmo se aplica aos chamados guardas de rua. Em muitos casos, eles fazem parte do aparato informal de segurança do prédio, mas nem sequer são reconhecidos pela legislação vigente. Estão à margem dos direitos legais e trabalhistas, e a polícia os ignora porque, de certa forma, eles simbolizam a ineficiência da segurança oficial – foi nas brechas da segurança pública que os “vigias” se infiltraram. A maioria deles conta com “guaritas” na via pública, instaladas por conta própria e equipadas com TV para aliviar o tédio nas noites tranquilas...

Há mais uma questão que não podemos esquecer. Todo esse aparato permite que o dono do imóvel se omita de seu próprio papel no zelo pela segurança e na proteção ao patrimônio? A resposta é uma só: não! Pois, se ele assim fizer, poderá colocar tudo a perder. O proprietário é a base, a primeira e última palavra na segurança de seu patrimônio. Ele não pode ser um fator aleatório, uma parte fora do todo. Historicamente, sempre existiu uma participação estreita do proprietário com seu bem – uma

relação conhecida pelo termo “territorialismo”. Desde que começou a fixar sua moradia em um ponto fixo, o homem aprendeu a defender seu território. Abandonar esse impulso primordial seria um retrocesso.

O morador que se fecha na unidade autônoma achando que todo o resto “não é com ele”, e acredita estar fazendo sua parte na medida em que “paga para ser protegido”, está, na verdade, abdicando da plenitude de um direito. Atuar nas assembleias e nas reuniões do condomínio, observar seus pares, conhecer o corpo de funcionários – enfim, envolver-se de fato, intra e extramuros – tornaria seu dia a dia mais pleno e responderia muito mais às suas necessidades, aos seus interesses. E, claro, o tornaria mais apto a ajudar nas decisões do síndico, do subsíndico e do corpo diretivo, opinando construtivamente nas questões relativas a contratações, aquisições e despesas.

Não é difícil saber se um funcionário é eficiente ou não, desde que se observe atentamente seu desempenho.

Também não é difícil julgar se os demais moradores ajudam ou atrapalham. Esse condômino “de olho aberto” pode e deve levantar questões ou apresentar suas ideias sobre segurança (ou sobre qualquer outro quesito) sempre que puder. Assim, estará somando – e ganhando em qualidade de vida.

Vale lembrar que aqueles que atentam contra o patrimônio alheio são “criativos”, isto é, sempre encontram novas maneiras de burlar todo e qualquer aparato humano ou tecnológico. São como ratos à espera de uma brecha para invadirem a despensa...

Não obstante as dificuldades, os assaltos e arrastões contra os condomínios na cidade de São Paulo já foram mais constantes e numerosos: em 2009, houve 32 casos, contra oito em 2013. Se mantivermos a vigilância – e a autovigilância – essa curva poderá decrescer ainda mais. É, portanto, um bom combate, e vale a pena entrar na luta!

A questão do acúmulo de cargo dos porteiros no projeto “Vizinhança Solidária”

Carlos Alexandre Cabral

O projeto denominado “Vizinhança Solidária” foi implantado pela primeira vez em Recife, capital de Pernambuco, mais especificamente na Praia de Boa Viagem. Ali, surtiu bons resultados, despertando a atenção de condomínios paulistas, que logo pensaram em adotá-lo. Afinal, trata-se de uma iniciativa bastante inteligente: a integração entre porteiros de prédios vizinhos viabiliza a formação de uma eficaz rede de segurança contra a prática de roubos e possíveis invasões.

No entanto, o sindicato da categoria profissional dos edifícios e condomínios começou a manifestar preocupação com a segurança dos empregados envolvidos no projeto “Vizinhança Solidária”. Na visão da entidade, este empregado deveria receber o adicional por acúmulo de cargo previsto na convenção da categoria.

Ocorre, todavia, que os porteiros que colaboram com este projeto não estão sujeitos a riscos maiores de assalto ou de outras formas de violência na comparação com os empregados de quaisquer outros condomínios, ou mesmo do cidadão que, no dia a dia, anda pelas ruas de São Paulo ou de outras grandes cidades brasileiras.

Ao contrário: o simples fato de estarem inseridos no Programa garante, a estes empregados, muito mais segurança e proteção do que a dos porteiros que trabalham em edifícios não participantes. Estes profissionais realmente ficam mais expostos aos criminosos que não têm de enfrentar um sistema integrado de mútua proteção para alcançarem seus objetivos.

Assim, ao analisarmos a pretensão ao adicional por acúmulo de cargo dos porteiros que se ativam no projeto em apreço, podemos concluir que:

a) Se admitirmos, somente para argumentar, o acréscimo de um cargo ou função aos contratos dos porteiros, que também podem ser chamados de vigias, de acordo com o Anexo I da convenção coletiva de trabalho da categoria, qual seria o cargo/função acumulado por eles por participarem do projeto “Vizinhança Solidária”?

b) A Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), publicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), assim discrimina as funções do porteiro/vigia:

c) 5174 :: Porteiros e vigias

Títulos

5174-10 - Porteiro de edifícios

Guariteiro, Porteiro, Porteiro industrial

5174-20 - Vigia

Vigia noturno

Descrição Sumária

Fiscalizam a guarda do patrimônio e exercem a observação de fábricas, armazéns, residências, estacionamentos, edifícios públicos, privados e outros estabelecimentos, percorrendo-os sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades; controlam fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados; recebem hóspedes em hotéis; acompanham pessoas e mercadorias; fazem manutenções simples nos locais de trabalho.

A descrição não deixa dúvidas: dentre as funções dos porteiros, inclui-se exercer “a observação de fábricas, armazéns, residências, estacionamentos, edifícios públicos, privados e outros estabelecimentos, percorrendo-os sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades”.

Ou seja, não há que se falar em acúmulo de cargo/função para os porteiros que participam do “Vizinhança Solidária”, uma vez que este cargo, segundo a própria CBO, pressupõe a observação de edifícios e a inspeção

de suas dependências, com o objetivo de “evitar anormalidades” (v.g.: arrastões/assaltos a unidades).

Os adicionais são devidos quando o empregado exerce suas atividades em condições que provocam maior desgaste físico – por exemplo, trabalhando no período noturno.

Maurício Godinho Delgado assim define os adicionais: “Os adicionais correspondem à parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um *plus* em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções etc.”.

O *ius variandi* ordinário, ou seja, aquele poder de direção do empregador que o autoriza a introduzir pequenas modificações no contrato de trabalho, sem causar prejuízo ao empregado – e que se aplica ao caso em análise –, é bem definido por Sergio Pinto Martins: “O empregador poderá fazer, unilateralmente, ou em certos casos especiais, pequenas modificações no contrato de trabalho que não venham a alterar significativamente o pacto laboral, nem importem prejuízo ao operário (*ius variandi*), que decorre do poder de direção do empregador. O empregador pode, por exemplo, alterar a função, o horário e o local de trabalho do empregado (art. 469 da CLT). O empregado de confiança pode retornar, por determinação do empregador, ao exercício do cargo que anteriormente ocupava antes do exercício do cargo de confiança (parágrafo único do art. 468)”.

Se um sistema exige mais eficiência, como ocorre atualmente em vista da onda de arrastões em condomí-

nios, e para isso seja necessário colocar em uso inovações tecnológicas ou de equipamentos já existentes (câmeras, celulares, walkie-talkies, “Nextel” ou telefone fixo), ou aplicar estratégias de segurança como a utilizada no “Vizinhança Solidária”, isso não resulta em alteração contratual ou acúmulo de funções. Entender estes fatos de outra forma implicaria em acreditar que a implantação de uma nova sistemática de trabalho numa empresa, ou a substituição do maquinário antigo por um novo, caracterizaria alteração de contrato laboral com prejuízo aos empregados.

Ainda a título de argumentação, podemos imaginar que, a prosperar o entendimento da existência de acúmulo de funções, se concluiria, por absurdo, que a função acumulada é a de vigilância orgânica e, assim sendo, não seria suficiente o pagamento de adicional aos empregados. Mas a mudança de categoria, com leis e exigências próprias (treinamento, autorização da Polícia Federal etc.), inclusive sindicato próprio da categoria (de empregados em vigilância), o que certamente não é o caso, verificadas as peculiaridades do cargo de vigilante que são bastante divergentes das do porteiro / vigia, mesmo que este atue no “Vizinhança Solidária”.

Finalizando, podemos dizer que o projeto “Vizinhança Solidária” é uma estratégia que tem se mostrado eficaz contra a onda de roubos (“arrastões”) que vem assolando os condomínios da cidade de São Paulo, não ensejando um acúmulo de função aos porteiros que nele atuam, tendo em vista que dentre suas funções contratuais se encontra a observação a fim de evitar a entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades no condomínio.

É o nosso parecer, *sub censura*.

(1) MARTINS, Sergio Pinto. *Fundamentos de Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2003. P. 79/80.

(2) DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LT, 2012. P. 760.

JUR./DEPART/Ofícios/Trab/Projeto Vizinhança Solidária/A QUESTÃO DO ACÚMULO DE CARGO DOS PORTEIROS NO PROJETO VIZINHANÇA SOLIDÁRIA

O contrato de locação comercial no âmbito da transferência do estabelecimento

Maurício Andere Von Bruck Lacerda

Introdução

O propósito do presente estudo é proporcionar uma reflexão acerca de tema polêmico, relativo à transferência do estabelecimento empresarial, em especial no que se refere aos reflexos da transferência sobre o contrato de locação do imóvel no qual esteja em funcionamento.

Nesse contexto, serão analisados os dispositivos legais atinentes à matéria, no âmbito da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro – CC) e da Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991 (Lei do Inquilinato - LI), com enfoque ao tratamento específico conferido ao “estabelecimento”, suas principais características e as consequências de sua transferência. Apresenta-se o posicionamento atual conferido ao tema pelos tribunais pátrios, com enfoque para precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pela doutrina especializada.

Por fim, partindo-se da confrontação dos dispositivos legais pertinentes, propõe-se uma abordagem distinta – do entendimento atualmente predominante – à matéria, capaz de melhor atender aos princípios que norteiam o direito pátrio e de conciliar os interesses envolvidos.

O estabelecimento empresarial e a importância do “ponto comercial”

O estabelecimento empresarial goza, desde 2002, por meio do disposto nos artigos 1.142 ao 1.149, de especial proteção da lei. Tal tratamento específico tem contribuído de forma decisiva para estabelecer uma noção mais consolidada a respeito de suas principais características, sistematizando-o e fixando regras gerais a respeito dos direitos e negócios jurídicos que o envolvem.

Diante do conteúdo genérico da norma do artigo 1.142 CC, que faz menção ao “complexo de bens” que compõe o estabelecimento, reconhece-se o seu caráter dinâmico, capaz de abranger tanto elementos corpóreos quanto incorpóreos, os quais são reunidos pelo empresário, que os destina ao exercício da empresa, atribuindo-lhes, portanto, a condição de “unidade econômica” dotada de “aptidão funcional”¹. Por tal razão, a lei confere a possibilidade desta “unidade”, estabelecimento, ser “objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos”, nos termos do que preceitua o artigo 1.143 CC. Ressalta-se, contudo, que embora unidos para uma finalidade comum, caracterizando-se como um “novo” bem incorpóreo criado pelo empresário com a harmonização dos bens que reuniu para formá-lo, visando ao exercício de sua atividade profissional², referidos bens não perdem sua natureza individual, podendo inclusive serem “separados” ou “dispersados” a critério de seu titular³.

Um destes elementos incorpóreos componentes do estabelecimento é designado por “ponto comercial”. Caracteriza-se pelo direito ao lugar no qual funciona o estabelecimento⁴, e não se confunde com o “imóvel” no qual este se situa – este, por sua vez, pode, ou não, ser de propriedade do titular do estabelecimento⁵. Assim, referido direito, de titularidade do empresário, pode incidir sobre imóvel de propriedade do empresário ou de terceiro, com o qual o empresário mantenha uma relação de direito real ou pessoal. Independentemente da relação jurídica que lhe dá causa e de eventuais garantias que decorram de referida relação, o “direito ao lugar do estabelecimento” representa um dos principais componentes do estabelecimento empresarial.

Em decorrência de tais características, relacionadas a outras variantes de diversas naturezas, o “ponto comercial” agrega mais ou menos valor econômico e goza de maior ou menor proteção da lei⁶. Por tais razões, por

¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa (Comentários aos arts. 966 a 1.195 do CC)*. 4ª edição. São Paulo: RT, 2012, p. 624.

² GONÇALVES NETO, obra citada, p. 625. ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva Editora, 1947, p. 209 discorda de tratar-se de um novo bem.

³ Conforme defendem REQUILÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. (atualiz. Rubens Edmundo Requião). 1º volume. 31ª edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2012, p. 339 e BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva Editora, 1988, p. 211.

⁴ Conforme GONÇALVES NETO, obra citada, p. 615. Ver também BARRETO FILHO, obra citada, p. 142 e 158/159 que reconhece o ponto como elemento imaterial da “fazenda mercantil”.

⁵ Conforme REQUILÃO, obra citada, p. 351 e GONÇALVES NETO, obra citada, p. 616.

⁶ Cumpre destacar que, por vezes, determinada atividade econômica pode prescindir de um local determinado para o seu desenvolvimento, mas isto não significa que inexistia o “ponto comercial”, conforme destaca GONÇALVES NETO, obra citada, p. 616.

exemplo, é que – em algumas situações e respeitados determinados requisitos legais – confere-se ao locatário de imóvel para fins não residenciais, o direito de renovar compulsoriamente o contrato de locação do imóvel no qual se situa o seu estabelecimento⁷. Salieta-se, nesse sentido, que na vigência do Código Civil de 1916 e da regulamentação anterior acerca dos contratos de locação, já se destacava a relevância do “lugar do estabelecimento” para o desenvolvimento da atividade empresarial, defendendo-se a continuidade do contrato de locação do imóvel, como fator relevante para que a transferência do estabelecimento lograsse seu objetivo⁸. Nesse contexto, passa-se a analisar algumas particularidades a respeito do contrato de trespasse, em especial no que se refere ao inovador tratamento conferido à matéria pelo CC/02 e suas consequências.

O contrato de trespasse e os seus reflexos perante terceiros

A “universalidade” que materializa o estabelecimento, originando um bem incorpóreo distinto dos bens e direitos que o constituem, reflete na possibilidade, conferida ao seu titular, de torná-lo objeto unitário de direitos e de negócios compatíveis com sua natureza, consoante se extrai das normas dos artigos 1.142 e 1.143 do CC.

Assim, o empresário, titular do estabelecimento, poderá celebrar, de forma autônoma e independente, negócios jurídicos que tenham por objeto justamente tal “universalidade”, a qual poderá ser, inclusive, objeto de disposição, preservando seu potencial produtivo e a capacidade econômica. Além disso, o empresário poderá, simplesmente, arrogar-se determinados direitos sobre tal estabelecimento, ainda que – se considerados individualmente – algum ou alguns destes bens e/ou direitos que o compõem não lhe pertençam⁹.

Nesse contexto, portanto, poderá o empresário, dentre inúmeras possibilidades¹⁰ que lhe são conferidas, transferir a titularidade do estabelecimento, por efeito de venda ou cessão, realizando o que se denomina na doutrina brasileira por trespasse ou “trespasseo”¹¹.

Consigna-se, porém, que a transferência do estabelecimento comercial operacionalizada pelo contrato de trespasse não se confunde com a mera alienação, pelos sócios, de quotas da sociedade empresária, titular do estabelecimento, a qual decorre de operação levada a

termo entre os titulares das participações sociais da sociedade ou entre estes e terceiros¹². O contrato trespasse opera a efetiva transferência de titularidade do estabelecimento de um empresário em favor de outro empresário. Nota-se que na transferência de quotas sociais não se verifica qualquer alteração subjetiva no âmbito da titularidade do estabelecimento, operando-se, simplesmente, alterações na composição e distribuição interna de poder capaz de influenciar nas deliberações da sociedade empresária que, por sua vez, continua a exercer a empresa, por meio do estabelecimento.

Nesse sentido, buscando tornar mais claras as regras relacionadas à transferência do estabelecimento, o CC/02 não apenas limitou-se a apresentar uma noção a respeito do estabelecimento, fixando suas principais características, como também inovou ao estabelecer parâmetros genéricos acerca do contrato de trespasse e ao fixar as principais características e consequências deste, em especial no que se refere aos contratos celebrados pelo alienante e aos créditos e débitos relativos ao estabelecimento transferido, a fim de orientar o intérprete na análise de tais questões, as quais se mostravam lacunosas sob a égide da lei anterior¹³.

Não é possível negar, outrossim, que algumas destas relações jurídicas são quase que “indissociáveis” do estabelecimento, sob pena de que eventual separação comprometa a estrutura e a organização funcional deste e os seus propósitos econômicos¹⁴.

Assim, dada a importância de alguns contratos tidos como basilares para a preservação da “unidade” conferida pela lei ao estabelecimento, resolveu-se fixar, por meio das normas dos artigos 1.144 e 1.148 do CC, uma exceção ao regime geral das obrigações¹⁵, especialmente no tocante aos efeitos jurídicos decorrentes do contrato de trespasse, sobre as obrigações assumidas, originariamente, pelo alienante perante terceiros.

O referido artigo 1.148 CC estabelece, como regra geral, que nos contratos de trespasse, o adquirente sub-rogue o alienante nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento empresarial, excetuados os contratos de caráter pessoal, conferindo-se aos terceiros afetados por tal transferência a possibilidade de, apenas por justa causa, rescindirem os respectivos contratos, no prazo de 90 (noventa) dias contados da publicação da transferência. Em complemento, o artigo 1.144 CC estabelece que o contrato de trespasse deve ser averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, bem como precisa ser publicado na

⁷ Ver artigo 51 LI, que será oportunamente analisado. Sobre as suas principais características e requisitos, ver COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial – Direito de empresa*. Vol.1. 15ª edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2011, p. 119/128.

⁸ BARRETO FILHO, obra citada, p. 212 e 228.

⁹ É o que ocorre, por exemplo, com o “ponto comercial”, que embora componha o estabelecimento, sendo de titularidade do empresário, pode situar-se em imóvel não pertencente ao titular do estabelecimento.

¹⁰ O rol de possibilidades abrange tanto institutos de direito obrigacional (arrendamento, comodato), quanto de direito real (usufruto, garantia real), bem como atos inter vivos e mortis causa, sob a única condição de que os negócios sejam compatíveis com a natureza do estabelecimento. Ver GONÇALVES NETO, obra citada, 625/626.

¹¹ Conforme BARRETO FILHO, obra citada, 208. Segundo MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial Brasileiro – empresa e atuação empresarial*. Vol. 1. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 189 “chama-se trespasse a transferência onerosa do estabelecimento empresarial.”

¹² Ver COELHO, obra citada, p. 132/133.

¹³ Conforme relata BARRETO FILHO, obra citada, 220 e ss.

¹⁴ Tais como os contratos de trabalho e os contratos de seguro do estabelecimento e de responsabilidade ligados à exploração deste, conforme destaca BARRETO FILHO, obra citada, p. 222

¹⁵ Expressa no art. 299 e seguintes do CC.

imprensa oficial, a fim de que esteja apto a produzir efeitos perante terceiros¹⁶.

É, portanto, da essência dos contratos de trespasse, possibilitar que o adquirente do estabelecimento tenha liberdade e autonomia para, de modo concreto, continuar a exercer a empresa, nos mesmos moldes em que o vinha fazendo o seu antecessor, uma vez que a manutenção do negócio, dentre outros fatores, contribui para a conservação de seu conteúdo e unidade econômica e social, bem como para o fomento e facilitação da atividade produtiva, conforme corroborado, inclusive, pela norma do artigo 1.149 da mesma lei.

Em referido ambiente, passa-se a analisar a problemática que envolve o “contrato de locação” do imóvel no qual se situa o estabelecimento, uma vez que não parece haver dúvidas de que o locador do imóvel no qual se situa o estabelecimento figura como terceiro em relação ao encetado contrato de trespasse.

Breves comentários sobre o artigo 13 LI e o atual tratamento doutrinário e jurisprudencial conferido ao contrato de locação por ocasião da transferência do estabelecimento

A incidência direta das normas dos artigos 1.144 e 1.148 CC sobre o “contrato de locação” do imóvel no qual se situa o estabelecimento seria relativamente tranquila não fosse o disposto no artigo 13 caput e § 2º LI, os quais preceituam, resumidamente, que, dentre outras hipóteses, no caso de “cessão” dos contratos de locação faz-se necessário que o locatário notifique o locador para que este manifeste formalmente sua oposição à “cessão”, no prazo de 30 (trinta) dias. O §1º do referido dispositivo fortalece que não se admite o consentimento tácito do locador, ou seja, não se presume a aceitação pela simples demora do locador em manifestar sua oposição, caso não tenha sido manifesta e expressamente notificado.

Ao comentar referido dispositivo da LI, a doutrina

que trata do assunto¹⁷ defende a sua pertinência na tutela dos interesses do locador, com o objetivo de evitar que o imóvel seja cedido, sublocado ou emprestado a terceiros, sem que haja a prévia e expressa anuência do locador. Considerando que o contrato de locação fora celebrado entre locador e locatário, sustentam não ser possível que um terceiro ingresse na relação locatícia à revelia do locador. A ressalva legal é importante, portanto, para resguardar não só a integridade do imóvel e da própria relação locatícia, como também os interesses patrimoniais do locador, que contratou com o locatário – e do qual, inclusive, obteve garantias – e não com eventuais e futuros cessionários, sublocatários ou comodatários, os quais, por sua vez, estabeleceram relações jurídicas, única e exclusivamente, com o locatário. Realçados tais aspectos, percebe-se, portanto, uma aparente colisão entre referidos dispositivos da LI com os já mencionados artigos 1.148 e 1.144 CC.

Submetida a questão aos tribunais pátrios, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial – também defendido por parte significativa da doutrina¹⁸ – segundo o qual, dentre outros argumentos, o contrato de locação do imóvel no qual se situa o estabelecimento é de “caráter pessoal” e, portanto, não se sujeita à norma do artigo 1.148 do CC, preponderando o disposto no artigo 13 da LI. Impõe-se, portanto, a obtenção de anuência prévia do locador no tocante à alteração do locatário, mesmo que tal substituição se opere em consequência da alienação do estabelecimento por parte do locatário originário. Reconhece-se, assim, que a ausência de consentimento prévio e por escrito do locador constitui em favor deste o direito potestativo de denunciar “sem justa causa” o contrato de locação. Nesse sentido, emblemático acórdão proferido pela 3ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça¹⁹, o qual bem sintetiza os principais argumentos que fundamentam referido entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante atualmente.

Os referidos argumentos, contudo, embora louváveis, não encerram o debate sobre a questão. Faz-se imperiosa uma análise cautelosa acerca da abrangência de referido dispositivo da LI no âmbito das “locações para fins

¹⁶ Sobre a exigência legal “excessiva” da realização de “dois” atos de publicidade ver GONÇALVES NETO, 626/629.

¹⁷ Ver VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada – doutrina e prática*. 10ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, p. 84/92.

¹⁸ Além de VENOSA, obra citada, p. 84/92, ver POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. São Paulo: Manole, 2006, p. 125/127 e COELHO, obra citada, p. 137/138, segundo o qual “O adquirente do estabelecimento empresarial situado em imóvel locado, desse modo, deve negociar não apenas com o titular do fundo de empresa (o locatário), como também com o dono do imóvel (o locador), pagando eventualmente ‘luvas’ a este último.” Vale ressaltar que a exigência do pagamento de “luvas” pelo locador também não é pacífica, conforme ressalta BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Saraiva Editora, 2011, p. 135. Salienta-se, contudo, especialmente na doutrina comercialista, a presença de posicionamento contrário, conforme sinaliza BARRETO FILHO, obra citada, p. 221 e defendem, dentre outros, GONÇALVES NETO, obra citada, p. 638; FRANCO, Vera Helena de Mello. *Direito empresarial I*. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 153 “A proteção legal adere ao estabelecimento, e não ao contrato de locação em si. Tanto assim é que o locatário transfere o contrato ao adquirente do fundo, mesmo na presença de cláusula proibitiva. Não é o estabelecimento que acompanha a locação, e sim esta que segue o destino do estabelecimento. Por tal razão, o sucessor tem direito à renovação do contrato. Vale dizer, o contrato segue a sorte do estabelecimento, independentemente da pessoa do seu titular.”

¹⁹ Resp 1202077/MS, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), ocorrido em 1.3.2011. “RECURSO ESPECIAL. TRANSFERÊNCIA DO FUNDO DE COMÉRCIO. TRESPASSE. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ART. 13. DA LEI N. 8.245/91. APLICAÇÃO À LOCAÇÃO COMERCIAL. CONSENTIMENTO DO LOCADOR. REQUISITO ESSENCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Transferência do fundo de comércio. Trespasse. Efeitos: continuidade do processo produtivo; manutenção dos postos de trabalho; circulação de ativos econômicos. 2. Contrato de locação. Locador. Avaliação de características individuais do futuro inquilino. Capacidade financeira e idoneidade moral. Inspeção extensiva, também, ao eventual prestador da garantia fidejussória. Natureza pessoal do contrato de locação. 3. Desenvolvimento econômico. Aspectos necessários: proteção ao direito de propriedade e a segurança jurídica. 4. Afigura-se destemperado o entendimento de que o art. 13 da Lei do Inquilinato não tenha aplicação às locações comerciais, pois, prevalecendo este posicionamento, o proprietário do imóvel estaria ao alvedrio do inquilino, já que segundo a conveniência deste, o locador se veria compelido a honrar o ajustado com pessoa diversa daquela constante do instrumento, que não rara as vezes, não possuirá as qualidades essenciais exigidas pelo dono do bem locado (capacidade financeira e idoneidade moral) para o cumprir o avençado. 5. Liberdade de contratar. As pessoas em geral possuem plena liberdade na escolha da parte com quem irão assumir obrigações e, em contrapartida, gozar de direitos, sendo vedado qualquer disposição que obrigue o sujeito a contratar contra a sua vontade. 6. Aluguéis. Fonte de renda única ou complementar para inúmeros cidadãos. Necessidade de proteção especial pelo ordenamento jurídico. 7. Art. 13 da Lei n. 8.245/91 aplicável às locações comerciais. 8. Recurso especial provido.” No mesmo sentido, acórdão da 6ª Câm. Dir. Privado do TJ/SP, Apelação nº 0152512- 47.2009.8.26.0100, Rel. Percival Nogueira, j. em 12.4.2012 (ver fls.5/7).

não residenciais” e dos contratos de trespasse, em especial no que se refere à existência de eventual conflito com outros dispositivos da própria LI, com os supracitados artigos do CC e, principalmente, com a harmonia do ordenamento jurídico pátrio, evitando-se, inclusive, violação aos nobres propósitos da Lei do Inquilinato e das normas que visam tutelar o ponto comercial, como um dos principais elementos do estabelecimento empresarial, conforme se passa a demonstrar.

A aparente colisão dos artigos 1.144 e 1148 CC com o artigo 13 LI e seus parágrafos

Passa-se, portanto, à confrontação dos argumentos colidentes, a fim de, analisando-os de forma sistemática e atenta aos dispositivos e princípios jurídicos, econômicos e sociais vigentes, seja possível promover uma interpretação adequada de referidas normas, contribuindo para reflexões acerca do posicionamento predominante atualmente e para novas abordagens sobre o assunto, com o intuito de melhor conciliar os interesses envolvidos.

Inicialmente, não há cogitar-se acerca de eventual revogação tácita da LI pelo CC, o qual, vigente desde o ano de 2003, estabelece regras gerais para as mais variadas situações e relações jurídicas, incluindo a já mencionada regulação específica do estabelecimento. Também não prospera o argumento de que o artigo 13 da LI não se aplica às “locações não residenciais”, pois, além de referido dispositivo legal situar-se no capítulo primeiro, que trata das “disposições gerais”, não se verifica qualquer ressalva limitando a aplicação da norma nele contida às locações residenciais.

A norma do artigo 13 e seus parágrafos da LI busca, de forma legítima, proteger o locador da atuação desleal do locatário que promova, sem a prévia anuência do titular da posse indireta do imóvel, a “cessão” da locação, a “sublocação” ou o mero “empréstimo” do imóvel, possibilitando que terceiro ingresse, de forma ilegítima e à revelia do locador, na posse do imóvel objeto da locação²⁰.

Tal situação, contudo, não se confunde com a ora analisada. O contrato de trespasse, envolvendo a transferência do ponto comercial, tem como *ratio essendi* a alienação do estabelecimento, para fins de exploração da empresa e não a mera “cessão dos direitos de uso e fruição do imóvel”, conforme vulgarmente ocorre nos “contratos de locação”. Embora se reconheça a importância do “contrato de locação”, trata-se de apenas mais uma das inúmeras relações jurídicas estabelecidas pelo empresário, com o propósito, maior, de organizar-se para o exercício da empresa. Sendo assim, diante de aparente antinomia, tratando-se de “transferência do estabelecimento” não devem prevalecer as regras espe-

cíficas e destinadas às locações em geral, impondo-se a dispensa, em tais hipóteses, da anuência prévia do locador. Opera-se o fenômeno da denominada “acessoriedade legal” do contrato de locação (acessório), em relação ao “estabelecimento” (principal), em decorrência de uma nítida “conexão econômica” entre ambos²¹.

Trata-se, na verdade, de apenas mais uma hipótese de “sub-rogação legal no contrato”, entendida como a “substituição” da figura do locatário originário (alienante) pela pessoa do adquirente, em consequência direta da alienação do estabelecimento empresarial. Salienta-se que a própria LI adota solução análoga nas hipóteses em que se verifica, por exemplo, o falecimento do locador ou do locatário (art. 10, 11 e 12). Se, de um lado, procurou-se tutelar os interesses da família, mantendo-a no imóvel locado no caso de falecimento ou afastamento de um de seus membros, por que não reconhecer, por outro lado, a proteção à integridade do estabelecimento e a manutenção do exercício da atividade empresarial, independentemente de quem venha a exercê-la, conforme se extrai, inclusive, do inciso II do próprio artigo 11 LI.

Não se sustenta, data *maxima venia*, o argumento de tratar-se o contrato de locação de uma relação jurídica de “caráter pessoal”, com o propósito de procurar enquadrá-lo na exceção do artigo 1.148 CC. Tal ressalva se justifica para impedir a manutenção forçada de relações jurídicas, cujos aspectos e características pessoais das partes mostrem-se extremamente relevantes para o desenvolvimento da relação, a ponto de que a substituição de quaisquer delas possa ensejar a frustração dos objetivos do contrato, como ocorre, por exemplo, no mandato, na prestação de determinados serviços e em outras raras hipóteses relativas ao estabelecimento²².

Não se verifica, no caso do contrato de locação, aspectos subjetivos especiais ou vínculos de confiança entre as partes, que permitam caracterizá-lo como um contrato de “caráter pessoal”. Se assim fosse, qualquer contrato carregaria consigo o tal “caráter pessoal”, uma vez que a adoção de determinadas medidas de precaução com relação à pessoa com quem se contrata – presentes até mesmo nos contratos de consumo – é cautela que se impõe a qualquer contratante.

Sob tal perspectiva, os principais objetivos buscados pelo locador, por ocasião da celebração do contrato de locação, são os de: i) garantir a integridade do bem e a sua restituição no momento avençado; ii) receber, na forma pactuada, a contraprestação financeira correspondente à utilização do imóvel pelo locatário; e iii) preservar a efetividade da garantia prestada por ocasião da celebração do contrato. Ou seja, nenhum dos objetivos do locador mantém vínculo direto com a “pessoa” do locatário. Quem quer que ocupe a posição de locatário terá que honrar com os compromissos assumidos no contrato, especialmente aqueles supra descritos, sob pena de que se opere a rescisão do contrato por justa causa.

²⁰ Conforme destaca VENOSA, obra citada, p. 84 e ss.

²¹ Conforme BARRETO FILHO, obra citada, p. 221.

²² Ver BARRETO FILHO, 225.

No tocante ao argumento de que a substituição do locatário é capaz de enfraquecer a garantia locatícia, não parece que o mero risco de comprometimento da garantia (contrato acessório) seja suficiente para impedir alterações no contrato principal de locação ou até mesmo provocar, à partida, a sua extinção, especialmente quando referida substituição decorre da lei. A propósito, vale lembrar que a falta de garantia ou de recomposição desta autoriza o locador a denunciar, por justa causa, o contrato.

Acrescenta-se ainda que a denúncia, sem justa causa, do contrato de locação do imóvel no qual funciona o estabelecimento, fundado no argumento isolado de ter havido suposta “cessão da locação” sem sua anuência, afronta os propósitos protetivos do ponto comercial, presente na própria LI (art. 51 e 52), que busca impedir que o locador aproprie-se dos elementos e da mais valia do estabelecimento empresarial organizado pelo locatário e por seus sucessores²³. Como última *ratio*, poder-se-ia invocar em defesa da manutenção do contrato de locação em favor do adquirente, o princípio da vedação ao locupletamento indevido, para justificar uma interpretação que não proporcione o enriquecimento do locador, em detrimento do adquirente do estabelecimento. Como se constata, não há justificativas plausíveis capazes de obstar uma interpretação restritiva do conteúdo da norma do artigo 13 LI em face do disposto em seus artigos 11,12 e 51 LI e dos artigos 1.143, 1.144 e 1.148 CC.

Considerações finais

Ao longo do presente estudo, buscou-se – em dissonância do entendimento atualmente prevalente – ressaltar, de forma sintética, os principais argumentos que justificam a manutenção do contrato de locação do imóvel no qual se situa o estabelecimento

empresarial, no caso de transferência do estabelecimento, dispensando-se a prévia e expressa anuência do locador para que referido contrato opere seus plenos efeitos, concluindo-se por privilegiar o fomento à atividade econômica e a preservação da atividade empresarial, em detrimento dos interesses eminentemente privados do locador.

É irrefutável a constatação de que os efeitos de determinados contratos extrapolam a esfera jurídica daqueles que o celebram. O princípio clássico, e antes absoluto, da “relatividade dos efeitos contratuais” é, de forma crescente, relativizado em várias esferas do direito privado²⁴. A matriz francesa, que influenciou o individualismo marcadamente presente no Código Civil de 1916, perdeu espaço para os princípios da “eticidade” e da “socialidade” que norteiam o atual Diploma Civil (CC), fruto, principalmente, da influência germânica e italiana.

Sendo assim, é também inquestionável que a LI, extrinsecamente elogiável sob o ponto de vista lógico e sistemático, lançou novas luzes sobre a intrincada relação estabelecida entre locadores e locatários, tendo sido capaz de proporcionar a melhor acomodação e equilíbrio dos interesses envolvidos, provocando, inclusive, à época de sua promulgação o reaquecimento do mercado imobiliário²⁵. São notórios, portanto, os avanços na tutela dos interesses do locatário – tanto no âmbito das locações residenciais, quanto no que concerne às locações não residenciais –, sem perder de vista os legítimos interesses do locador, em especial, no que se refere à retomada do imóvel de forma mais rápida e menos burocrática.

Referida lei não está, contudo, imune a críticas e à influência de outros vetores jurídicos, econômicos e sociais, que impõem o aprimoramento na sua abordagem interpretativa, com o objetivo de adequar a sua aplicação de forma a privilegiar princípios e valores de caráter social, especialmente quando confrontados com interesses individuais e egoísticos.

²³ Nesse sentido, ver acórdão proferido pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos do AI nº 0303211-88.2011.8.26.0000; Rel. Des. Enio Zuliani. “Negaram provimento ao recurso, V.U.”; j. em 8.05.12, cuja ementa é a seguinte: “Concorrência desleal – Rescisão de contrato de locação comercial (ramo de pizzaria) – Locador que pretende instalar no local o mesmo ramo de atividade, sendo que o antigo inquilino pretende inaugurar venda de pizzas a menos de trinta metros – Interpretação do art. 52, § 1º, da Lei de Inquilinato e outras normas que regulam o exercício do comércio – Tutela antecipada – (abstenção) mantida – Não provimento.”

²⁴ Conforme os inúmeros exemplos destacados por PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

²⁵ Verificar edições do jornal “Folha de SP”, por ocasião da publicação e início da vigência da lei 8245, disponíveis em <http://acervo.folha.com.br/resultados?q=lei+inquilinato&site=fsp&periodo=acervo&x=0&y=0>

RESPONSÁVEL PELAS MAIS IMPORTANTES
TRANSAÇÕES DO MERCADO IMOBILIÁRIO.



Reconhecida mundialmente como a melhor e maior consultoria imobiliária, a empresa atua em todo território nacional através de departamentos especializados e equipados para proporcionar o melhor atendimento a todos os seus clientes. A abrangência dos serviços oferecidos, o crescente volume de transações realizadas e a expertise adquirida durante seus 238 anos de existência no mundo, proporcionam à CBRE um conhecimento diferenciado do mercado, permitindo identificar as melhores oportunidades e aconselhar seus clientes com excelência, sejam eles investidores, incorporadores, construtoras, ocupantes ou proprietários.

Thinking locally, Operating Globally.

Avaliação de Imóveis | Locação e venda de imóveis comerciais e industriais | Gerenciamento de carteiras imobiliárias | Desenvolvimento e comercialização de terrenos | Gestão e consultoria de empreendimentos comerciais, projetos e infraestrutura | Consultoria e representação de usuários corporativos | Investimento

CBRE

Av. Avenida das Nações Unidas, 14.171 | Rochavérá Corporate Towers | Crystal Tower – 18º andar | São Paulo, SP T.: 11 5185-4688

Tombamento de bens imóveis – Breves considerações

Marcelo Manhães de Almeida

A proteção ao patrimônio cultural teve sua primeira manifestação no Brasil no ano de 1742, em Pernambuco, quando o Conde de Galveias insurgiu-se contra a transformação do Palácio das Duas Torres, erguido durante a ocupação holandesa no Brasil, em um quartel¹.

A evolução conceitual da proteção ao patrimônio cultural foi se consolidando até que, em 1932, o presidente Getúlio Vargas elevou a cidade de Ouro Preto à categoria de monumento nacional (Decreto nº 22.928, de 12 de julho de 1932). Pouco depois, em 1934, a nova Constituição trouxe um dispositivo sobre a matéria (artigo 10, III).

Com algumas modificações, a preservação do patrimônio histórico e cultural manteve-se presente nos textos constitucionais que se seguiram. Na atual Constituição Federal, promulgada em 1988, o capítulo da Ordem Social contém o artigo 216, que define o que constitui patrimônio cultural brasileiro, nos seguintes termos:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos de formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I – as formas de expressão;*
- II – os modos de criar, fazer e viver;*
- III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;*
- IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;*
- V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.*

Definido assim o que constitui *patrimônio cultural brasileiro*, verificamos que o artigo 23, incisos III e IV

da Constituição Federal, estabelece a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios, para proteger os bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, assim como impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e outros bens de valor histórico, artístico ou cultural.

O artigo 24, incisos VII e VIII, atribui à União, Estados e Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre tombamento e sobre a responsabilidade por dano a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O “**tombamento**”, em síntese, é o ato pelo qual a Administração Pública, após análise dos elementos técnicos que instruem o respectivo processo administrativo, reconhece que o bem se reveste dos valores a que faz menção a Constituição Federal e a legislação federal específica, e, por conseguinte, decide pela necessidade de sua conservação. Por conta disso, a Administração Pública determina a sua preservação e a inclusão no Livro dos Tombos.

Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf traz, em sua obra anteriormente citada, definições sobre tombamento. Destas, transcrevemos:

De Hely Lopes Meirelles², tombamento “*é a declaração pelo Poder Público do valor histórico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que por essas razões devem ser preservados, de acordo com a sua inscrição no livro próprio*”.

De Maria Sylvia Zanella de Pietro³: “*o tombamento pode ser definido como o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público sujeita a restrições parciais os bens de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico, etnológico, biográfico ou artístico*”.

De Odete Medauar⁴: “*tombamento designa o ato administrativo declaratório do valor artístico, cultural, paisagístico, arqueológico de determinado bem cuja*

¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O Tombamento no direito administrativo e internacional. Revista de Informação Legislativa.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. Revista dos Tribunais, 13ª Edição, p.481.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. Atlas, 3ª edição, p. 105.

⁴ MEDAUAR, Odete. Curso de direito administrativo. Revista dos Tribunais, 4ª edição, p.543.

descrição completa se efetua nos livros do tomo a cujo órgão responsável pelo seu registro pertença (nome, situação do bem, limites dos bens preservados).”

Com o objetivo de preservar o bem tombado, em se tratando de imóveis, estes não podem ser demolidos ou mutilados; assim como não podem ser reformados, restaurados ou de alguma forma alterados sem a prévia autorização do órgão de preservação competente.

O bem pode ser tombado pela União (IPHAN), bem como pelos órgãos estaduais e municipais criados para essa finalidade, sendo certo que, em alguns casos, verificamos o tombamento declarado pelas três esferas.

No Estado de São Paulo, o órgão competente para tratar de tombamento é o **Condephaat** (Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo), tendo os seguintes textos legais regulando a matéria: a Lei nº 10.247/68; o Decreto-lei Estadual nº 149/69; e o Decreto 13.426/79. No Município de São Paulo, a competência é do **Conpresp** (Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo), tendo como base a Lei 10.032/85.

Em relação à execução do processo de tombamento, este poderá ser (i). voluntário, pelo qual o proprietário solicita ou anui com o tombamento do seu bem; ou (ii). compulsório, onde há recusa em anuir com a inscrição do bem no Livro dos Tombos.

Quanto ao caráter da deliberação do órgão de preservação, temos o “tombamento provisório” e o “tombamento definitivo”.

Deliberada a abertura do processo de tombamento, o bem se encontra desde logo protegido pelo “tombamento provisório” que, para efeitos de preservação, equipara-se ao tombamento definitivo. Ao concluir a instrução do processo, o órgão de preservação deliberará pela não relevância do bem ou, se relevante, pelo “tombamento definitivo”.

Cabe lembrar que a resolução de tombamento de determinado bem poderá também dispor sobre eventual restrição em área envoltória ao bem tombado, de modo a evitar que alguma construção ou qualquer intervenção levada a efeito nessa área envoltória possa, de alguma forma, interferir negativamente no bem ora protegido.

Portanto, um imóvel que esteja localizado na área estabelecida como “envoltória de bem tombado” não poderá ser alterado (reforma, demolição, construção nova) sem a prévia autorização do órgão de preservação.

Cabe observar que a decisão de tomar um determinado bem se reveste de caráter discricionário. Ainda que o Estado tenha a obrigação de preservar o bem, não está ele obrigado a deliberar pelo tombamento, na medida em que há outros instrumentos legais para assegurar tal proteção.

Reconhecendo a importância do tombamento como instrumento eficaz para preservação dos bens de relevância cultural, cabe lamentar a ausência de uma política de incentivos para que os proprietários promovam a recuperação, restauração e conservação dos bens tombados.

O artigo 19 do Decreto-Lei 25/37 prevê que a União, em determinados casos, arque com os custos com obras de conservação e reparação. Vejamos:

“Art. 19. O proprietário de coisa tombada que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.”

No mesmo sentido, constatamos que, nas legislações estaduais e municipais relativas à proteção e preservação do patrimônio cultural, os órgãos de proteção possuem a atribuição de conceder auxílio ou subvenção para a preservação do bem tombado, bem como pleitear benefícios aos respectivos proprietários.

É o que se verifica, por exemplo, nas legislações do Estado e da Cidade de São Paulo, das quais destacamos os seguintes trechos:

Do Estado de São Paulo - Lei nº 10.247/68.

Artigo 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.

Parágrafo Único – Caberá ao Conselho, para efetivação do disposto neste Artigo:

I – propor às autoridades competentes o tombamento de bens nele referidos, bem como solicitar a sua desapropriação quando tal medida se fizer necessária;

II – **celebrar convênios ou acordos com entidades públicas ou particulares, visando à preservação do patrimônio de que trata este Artigo;** (. . .)

IV – **sugerir a concessão de auxílio ou subvenções** a entidades que objetivem as mesmas finalidades do Conselho, **ou a particulares que conservem e protejam** documentos, obras e locais de valor histórico, artístico ou turístico;

V – **ter a iniciativa de projetar e executar, às expensas do Estado, as obras de conservação e restauração de que necessitem os bens públicos ou particulares discriminados neste Artigo;**

Da Cidade de São Paulo – Lei 10.032/85.

Art. 2º - São atribuições do CONPRESP as que se seguem:

X - Manter permanente contato com organismos públicos e privados, nacionais e interna-

cionais, *visando a obtenção de recursos, cooperação técnica e cultural para planejamento das etapas de preservação e revitalização dos bens culturais e naturais do Município.*

(. . .)

XII - Pleitear benefícios aos proprietários de bens tombados.

Levando em conta o número de bens imóveis tombados e/ou em fase de tombamento, podemos afirmar que tais dispositivos legais não atingiram seus objetivos. O que se verifica é a franca decadência dos bens tombados e, por conseguinte, seu perdimento quanto à relevância das características que justificaram a proteção pelo tombamento.

O **Tombamento** deve ser adotado sem banalização. No entanto, ainda falta uma política eficaz de incentivo à manutenção e conservação dos bens preservados.

O mercado imobiliário pelo mundo

Flavio Gonzaga B. Nunes

A finalidade deste artigo é passar para você a experiência que venho coletando nos diversos mercados imobiliários ao redor do mundo, em decorrência de minhas inúmeras viagens representando a Fiabci – International Real Estate Federation, como seu presidente mundial. Como sou advogado, alguns aspectos legais também serão focados aqui.

A Fiabci (www.fiabci.org) é a única organização imobiliária multidisciplinar de atuação internacional que conheço. Esta é sua característica mais preciosa. Ela tem como membros todas as categorias de profissionais que atuam no setor imobiliário: empreendedores, investidores, corretores, arquitetos, advogados, engenheiros, avaliadores, notários, administradores de bens etc. Sua sede é em Paris, onde foi fundada há 65 anos, e tem representações (capítulos) em mais de 40 países, dentre eles o Brasil. Mesmo em países onde não há capítulos, a Fiabci tem membros isolados. Neste sentido, os membros da Fiabci estão espalhados por 61 países.

Ela é uma entidade sem finalidade política, cujo objetivo é ajudar seus membros a adicionar uma dimensão internacional para seus negócios. Além disso, ela cria oportunidades a seus membros para adquirirem conhecimentos nas suas respectivas áreas de prática, desenvolver rede de contatos e originar negócios em todo o mundo.

Essas oportunidades surgem, basicamente, por meio de congressos internacionais e regionais, cursos e certificações, e publicações. Uma das mais eficientes ferramentas da Fiabci para proporcionar o alcance dos seus objetivos são, hoje, os Conselhos Mundiais especializados (os “World Councils”), subdivididos em quatro categorias, sendo a dos Empreendedores Imobiliários e Investidores presidida com muita competência pelo ex-presidente do Secovi-SP João Crestana.

Dado o prestígio de que goza a Fiabci, ela está representada na ONU (no Conselho Econômico e Social - Ecosoc) desde 1954, com status de consultora imobiliária. Atualmente, em vista dos preparativos para a Convenção Habitat, em 2016, a Fiabci está ativamente participando de vários grupos dentro da Un Habitat – WUF (World Urban Campaign), Revisão das Me-

tas do Milênio para o pós 2015 (Post 2015 Millenium Goals), Grupo Especial para a redação de diretrizes sobre Urbanização Sustentável aplicáveis internacionalmente, Global Compact Program for the Cities etc.

Tenho a honra de ser o segundo brasileiro presidente mundial em toda a história de 65 anos da organização. Meu antecessor brasileiro foi Luiz Carlos Pereira de Almeida, há 20 anos. Afora nós dois, na América Latina, há apenas mais um ex-presidente mundial, o colombiano Luis Correa.

Um dos papéis do presidente mundial é prestigiar os capítulos, com visitas oficiais e participação em congressos, seminários, debates etc.

No desempenho dessa função, visitei 36 países em 15 meses, cobrindo as Américas, África, Ásia, Europa e Oceania. Estive nos países mais populosos do mundo (China e Índia) e em países pouco povoados (Andorra, com 65 mil habitantes, Chipre, com 900 mil, e Letônia, com 2 milhões).

Passei por experiências interessantíssimas, como, por exemplo, mudanças radicais de faixa horária em curto espaço de tempo. Recentemente, em uma semana, estive em três diferentes zonas horárias bem discrepantes: Mazatlan, nas proximidades da Baixa Califórnia, México – 5 horas atrás de São Paulo. Três dias depois estava em Pequim – 10 horas na frente de São Paulo! E, três dias depois, cheguei em San Francisco – 6 horas atrás de São Paulo. Não bastasse isso, fazia telefonemas quase diários para diversos outros países do mundo, em zonas horárias as mais diversas. Também, nunca permaneci tão pouco tempo em Nova Iorque: viajei de Dublin para Nova Iorque no dia 8 de dezembro de 2013, onde cheguei às 20h30. No dia seguinte, 9 de dezembro, segunda feira, às 9h30, estava na sede da ONU, representando a Fiabci numa reunião do Habitat, de onde saí diretamente para o aeroporto. Decolei para Paris às 17 horas! Resultado: minha permanência em Nova Iorque não passou de 21 horas, sendo que o voo Europa-América-Europa durou 15 horas, não computados os tempos gastos com deslocamento e burocracia nos aeroportos.

Minhas viagens permitiram-me acumular muita informação proveniente de apresentações que fiz e/ou assisti, participação em entrevistas com a imprensa, lei-

tura de informativos locais, debates com autoridades, empresários, consumidores e, sobretudo, a visão da realidade *in loco*.

É impressionante como países pequenos podem ter também um mercado imobiliário pujante. Por exemplo, a Austrália tem uma população de menos de 23 milhões de habitantes, que é praticamente do tamanho da população da nossa Região Metropolitana de São Paulo. Embora pouco povoado, seu mercado é vigoroso, alimentado por uma expressiva classe média alta, e por investidores estrangeiros que são atraídos por medidas regulatórias do governo com o intuito de facilitar a concessão de vistos residenciais. Um imóvel de luxo em Sidney não sai por menos de USD 20.000/m². Já em Chipre, com uma população de menos de 1 milhão de habitantes, o mercado imobiliário é impelido pelas abundantes belezas naturais e clima excelente, bem como pelas baixas taxas tributárias, que acabam pondo o país na condição negativa de paraíso fiscal (uma pessoa jurídica operando no país paga 10% sobre a renda). Quanto a Chipre, é certo que está passando por dificuldade econômica em decorrência da intervenção que a União Europeia fez no país em março de 2013. A Letônia é outro caso que surpreende. Tem uma população de 2 milhões de habitantes, mas seu mercado imobiliário vai muito bem, graças à massiva quantidade de clientes russos.

Já países também pequenos, como Portugal e Hungria – 10 milhões de habitantes cada um – estão sofrendo muito as consequências da crise econômica europeia, fazendo poucos negócios em seu mercado imobiliário. A Espanha, com uma população de pouco mais de 40 milhões de pessoas, sofre as consequências da crise europeia e, também, da bolha imobiliária que a vitimou. Os preços de seus imóveis estão deprimidos há cerca de seis anos. Na Irlanda, a economia começa a mostrar sinais de reversão, e o mercado também sinaliza intenções de recuperação.

Na Europa, quando se trata de mercado imobiliário residencial, incluindo lazer, há muitas perspectivas de bons ganhos em cidades do Leste Europeu, como Budapeste (capital da Hungria), Skopje (Macedônia), Istambul (Turquia), Zagreb (Croácia), Tallinn (Estônia), Riga (Letônia), Sofia (Bulgária), Varsóvia (Polônia), Bratislava (Eslováquia), Ljubljana (Eslovênia), Bucareste (Romênia) e Praga (República Tcheca). Porém, em alguns dos países do Leste Europeu, há restrições à aquisição direta de propriedade imobiliária por estrangeiros. Em outros países dessa região há, ainda, risco de instabilidade política e corrupção, como é o caso da Bulgária. Na Europa Ocidental, mercados imobiliários promissores para quem deseja investir são os de Amsterdã, Berlim, Roma, Viena, Bruxelas, Helsinque e Paris. Esta última, embora seja um símbolo extraordinário de beleza arquitetônica, tem se tornado desinteressante para os investidores, devido às recentes iniciativas do governo francês em agravar a tributação sobre franceses e estrangeiros. Londres, Paris, Mônaco, Genebra e Zurique, na Europa, e Shangai, Hong Kong, Bombaim e Cingapura, na Ásia, têm o metro quadrado entre os mais caros do mundo. Em Londres, o metro quadrado

de imóvel de luxo não custa menos que USD 41.000, enquanto em Mônaco fica em torno de USD 60.000. Em Cingapura, o metro quadrado custa mais de USD 25.000. É interessante registrar, todavia, que 85% da população vivem em moradias sociais oferecidas pelo governo – mas estas nada têm a ver com o que temos do gênero nos países em desenvolvimento, como o Brasil. O padrão da população cingapuriana é bem superior.

Em Hong Kong, o preço de imóvel de luxo está por volta de USD 50.000 o metro quadrado. Um dos fatores determinantes desses preços, dentre outros, é a falta de espaço disponível para construção nessas cidades. Na cidade-país Cingapura, cujo território é de apenas 700 km quadrados, assim como em Hong Kong e Bombaim, incluídas entre as mais densamente povoadas do mundo, já se “rouba” território do mar (processo denominado de *land reclamation*) para expansão da área edificável na cidade. O mesmo processo ocorre em Lagos (Nigéria), onde visitei recentemente uma obra de aterro na ilha Victória, que está subtraindo 9 milhões de metros quadrados do Oceano Atlântico, para integrar a cidade a se denominar Eko Atlantic, para abrigar, em 2015, 250 mil habitantes, mais uma população flutuante diária de outros 150 mil. O empreendimento é de responsabilidade da South Energy Nigeria Limited, uma subsidiária do grupo nigeriano Chagoury, atuante em vários setores da economia no Oeste africano.

Na África, com seus 50 países, cerca de metade está indo bem na economia, com grandes projetos, principalmente de infraestrutura. Os investidores que lá estão são do próprio continente, como também do oriente médio e de países asiáticos. O Brasil, como sabemos, também está presente na África.

Na América Latina, a Colômbia tem se destacado no segmento imobiliário. Muitos venezuelanos e equatorianos, inseguros com o futuro de seus países, têm investido na Colômbia. O mercado está alcançando um grande índice de desenvolvimento, o que tem induzido muitos cidadãos a transferirem para o país investimentos anteriormente mantidos nos EUA.

Enquanto isso, a economia norte-americana dá sinais de recuperação, o que resultará em benefício local e mundial, visto que praticamente todos os países têm nos EUA seu principal parceiro comercial.

É notório que os investidores tendem a buscar oportunidades na mesma região em que se encontram, seja por fatores culturais, seja por fatores de proximidade, de língua etc. Quando falamos, por exemplo, em investimento de lazer, as belezas naturais oferecidas por um país ou região são atrativos determinantes. Porém, há muita beleza natural espalhada pelo mundo. Quando comparamos as belezas naturais da costa litorânea brasileira com as de outros países, não podemos afirmar que o que temos aqui é exclusivo. Encontramos belezas excepcionais como as nossas na Baixa Califórnia, em Chipre, nas ilhas gregas, em vários lugares da Ásia (Tailândia, por exemplo), onde a temperatura é agradável, o sol abundante e o cenário tão maravilhoso quanto o nosso. E há investidores tanto lá quanto cá. Porém, um canadense e um americano, por exemplo, adquirirão casas de lazer na Baixa Califórnia e não no nosso Nordes-

te. Por outro lado, argentinos e outros sul-americanos poderão preferir o nosso litoral à Baixa Califórnia. E notem que a água de coco que tomei em Mazatlán é tão deliciosa quanto a água de coco de nosso nordeste. Disso extrai-se a primeira regra em matéria de investimento imobiliário: os investimentos se fazem precipuamente a nível regional. Um europeu vai eleger como prioridade para seu investimento a região em que vive, pois é com ela que ele mais se identifica. Um asiático vai buscar oportunidades na Ásia e Oceania... E assim por diante. Claro que há exceções, tanto à nacionalidade do investidor, quanto à condição de certas cidades no mundo. Chineses investem maciçamente em vários países de outros continentes, principalmente nos Estados Unidos, Austrália, Grécia. Dada a incerteza quanto aos rumos da política chinesa, aqueles que podem remetem uma parte de suas economias para o exterior, com o intuito de formarem um patrimônio fora de seu país. Do mesmo modo, muitos chineses mandam seus filhos para estudar em universidades renomadas dos Estados Unidos e Canadá e, por conta disso, acabam comprando uma casa para moradia nesses países. Como a população chinesa da classe rica é equivalente a toda a população brasileira, é fácil imaginar-se quão os chineses vêm sendo cortejados pelos corretores e empreendedores europeus e americanos. Mas o investimento chinês não se limita a ações individuais por razões familiares. Há investimentos maciços chineses em atividades econômicas em países europeus, como a Grécia. Na África e na Austrália, há investimentos estratégicos chineses, em mineração e agricultura. Os russos também investem muito fora de seu país, indo para Chipre, França, Letônia (que é vizinha) e Espanha.

Em suma, cada país tem seu charme, seus riscos, suas virtudes. Uns piores, outros melhores, uns caros, outros baratos. No entanto, percebe-se que as regulamentações para os investidores estrangeiros, assim como o tratamento fiscal, guardam semelhanças entre os diversos países, posto que influenciadas pelo senso comum. Conjunções políticas, situações transitórias numa economia nacional etc., poderão determinar as variáveis para investidores. Por exemplo, há países que desencorajam o ingresso de estrangeiros no mercado imobiliário com receio de que a especulação distorça preços e torne inacessíveis os imóveis aos cidadãos nacionais. Na Índia, por exemplo, o governo não permite o livre acesso de não residentes (salvo os de nacionalidade indiana residindo no estrangeiro) ao seu mercado imobiliário.

Vários países, notadamente europeus (Portugal, Espanha, Letônia, Grécia, Chipre, Bélgica e França), na tentativa de superar os efeitos da crise econômica que vêm enfrentando, estão oferecendo uma modalidade especial de visto de residente para investidores que compram imóveis (residenciais ou comerciais). O propósito é atrair novos investimentos para esses países e fomentar a economia. São nações que não exigem o investimento em atividade produtiva (IED – Investimento Estrangeiro Direto), como faz o Brasil, para qualificar o visto de residência. A simples compra de um imóvel (ou mais de um), que signifiquem um investimento de pelo menos 500 mil euros, e o preenchimento de mais

um ou dois requisitos burocráticos, permitem que o comprador estrangeiro tenha direito ao visto de residência naquele país.

Esse valor de investimento é menor em alguns países, algo em torno de 250 mil euros. Em regra, esses vistos especiais não dão direito a trabalhar no país do investimento. Por outro lado, vale estar atento à regra comumente aplicada pela legislação tributária dos diversos países, que traz consequências fiscais aos cidadãos de outros países que adquirem a condição de residentes. Na Grécia, por exemplo, o visto de residência não traz consequências fiscais para o estrangeiro em termos de tributação de suas rendas. Porém, é importante verificar este aspecto, pois contribuintes que têm dupla cidadania fiscal estão sujeitos a sofrer tributação nos dois países, salvo em caso de expressa dispensa na legislação do país beneficiário do investimento ou, ainda, se houver acordo para evitar dupla tributação. No caso do Brasil, esse acordo existe com cerca de 30 países (www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/AcordosInternacionais/AcordosDuplaTributacao).

De acordo com a regulamentação do Bacen, os brasileiros são livres para remeter quaisquer importâncias para o estrangeiro, desde que as remessas estejam lastreadas em negócios válidos, neles incluídas aquisições de imóveis.

Naturalmente, os investimentos imobiliários no exterior não se limitam aos de natureza particular, para pequenas especulações familiares, satisfação de necessidades de estudos de filhos, lazer, diversificação de patrimônio etc.

Há que se considerar também formas mais complexas de investimento no mercado imobiliário estrangeiro, estruturadas por empreendedores, como também por fundos de investimento.

No caso, a decisão do investidor empreendedor ou fundo de investimento terá que resultar da análise de vários fatores encontráveis no país escolhido para o estabelecimento de um negócio, como por exemplo: (a) os procedimentos exigidos oficialmente para um empreendedor iniciar e operar formalmente uma empresa, incluindo os custos e tempo para completar esses procedimentos; (b) tempo e dificuldades para obtenção de licenças de construção. Por exemplo: em Cingapura, obtém-se um alvará de execução de obra em um mês; em Jakarta e em Kuala Lumpur não se obtém tal licença em menos de 2 anos (ainda assim, pagando-se propina). Aliás, na Índia, o empreendedor ordinariamente destina o equivalente a 7% do custo da construção para o pagamento de propina; (c) acesso aos serviços de energia elétrica, procedimentos necessários para se obter uma conexão permanente de eletricidade e garantia de fornecimento continuado. Em Lagos, Nigéria, todos os estabelecimentos que podem arcar com os custos têm seus geradores particulares movidos a óleo diesel, dada a total falência dos serviços públicos. Isto agrava sobremaneira a poluição do ar naquela cidade de 16 milhões de habitantes; (d) sistema de registro de direito de propriedade - constatação dos procedimentos necessários para garantir que um comprador se torne legítimo proprietário de um imóvel e que possa transferi-lo ou usá-lo

para expandir seus negócios, dando-o como garantia na tomada de empréstimos. Há países nos quais o sistema registrário de propriedade não é confiável. Porém, em muitas nações, como a China, o investidor recebe do estado a outorga de uma espécie de direito de superfície sobre o terreno, com duração de 70 anos se o imóvel for residencial, e de 50 anos se o imóvel for comercial. Essas outorgas são renováveis; (e) as facilidades e as condições para a obtenção de crédito no país do investimento; (f) salvaguardas para proteção do investidor ao menos quanto à garantia de segurança jurídica, transparência das operações com partes relacionadas e responsabilidade por self-dealing (medida de índice de responsabilidade do diretor) e a capacidade dos acionistas para processar executivos e diretores por má conduta; (g) encargos tributários a serem enfrentados e segurança de tratamento transparente e justo a ser dispensado pelas autoridades tributárias ao contribuinte. Neste particular, é também importante levar em conta eventuais impactos resultantes de dupla tributação sobre a renda do investidor, em seu país natal e no país do investimento. Do mesmo modo, cabe verificar se o destino do investimento não é listado como paraíso fiscal no país do investidor, circunstância que poderá acarretar a perda de certas vantagens fiscais. No Brasil, a Receita Federal lista 65 países e regiões autônomas como paraísos fiscais no site www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/ins/2010/in10372010.htm. Nesta categoria, a Receita brasileira inclui aqueles que não tributam a renda, ou a tributam

a alíquotas menores que 20%, bem como aqueles cuja legislação interna não permita o acesso a informações relativas a composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade. Na mesma Instrução Normativa, a Receita Federal inclui oito países na classificação “regimes fiscais privilegiados” nas situações lá especificadas; (h) obrigatoriedade dos contratos – os mecanismos assecuratórios do cumprimento dos contratos, a eficiência do sistema judicial na resolução de litígios; (i) eficácia no tratamento da insolvência – o tempo e o custo para se cobrar insolventes no país do investimento; (j) legislação trabalhista e previdenciária - a flexibilidade na regulamentação do emprego, especificamente, como ela afeta a contratação e dispensa dos trabalhadores e a rigidez dos horários de trabalho.

É claro que os investidores particulares também devem avaliar os fatores acima, como os aspectos tributários relacionados com seu investimento, aspectos regulatórios relativos a remessa e repatriação do capital para o seu investimento, as eventuais restrições ao exercício do direito de propriedade, a segurança jurídica e a executividade dos contratos.

Em suma: oportunidades existem em vários lugares do mundo. Temos no globo terrestre 203 países reconhecidos como tal por pelo menos um Estado-membro da ONU. São incontáveis as oportunidades de negócios, mas é fundamental estar informado das possibilidades, riscos, vantagens e margens de ganho que se abrem para investimento.

Condomínios de lotes de terrenos urbanos

Melhim Namem Chalhub

O parcelamento de gleba urbana sob regime do condomínio por unidades autônomas é matéria que, apesar de já estar contemplada na legislação civil, reclama regulamentação em lei federal, na qual sejam estabelecidos os parâmetros e as diretrizes gerais a que deve se submeter a legislação municipal.

Neste sentido, o Instituto dos Advogados Brasileiros aprovou anteprojeto de nossa lavra, em sessão plenária realizada em novembro de 2013, e o remeteu à presidente da República, bem como aos presidentes do Senado e da Câmara dos Deputados, propondo submetê-lo ao processo legislativo adequado.

A proposição fundamenta-se nas disposições constitucionais que atribuem à União competência para fixar as diretrizes gerais da política urbana e em matéria de habitação, saneamento básico e transportes (art. 24, I, e § 1o, e arts. 182 e 183) e, ainda, compartilhadamente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal, a competência para dispor sobre direito urbanístico (art. 24, I); aos Estados, para estabelecer normas sobre instituição de regiões metropolitanas (art. 25, § 3o); e aos Municípios, para legislar sobre o adequado ordenamento territorial, mediante regulamentação do parcelamento, ocupação e uso do solo urbano (art. 30, VIII).

A matéria ganha especial interesse em vista da repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 607.940-DF, interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal.

Nesse recurso controverte-se sobre a obrigatoriedade, ou não, de a matéria ser regulada pelo plano diretor da cidade.

Independente desse relevante aspecto, importa ter presente a necessidade de diretrizes gerais, de competência da União, relativas aos limites ambientais e urbanísticos a serem observadas pelos municípios na regulamentação dos condomínios de lotes.

Chegamos a esse ponto por causa da descontrolada disseminação do “fechamento” de loteamentos e da implantação de condomínios de lotes, praticada a partir de meados do século passado como forma de suprir a deficiência dos serviços públicos básicos de conservação, segurança etc.

O loteamento fechado é figura anômala, jurídica e socialmente precária, que não supre de forma satisfatória essa demanda social e tem contribuído para o aumento da desordem urbana e dos riscos ambientais. Além disso, estimula a litigiosidade entre os moradores, sobrecarregando injustificadamente o Judiciário com intermináveis controvérsias, a maior parte sobre cobrança de despesas de conservação e vigilância.

Diferentemente, o condomínio é espécie de direito de propriedade e regulamentado no Código Civil, o que viabiliza a realização das funções visadas pela prática do “fechamento” sem as distorções observadas nos loteamentos fechados.

Quando aplicada à divisão de glebas de terras, essa espécie de condomínio tem como unidades autônomas os lotes (abrangendo as acessões que constituirão as casas) e como partes comuns as ruas, as áreas de lazer internas etc.

Não há como converter a estrutura jurídica do “loteamento fechado” em condomínio de lotes, pois, enquanto naquele as vias de circulação e demais áreas do conjunto são de domínio público, no condomínio essas vias e áreas são de propriedade privada dos titulares dos lotes.

O condomínio é forma de divisão da propriedade legalmente adequada para atender à finalidade de se atribuir aos proprietários a administração do conjunto imobiliário e o controle de acesso de estranhos.

A possibilidade da aplicação desse regime jurídico à divisão de glebas, independente da construção das casas sobre os lotes, é reconhecida pela doutrina majoritária, pois, afinal, o parcelamento é apenas um processo a partir do qual se constitui espécies de direito de propriedade já reguladas pelo Código Civil (Hely Lopes Meirelles, *Direito de construir*, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 114; Marco Aurélio S. Vianna, *Comentários ao novo Código Civil – Dos direitos reais*, Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 374; nosso artigo *Condomínio de lotes de terreno urbano*, *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: RT, v. 67, jul-dez/2009, pp. 101-151).

A caracterização da propriedade especial fundada na conjunção entre a propriedade individual de certas par-

tes e a copropriedade de outras não se limita aos conjuntos imobiliários *edificados*, restritivamente, pois trata-se de conceito a que se ajustam outras situações concretas, como a multipropriedade, os clubes de campo, os condomínios rurais etc.

Esta é a interpretação adotada por unanimidade na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal em 2002, por meio do Enunciado 89.¹

O regime jurídico do condomínio de lotes está definido no art. 8º, “a”, da Lei nº 4.591/1964, combinado com o art. 3º do Decreto-Lei nº 271/1967 e com os arts. 1.331 a 1.358 do Código Civil, sendo da competência dos municípios as normas sobre implantação de condomínios (Constituição da República, arts. 30, VIII, e 182, § 1º).

No exercício dessa competência, vários municípios já promoveram a aprovação de legislação com base na concepção extraída dessa legislação, algumas vezes

reproduzindo conceitos propostos no Projeto de Lei no 20/2007 (que reproduz o PL 3057/2000), inclusive com a imprópria denominação *condomínio urbanístico*,² mas nem sempre essas leis municipais atendem à exigência de preservação do ambiente e de realização das funções da cidade, entre outros aspectos de natureza urbanística.

A despeito da existência dessa base constitucional e legal, é necessário atualizar e sistematizar, em lei federal, a configuração jurídica dos condomínios de lotes e os requisitos a serem observados pelos municípios para sua implantação, de modo a viabilizar a indispensável harmonização entre o condomínio e as estruturas internas do bairro e da cidade, à luz da adequada ponderação dos princípios jurídico-constitucionais relacionados à situação específica, entre eles a liberdade de locomoção, a segurança pública, a preservação ambiental.

¹ Enunciado nº 89: “O disposto nos art. 1.331 a 1.358 do novo Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo.”

² O nome *condomínio urbanístico* é impróprio para qualificar o condomínio de lotes de terreno, pois o vocábulo *urbanístico* designa o que é referente a urbanismo, ou seja, “o saber e a técnica da organização e da racionalização dos espaços urbanos”, e diz respeito aos sistemas urbanos de distribuição dos ambientes de produção, trabalho, habitação e lazer, das atividades da administração pública, da circulação de pessoas e bens, do fornecimento de serviços etc.. O vocábulo *urbanístico* é, portanto, impróprio para qualificar determinada espécie de conjunto imobiliário, como é o caso do conjunto de lotes de terreno, quando situados na zona urbana; e ainda que, por absurdo, se tomasse o vocábulo *urbanístico* como sinônimo de urbano a designação seria imprópria, pois *condomínio urbano* qualifica aquele localizado na cidade, em oposição a *condomínio rural*, isto é, àquele que se localiza na zona rural; condomínios urbanos, ademais, são todos aqueles formados por (i) apartamentos, (ii) salas, (iii) lojas, (iv) casas, (v) lotes etc. Em suma, uma gleba urbana dividida sob regime condominial por unidades autônomas qualifica-se juridicamente como *condomínio de lotes de terreno urbano*, e não como *condomínio urbanístico*.

Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: uma nova possibilidade para o empreendedor

Daniel Bushatsky

EIRELI: contextualização e importância

Já há muito se observa que, nas mais diversas áreas da economia, os empreendedores solitários lançam mão de expediente elementar para a constituição de suas sociedades, necessárias à consecução dos seus objetivos: acabam firmando sociedades com sócios contemplados com participação societária ínfima, com o único objetivo de cumprirem o requisito legal da pluralidade de sócios, para a constituição de sociedade por responsabilidade limitada.

A questão da constituição de empresa (e a hipócrita declaração da existência de mais um sócio, o que pode acarretar problemas para este) é vivenciada pelos operadores do mercado imobiliário nos mais diversos momentos da cadeia produtiva, seja na constituição de sociedade de propósito específico, seja pelo corretor de imóveis¹ e assim por diante.

Visto o problema, vários segmentos sociais se movimentam. Somente para exemplificar, a própria OAB Federal apoiou o Projeto de Lei nº. 4.318/12, de autoria do deputado Aelton Freitas, que pretende instituir a “*sociedade individual de advogados*”².

O projeto faz referência à criação da “*sociedade de advogados individual*”, e justifica a necessidade, dentre outros motivos, porque: “*A primeira e mais importante delas é de natureza tributária. Com a sociedade individual, o advogado passará a pagar menos impostos. E não só em relação ao imposto de renda, que passará dos cerca de 27% cobrados das pessoas físicas, aos cerca de 14% cobrados das sociedades, mas em relação a toda carga tributária incidente sobre os serviços de advocacia. Afinal, a depender do tamanho da sociedade, o advogado individual poderá adotar o regime do Simples, pagando, de uma só vez e em valor bem reduzido, todos os impostos devidos pelo desenvolvimento*

da atividade advocatícia. (...) A sociedade individual também gerará empregos, e empregos formais, pois o advogado, principalmente o que presta serviços a partir de sociedade, necessita ser assistido por diversos profissionais, como secretárias, office boys, assistentes de serviços gerais e de limpeza. Além da criação de empregos, crescerá a formalização dos que já existem, pois, com a formalização da sociedade, formalizar-se-ão também as suas contratações”.

Assim, a constituição de sociedade de responsabilidade limitada, sem a necessidade de dois sócios, é anseio da população brasileira empreendedora, o que se coaduna com as modernas legislações societárias mundiais, como veremos abaixo, e com o sempre necessário crescimento da economia.

Frise-se que, no parecer do Conselho Federal da OAB, a sociedade individual de advogados mencionada não é uma EIRELI (que é o objeto desta opinião). Não entraremos nesta discussão, mas certamente o conceito e a justificativa de criação de ambas as formas societárias são as mesmas: diminuir a informalidade na economia e facilitar o desenvolvimento dos negócios.

Vale destacar que ainda há a possibilidade, no ordenamento jurídico brasileiro, da existência do empresário individual³. Porém, tal tipo societário não era (é) recomendado na prática, pois resultava na responsabilidade ilimitada do empresário/sócio, permitindo o ataque aos bens pessoais do empreendedor.

A indicação mais conveniente aos empresários, é lógico, sempre se dirigiu aos tipos societários que ofereçam responsabilidade limitada ao sócio, protegendo (blindando) o patrimônio da pessoa física, de modo que somente se alcance este patrimônio naqueles casos específicos em que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica, se provadas a fraude ou a confusão patrimonial⁴.

¹ Guardando certa relação com o tema, destaca-se Projeto de Lei nº. 1.872/07, de autoria do deputado Edinho Bez, que visa, segundo seu relatório: “*acrescenta artigo à lei que regulamenta a profissão de corretor de imóveis, de modo a permitir que esse profissional se associe a imobiliárias sem que se configure vínculo empregatício, mediante contrato específico registrado no Conselho Regional de Corretores de Imóveis local*”. Indaga-se: tal corretor não constituirá sociedade para firmar o contrato associativo com as imobiliárias? Terá ele sócio? Observe-se que o projeto não está falando da criação de sociedades, mas certamente este corretor, que não será empregado, precisará se organizar para o seu trabalho e consequentes recebimentos e pagamentos de tributos.

² Nota Técnica da OAB/Conselho Federal, aos 18.09.13: ementa: “*PROJETO DE LEI 4.138/2012 – ADOVADO PROFISSIONAL INDIVIDUAL – ALTERAÇÃO NECESSÁRIA. - Alteração legislativa que diminuirá a informalidade e a sonegação fiscal. Criação de novos empregos e formalização dos já existentes. Isonomia da sociedade individual de advogado às demais sociedades profissionais*”.

³ A relevância da matéria: foram constituídas, segundo o Departamento Nacional de Registros do Comércio (DNRC), no Brasil, em amostragem de 1985 a 2005, 4.300.257 de sociedades limitadas. A título exemplificativo, no mesmo período, foram constituídas 20.080 sociedades anônimas e 21.731 cooperativas e 4.569.288 de firmas individuais. Consulta realizada aos 29.10.13: <http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/caep0101.htm>

⁴ Confira-se o artigo 50 do Código Civil: “*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica*”.

Com o objetivo de o empresário individual ter responsabilidade limitada, foi promulgada a Lei nº 12.441/2011, que instituiu, na ordem jurídica, a possibilidade da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, permitindo que o empreendedor não mais buscasse um sócio de fachada para compor o quadro societário.

A Lei, que teve *vacatio legis* de 180 dias, ou seja, somente começou a ser aplicada a partir de janeiro de 2012, fez com que esta modalidade de pessoa jurídica, subespécie de sociedade limitada, pudesse ser utilizada pelos empresários que desejavam o véu da pessoa jurídica para sua proteção patrimonial e, lógico, também para a sua organização produtiva. A nova lei os desobrigou de pedir a amigos, familiares ou a pessoas “especializadas” que se tornassem seus sócios de “mentira”, através de participação ínfima na sociedade a ser constituída.

Afora o adeus ao sócio minoritário de fachada, foi uma importante intervenção do estado na economia, trazendo outras vantagens, que podem ser listadas: (i) o aumento da formalidade, o que será salutar para economia; (ii) o incremento da organização fiscal, evitando-se a concorrência desonesta; (iii) a continuidade da empresa, inclusive em caso de falecimento do titular; (v) a dificuldade a fraudes e à criação de sociedades fictícias; (vi) os planejamentos societário-tributários; (vii) o incentivo a que empresas estrangeiras constituam sociedades no Brasil; dentre outras.

Ainda nesta introdução, é interessante realçar mais dois pontos para se entender o contexto histórico em que a EIRELI foi criada. Já é possível constituir sociedade unipessoal por quotas de responsabilidade na França desde 1985; em Portugal, desde 1996; na Espanha, desde 1995; e foi na Alemanha que se ouviu falar na primeira exceção ao pluralismo de sócios, na sociedade de Liechtenstein.

A preocupação quanto às sociedades unipessoais é tão grande que a Comunidade Europeia expediu a Diretiva 2009/102/CEE (2011). Lá, para se evitar fraudes, o único sócio deve tomar decisões por escrito quando à frente dos órgãos societários e deve seguir as regras destinadas aos outros tipos societários⁵.

Feitas estas primeiras considerações, passa-se a ana-

lisar a sua natureza jurídica e a possibilidade de pessoas jurídicas e físicas utilizarem o instituto, bem como a inconstitucional limitação de uma sociedade unipessoal por pessoa natural⁶, tudo para provar que esta subespécie de sociedade limitada poderá, em muito, auxiliar a desenvolver a economia brasileira e ser suficientemente atrativa para empreendedores e empresários em geral.

EIRELI: natureza jurídica de sociedade

A primeira discussão que se trouxe no advento da EIRELI foi se ela seria “sociedade” ou “empresa”. Ora, “empresa” é a atividade que a “sociedade” (pessoa jurídica sujeita a direitos e obrigações, com patrimônio individualizado) exerce⁷.

Nelson Nery Junior⁸ caminha nesse sentido quando discorre sobre o conceito de empresa: “a atividade organizada, de natureza privada, com o objetivo de produção ou circulação de bens e serviços”.

Desta forma, não entender a EIRELI como sociedade é o mesmo que entender o estabelecimento comercial como sociedade e não bem incorpóreo desta, por exemplo. Talvez, boa parte da discussão a este respeito seja motivada pelo significado do vocábulo sociedade, que corresponde a agrupamento ou conjunto de pessoas, a trazer certa estranheza semântica, quando signifique o conjunto de um só.

Quanto ao tema, Fabio Ulhoa Coelho⁹ esclarece sobre a EIRELI que “a sociedade limitada unipessoal, no direito brasileiro, foi designada de “Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”, EIRELI (CC, art. 980-A¹⁰). Ao examinar-se a classificação das sociedades segundo a quantidade de sócios, criticou-se a opção do legislador e demonstrou-se que a interpretação sistemática do direito positivo conduz à conclusão de que não se trata de nova espécie de pessoa jurídica, mas do nome *juris* dado à sociedade limitada unipessoal”.

Parece obrigatório concordar com o professor da PUC/SP, ainda mais quando se observa que o Código Civil é claro no sentido de que a EIRELI se submete às regras da sociedade limitada¹¹.

⁵ Confira-se sobre o tema da transparência na relação entre sócio e sociedade unipessoal em transcrição fiel da Diretiva Europeia: “(7) As decisões adoptadas pelo sócio único, na qualidade de assembleia geral de sócios, devem assumir a forma escrita. (8) A forma escrita deverá ser igualmente exigida para os contratos celebrados entre o sócio único e a sociedade por ele representada, desde que esses contratos não digam respeito a operações correntes celebradas em condições normais”. (DIRECTIVA 2009/102/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 16 de Setembro de 2009, em matéria de direito das sociedades relativa às sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio).

⁶ Existem inúmeras questões interessantes sobre a EIRELI que merecem aprofundamento como a constitucionalidade ou não da exigência de capital social mínimo e, ainda, a vinculação do capital social mínimo ao salário mínimo; a possibilidade de formação de patrimônio de afetação; a limitação da responsabilidade social; a sucessão mortis causa; etc.

Sobre a vinculação ao capital social ao salário mínimo, confira-se: “4. Uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de posteriores alterações no salário mínimo”. (A 1ª Jornada de Direito Empresarial realizada entre 22 a 24 de outubro de 2012, coordenada pelo Ministro Ruy Rosado).

⁷ A 1ª Jornada de Direito Empresarial realizada entre 22 a 24 de outubro de 2012, coordenada pelo Ministro Ruy Rosado, aprovou o enunciado nº. 3, que afirma ser a EIRELI um novo ente, ou seja, não é empresa, nem sociedade empresária. Confira-se: “3. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária.” Como asseveramos, não podemos concordar; pois a EIRELI é subespécie de sociedade limitada, como inclusive aceito nos ordenamentos jurídicos estrangeiros (vide introdução), podendo realmente, assumir a espécie de sociedade empresária ou simples, a depender de seu objeto social.

No mesmo caminho da Jornada de Direito Comercial, o Enunciado 469 do Conselho de Justiça Federal da V Jornada de Direito Civil: Enunciado 469 – “Arts. 44 e 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado”.

⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; p. 851.

⁹ Curso de Direito Comercial – sociedades; Editora Saraiva: 2013; p. 409.

¹⁰ Código Civil: “Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”.

¹¹ 6º. Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Ademais, o próprio legislador bem apontou que, caso haja a falta de pluralidade de sócios na sociedade limitada, o sócio remanescente poderá requerer a transformação do registro¹² – note-se que não é do tipo societário –, de sociedade limitada para EIRELI.

Neste caso, vale sempre lembrar, para reforçar o argumento, que não se alteram os direitos dos credores, tema sempre sensível quando se trata de transformação do tipo societário, pela incidência de diferentes regras de responsabilidade patrimonial que afetam os sócios, a depender da formatação jurídica escolhida.

Admitindo-se a natureza da EIRELI como de sociedade, fica fácil entender o porquê de ser permitido a ela (inclusive como derradeiro argumento) ter participação societária em outras sociedades, o que não seria possível caso esta fosse conceituada pela sua “atividade” (empresa)¹³, bem como participar de todas as mutações societárias (transformação, cisão, fusão e incorporação) até como modo de consecução de seu objeto social e para fins de planejamento tributário¹⁴.

EIRELI: possibilidade de pessoas jurídicas e físicas utilizarem esta modalidade de sociedade

Demonstrado que a EIRELI é uma subespécie de sociedade limitada, passa-se ao exame da possibilidade de pessoas jurídicas e físicas constituírem EIRELI. Por igual: é constitucional ou não a disposição de que cada pessoa natural somente pode constituir uma EIRELI?

Tais discussões são importantes na tomada de decisão do empresário ao se afastar dos tipos societários mais tradicionais e conhecidos, que permitem flexibilidade societária, para se decidir pela EIRELI.

Primeiramente, vale destacar que o artigo 980-A do Código Civil estabelece que a sociedade unipessoal seja constituída por uma única pessoa. O artigo, observe-se, não especifica qual é o tipo de pessoa, se jurídica ou física. Confira-se: “Art. 980-A. A empresa individual de

responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”. (destacou-se)

O que parecia uma interpretação simples, da simples leitura do artigo (desculpe-se a repetição da palavra), portanto, da possibilidade de ambas as espécies de pessoas constituírem EIRELI, inclusive em prol do desenvolvimento econômico, acabou por motivar mais uma discussão jurídica, ignorando-se, inclusive, que no direito privado tudo o que não é vedado por lei é permitido¹⁵.

Ademais, a própria lei da EIRELI estabeleceu que subsidiariamente segue-se a disciplina da sociedade limitada, que permite a existência tanto do sócio pessoa jurídica, quanto do sócio pessoa natural.

Não obstante esses fortes argumentos, bem aceitos pela doutrina, o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento da Indústria e Comércio Exterior, logo após a publicação da lei da EIRELI, expediu norma¹⁶ contrariando a letra da lei e extrapolando a sua atribuição de agente regulador e não de interprete da lei, para asseverar que somente pessoa física poderia constituir EIRELI¹⁷.

De tal vedação em desarmonia com a legislação¹⁸, resultaram ações judiciais, postulando a possibilidade de constituição de EIRELI também por pessoa jurídica, normalmente deferidas pelo Poder Judiciário¹⁹.

Assim, espera-se que o DNRC revise a sua instrução normativa, e que as Juntas Comerciais não necessitem de ordem judicial para o arquivamento de atos constitutivos de EIRELI por pessoa jurídica²⁰.

Um último ponto que merece destaque é a inconstitucionalidade do parágrafo 2º, do artigo 980-A, do Código Civil, que limita a constituição de somente uma EIRELI para cada pessoa natural²¹.

Tal disposição nasceu como uma forma às avessas de proteção ao comércio em geral, presumindo que, ao não permitir que a pessoa física detivesse mais de uma sociedade unipessoal, se transmitiria maior segurança às transações comerciais.

¹² Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

¹³ Ou do estabelecimento comercial.

¹⁴ Como vimos na introdução, o ordenamento jurídico da União Europeia e dos países citados também considera a EIRELI uma sociedade.

¹⁵ Art. 5º, II, da Constituição Federal: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

¹⁶ Instrução Normativa nº. 117/2012, do DNRC: “1.2.10 - CAPACIDADE PARA SER TITULAR: Pode ser titular de EIRELI a pessoa natural, desde que não haja impedimento legal”.

¹⁷ Conselho de Justiça Federal da V Jornada de Direito Civil, enunciado nº 468: “A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”.

¹⁸ Seria o caso de aperfeiçoar a legislação destinada a EIRELI? Se sim, simplesmente para fins didáticos, pois o Projeto de Lei de criação da Lei 12.441/11 (PL 4.605/2009) não trazia a possibilidade de pessoa jurídica na EIRELI, opção revisada pelo legislador, que por bem considerou positiva a possibilidade de EIRELI ser constituída por pessoa física e jurídica.

Quanto ao tema, Armando Luiz Rovai, em artigo publicado no “Valor Econômico”, 28.10.13, realça que: “compete apenas ao Legislador vedar ou não a titularidade de uma pessoa em qualquer tipo de empresa”.

¹⁹ Para a juíza Gisele Guida de Faria, da 9ª Vara da Fazenda Pública, a instrução normativa trouxe expressa restrição não prevista na Lei 12.441. “Decorrendo, pois, do princípio constitucional da legalidade a máxima de que “ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei”, não cabia ao DNRC normatizar a matéria inserindo proibição não prevista na lei”, declarou na liminar.

Por sua vez, o juiz federal Wilson Zauhy Filho, da 13ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, entendeu que essa proibição não está de acordo com o que prevê a Lei nº 12.441, que instituiu a Eireli. Segundo o juiz, uma simples leitura do artigo 980-A do Código Civil, incluído pela nova lei, demonstraria que “não há distinção de pessoas naturais e jurídicas como as titulares de uma empresa individual de responsabilidade limitada”.

²⁰ Já caminha neste sentido a orientação do enunciado nº 3, da 1ª Jornada Paulista de Direito Comercial, publicado aos 09 de dezembro no Diário Oficial de São Paulo: “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada pode ser constituída por pessoa jurídica”.

²¹ § 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

Observa-se que isto fere o princípio da isonomia estabelecido pelos artigos 5º e 170 da Constituição Federal²², ao prescreverem igualdade de tratamento entre pessoa natural e pessoa jurídica²³.

Infelizmente, neste momento, o registro de EIRELI na Junta Comercial por pessoa jurídica é problemático e depende de ordem judicial. Já o registro de mais de uma EIRELI por pessoa física depende de alteração legislativa e/ou reconhecimento da inconstitucionalidade da norma. Espera-se que o legislador, atento aos anseios da sociedade, modifique e clarifique a norma para que se encerrem as discussões.

Conclusão

Observa-se que a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada será importante para fomentar a economia em várias áreas, inclusive aquelas ligadas ao mercado imobiliário, permitindo

que os empreendedores solitários organizem adequadamente os seus negócios e resguardem o seu patrimônio pessoal, não mais necessitando conviver com sócios de fachada para conseguirem constituir sociedade e perseguirem o seu objeto social.

Ao mesmo tempo, a EIRELI, por ter a natureza jurídica de sociedade e sendo o seu titular, tanto pessoa natural como pessoa jurídica (esperando-se que o DNRC altere sua posição quanto a este último ponto), poderá participar dos mais diversos negócios, mantendo a segurança necessária ao empresário.

Pelas mesmas razões, espera-se, também, que a pessoa natural possa constituir mais de uma EIRELI, alterando-se a norma inconstitucional, que fere o princípio da isonomia.

Assim, os empresários poderão utilizar esta subespécie de sociedade limitada para inúmeras atividades, permitindo-se também os planejamentos tributários e a blindagem patrimonial, nunca se esquecendo de que esta sociedade deverá sempre cumprir o seu fim social.

²² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”; e, “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

²³ Confira-se sobre o tema Gustavo Henrique de Almeida: “nesse sentido, padece de constitucionalidade tal parágrafo. Trata-se de notável violação ao artigo 5º da Constituição Federal, especialmente em seus preceitos de isonomia. O tratamento conferido ao empresário pessoa natural não se apresenta isonômico ao tratamento conferido ao empresário pessoa jurídica”. (in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros Editora; n.º 158; abril-junho/2011; p. 64).

A responsabilidade contratual dos intermediadores de negócios imobiliários

Moira Regina de Toledo Alkessuani

Inserida na transformação econômica e social que se verificou nas últimas quatro décadas, a intermediação de imóveis se desenvolveu como atividade profissional a ser prestada por pessoas necessariamente especializadas, e de maneira mais abrangente, para pessoas muito mais informadas.

O direito privado, por sua vez, também evoluiu muito. O Código Civil de 1916, que era fundamentado em conceitos centrados no individualismo, na propriedade absoluta e na força vinculante dos contratos, já não atendia às necessidades sociais, à complexidade das mudanças do cenário mundial e às suas relações com o desenvolvimento econômico – um novo mundo, enfim, demandou sua revisão.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao estabelecer diretrizes em relação ao consumo, contemplando a função social dos contratos. Desse modo, modificou paradigmas e apontou que mesmo o direito privado deveria estar dirigido, em última análise, ao atendimento do coletivo. Nessa esteira, ocorreu o movimento de constitucionalização do direito civil, no sentido de que as normas vigentes devem ser interpretadas seguindo as novas premissas constitucionais.

O Novo Código Civil foi expressamente fundamentado nesses modernos paradigmas e guiado pelos princípios da ética, da sociabilidade e da operabilidade¹. Seus conceitos abertos permitem, à ciência do direito, abarcar o desenvolvimento das relações sociais e econômicas, sem a necessidade de sofrer modificações, evitando-se as dificuldades inerentes ao processo legislativo. Mas também demandam uma acuidade especial de seus operadores para garantir a segurança jurídica necessária e preservar também o direito individual.

A complexidade da questão imobiliária, aliada a esses novos paradigmas da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio econômico, implicaram na evolução da maneira de exercer a corretagem, exigindo que o corretor de imóvel assumisse o papel de

um verdadeiro consultor de negócios.

O Código Civil de 2002 inovou² ao tratar especificamente do contrato de corretagem, definindo-o como aquele pelo qual “uma pessoa não ligada à outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.”³ Mas o fez genericamente, de sorte que as normas contidas no respectivo Capítulo XIII aplicam-se a qualquer tipo de corretagem, e não especificamente àquela que busca a intermediação de negócios imobiliários, ressaltando que seus preceitos não excluem a aplicação de outras normas de legislação especial⁴.

Destaca-se, por oportuno, que a corretagem de imóvel é profissão regulamentada a ser exercida por profissionais devidamente habilitados, que devem seguir o disposto na legislação e as demais normas atinentes ao exercício da profissão⁵.

Todavia, o contrato que se estabelece entre esse profissional e o seu contratante é regido pelas normas contidas no Código Civil, que podem ser complementadas pelo livremente ajustado pelas partes e não afetado pela regulamentação da profissão. Por essa razão, é possível a cobrança da comissão derivada de contrato de corretagem ajustada verbalmente, apesar de existir resolução do Cofeci que estabelece a obrigatoriedade da forma escrita⁶. A contratação verbal não é, apesar disso, uma boa prática, pois acarreta insegurança a ambas as partes, uma vez que o seu conteúdo e sua interpretação se sujeitarão a eventuais provas que se possam produzir.

Do regime legal estabelecido no Código Civil atual⁷, extrai-se que a corretagem é um contrato: bilateral ou sinalagmático, pois impõe obrigações recíprocas a ambas as partes; oneroso - estabelece o dever de remuneração; consensual, visto que é gerado pelo acordo de vontades; aleatório, diante da dependência de resultado futuro e incerto, qual seja a obtenção do negócio; e sem forma prescrita em lei.

¹ REALE, Miguel. Um Artigo-chave do Código Civil. Disponível em: www.miguelreale.com.br/artigos/artchave.html. Acessado em 17/10/2013.

² O Código Civil de 1916 não tratava deste contrato especificamente.

³ Art. 722 do Código Civil de 2002.

⁴ Art. 729 do Código Civil de 2002.

⁵ Lei 6530/1978, DL 81871/1978, Código de Ética aprovado pela resolução 326/92 do COFECI e demais resoluções.

⁶ Art. 1º da resolução 5/78 do COFECI

⁷ Artigos 722 à 729 do Código Civil de 2002.

Destarte, contratado o corretor para obter certo negócio jurídico imobiliário, quando este atinja o resultado útil⁸ da corretagem – isto é, consiga o acordo de vontades formalmente estabelecido, o qual pode ser, por exemplo, a celebração do compromisso de venda e compra, a proposta com aceite e pagamento de sinal ou a celebração do contrato de locação –, fará jus ao recebimento da comissão⁹, ainda que as partes se arrependam do negócio¹⁰ ou deixem de executá-lo. O objetivo, resultado útil do contrato de mediação ou intermediação, é, portanto, diferente da conclusão, execução, do negócio jurídico imobiliário em si¹¹, e deste independe para sua existência, razão pela qual se discorda da sua classificação contratual como acessório¹².

Traz-se à baila a diferenciação do contrato de corretagem e do negócio jurídico imobiliário específico que este tem por finalidade obter. Estes contratos têm partes, objeto e obrigações diferentes.

Observa-se que o legislador, ao tratar da matéria, não fez a distinção entre os conceitos de mediação, corretagem e intermediação de negócios, que tecnicamente são diferentes, utilizando os termos como sinônimos. A mediação exige a imparcialidade na busca do mediador pelo acordo de vontades; já o intermediador é contratado por uma das partes para obter certo negócio e este, conseqüentemente, é parcial¹³, pois busca atender aos interesses de seu contratante – a corretagem tem esta natureza¹⁴.

Note-se que as partes do negócio jurídico imobiliário têm interesses contrapostos, o que sugere a contratação da intermediação para atendimento de uma delas e justifica a parcialidade. Porém, tal situação não permite ao corretor atuar deliberada ou culposamente, omitindo

dados importantes da outra parte de modo a lhe causar algum dano, sob pena de responsabilização extracontratual por ato ilícito.

Não se verifica, contudo, nenhum impedimento para que a corretagem seja contratada como mediação imobiliária, ou seja, para atender aos interesses de ambas as partes, o que deve ser entabulado contratualmente e daí, ambas as partes serão clientes do corretor¹⁵.

A propósito, interessante é a lição de Maria Helena Diniz, no sentido de que “o regime civil da corretagem baseia-se no princípio da autonomia da vontade, de modo que as relações entre comitente e corretor permitirão convenções contrárias às normas, que, em grande parte, têm caráter supletivo”.

Ou seja, desde que presente a boa-fé objetiva - impondo a lealdade como dever - as partes maiores e capazes que pactuem livremente sobre objeto lícito poderão convencionar as cláusulas e condições que lhes aprouverem¹⁶, estabelecendo, por exemplo, a responsabilidade pelo pagamento da comissão do vendedor, do comprador ou solidariamente de ambos, a extensão do conteúdo da atividade do corretor de imóveis, que pode versar apenas à aproximação das partes ou pode compreender outros serviços especiais, como obtenção e análise de documentos, avaliação de imóveis, condução de processos de financiamento, entre outros.

Também diante da complexidade do mercado de imóveis, verifica-se a tendência de estes profissionais, os corretores, atuarem de maneira organizada junto às imobiliárias, em modelo de parceria ou associação. Busca-se a sinergia do trabalho, da divulgação em larga escala, do oferecimento de serviços especiais ao cliente, da própria solidez e segurança vinculadas à marca que

⁸ Exemplo de conceito aberto do Código Civil de 2002 que impõe ao operador do direito um esforço hermenêutico para extrair o seu conceito, mas a acuidade necessária à segurança jurídica, como já observada.

⁹ “CONTRATO DE MEDIAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. DIREITO AO RECEBIMENTO QUE DECORRE DO ESTABELECIMENTO DO VÍNCULO DA COMPRA E VENDA, QUE SE VERIFICA NO INSTANTE EM QUE EXPRESSO O ACORDO COM O RECEBIMENTO DO SINAL E PRINCÍPIO DE PAGAMENTO. IRRELEVÂNCIA DA OCORRÊNCIA DE POSTERIOR DESFAZIMENTO. DIREITO AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO INTEGRAL RECONHECIDO. PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E IMPROVIMENTO AO DA RÉ. Ao ser pactuado o sinal e princípio de pagamento tem-se a evidência de que o negócio foi concluído estabelecendo o vínculo jurídico entre as partes. Nesse momento se identifica o resultado útil da atuação do mediador; justificano o recebimento da comissão integral, ainda que posteriormente venha a ser desfeito o contrato”. (TJSP - 31ª Câm. Ap. c/ Rev. 844589-0/7. Rel. Des. Antonio Rigolin. j. 16/09/08). “CIVIL. CONTRATO DE CORRETAGEM. VENDA DE IMÓVEL. RECIBO DE SINAL E PRINCÍPIO DE PAGAMENTO CELEBRADO ENTRE AS PARTES, COM VEDAÇÃO DE ARREPENDIMENTO. CC, ART. 1.094. INTERMEDIAÇÃO. RESULTADO ÚTIL CONFIGURADO, DISTRATO POSTERIOR. COMISSÃO DEVIDA. O serviço de corretagem somente se tem como aperfeiçoado quando o negócio imobiliário se concretiza, posto que o risco é da sua essência. Celebrado entre vendedor e comprador recibo de sinal e princípio de pagamento, com cláusula vedatória de arrependimento, tem-se que, naquele momento, no que toca aos serviços de intermediação prestados pela empresa corretora, o negócio terminou, sendo devida a comissão respectiva, que não pode ser afastada ao argumento de que o comprador, a quem fora atribuído o ônus da corretagem, desistira da aquisição, celebrando distrato com o vendedor, que a aceitou. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ 4ª Turma. Resp 71708/SP – (1995/0038932-0), Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª TURMA, j. 09/11/1999).

¹⁰ Art. 725. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.

¹¹ “CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORRETAGEM. COMISSÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESISTÊNCIA DO COMPRADOR APÓS ASSINATURA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E PAGAMENTO DE SINAL. COMISSÃO DEVIDA.”... “A assinatura da promessa de compra e venda e o pagamento do sinal demonstram que o resultado útil foi alcançado e, por conseguinte, apesar de ter o comprador desistido do negócio posteriormente, é devida a comissão por corretagem.” (STJ. 3ª Turma. REsp. nº 1339642/RJ. Rel. Min. Nancy Andrighi. J 12/03/2013).

¹² “acessoriedade, pois sua existência está ligada a um outro contrato, que deverá ser concluído.” Diniz, Maria Helena, *Tratado Teórico e Prático sobre contratos*. 3ª vol. Ed. Saraiva. São Paulo, 2013. p. 459.)

¹³ DINIZ. 2013 P; 455.

¹⁴ “Não tem o corretor o dever de imparcialidade, a menos que contratado por ambas as partes que desejam negociar, de sorte que tem a obrigação de defender os interesses da pessoa de quem recebeu o encargo (cf. MANUEL SANPONS SALGADO, *El Contrato de Corretaje*, p. 140. Editorial Montecorvo, Madrid, s.d.: JOSE MARIA TREPAT CASES, obra cit. p. P.99).” – TJSP. 27ª Câm. De Direito Privado. Ap. 9199014-94.2009.8.26.0000, Rel. Des. Gilberto Leme. j. 25/09/2012.

¹⁵ “Assim, se o mediador foi transparente, não escondendo que receberia de ambos e isso lhes pareceu bom, é lícito que cobre a comissão de ambos – vendedor e comprador – na medida em que ambos solicitaram os préstimos do corretor. Aliás má-fé seria o contrário, ou seja, depois de estabelecidas as condições do negócio, uma das partes, normalmente o comprador, se insurgir contra o pagamento da comissão que assentiu pagar quando procurou o corretor para que buscasse imóvel de acordo com as suas instruções.” (SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio. *Direito Imobiliário: Teoria e Prática*. 4ª ed. Ed. Forense. São Paulo, 2012. p. 294)

¹⁶ “Assim, é que, não obstante ter de submeter-se aos imperativos da boa-fé, da função social e do equilíbrio econômico, o contrato continua a existir para vincular as pessoas e para ser fundamentalmente cumprido. E a vontade que sempre haverá de prevalecer; dentro das licitudes da nova principiologia do contrato, haverá de ser declarada pelos contratantes, e não a do juiz ou de qualquer outra autoridade que se credencie a fiscalizar a vida negocial” (Theodoro Júnior, Humberto. *Direitos do Consumidor*: 8ª edição. Ed Forense. Rio de Janeiro, 2013. p.320)

estas empresas proporcionam.

Seja como for, todos os profissionais atuantes no mercado devem estar conscientes de que a sua postura, o padrão de qualidade e a contínua busca pelo conhecimento e aperfeiçoamento no exercício da atividade são fatores determinantes não só para a imagem positiva do setor, mas também para que se evitem prejuízos. Deve-se ter em mente a importância do negócio imobiliário, que, não raras vezes, traduz o sonho de vida de uma família inteira.

Nesta esteira, cuidou o Código Civil de estabelecer a obrigação do corretor de executar a corretagem com diligência e prudência, prestando ao comitente¹⁷ informações sobre o andamento, a segurança e o risco do negócio¹⁸, sob pena de ser responsabilizado solidariamente pelos danos daí decorrentes. Observe-se, porém, que a responsabilidade do intermediador é apenas relativa ao seu cliente e aos esclarecimentos, e, limitada à extensão da corretagem ou demais serviços contratados¹⁹, de maneira que a tomada de decisão e os riscos do próprio negócio imobiliário cabem às partes contratantes.

Daí se depreende que cabe ao corretor emitir opinião de valor, conciliar interesses, informar quanto ao andamento das tratativas e eventuais alterações de preço e forma de pagamento e, até mesmo, esclarecer quanto à documentação pertinente à avaliação do risco, sendo que sempre que o serviço contratado for restrito a apenas alguns destes serviços, tal fato deve ser expressamente consignado no contrato de corretagem para evitar desentendimentos futuros.

Como responsabilidade civil, deve-se considerar “o dever jurídico de recomposição do dano sofrido, imposto ao seu causador direto ou indireto”²⁰. Trata-se de uma obrigação de reparar um dano decorrente da violação de um comportamento esperado. Esta maneira de atuar se considera inapropriada, pelo legal ou contratualmente estipulado.

Neste contexto, cabe distinguir a responsabilidade

contratual, que é aquela originada da convenção prévia das partes, e, portanto, fixada a sujeitos e obrigações determinados e se origina da inexecução ou execução deficiente da obrigação estipulada, daquela que é extra-contratual - decorrente da lei -, que tem como causa o ato ilícito que decorre direta ou indiretamente da vontade de quem transgredir um dever.

Neste ponto, é importante repetir a distinção do contrato de corretagem e do próprio negócio jurídico imobiliário²¹. Por exemplo, o contrato de compra e venda tem como partes o comprador e o vendedor, que devem cumprir as obrigações e exigir os direitos daí decorrentes, um do outro, e não se confunde com o contrato de intermediação que visava obter esta própria compra e venda.

Assim, o corretor que não cumpre com seus deveres oriundos do contrato de corretagem, seja aqueles legalmente estipulados²² ou ajustados especificamente para determinados negócios, visto a prevalência da autonomia das vontades neste tipo contratual, será responsabilizado²³ pela reparação do dano²⁴ desta conduta decorrente solidariamente.

Deste modo, se o corretor deixa de informar sobre certo risco do negócio e este ocorrer, causando prejuízo real e efetivo, ele será responsável solidariamente pela indenização e, posteriormente, terá direito de regresso em face do causador do dano. Entretanto, se avisou seu cliente do risco, por exemplo, orientando um comprador a só realizar o pagamento pela compra de um imóvel após a entrega da documentação em perfeita ordem pelo vendedor, mas o comprador contrariou sua orientação porque tinha pressa em receber a posse, e por isso sofreu prejuízo, o corretor não terá qualquer responsabilidade.

Ocorre que a lei consumerista, por sua vez, estabelece sua aplicabilidade sempre que se estiver diante de uma relação de consumo, bastando para que esta se verifique que a relação jurídica se estabeleça entre consumidor e o fornecedor e que verse sobre um produto ou serviço. Destarte, se o corretor puder ser considerado fornecedor,

¹⁷ “Denomina-se comitente ou dono do negócio o que contrata intermediação com o corretor”. (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Contratos em Espécie*. 11ª ed. Ed. Atlas, São Paulo. p. 325).

¹⁸ Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência.

Resolução 326/92 do COFECI Art. 4º - Cumprir ao Corretor de Imóveis, em relação aos clientes: I - inteirar-se de todas as circunstâncias do negócio, antes de oferecê-lo; II - apresentar, ao oferecer um negócio, dados rigorosamente certos, nunca omitindo detalhes que o depreciem, informando o cliente dos riscos e demais circunstâncias que possam comprometer o negócio; III - recusar a transação que saiba ilegal, injusta ou imoral; IV - comunicar, imediatamente, ao cliente o recebimento de valores ou documentos a ele destinados; V - prestar ao cliente, quando este as solicitar ou logo que concluído o negócio, contas pormenorizadas; VI - zelar pela sua competência exclusiva na orientação técnica do negócio, reservando ao cliente a decisão do que lhe interessar pessoalmente; VII - restituir ao cliente os papéis de que não mais necessite; VIII - dar recibo das quantias que o cliente lhe pague ou entregue a qualquer título; IX - contratar, por escrito e previamente, a prestação dos serviços profissionais; X - receber, somente de uma única parte, comissões ou compensações pelo mesmo serviço prestado, salvo se, para proceder de modo diverso, tiver havido consentimento de todos os interessados, ou for praxe usual na jurisdição.

¹⁹ É muito comum que o corretor seja contratado apenas para executar os serviços de captação, divulgação e aproximação das partes e posteriormente as partes por meio de outros profissionais de sua confiança estabelecerão o melhor modelo de negócio jurídico a ser adotado, as cláusulas, condições, garantias etc., o que, recomenda-se, constar expressamente do contrato de intermediação ou documento complementar. Nesta hipótese, o corretor só pode responder pelas atividades que efetivamente lhe foram contratadas, e não, por exemplo, por outras questões decorrentes de defeito na documentação ou no contrato estipulado.

²⁰ LISBOA, Roberto Senesi. *Manual de Direito Civil*. 3º Volume. Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 427

²¹ “O corretor, é bom de ver, não é um garante que tenha que responder pelas qualidades econômicas, funcionais e jurídicas do negócio intermediado. Mas aquilo que apura ou sabe sobre as condições de segurança e preço não pode ser sonegado a quem contratou seus serviços. Pela infração do contrato de mediação, o corretor sujeita-se a responder pelos prejuízos daí advindos. Não porém, pelos defeitos e vícios do produto, cuja existência lhe era desconhecida. Não é, pois, pelas imperfeições e falhas do produto que o corretor responde, mas pela falta de informação e esclarecimentos, quando tinha condições de transmiti-los ao cliente.” (Theodoro Júnior, Humberto. *Direitos do Consumidor*. 8ª edição. Ed Forense. Rio de Janeiro, 2013. p. 361).

²² Art. 723 do Código Civil

²³ Art. 389 do Código Civil. “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogados.”

²⁴ “A responsabilização da parte inadimplente se dará em diferentes graus, de acordo com a extensão do inadimplemento, podendo ocorrer em menor ou maior proporção de acordo com a forma de descumprimento, considerando-se a amplitude, inclusive, dos danos causados” (BONFIM, Silvano Andrade do. *Responsabilidade civil dos prestadores de serviços no código civil e no código de defesa do consumidor*. Ed. Método. São Paulo, 2013. P. 178)

o cliente for visto como um consumidor e a corretagem for considerada um serviço, estaremos diante de uma relação de consumo a ensejar o diálogo e a aplicação da lei civil e da consumerista simultaneamente.

A Lei define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”²⁵, e fornecedor como “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”²⁶.

Note-se que o conceito de serviços adotado pelo Código de Defesa do Consumidor é amplo e admite qualquer atividade prestada mediante remuneração, de sorte que, apesar da corretagem não se confundir com a prestação de serviços prevista no Código Civil²⁷, se enquadra perfeitamente no tipo da lei consumerista.

Quanto à descrição de consumidor do código consumerista, revela-se imprescindível a aferição do que seria utilizar o produto ou serviço como destinatário final, sendo que desta análise surgiram duas correntes: a finalista ou subjetiva e a maximalista ou objetiva²⁸. A primeira define que consumidor é o destinatário fático e econômico do bem, e a segunda abrange um maior número de relações, pois basta ser o destinatário fático, não importando se quem adquire o bem ou o serviço irá retirá-lo da cadeia produtiva.

A jurisprudência adotou a teoria finalista, porém mitigada para abraçar hipóteses nas quais a parte seja vulnerável, apesar de não ser destinatária econômica do produto ou serviço²⁹. Esta relativização se batizou de teoria finalista aprofundada, mencionando-se ser uma terceira derivada da teoria puramente finalista³⁰.

Desta análise, vislumbra-se não haver a incompatibilidade ou a exclusão de qualquer um dos regimes, de sorte que, quando houver a correspondência dos conceitos, incidirá tanto a lei civil quanto a consumerista, mediante interpretação sistemática na busca do equilíbrio das partes, considerando o contrato, eventual hipossuficiência, a livre iniciativa e o desenvolvimento

econômico³¹. Note-se que a mesma boa-fé de que deve estar imbuído o fornecedor também deve estar o consumidor, sendo que o contrato de corretagem, ainda que derivado de relação de consumo, deve ser considerado para garantir sua função social, de modo a preservar a força vinculante dos contratos e a segurança jurídica.

E, neste passo, é importante asseverar que o “fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”³²

Observe-se que a responsabilidade nestes moldes é do fornecedor pessoa jurídica, sendo que, quando este for pessoa física, sua responsabilização dependerá da aferição da culpa³³.

Logo, conclui-se: sempre que a corretagem puder ser concebida como relação de consumo, a responsabilidade do fornecedor do serviço – pessoa jurídica –, independentemente da aferição de culpa, mas será necessariamente decorrente de defeito no serviço prestado, que, no caso em questão, se verifica diante do inadimplemento absoluto ou relativo das obrigações previstas pelo artigo 723 do Código Civil, acrescidas de outras que as partes tenham ajustado contratualmente e limitado ao conteúdo do objeto do contrato³⁴.

Porém, ressalte-se que a responsabilidade nestes moldes somente se verifica perante o comitente, isto é, dono do negócio, que possa ser considerado consumidor³⁵. Perante as demais pessoas que não puderem ser consideradas consumidoras de seus serviços, o corretor apenas responderá civilmente pelo regime geral de responsabilidade civil³⁶, que tem como pressupostos a ação ou omissão, dolosa ou culposa, que provoca o dano material ou apenas moral.

Do exposto, conclui-se que, por qualquer viés, a imobiliária ou o corretor que cumprir com boa-fé objetiva as obrigações que lhe são atribuídas pelo contrato de corretagem delimitado pelo conteúdo e pela extensão dos serviços estipulados, não só desempenhará as boas práticas no exercício da atividade como evitará a responsabilização por danos e contribuirá para a imagem positiva do setor.

²⁵ Artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor

²⁶ Artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor

²⁷ Artigos 593 à 609 do Código Civil

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 6ª ed. Ed. Revistas dos Tribunais. São Paulo, 2011. pp. 304-307

²⁹ BONFIM, Silvano Andrade do. *Responsabilidade civil dos prestadores de serviços no código civil e no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Método, 2013. p. 65.

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 307

³¹ Art. 170 III da CF

“Não se pode ver a lei protetiva dos direitos do consumidor; portanto, fora do contexto criado pela Constituição para assegurar a livre-iniciativa, a propriedade privada e a livre-concorrência. O contrato de consumo, destarte, não se afastou das linhas clássicas que delineiam a função social de proporcionar, com segurança, a circulação de riquezas, atendendo harmonicamente aos interesses tanto dos produtores como dos consumidores.” (THEODORO JR., Humberto. *Direitos do Consumidor*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 324)

³² Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor

³³ Apesar da responsabilidade subjetiva do profissional liberal, existem outras consequências do Código de Defesa do Consumidor que serão aplicáveis, tais como: a vinculação com a oferta, a interpretação contratual e seu sistema de nulidades, a possibilidade da inversão do ônus da prova, a responsabilidade pelos vícios de qualidade dos serviços – que impõe a sua re-execução, restituição da quantia paga ou abatimento proporcional do preço.

³⁴ “Prestação de serviços de corretagem – Compra e venda de imóvel – Ação de cobrança – Relação de consumo configurada – Mediador que, tendo recebido os valores do comprador do imóvel, não repassou a na sua totalidade à vendedora – Serviço defeituoso – Aplicabilidade do art. 27 do CDC – Inocorrência da prescrição quinquenal – Extinção afastada – Julgamento nos termos do art. 515, §3º do CPC – O fato do corretor de imóveis não entregar ao seu cliente, consumidor de seus serviços, o valor devido pela venda do imóvel de que foi encarregado, configura defeito no serviço, aplicando-se o prazo prescricional do art. 27 do CDC, afastada a aplicação da prescrição prevista no CC – Recurso Provido.” (TJSP. 35ª Câm. Ap. 2011.0000211062. Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho. J. 03/10/2011)

³⁵ “Portanto, os deveres do corretor de imóveis são assumidos perante o comitente ou dono do negócio. Não exclui isto que responda o corretor perante terceiro, interessado no negócio, por sua conduta dolosa ou culposa que venha trazer-lhe prejuízos. A responsabilidade, nesses casos, é aquiliana, sem fundamento na relação de consumo.” (TJSP. 27ª Câm. De Direito Privado. Apelação nº 9199014-94.2009.8.26.000. Rel. Des. Gilberto Leme. J. 25/09/2012).

³⁶ Artigo 186 do Código Civil

A ampliação das hipóteses de despejo antecipado

Gilson Delgado Miranda

A modificação da Lei de Locação e o acesso à justiça

Em 9 de dezembro de 2009, foi editada a Lei n. 12.112, mas ela só passou a vigorar no dia 25 de janeiro de 2010, ou seja, após um intervalo de 45 dias. A alteração da Lei n. 8.245/91 pelo novo diploma normativo foi idealizada para aperfeiçoar as regras e os procedimentos sobre as locações de imóveis urbanos.

Segundo os estudos publicados pela imprensa na época, havia no Brasil um déficit de 6 milhões de moradias, e aproximadamente 3 milhões de imóveis desocupados.¹

Para alguns especialistas, os imóveis vazios resultam de uma lei excessivamente protetiva, e também refletem um claro e profundo desgaste do Poder Judiciário – ou seja, há uma descrença motivada especialmente pela morosidade na solução dos processos. Tudo isso prejudica, na ótica dos proprietários e possuidores, a retomada rápida do imóvel alugado, desestimulando novas locações.²

Sem dúvida, a Lei n. 12.112, de 9 de dezembro de 2009, trouxe à tona, mais uma vez, a preocupação da efetividade do processo, abrindo “espaço para a consciência da necessidade de pensar o processo como algo dotado de bem definidas destinações institucionais e que deve cumprir os seus objetivos, sob pena de ser menos útil e tornar-se socialmente ilegítimo”. Nesse caminho, “merecem menção muito destacada as iniciativas de Mauro Cappelletti e Vittorio Denti, cujos discípulos e seguidores, na Itália, em toda a Europa continental e em plagas americanas, compõem um grupo hoje muito coeso em torno da ideia que se convencionou denominar acesso à justiça”.³

Vale ressaltar: “Acesso à justiça equivale à obtenção de resultados justos. É o que também já se designou como acesso à ordem jurídica justa (Kazuo Watanabe).

Não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tarda ou alguma injustiça de qualquer ordem. Augura-se a caminhada para um sistema em que se reduzam ao mínimo inevitável ou resíduos de conflitos não-jurisdicionáveis (a universalização da tutela jurisdicional) e em que o processo seja capaz de outorgar a quem tem razão toda a tutela jurisdicional a que tem direito. Nunca é demais lembrar a máxima *chiovendiana*, erigida em verdadeiro slogan, segundo a qual na ‘medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter’.”⁴

Em termos gerais, o que está sempre em pauta é a relação entre direito material e processo, o que nos leva a pensar e repensar os modelos canalizadores de distribuição de justiça (novos e antigos). Como advertiu Ovídio A. Baptista da Silva, é forçoso identificar até que ponto o direito material deve curvar-se às limitações criadas pelo direito processual. Até quais limites este pode avançar no sentido de consolidar o direito material às suas exigências sistemáticas, sem perder sua função instrumental, transformando-se num estorvo mutilador do sistema jurídico que lhe cabe realizar no plano jurisdicional.⁵

As hipóteses de antecipação da tutela previstas no artigo 59, § 1º, da Lei n. 8.245/91

Pode-se dizer, sem medo de errar, que a Lei n. 12.112, de 9 de dezembro de 2009, foi pensada basicamente para dar mais **efetividade às ações de despejo**.⁶

Nessa esteira, surge o interesse na análise das hipó-

¹ Cf. *Jornal do Advogado*, Ano XXXV, n. 347, Fevereiro/2010.

² “Segundo estudo do Ministério das Cidades, muitos dos proprietários desses imóveis já passaram por litígios desgastantes e traumáticos no Judiciário e não querem passar por isso de novo, razão pela qual mantêm seus imóveis vazios. Agora, com a nova Lei do Inquilinato, estima-se que parte desses imóveis voltem para o mercado de locação rapidamente, já que cessa o temor dos proprietários em relação às dificuldades enfrentadas para despejarem os locatários inadimplentes” (*idem*, p. 15).

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 19

⁴ *Idem*, *ibidem*.

⁵ *Curso de direito processual*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 2, p. 428.

⁶ *Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo (art. 5º, caput, da Lei n. 8.245/91).*

teses de antecipação de tutela previstas no § 1º do artigo 59 da Lei n. 8.245/91, segundo o novo modelo.⁷

É sabido que o originário artigo 59 da LI tinha apenas cinco incisos que regulavam a antecipação da tutela (liminar para desocupação em 15 dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel).

A reforma acrescentou mais quatro hipóteses.

Antes, falávamos em antecipação nos casos de:

(i) descumprimento de mútuo acordo celebrado por escrito (art. 59, § 1º, I, da Lei n. 8.245/91), com assinatura das partes e de duas testemunhas,⁸ com prazo ajustado de desocupação de seis meses.⁹

(ii) extinção do contrato de trabalho (por exemplo, caseiro ou zelador), se a ocupação do imóvel pelo locatário estiver relacionada com o seu emprego, desde que haja prova escrita da rescisão ou ela seja demonstrada em audiência prévia (art. 59, § 1º, II, da Lei n. 8.245/91).

(iii) término da locação para temporada, tendo sido proposta a ação de despejo até trinta dias após o vencimento do prazo (art. 59, § 1º, III, da Lei n. 8.245/91).¹⁰

(iv) morte do locatário sem deixar sucessor legítimo na locação, permanecendo no imóvel pessoas não autorizadas por lei (art. 59, § 1º, IV, da Lei n. 8.245/91).¹¹

(v) permanência do sublocatário no imóvel, extinta a locação, celebrada com o locatário¹² (art. 59, § 1º, V, da Lei n. 8.245/91).¹³

Agora, a partir da nova lei, falamos em antecipação de tutela também nas hipóteses de:

(vi) necessidade de se produzir reparações urgentes no imóvel determinadas pelo poder público, desde que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário ou, podendo, ele se recuse a consenti-las.

(vii) término do prazo notificatório previsto no artigo 40 da LI, sem a apresentação de nova garantia apta a manter a segurança natural do contrato;

(viii) término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação até 30 (trinta) dias do término ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada;

(ix) falta de pagamento de aluguel e acessório da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independentemente de motivo.

Reparos urgentes determinados pelo Poder Público (art. 59, VI, da Lei n. 8.245/91)

Essa modalidade de antecipação do despejo acerta uma anomalia da Lei do Inquilinato de 1991. Ora, havendo a necessidade de obras urgentes determinadas pelo Poder Público que não possam ser executadas com o locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las, é evidente a existência do dano irreparável motivador da tutela antecipada, obrigando-se, para tanto e por certo, a juntada da intimação do Poder Público, pois enquadra um requisito objetivo.¹⁴

Neste caso, justifica-se a medida para evitar o risco de acidentes em decorrência da permanência do locatário, ou outras pessoas, no imóvel, com a observação de que essa hipótese excepcional acarreta o desfazimento da locação (art. 9º, IV, da LI). Logo, terminada a obra, o locatário não poderá retornar ao imóvel, uma vez que, como dito, os reparos urgentes são motivadores do desfazimento do vínculo locatício.

É sempre bom lembrar que, na forma do artigo 26 da Lei do Inquilinato, o locatário está **obrigado** a consentir as **reformas urgentes**. É evidente que o seu consentimento não necessariamente autorizará sua permanência no imóvel. Vale dizer que, se as obras urgentes não puderem ser realizadas com o inquilino no imóvel, a lei canaliza para o desfazimento da relação jurídica. Sem a menor dúvida, o Poder Judiciário deve ser muito criterioso ao analisar questões desta natureza, notadamente porque a orientação legal tem como pano de fundo a possibilidade de risco de acidentes; daí o desfazimento do contrato com desocupação imediata (art. 9º, IV e art.

⁷ Fica, porém, a advertência: o rol do § 1º do artigo 59 da Lei do Inquilinato não é considerado taxativo, pois viável é a incidência subsidiária da hipótese geral de antecipação prevista no art. 273 do CPC (STJ, REsp n. 1.207.161-AL, 4ª Turma, j. 08-02-2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão). Por que aplicação subsidiária? Porque, acertadamente, “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com abalizada doutrina, tem se posicionado no sentido de que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, é possível a concessão de tutela antecipada mesmo nas ações de despejo cuja causa de pedir não estejam elencadas no art. 59, § 1º, da Lei 8.245/91” (STJ, REsp n. 702.205-SP, 5ª Turma, j. 12-09-2006, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

⁸ Não são testemunhas instrumentárias, ou seja, não precisam estar presentes quando da celebração do acordo entre o locador e o locatário.

⁹ O prazo de desocupação inferior a seis meses apenas impede a liminar de despejo, mas não afasta o despejo decorrente do término da locação por mútuo acordo.

¹⁰ A locação para temporada é aquela destinada à residência do locatário, para a prática de lazer; realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras no seu imóvel etc. (art. 48 da LI). Prazo máximo de contratação é de 90 dias, esteja ou não mobilado o imóvel. Findo prazo ajustado, se o locatário permanecer no imóvel sem oposição do locador por mais de 30 dias, a locação é prorrogada por prazo indeterminado e a denúncia do contrato neste caso somente poderá ocorrer após trinta meses ou nas hipóteses do artigo 47 da LI.

¹¹ Morrendo o locatário, ficam sub-rogados nos seus direitos e obrigações: I. nas locações com finalidade residencial, o cônjuge sobrevivente ou o companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do de cujus, desde que residentes no imóvel; II. Nas locações com finalidade não residencial, o espólio, se for o caso, seu sucessor no negócio.

¹² A ação deve ser proposta contra o locatário, com ciência ao sublocatário. Vale dizer: “por não existir relação ex locato entre o sublocatário e o locador; este não poderá afrontá-lo pela via da ação de despejo. A demanda deve ser ajuizada contra o locatário e não contra o subinquilino. Todavia, intentada a ação de desalijo, por qualquer que seja o seu fundamento, deverá o locador dar ciência da mesma ao sublocatário legítimo e consentido, dando-lhe oportunidade de ingressar na relação processual como assistente litisconsorcial, já que sua obrigação é subsidiária e não solidária. Inteligência do art. 59, pará. 2º, da Lei n.º 8.245/91” (STJ, REsp n. 288.031, 5ª Turma, j. 16-05-2002, rel. Min. Jorge Scartezini).

¹³ Rescindida ou finda a locação, qualquer que seja sua causa, resolvem-se as sublocações, assegurado o direito de indenização do sublocatário contra o sublocador (art. 15 da LI).

¹⁴ “A lei refere-se a reparações determinadas pelo Poder Público. Em cada caso deve ser examinada a idoneidade da exigência administrativa” (Silvio de Salvo Venosa, Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática, 12ª edição, São Paulo, Atlas, 2013, p. 76).

59, § 1º, VI, ambos da LI). Em outras palavras, “as modernas técnicas de engenharia encontram soluções adequadas, caso o ocupante decida suportar os incômodos das obras, mas é evidente que a lei não poderia obrigar o locador a aceitar os riscos de responder civil e criminalmente em caso de acidentes sofridos pelo locatário ou qualquer pessoa que resida no imóvel, durante a realização das obras. Qualquer obra traz um risco inerente de acidentes, por maiores os cuidados adotados, e por eles responderia o locador, em decorrência do princípio da responsabilidade civil pelo fato da coisa”.¹⁵

Isso não quer dizer, à evidência, que todas as obras levarão ao desfazimento do contrato. Obras pequenas, sem riscos, podem ser realizadas sem resolução do contrato [pequenos reparos nos encanamentos, realização de pinturas para adequar as exigências do Poder Público, conservação de fachadas etc.]. Consentindo o locatário, o contrato persiste por óbvio, inclusive porque opção diversa “colidiria com o espírito social da lei e tornaria a locação muito frágil”.¹⁶ Como se vê, a questão envolve **bom senso** e análise dos elementos probatórios produzidos pelas partes e, eventualmente, pelo próprio juiz do processo.

Desocupado o imóvel, o locador poderá ser responsabilizado criminalmente se não der início às obras, no prazo de 60 (sessenta) dias da desocupação cuja necessidade levou à concessão da liminar (art. 44, III, da LI). E mais: poderá o locatário nesta hipótese reclamar, em processo próprio, multa equivalente a um mínimo de 12 (doze) e um máximo de 24 (vinte e quatro) meses do valor do último aluguel atualizado ou do que esteja sendo cobrado do novo locatário, se realugado o imóvel.

Não existe direito à antecipação (pela previsão do inciso VI) se estivermos diante de obras voluntárias, ainda que urgentes.¹⁷ A lei, às expressas, exige determinação do Poder Público. Nesse vértice, aliás, força a incidência do parágrafo único do artigo 26 da LI, ou seja, o locatário está obrigado a consentir as obras, mas, se os reparos urgentes durarem mais de 10 (dez) dias, o locatário terá direito ao abatimento do aluguel, proporcional ao período excedente; se mais de 30 (trinta) dias, o contrato poderá ser resilido.

Garantia não substituída (art. 59, VII, da Lei n. 8.245/91)

O artigo 40 da LI é incisivo ao regular a possibilidade de o locador exigir novo garantidor ou substituição da garantia quando houver a exoneração do fiador.

De fato, o fiador pode se exonerar nas seguintes hipóteses: a) havendo sub-rogação da locação nos casos de separação de fato, separação judicial, divórcio ou

dissolução da união estável, o fiador, caso não queira continuar como garantidor do cônjuge ou do companheiro que irá permanecer no imóvel, deverá, no prazo de 30 dias contado do recebimento da comunicação prevista no § 1º do art. 12 da LI, exercer a faculdade legal potestativa,¹⁸ ficando, porém, responsável pelos efeitos da fiança durante 120 dias após a notificação do fiador; b) prorrogada a locação por prazo indeterminado, uma vez notificado o locador pelo fiador de sua intenção de desoneração (nesta hipótese, o fiador ficará ainda obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 dias após a notificação do locador nos moldes do art. 40, X, da LI).

A primeira hipótese de exoneração se justifica porque a fiança envolve uma **vinculação de confiança**. Não raro, o garantidor não tem qualquer laço de amizade ou parentesco com o cônjuge ou companheiro que permanecerá no imóvel. Anda bem a lei ao autorizar a exoneração havendo sub-rogação.

A segunda hipótese permite a exoneração por mera opção do fiador estando o contrato em vigor por prazo indeterminado. Esta opção está em sintonia também com a natureza do contrato de fiança, que é gratuito e benéfico. E, por isso, não parece nada justo que o garantidor fique **responsável de forma indefinida**.

Adverte-se que, salvo disposição contratual em contrário, a fiança deve ser estendida, em tese, até a efetiva devolução do imóvel, ainda que a locação tenha sido prorrogada por prazo indeterminado (art. 39 da LI, com a redação determinada pela Lei n. 12.112/09). E mais: para a exoneração, que não tem efeitos pretéritos, o fiador deve notificar o locador de sua intenção, desde que o contrato esteja vigorando por prazo indeterminado, ficando obrigado ainda por 120 dias (prazo especial da LI e, assim, inaplicável o prazo de 60 dias, a partir da vigência da Lei n. 12.112/09, previsto no artigo 835 do CC).

Pois bem.

Havendo exoneração do fiador, o locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 dias, sob pena de desfazimento da locação, nos termos do parágrafo único do artigo 40 da LI.

Desfeita a locação, pela ausência de garantidor, poderá o locador ingressar com ação de despejo, com a possibilidade de requerer a desocupação imediata diante da expressa autorização do artigo 59, VII, da Lei n. 8.245/91.

Inegavelmente, sem garantias o locador está exposto ao **risco da inadimplência** do locatário. Essa exposição, que não foi assumida no início da locação, é que motiva o desfazimento do vínculo e leva a nova lei a disciplinar a desocupação imediata. Nesse vértice, “se fosse preciso aguardar a sentença de mérito, que pode demorar, para só então se rescindir a locação, poderia o locador sofrer irreparável dano, se neste interregno de tempo viesse o locatário a ficar inadimplente quanto ao pagamento do aluguel e acessórios da locação”.¹⁹

¹⁵ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A lei do inquilinato comentada artigo por artigo*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 69.

¹⁶ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A lei do inquilinato comentada artigo por artigo*. 8ª edição. Rio de Janeiro: 2012, p. 70.

¹⁷ A respeito: “É dever legal do inquilino permitir que se realizem as obras destinadas à reparação de danos no prédio locado. Consentindo ele na sua efetivação, sequer determinada pela autoridade pública, e não havendo risco na sua permanência no imóvel, é inadmissível deferir-se a retomada” (RT 633/136; cf. citou Gildo dos Santos, *Locação e despejo: comentários à Lei 8.245/91*, 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, p. 43).

¹⁸ Potestativa, isto é, não precisa de motivação.

¹⁹ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A lei do inquilinato comentada artigo por artigo*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 263.

Ajuizada a ação de despejo, pode o locatário evitar a desocupação com a apresentação da garantia que faltou? Entendemos que não, pois o vínculo está desfeito (art. 40, parágrafo único, da LI). Entretanto, há quem defenda a aplicação por analogia do art. 59, § 3º, da LI, ou seja, apresentada nova garantia o locatário poderá elidir o despejo liminar (aplicação do mesmo sistema da purgação de mora).²⁰

Término da locação não residencial (art. 59, VIII, da Lei n. 8.245/91)

Como se sabe, a Lei n. 8.245/91 tem dois grandes sistemas de proteção ao inquilino: um no plano residencial e outro no plano não residencial.

No plano residencial, temos: a) locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a 30 meses (regime do art. 46 da LI) – maior segurança ao locatário de um lado (contrato escrito e com prazo mais extenso) e mais facilitação à retomada do imóvel de outro; b) locações ajustadas verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a 30 meses (regime do art. 47 da LI) – menos segurança ao locatário de um lado (contrato verbal ou por escrito com prazo mais exíguo) e mais dificuldade para a retomada do imóvel de outro; c) locação para temporada – aquela destinada à residência temporária do locatário para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, realização de obras no seu imóvel, desde que contratada por prazo não superior a 90 dias (regime dos arts. 48, 49 e 50 da LI) – mais facilidade à retomada do imóvel.

No plano não residencial: a) locações de imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, bem como por entidades religiosas devidamente registradas (regime do art. 53 da LI) – locações de grande interesse público têm maior proteção da lei; b) locações envolvendo lojistas e empreendedores de shopping center – disposições atípicas para regular esse contrato especial (regime jurídico do art. 54 da LI); c) **para os demais casos** de locação não residencial, excluindo-se as hipóteses dos artigos 53 e 54 da LI, aplicação do regime jurídico do artigo 56 da LI – mais facilitação à retomada do imóvel pelo locador, desde que inexistir direito à renovação compulsória prevista no artigo 51 da LI.

É lógico que a locação residencial precisa de mais proteção da lei nesse autêntico **dirigismo contratual** que traz limites à liberdade das partes de contratar. Mas em qualquer caso a intervenção do Estado é motivada basicamente pela hipossuficiência do locatário na relação locatícia. Nessa quadra o artigo 45 da LI está assim vazado: “São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente Lei, notada-

mente as que proíbem a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto”. Verdadeiramente, a Lei de Locações tem “ideologia definida de intransigente respeito aos direitos dos locatários e de rigoroso acompanhamento das hipóteses que possam ser muito prejudiciais ao locador”.²¹

O que nos interessa mais precisamente é entender a **regra geral da locação não residencial**. Indisputavelmente, diferenças significativas entre a locação residencial e a não residencial canalizam para o trato diferenciado. Vale dizer, a regra das locações não residenciais é de que o contrato por prazo determinado, independentemente do prazo de ajuste (12, 18, 24 ou 30 meses), cessa, de pleno direito, findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso (art. 56 da LI). Porém, findo o prazo estipulado, se o locatário permanecer no imóvel por mais de 30 dias sem oposição do locador (quer dizer, sem o ingresso da ação de despejo decorrente do término da locação), presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado (parágrafo único do art. 56 da LI). Mas vale a advertência: caso o contrato venha a ser prorrogado por prazo indeterminado, o interesse processual à ação de despejo só estará presente se o locador denunciar o contrato (denúncia vazia), com a concessão de 30 dias para desocupação (art. 57 da LI).

Nestas ações de despejo do art. 56 da LI é que se passou a autorizar a tutela antecipada (art. 59, § 1º, VIII, da LI). Pelo ordenamento jurídico, a **relevância social** da locação não residencial é **menos** significativa do que da locação residencial. Logo, além do regime diferenciado, autoriza-se o despejo antecipado.

Falta de pagamento no contrato sem garantia (art. 59, IX, da Lei n. 8.245/91)

Para incentivar novas locações, o que contribuirá para diminuir o déficit habitacional, a lei trouxe uma vantagem significativa para o locador retomar o imóvel havendo falta de pagamento do aluguel e acessórios da locação, estando o contrato desprovido de quaisquer das garantias locatícias previstas no artigo 37 da LI, por não ter sido contratada ou no caso de extinção ou exoneração da garantia.

Cuida-se de hipótese **providencial e justa**. Como se verifica na praxe forense, o tempo do processo até a decretação do despejo tem representado prejuízos consideráveis ao locador quando o contrato está desprovido de garantias, especialmente porque, nestes casos, “são remotíssimas as probabilidades de realização do crédito”.²²

Concedida a liminar de despejo, entretanto, o locatário poderá evitar a rescisão da locação e elidir o cumprimento da tutela antecipada se, dentro dos 15 dias concedidos para a desocupação voluntária do imóvel e independentemente de cálculo, efetuar depósito judicial

²⁰ A respeito: BISSON, José Luís Palma. Lei n. 12.112/2009, o gato que deveria ter sido nasceu lebre, *Revista do Advogado da AASP* 108/64, e NERY JUNIOR, Nelson; NEEY, Rosa Maria de Andrade. *Leis civis comentadas*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 918.

²¹ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis civis comentadas*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 890

²² SOUZA, Sylvio Capanema de. *A lei do inquilinato comentada artigo por artigo*. 8ª edição. Rio de Janeiro: 2012, p. 265.

que contemple a totalidade dos valores devidos, na forma prevista no inciso II do artigo 62 da LI. Claramente, “o legislador prestigia o vínculo em favor do locatário moroso que, entretanto, antes da ordem liminar, faz o depósito da importância exigida pelo locador, purgando a mora, desde que, evidentemente, seja essa a causa de pedir de despejo”.²³

Uma questão atual diz respeito à possibilidade da tutela antecipada em se tratando de garantia insuficiente. Imaginando, por exemplo, que a garantia tenha sido na modalidade de caução em dinheiro (que não pode exceder a 3 [três] meses na esteira do § 2º do art. 38 da LI), e que o dinheiro depositado já não mais garanta a satisfação de todo o crédito, é viável concluir ser possível a liminar de despejo. O esgotamento da garantia pode ser entendido como inexistência, o que autoriza a incidência do inciso IX do § 1º do art. 59 da LI. Essa interpretação é a mais adequada para atender o ideal da reforma.

Por tudo, fácil concluir que a nova lei quis dar um voto de confiança ao bom pagador. Para Magalhães de Almeida, esse novo sistema valoriza o fechamento de novos contratos com base apenas na análise do perfil do locatário, sem maiores burocracias ou garantias: “isso porque o proprietário do imóvel sabe que se deixar de receber pode entrar imediatamente com a ação de despejo. Com isso ele pode retomar rapidamente o imóvel e voltar a alugá-lo, passando a receber os aluguéis do novo”²⁴ inquilino.

Bibliografia

BISSON, José Luís Palma. “Lei n. 12.112/2009, o gato que deveria ter sido nasceu lebre”, *Revista do Advogado da AASP* 108/64.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*, 3ª edição, São Paulo: Malheiros, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis civis comentadas*, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NERY, Rosa Maria de Andrade e NERY JUNIOR, Nelson. *Leis civis comentadas*, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SANTOS, Gildo. *Locação e despejo: comentários à Lei 8.245/91*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de direito processual*, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 2.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *A lei do inquilinato comentada artigo por artigo*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TOMASETTI, Alcides. *Comentários à lei de locação de imóveis urbanos*. São Paulo: Saraiva, 1992.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática*. 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2013. *Leis civis comentadas*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 918).

²³ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis civis comentadas*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 918.

²⁴ Cf. *Jornal do Advogado*, Ano XXXV, n. 347, Fevereiro/2010.



POR QUE ESSAS EMPRESAS

Elas possuem a certificação PQE, que tem como objetivo aprimorar a qualificação profissional em prol do comprometimento com a ética, a responsabilidade social e o relacionamento com clientes.

• Americana

Triângulo Administração de Imóveis e Condomínios LTDA.

• Barueri

Capital Assessoria a Condomínios LTDA.
Sigma Empreendimentos e Administração de Condomínios e Imóveis LTDA.

• Bauru

AGM Prestadora de Serviços LTDA.
Aiello Urbanismo LTDA.
Canal Imóveis LTDA.
Cel Lar Operações Imobiliárias S/C LTDA.
Chab Imóveis LTDA.
Consiste Condomínios e Serviços LTDA.
Habitar Administração e Serviços LTDA.
Imobiliária Bolsa de Imóveis S/C LTDA.
Personal Elias Imóveis LTDA.
Portão Consultoria de Imóveis LTDA.
Residéc Construtora e Incorporadora LTDA.
Viegas Imobiliária LTDA.

• Campinas

Anakel Empreendimentos e Incorporações Imobiliárias S/C LTDA.
Ari Torres Advogados Associados.
Invest Gerenciamento Imobiliário e Serviços LTDA.
Pompeo Imóveis LTDA.
Zelo Administração de Condomínios e Imóveis S/C LTDA.

• Cotia

Proinvest Central de Negócios Comercial e Construtora LTDA.

• Guarulhos

Ferreira Santos Assessoria e Serviços em Condomínios LTDA.
O Síndico Gestão de Condomínios LTDA-ME
Sócon Gestão de Serviços LTDA.
Villagua Atividades Imobiliárias LTDA. EPP

• Holambra

Toekan Empreendimentos Imobiliários e Comércio LTDA.

• Indaiatuba

IGP Consultoria Imobiliária LTDA.
Ruman Solutions Consultoria e Administração de Condomínios LTDA.

• Jacareí

Amagai Consultoria de Imóveis LTDA.

• Jarinu

Sindicoproh Síndicos Profissionais e Serviços LTDA.

• Jaú

Imobiliária Campos Prado LTDA.

• Jundiaí

Galvão Imóveis
Santa Angela Urb e Constr. LTDA.

• Mococa

AF Gestão Patrimonial LTDA.

• Piracicaba

Bevi Administradora de Condomínios Padre Cícero LTDA.
Frias Neto Consultoria e Empreendimentos Imobiliários LTDA.

• Praia Grande

Capital Imóveis & Administração de Condomínios S/S LTDA.

• Santa Bárbara d'Oeste

Folster Negócios Imobiliários LTDA.

• Santana de Parnaíba

Administradora de Bens e Serviços Alva LTDA EPP

• Santo André

G.I. Negócios Imobiliários LTDA.
JSLC Construtora e Incorporadora LTDA.
Memphis Consultoria e Administração de Condomínios LTDA.
Pantera Imóveis LTDA.

• Santos

Carlos Meschini Assessoria Imobiliária

• São Bernardo do Campo

Atipass Consultoria Imobiliária LTDA.
Jacques Gassmann Imóveis SS LTDA.
M. Bigucci Comércio e Empreendimentos Imobiliários LTDA.
Neon Imóveis e Administração S/S LTDA.
Vitória Consultoria de Imóveis Empr. e Adm. LTDA.

• São Caetano do Sul

Aparecido Imóveis LTDA.

• São José do Rio Preto

Ale Imóveis Empreendimentos Imobiliários LTDA.
Imobiliária Gurupi LTDA.
Imobiliária Magnum e Gestão Negócios LTDA.
Locall Imóveis S/S LTDA.
Nadruz Assessoria Imobiliária S/C LTDA.

Redentora Corretora de Imóveis LTDA.

Sistema Assessoria Imobiliária LTDA.

Verdi Construção e Assessoria Imobiliária LTDA.

Via Régia Imóveis LTDA.

• São José dos Campos

Advale Assessoria e Administração LTDA.
Agência Adyana Serviços Auxiliares ao Síndico LTDA.
Alexandre Imóveis LTDA.
Camargo & Nogueira Contabilidade e Administração de Condomínios
Condivale Administração de Condomínios S/C LTDA.
Dinâmica Condomínios LTDA.
Ética Assessoria e Administração S/C LTDA.
Fenix Incorporadora e Construtora LTDA.
Figueiredo & Filhos Processamento e Digitação LTDA. ME
Geração Imóveis LTDA.
Grupo Terra Negócios Imobiliários e Consultoria S/C LTDA.
Independence Negócios Imobiliários LTDA
Keiko & Alencar Serviços Administrativos LTDA. ME
Kogake Empreendimentos Imobiliários LTDA.
Porto Imóveis LTDA. EPP
OK Adm. Condomínios
Nova Freitas Imóveis LTDA.
Sigecon Franquias LTDA.
Vasconcelos Imóveis LTDA.
Venâncio Serviços para Condomínios LTDA. ME

• São Paulo

A Conde Consultoria Imobiliária S/S LTDA.
Acer Consultores em Imóveis LTDA.
Adaplan – Administração, Assessoria e Planejamento LTDA.
Adbens Imóveis LTDA.
Adcip Administradora e Corretora de Imóveis Paulista LTDA.
Advocacia Bushatsky
Ampla Empreendimentos Imobiliários S/C LTDA.
Arrojo – Empreendimentos Imobiliários S/C LTDA.
Ativa Administração Predial LTDA.
Auxiliadora Predial LTDA.
Ávilla & Manno Imóveis LTDA.
Baeta Ippolito Administração e Assessoria Imobiliária S/C LTDA.
Barros Penteado Advogados e Associados.



PROGRAMA
QUALIFICAÇÃO
ESSENCIAL

SE DESTACAM NO MERCADO?



Putini

Basari Empreendimentos Imobiliários LTDA.
Base Line Negócios Imobiliários LTDA.
Bernardes Administração de Bens LTDA.
Braga Consultoria e Assessoria em Condomínios LTDA.
Caetano Empreendimentos e Urbanismo LTDA.
Campo Belo Administradora de Condomínios LTDA.
Caresia Adm. de Bens e Condomínios LTDA.
Cassiporés Imóveis Administração e Vendas LTDA.
Catita Imóveis.
Chagas Rosa Administração de Bens LTDA.
Città Patrimônio, Empreendimentos e Desenvolvimento LTDA.
Clavy Administração de Imóveis S/S LTDA.
CMarqx Imóveis – Conde Marques Neg. Imobiliários LTDA.
Colares Adm. de Imóveis e Condomínios Conciva – Negócios Imobiliários
Condovel Administradora e Imobiliária LTDA.
Cosebra Administração de Bens S/C LTDA.
Cronate – Condomínios e Imóveis LTDA.
Della Torre Administração de Condomínios LTDA.
Directa Administração Integrada LTDA.
Display Imóveis LTDA.
E.F.E Serviços Administrativos LTDA.
Embrac LTDA.
Engas S/S Engenharia, Administração de Bens e Corretagem de Seguros
Enplan Empreendimento Imobiliários LTDA.
Eterna Imóveis LTDA.
FL Administração de Condomínios LTDA.
Freua Administração de Bens e Participações LTDA.
Galicia Imóveis LTDA.
GDB Construção, Incorporação e Administração de Bens
Gerencer Administração e Consultoria Condominial
Habitacional Comercial e Administradora LTDA.
Hai Administração Patronal LTDA.
Holos Administração e Consultoria S/C LTDA.
Hubert Imóveis e Administração LTDA.
Imob. Nova São Paulo LTDA.
Imobiliária Novolar LTDA.
Ivo Consultoria de Imóveis S/S LTDA.
Jare Assessoria e Consultoria Empresarial LTDA.
King Imóveis LTDA.

Krisos Corretora de Imóveis LTDA.
Lello Locação e Vendas S/S LTDA.
Lloyd Imobiliário LTDA.
Manager Sistemas e Serviços LTDA.
Marc Negócios Imobiliários LTDA.
Marco Baroni Consultores Associados S/C LTDA.
Mario Dal Maso Empreendimentos Imobiliários LTDA.
Mave Engenharia, Consultoria e Representação Comercial LTDA.
Max Gran Negócios Imobiliários S/C LTDA.
Michel Rosenthal Wagner Advogados Associados.
Monte Alegre Empreendimentos Imobiliários e Participações LTDA.
Nasi Administração e Consultoria LTDA.
Newpart Participações e Investimentos LTDA.
Novação Engenharia de Empreendimentos LTDA.
Nuclear Organização Imobiliária S/C LTDA.
Odebrecht Realizações Imobiliárias S.A..
Orna Administração de Imóveis e Corretagem LTDA.
Pacheco Imóveis LTDA.
PB Imóveis
Pereira de Queiroz Administração de Bens LTDA.
Practical Soluções Imobiliárias LTDA.
Predial Casa Branca LTDA.

Predial De Lucca LTDA.
Prop Starter – S.F. Gabriel'S Associados LTDA.
Pulse Administração de Bens S/A.
Rylko Serviços Administrativos LTDA.
Scano Piva Imóveis e Administração LTDA.
Scatone Engenharia e Construção LTDA.
Scopel Desenvolvimento Urbano S/A.
Seval Administração de Condomínios LTDA.
Solution Administração de Bens LTDA. ME
Souza & Reis Gestão de Recursos Imobiliários
Spadoni & Hirsh Participações LTDA.
Taty - Gestão de Condomínios e Cobranças Tecad – Técnica em Administração S/S LTDA.
Tufik Misiara & Cia LTDA.
Verti Administração e Assessoria Imobiliária LTDA.
WW Mantovani Negócios Imobiliários LTDA.
Zangari Administradora de Bens S/S LTDA.
Zardeto Administração de Bens

- São Sebastião
Engimóveis Engenharia e Imobiliária LTDA.

- Sorocaba
Bersi Administradora de Condomínios LTDA.
Julio Casas Imóveis, Consultoria e Vendas LTDA.
Renato Amary Empreendimentos Imobiliários LTDA.

- Taubaté
Ato Administradora de Condomínios LTDA.

- Valinhos
Valicon Serviços para Condomínios LTDA.

- Vargem Grande
GP & Associados S/C LTDA.

- Vinhedo
Remo Imóveis LTDA.



Expulsão extrajudicial de sócio e Lei de Lavagem

Avanço para o Brasil, mas sua aplicação ainda deve ser objeto de uma regulamentação, serena, equilibrada e, principalmente, respeitadora das instituições e do Estado Democrático de Direito.

Armando Luiz Rovai

É cediço que adicionado à gama de entraves burocráticos provocados pela atual legislação, pode-se contabilizar em escala crescente a série de dúvidas que pairam sobre a diversidade das múltiplas e sucessivas decisões judiciais, suas repercussões e consequências. Nossos Tribunais, pois, em razão da dualidade legislativa e de seu anacronismo, acabam por proferir decisões diferentes e muitas vezes conflitantes, mesmo em situações colidentes, na contramão dos anseios sociais e econômicos.

Ademais, lacunas conferem incertezas à legislação de direito empresarial brasileira, pois a inexistência de regulação do comércio eletrônico e da assinatura eletrônica em demonstrações contábeis, escrituração mercantil, títulos de crédito, atos societários e contratos contribuem para este estado de incerteza e consequente insegurança jurídica e negocial.

Define-se, destarte, o mais avassalador e cruel dos sintomas do nefasto “custo Brasil” – expressão que sintetiza as várias dificuldades do atual cenário empresarial nacional. Como exercício de reflexão, nada mais natural que perquirir e identificar os motivos que levam a este estado de insegurança aos contratos, negócios e relações entre empresas e empresários, em prejuízo ao desenvolvimento da economia e à atração de investimentos.

Diante deste quadro, é premente ao desenvolvimento da economia nacional e à atração de investimentos, que a legislação de direito empresarial seja objeto de reforma, no sentido da elaboração de um novo Código da Atividade Negocial, que, substituindo e sistematizando as disposições hoje dispersas sobre a matéria, amplie a segurança jurídica das relações entre os empresários.

Isto posto, depreende-se e percebe-se que o todo aqui exposto não possui um fecho conclusivo, nem, tampouco, definitivo, uma vez que o tema assim não permite. De todo modo, o propósito de escrevê-lo e enfrentá-lo, além da reflexão sobre o assunto, é claro; está na esperança de contribuir para o aprimoramento institucional do direito brasileiro. Aqui se asseverará al-

guns pontos acerca da expulsão extrajudicial de sócio e da *Lei de Lavagem*, um avanço para o Brasil, mas considerando que sua aplicação ainda deve ser objeto de uma regulamentação, serena, equilibrada e, principalmente, respeitadora das instituições e do Estado Democrático de Direito.

Expulsão extrajudicial de sócio

Sabe-se que, desde o ano de 2002, com a entrada em vigor do Código Civil, há enormes dificuldades para se operacionalizar uma expulsão extrajudicial de sócio minoritário, mesmo que esse sócio esteja colocando em risco a continuidade das atividades negociais.

Em outras palavras, expulsar extrajudicialmente um sócio minoritário, mesmo que haja previsão contratual, tem sido uma tarefa árdua, delicada e que requer, principalmente, muita, muita sorte.

Consigno isso sem qualquer tipo de ironia, mas porque, efetivamente, vivencio no dia a dia a aflição dos operadores do direito que buscam uma via que deveria ser facilitadora e alternativa ao já saturado Poder Judiciário.

A realidade apresentada é uma legislação cheia de dubiedades e entraves burocráticos, combinados a um horrível preparo técnico das Juntas Comerciais, o que gera uma verdadeira loteria registrária, onde alguns documentos passam e outros não!

Por uma questão metodológica, vou aqui relacionar apenas algumas das várias ambiguidades que residem na operacionalização da expulsão extrajudicial de sócio, o que facilitará a compreensão do leitor.

O primeiro ponto encontra-se na redação dada ao artigo 1.085 do CC. Pela letra da lei, se houver uma sociedade com dois sócios, um com 99,9% das quotas e o minoritário for aquele que estiver praticando atos de inegável gravidade, mesmo que prevista a cláusula de exclusão, a mesma não poderá ocorrer, em razão da necessidade de

constar mais de dois sócios no quadro societário.

Registre-se, contudo, que na 1ª Jornada de Direito Comercial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tal desacerto legislativo foi objeto de retificação pelo enunciado número 17 dos enunciados aprovados. Depreende-se do aludido enunciado que: na sociedade limitada com dois sócios, o sócio titular de mais da metade do capital social pode excluir extrajudicialmente o sócio minoritário, desde que atendidas as exigências materiais e procedimentais previstas no art. 1.085, caput e parágrafo único, do CC.

Cumpra dizer, entretanto, que inobstante esses enunciados serem integrados à doutrina e, muitas vezes, considerados tanto nas vias administrativas, como por magistrados nas suas decisões, é necessário saber se as Juntas Comerciais permitirão que esses expedientes sejam incorporados no seu dia a dia ou, se, mais uma vez, darão de ombros aos avanços do direito comercial. Aliás, esse é um questionamento que também deve ser feito ao Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC).

Outro elemento complicador acerca da expulsão extrajudicial está no que o legislador quis dizer no caput do artigo 1085 do CC com a expressão “desde que prevista neste a exclusão por justa causa”. Desde já, deixando de lado o conceito de justa causa da Justiça do Trabalho, uma vez que não há hierarquia entre os sócios, o legislador não deixou claro seu significado.

Mesmo com previsão contratual, é uma tarefa árdua, delicada e requer sorte.

Numa tentativa de desvendar esse mistério e propor um significado a esse arcano, uma singela construção de pensamentos inspirada em Norberto Bobbio pode auxiliar. Bobbio, em seu último livro, *Elogio à Serenidade*, insiste que a tolerância é recíproca: “para que exista tolerância é preciso que se esteja ao menos em dois. Uma situação de tolerância existe quando um tolera o outro”. Embasado, pois, no pensamento de Bobbio, tenho que a “justa causa” se caracteriza pela falta de tolerância e o surgimento do estado de prepotência - quando o estado de tolerância deixa de estar presente, surge, entre os sócios, o estado de prepotência, acarretando o desajuste que gera o conflito.

Ora, uma sociedade possui estado de harmonia quando seus pares (sócios) possuem uma convivência regida pelo estado de tolerância; caso contrário, está configurada a justa causa para expulsão. Mais uma vez, o legislador não andou bem ao obrigar a inserção e detalhamento da justa causa para as operações de expulsão extrajudicial de sócios; pois não cabe ao instrumento que vai para registro - com ampla publicidade (uma vez que essa é umas das principais atribuições do Registro Mercantil) -, escancarar as entranhas da sociedade.

Por último, naquilo que chamo de liturgia desnecessária, a exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim. Ciente, o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa. Verdadeira panacéia, considerando que o legislador pretendeu uma medida capaz de sarar os males

acusatórios que pudessem recair no sócio expulso, mas especificamente ineficaz, vez que independentemente de suas razões e por melhor que fosse a capacidade de retórica de seu advogado (se estivesse acompanhado na reunião ou assembleia), o que lhe restaria, em verdade, seria discutir haveres em juízo.

Na prática, a convicção dos sócios majoritários já está formada desde antes da instalação da reunião. Tudo não passa de um pueril jogo de cena, servindo apenas para cumprir uma burocracia custosa para a empresa, a pretexto de proteger o direito de defesa do sócio minoritário que na prática inexistente. Vê-se, pois, quanto falha e ambígua é a expulsão extrajudicial de sócio. O direito societário merece um sistema jurídico melhor, mais rápido, mais moderno e com maior segurança jurídica. Oxalá melhores dias, com melhores leis.

Lei de Lavagem - Avanço para o Brasil, mas sua aplicação ainda deve ser objeto de uma regulamentação, serena, equilibrada e, principalmente, respeitadora das instituições e do Estado Democrático de Direito.

A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos, recentemente, foi alterada pela Lei nº 12.683/2012, que tornou mais rigorosa a fiscalização e ampliou as punições para os referidos crimes.

A aludida fiscalização merece destaque especial no que tange à inclusão das Juntas Comerciais e dos Registros Públicos em manterem seus cadastros atualizados, nos termos das instruções emanadas pelas autoridades competentes.

Segundo a alteração legislativa, os órgãos responsáveis pelo registro, seja mercantil ou civil, deverão informar ao Coaf qualquer operação ou transação em moeda nacional ou estrangeira que se relacione com títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou ativo passível de ser convertido em dinheiro, toda vez que ultrapassar o limite fixado pela Lei.

Os registradores adotarão procedimentos e controles internos compatíveis com o volume de operações que lhes permitam atender todas as demandas para controle, criando bancos de dados em nível nacional, com informações sobre todos os movimentos das atividades negociais do país.

Será necessário, assim, um cadastro atualizado na forma e condições formuladas pelo Coaf, contendo as informações relativas às operações que, nos termos de instruções emanadas pelas autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios de crimes, ou com eles relacionar-se.

Cumpra ainda dizer que, para aqueles que deixarem de cumprir as obrigações previstas, serão aplicadas, cumulativamente, as sanções de advertência; multa pecuniária que poderá chegar ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Como se vê, o intuito do legislador foi permitir que os órgãos de controle e fiscalização tivessem acesso automático aos atos da vida empresarial e também civil

das pessoas físicas e jurídicas, evitando que determinados meios, ainda que legais, fossem inadequadamente utilizados para evasão fiscal, lavagem de dinheiro e crimes de corrupção.

As informações às quais o Poder Público terá acesso “on line” impressionam pela grandeza, considerando que deverão ser catalogados todos os dados pelas juntas comerciais, pelos cartórios de registros civil de pessoas jurídicas e pelos tabeliães em que serão lavradas procurações, escrituras públicas de qualquer ato da vida civil praticados nos mais de 7 mil cartórios brasileiros – como nome da pessoa, tipo de ato e local em que o ato foi lavrado.

Diante dessa novidade, é interessante e oportuno também mencionar que os “contratos de gavetas” poderão facilmente ser detectados, observando que, doravante, será possível fazer uma pesquisa no sistema e saber se consta uma procuração em qualquer local do país em nome do indivíduo ou se há qualquer outro documento que o atrele àquela operação societária (cessão de quotas, cisão, incorporação, transformação de tipo societário ou venda de ações de companhia fechada).

Nesta toada, não há dúvidas quanto à necessidade, validade e importância de adoção de novas e vigorosas medidas que combatam a lavagem de dinheiro, ou ocultação de bens. Contudo, algumas reflexões e críticas são necessárias quanto às escolhas do legislador quando da propositura da Lei em comento.

Não se está aqui, neste artigo, pelo menos por ora, se mencionando a questão da violação do sigilo profissional do advogado e a confiança que devem nortear as relações com o cliente, expediente, ao meu ver, escancaradamente violado pela Lei nº 12.683/2012, uma vez que não se pode permitir, em nenhuma hipótese, qualquer espécie de flexibilização do sagrado dever do sigilo profissional, porque representa um atentado contra as garantias constitucionais do cidadão.

O que se quer aqui é tratar do ponto de vista “técnico-jurídico” acerca do Registro Público de Empresas Mercantis – Juntas Comerciais, assim vejamos: as Jun-

tas deverão, com o escopo “fiscalizador”, comunicar ao Coaf toda a transação e operação societária que possa ser indício de crime, ou com ele relacionar-se.

Ocorre que, na realidade, as Juntas não têm a atribuição legal de “fiscalização” nem possuem condições técnicas para discernir se uma operação societária se trata ou não de um crime de lavagem de dinheiro. Grosso modo, dependendo da análise e da ótica, qualquer operação que tenha por finalidade uma cisão, fusão, incorporação, transformação de tipo societário, aumento de capital social com incorporação de bens imóveis ou simplesmente uma cessão e transferência de quotas, pela dubiedade da Lei pode ser interpretada como indício de crime de lavagem de dinheiro. Quer dizer: há, por certo, uma lacuna, uma subjetividade excessiva na interpretação legislativa; deixando a cargo de Assesores Técnicos e Vogais (serventuários e membros representantes da sociedade civil nas Juntas Comerciais), sem o devido treinamento ou amparo legal para tanto, a avaliação sobre a possibilidade de tratar-se ou não de crime de lavagem de dinheiro.

O problema é muito sério, como se vê, tendo em vista que qualquer ato societário, a partir de agora, poderá ter sua operacionalidade enquadrada numa daquelas previstas na Lei como forma de ocultação de bens! Na verdade, falta uma melhor orientação às Juntas Comerciais, pois, para solucionar o problema, bastaria que o Departamento Nacional do Registro do Comércio baixasse uma Instrução Normativa regulamentando e elencando as hipóteses de lavagem ou ocultação de bens, cujos atos societários dependem de arquivamento perante as Juntas Comerciais, sem que isso implique em injustiças ou abusos para as sociedades e seus sócios.

Enfim, para concluir, nada obstante o todo exposto, a Lei de Lavagem de dinheiro é um importante avanço para o Brasil, mas sua aplicação ainda deve ser objeto de uma regulamentação, serena, equilibrada e, principalmente, respeitadora das instituições e do Estado Democrático de Direito.

Receitas originárias da destinação a terceiros de áreas comuns em condomínio edilício

Fernando José Maximiano¹

Introdução

Nos últimos anos, o mercado imobiliário brasileiro vivenciou mudanças e amplo crescimento.

Independente das mudanças decorrentes de programas específicos do governo federal, oferta de crédito e fortalecimento da economia, verifica-se, também, mudanças que resultam de avanços tecnológicos, métodos construtivos, preocupação com o meio ambiente.

As novidades alcançam, ainda, e com certa frequência, a concepção de empreendimentos com características peculiares de ocupação e operação. Antes, os empreendimentos imobiliários eram comumente destinados a uso residencial ou comercial e, mais raro, aqueles destinados ao uso misto.

Nos últimos dez anos, talvez um pouco mais, têm sido frequente empreendimentos destinados ao uso misto, muitas vezes com características e demandas tão distintas de seus ocupantes (a exemplo, residências, salas comerciais, escritórios corporativos, hotel, centro de convenções e *shopping center*), organizados juridicamente sob a figura de um único condomínio edilício e submetidos a normas gerais e específicas de operação, utilização e convivência.

E nestes empreendimentos de uso misto, sem prejuízo de se verificar também em empreendimentos de destinação única, é cada vez mais presente a destinação de áreas de natureza comum condominial para o uso e operação particular de determinadas empresas, com vistas à realização de atividades de comércio e serviços para os usuários (em alguns casos, também para terceiros) destes empreendimentos.

A celebração de contratos tendo por objeto áreas comuns condominiais para operação de estacionamento, instalação de equipamentos de comunicação, operação de restaurantes, cafeterias, revistarias, lavagem de automóveis, estão entre os mais praticados.

Legalidade da destinação de área comum condominial para terceiros

Ainda que persistam algumas controvérsias sobre o tema, inerentes à natureza jurídica do condomínio edilício, diante de uma interpretação que privilegie correta aplicação normativa, adequada à demanda e prática de mercado, não se pode negar que o condomínio edilício pode, em nome próprio, firmar contratos com terceiros, para o fim de destinar que parte certa e determinada de suas áreas comuns seja conferida ao uso destes terceiros.

Certo é que a destinação de áreas de natureza comum à ocupação e operação por terceiros deve observar as regras estabelecidas na Convenção de Condomínio e, em alguns casos, decisão da Assembleia de Condôminos (caso a própria convenção de condomínio não regular tal destinação desde a concepção do empreendimento e do arquivamento da Minuta de Convenção de Condomínio no competente registro de imóveis, por ocasião do registro da incorporação imobiliária do empreendimento). Até porque, nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira “*nenhum dos proprietários poderá alterar a coisa comum sem o consentimento dos demais*”².

Receitas decorrentes da destinação de áreas comuns condominiais – A quem pertence? – Três hipóteses praticadas no mercado, justificativas e contrapontos

Com a crescente celebração de contratos que versam sobre a destinação de áreas comuns condominiais à ocupação e operação por terceiros, é relevante discutir a quem pertence a receita decorrente destas contratações. Em outras palavras, quem deve se beneficiar diretamente destas receitas?

¹ Advogado em São Paulo, Sócio de PMKA Advogados, Membro do Conselho Jurídico da Vice-Presidência de Incorporações do SECOVI/SP e Membro da Vice-Presidência de Gestão Patrimonial e Locação do SECOVI/SP.

² Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, v.4/138.

A resposta a tal indagação não tem sido uníssona. É o que se depreende, hoje, da prática de mercado. Ao contrário, o que comumente se verifica é que as receitas originárias da contratação com terceiros de áreas comuns condominiais têm tido tratamento distinto.

A primeira hipótese que identificamos é a destinação de tais receitas para abatimento das despesas condominiais ordinárias do condomínio, em benefício de todos os condôminos, observada a proporção de suas respectivas contribuições ao todo do condomínio (em regra, fração ideal³).

De outro modo, não raro, têm-se convenções de condomínio que atribuem tais receitas exclusivamente aos condôminos, determinando, ainda, que a administração condominial, ao receber os respectivos valores, deverá destiná-los diretamente aos proprietários das unidades autônomas condominiais integrantes do condomínio edilício em questão, observada a fração ideal de cada unidade.

E, ainda, é possível também encontrar convenções de condomínio que determinam que as receitas originárias da contratação a terceiros de áreas comuns condominiais, deverão integrar o fundo de reserva condominial.

A justificativa para a aplicação da primeira hipótese aqui suscitada, em resumo, decorre da própria natureza do condomínio edilício, qual seja, a existência de domínio comum sobre determinadas áreas, ditas áreas comuns, e domínio exclusivo ou particular sobre outras áreas, ditas áreas privativas.

E o representante legítimo destes interesses e direitos comuns é a figura própria do condomínio edilício, agente capaz de contratar sobre o bem comum e destinar eventuais recursos comuns a fazer frente ao custo comum condominial, em cumprimento aos seus estritos objetivos, o cuidado e representação da coisa comum.

Certo é que, na primeira hipótese acima, em se tratando de condomínio edilício, cujas unidades autônomas sejam ocupadas, ainda que em parte, por locatários, estes se aproveitarão diretamente de tais receitas, tendo em vista responderem pelo pagamento das despesas condominiais ordinárias.

E tal aproveitamento direto pelos locatários não legitima sua aplicação, na opinião daqueles que defendem não ser apropriado o abatimento das despesas condominiais ordinárias com tais receitas.

Em contraponto, figura-se óbvio que quem loca unidade autônoma condominial a terceiro, cedendo onerosamente o uso de área privativa, necessariamente também cede o uso de área proporcional comum, uma vez que o locatário da área privativa gozará da utilização da área comum da unidade autônoma objeto da locação. Imagine, somente para efeito de argumentação, a cessão de área privativa em um determinado edifício de escritórios, constituído sob a forma de condomínio edilício, em que se restringe ao locatário o uso, o acesso às áreas comuns,

a exemplo da portaria, recepção, elevadores, escada de incêndio, hall e outras dependências.

Mais, em análise às disposições da Lei 4.591/64 e do Código Civil, é evidente que a cada unidade autônoma condominial compreende uma determinada área comum proporcional e uma fração ideal correspondente ao todo edificado.

Assim, é possível afirmar que o locador de uma unidade autônoma condominial cede o uso tanto da área privativa, como também da área comum proporcional de sua unidade autônoma ao seu respectivo locatário; logo, se a disponibilidade do uso da área comum condominial para terceiro, na vigência de contrato de locação, é do locatário, a receita decorrente da disponibilização da área comum também pode ser atribuída ao locatário.

Nas palavras de José Antonio Minatel “...o conceito de receita exteriorizado pela Ciência Contábil é sempre relativo, pois é apreendido na perspectiva de realidade que pressupõe cotejo com os custos ou despesas necessários para sua obtenção, daí a construção da cláusula geral, de ampla aplicabilidade no âmbito da legislação do imposto sobre a renda das empresas, enunciando a qualidade da “despesa necessária”, requisito fundamental à dedutibilidade no sentido de estar relacionada à receita, ou incorrida com o propósito de sua obtenção.”⁴

Sem prejuízo de a lei determinar que cabe exclusivamente aos condôminos deliberar sobre a contratação de área comum de sua propriedade, se o uso de tal área couber ao locatário, é este que incorre no respectivo custo, por ser legítimo possuidor dessa área, e, portanto, em última análise, à exploração econômica desta área.

Dessa análise, parece que a condição necessária à identificação de quem é a receita é exatamente a identificação de quem incorre nos custos relativos à sua percepção. Ainda que, por disposição legal, seja o condomínio que delibere sobre a destinação da área comum, a posse direta desta área, sua utilização, nos casos de locação de unidade autônoma condominial, é do locatário e não mais do condômino. Logo, a receita somente pode ser de quem, em última análise, aquiesceu, permitiu, a realização dessa receita, mediante a permissão de uso que era seu.

De modo distinto, aqueles que justificam que as receitas originárias da destinação a terceiros de áreas comuns em condomínio edilício cabem, exclusivamente, aos condôminos, o fazem baseados no Ato Declaratório Interpretativo do Secretário da Receita Federal do Brasil nº 02/07 (ADI-SRFB)⁵, que entendeu que mencionada receita será, para fins fiscais, considerada auferida pelos condôminos.

Ora, da leitura do referido ADI-SRFB nº 02/07, o texto não determina expressamente caber aos condôminos à percepção da receita, ao contrário, menciona que ainda que a destinação seja outra, os condôminos estarão sujeitos a observar as regras do imposto sobre a renda.

De todo modo, percebe-se que as autoridades fiscais

³ Código Civil, art. 1136, I

⁴ José Antonio Minatel, *Normas e Práticas Contábeis no Brasil*, IBRACON – FIPECAFI, 2ª ed., São Paulo, nota 8, p. 7

⁵ Ato Declaratório Interpretativo do Secretário da Receita Federal do Brasil nº 02/07.

“Artigo único. Na hipótese de locação de partes comuns de condomínio edilício, será observado o seguinte:

I - os rendimentos decorrentes serão considerados auferidos pelos condôminos, na proporção da parcela que for atribuída a cada um, ainda que tais rendimentos sejam utilizados na composição do fundo de receitas do condomínio, na redução da contribuição condominial ou para qualquer outro fim;

II - o condômino estará sujeito ao cumprimento de todas as exigências tributárias cabíveis, relativamente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF), especialmente no que tange às normas contidas na legislação do imposto sobre a renda, referentes à tributação de rendimentos auferidos com a locação de imóveis.”

não consideraram, para efeito de sua manifestação, a hipótese de as unidades autônomas condominiais terem sido objeto de locação a terceiros.

Por fim, a terceira e última regra para aproveitamento das receitas condominiais originárias da destinação de área comum condominial, comumente encontrada em convenções condominiais, é a composição com tais receitas do fundo de reserva condominial.

A justificativa para tal destinação é também a natureza do condomínio edilício e do fundo de reserva, conta de despesa destinatária de recursos de todos os condôminos por expressa disposição da lei, de maneira que valores decorrentes da utilização por terceiros de áreas comuns condominiais pertencem a todos os condôminos e poderão, assim, compor o fundo de reserva também no interesse comum.

O fato é que, uma vez conferidas ao fundo de reserva condominial as receitas decorrentes da destinação de áreas comuns condominiais, não será lícito aos condômi-

nos, em determinado momento, receber tais valores, na hipótese de o depósito correspondente a tal fundo ultrapassar o montante de sua composição previsto na convenção de condomínio.

Conclusão

As transformações no mercado imobiliário ocorridas nos últimos anos demandam dos legisladores aperfeiçoamento normativo para diversas questões e a regulamentação da destinação das receitas condominiais obtidas em razão de contratações de áreas comuns condominiais, parece-nos relevante, em primeiro, pela quantidade de contratos que o mercado está a praticar, e, em segundo, pelo volume de recursos financeiros que tais contratados movimentam, com reflexos no âmbito do direito condominial e tributário.

B D I

Boletim do Direito Imobiliário

A mais completa ferramenta de atualização em assuntos imobiliários!

Importante para:

- Administradoras
- Imobiliárias
- Construtoras
- Incorporadoras
- Cartórios
- Advogados
- Loteadores
- Corretores
- Todos os que lidam com imóveis

Entre em contato e saiba mais:

Central de atendimento: (11) 3673-3155

E-mail: comercial@diariodasleis.com.br

Site: www.diariodasleis.com.br



Fiança e exoneração do fiador

Hamid Charaf Bdine Jr

Fiança e exoneração do fiador pela transação havida entre locador e locatário ou pela moratória, sem anuência do garantidor

A fiança como garantia

Dentre as modalidades de garantia previstas para a locação de imóvel urbano na Lei n. 8.245/91, figura a fiança (art. 37, II, da Lei n. 8.245/91).

Além das regras especificamente contempladas a respeito dela na própria Lei de Locação (LL), o contrato de fiança está regulado entre os artigos 818 a 839 do Código Civil.

A fiança é a mais usual espécie de garantia adotada nas locações urbanas e são inúmeras as questões que suscita.

Assim, já motivaram debates doutrinários e jurisprudenciais a penhorabilidade do bem de família do fiador, a responsabilidade do fiador nos casos de contrato prorrogado por prazo indeterminado, a responsabilidade do fiador pelas elevações do valor dos alugueis oriundos de ajustes celebrados entre o locador e o locatário etc.

Nesse trabalho, pretende-se examinar a exoneração da responsabilidade do fiador nos casos em que houver transação entre o locador e o locatário, ou em que houver a concessão de moratória, concedida pelo primeiro ao segundo.

O fiador é garantidor da obrigação do locatário em geral sem remuneração, de modo que celebra contrato benéfico e é merecedor de tratamento cauteloso pelo legislador, pela doutrina e pela jurisprudência.

De acordo com o art. 818 do CC, o fiador garante satisfazer ao credor uma obrigação do devedor principal, caso este não a cumpra. Na locação predial urbana, portanto, assegura o pagamento dos alugueis e dos demais valores que compõem o conjunto de deveres do locatário, se ele não o fizer.

Cuida-se de contrato unilateral, na maioria das vezes, porque gera deveres apenas ao fiador, e gratuito, uma vez que a prestação devida por ele não corresponde a qualquer vantagem.

Por ser gratuito, o contrato de fiança deve ser interpretado estritamente, sem que se ampliem os deveres do fiador (CC, art. 114 e 819).

A exoneração do fiador

Para se exonerar da responsabilidade assumida, o CC, no art. 835, exige que o contrato esteja em vigor por prazo indeterminado e que notifique o credor, mantendo-se os efeitos da fiança por sessenta dias após a notificação.

Já o art. 40, X, da Lei n. 8.245/91 prevê que, nas locações, esse prazo é de 120 dias.

Aqui, porém, não serão examinadas essas hipóteses, em que o fiador se exonera da obrigação por ato voluntário, mas sim as hipóteses em que a exoneração ocorre sem sua participação, por força da lei, como resultado do comportamento do credor, ou de ajustes feitos entre o credor e o devedor, sem sua participação.

No caso da novação, da transação e da moratória concedida pelo credor ao devedor, haverá reflexos contratuais para o fiador aptos a dispensá-lo do dever de garantia.

Novação e fiança

A novação figura no CC entre os modos de extinção das obrigações (CC, art. 360 a 367). Tem natureza não satisfativa, pois a obrigação originária, pendente de cumprimento, é substituída por outra igualmente pendente de cumprimento – ao contrário do que ocorre com a dação em pagamento, em que a obrigação original é substituída por outra, diversa da primeira, imediatamente satisfeita.

Na novação, credor e devedor ajustam nova obrigação com a intenção deliberada de substituir a obrigação anterior. O credor concorda em que a primeira seja considerada extinta, porque só poderá exigir o adimplemento da obrigação que a substituiu.

A novação é sempre contratual e, para que se caracterize, torna imperiosa a presença do ânimo de novar, expresso ou tácito, mas inequívoco, de que trata o art. 361 do CC.

Ocorrendo a novação sem que o fiador participe da

nova obrigação surgida, ele se exonera do dever de pagar os alugueis e as outras obrigações provenientes da locação, pois a novação implica extinção dos acessórios da dívida e das garantias.

A afirmação não dá margem a controvérsias, porque resulta da expressa previsão do art. 364 do CC.

A questão que justifica análise é verificar em que situações há novação, uma vez que é comum que se invoque para situações em que há mera confirmação da obrigação anterior, sem ânimo de novar, nem expresso, nem tácito.

E se não há novação, a obrigação originária (a dívida de alugueis) permanece intacta e é apenas confirmada pela repactuação (CC, art. 361). A relevância dessas renegociações só surgirá se forem caracterizadoras da concessão de moratória ao locatário, o que, como se verá adiante, poderá implicar exoneração da responsabilidade da obrigação do fiador.

Não há novação, no mero ajuste de parcelamento de dívida, de aumento de juros ou de inserção de multa e reforço de garantia: **Ap. n. 0013545-75.2011.8.26.0577, rel. Des. Donegá Morandini, j. 19.2.2013, Ap. n. 0090316-50.2009.8.26.0000, rel. Des. Rômulo Russo, j. 24.5.2012, JTA 162/39 e 157/126, RT 748/220, e Serpa Lopes, Curso De Direito Civil, v. II, Freitas Bastos, 1989, p. 235.**

No caso das locações, se o locatário e o locador pactuarem o parcelamento do valor dos alugueis em atraso, não se há de falar em novação – pois, como se afirmou, haverá mera repactuação da mesma dívida –, mas, como se vai tratar no próximo item, poderá o fiador invocar argumento diverso para considerar-se exonerado da obrigação de garantidor.

Nos casos em que a novação de fato ocorrer, isto é, quando uma dívida pendente for substituída por outra igualmente pendente, com ânimo expresso ou tácito de novar, não há dúvida: o fiador está exonerado à luz do art. 366 do CC.

Transação e fiança

Questão diversa da novação, é a transação havida entre o locador e o locatário para pagamento da dívida.

A transação é o acerto de vontades entre as partes, com concessões mútuas destinadas a prevenir ou terminar litígios.

É negócio solene a ser interpretado restritivamente (CC, arts. 842 e 843) e não produz efeitos em relação a quem dele não participa.

No que interessa ao tema em exame, verifique-se que a transação celebrada entre o locador e o locatário acarreta a exoneração da responsabilidade do fiador, como está expresso no art. 844, § 1º, do CC.

A afirmação altera substancialmente aquilo que parecia indicar o exame da novação celebrada entre locador e locatário.

No item anterior, concluiu-se que não há novação no mero pacto modificador do modo de pagamento dos alugueis celebrado entre locador e locatário.

Essa conclusão tem como consequência afirmar que, se não há novação, não se exonera o fiador.

Mas não é assim.

Embora não caracterizada a novação, o acordo entre locador e locatário é transação. E, se o for realmente, remete à exoneração do fiador, sob fundamento diverso: não é a novação (inexistente) que exonera, mas a transação.

Os institutos são diversos, mas a consequência é a mesma.

Moratória e Fiança

Há, ainda, uma última figura jurídica a interferir no raciocínio que se desenvolve nesse texto.

Se não houver novação, ou mesmo transação, a moratória que o credor (locador) conceder ao locatário também implica exoneração do fiador.

A regra do art. 838, I, do CC não dá margem a dúvida: uma vez concedida moratória ao locatário pelo locador, haverá exoneração do fiador.

Com tal dispositivo, o legislador quis evitar que a demora do locador na cobrança de seu crédito comprometesse interesses do fiador, concedendo-lhe tratamento benéfico compatível com a natureza gratuita do negócio.

Somente se o fiador anuir será possível conceder moratória ao locatário sem que ele fique exonerado automaticamente da obrigação.

No STJ, o tema já foi enfrentado:

“A transação entre credor e devedor sem a anuência do fiador com a dilação do prazo para o pagamento da dívida extingue a garantia fidejussória anteriormente concedida. Com base nesse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso especial para acolher a exceção de pré-executividade oferecida em primeiro grau e, por conseguinte, determinar a exclusão dos fiadores do polo passivo da ação de execução. No caso, não obstante a existência de cláusula prevendo a permanência da garantia pessoal no novo pacto, a responsabilidade dos fiadores está limitada aos exatos termos do convencionado na obrigação original – ao qual expressamente consentiram –, visto que a interpretação do contrato de fiança deve ser restritiva (art. 1.483 do CC/1916). Além disso, asseverou o Min. Relator que a extinção da garantia teria ocorrido com base em duplo fundamento, qual seja, a ocorrência da transação e moratória simultaneamente. Conquanto a transação e a moratória sejam institutos jurídicos diversos, ambas têm o efeito comum de exoneração do fiador que não anuiu com o acordo firmado entre credor e devedor (art. 838, I, do CC). Considerou-se, ainda, como parâmetro, o enunciado da Súm. 214 do STJ, a qual, apesar de se referir a contratos de locação, pode ser aplicada por extensão à situação dos fatos, pois a natureza da fiança é a mesma” (**Resp. n. 1.013.436-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 11.9.2012**).

A propósito do atraso abusivo do exercício do direito de ação pelo locador, **José Augusto Delgado**, forte na lição de **Alessandro Schirmester Segalla**, afirma que a demora do locador é conduta negligente capaz de prejudicar o fiador, pois aquele, certo que satisfará seu crédito no patrimônio do fiador, pouco se preocupa com o inadimplemento do afiançado:

“O único prejudicado é o fiador, pois o locatário se utiliza do imóvel sem pagar, no aguardo de vir um dia a ser demandado, enquanto o locador não se preocupa em cobrá-lo, pois sabe que o fiador pessoa solvente é quem irá responder pelos débitos em última instância”. (Comentários ao Novo Código Civil, vol. XI, Tomo II, Forense, 2004, p. 256).

Segalla acrescenta:

“Não se nega ao locador o direito de cobrar o inquilino ou até mesmo o fiador. Muito pelo contrário. O que se quer evitar é que o direito de cobrar seja exercido de forma irrazoável ou tardia, o que na maioria das vezes não beneficia o credor, porém sempre prejudica o fiador! O direito de cobrar não pode ser tido como absoluto, razão pela qual o fiador não pode ficar à mercê do arbítrio do locador que já deveria ter adotado todas as medidas necessárias ao despejo do imóvel, o que não o fez tampouco o fará por mero capricho, espírito emulativo ou até mesmo negligência”. (José Augusto Delgado, obra citada, p. 259).

A demora do locador em acionar o locatário para receber o que lhe é devido viola o princípio da boa-fé objetiva, consagrado no artigo 422 do CC, segundo a qual a conduta dos contratantes deve aproximar-se de um padrão ideal, compatível com o dever de solidariedade contemplado no art. 3º, I, da CF.

A boa-fé objetiva impõe ao locador o dever acessório de agir para não prejudicar o fiador. E ele o faz ao retardar a demanda de perseguição do crédito junto ao patrimônio do locatário.

Anderson Schreiber adverte que uma das funções da boa-fé objetiva é a de “impedir o exercício de direitos em contrariedade à recíproca lealdade e confiança que deve imperar nas relações privadas”. (**A Proibição do Comportamento Contraditório, Renovar, 2005, p. 83**).

Desse modo, a demora do locador viola esse dever de proteção da contraparte, impedindo-o de tomar providências acautelatórias de seu interesse. Caracteriza mesmo

abuso de direito a omissão do locador na execução do locatário, no que diz respeito aos interesses do fiador¹.

Vale a propósito colacionar lição de **Claudio Luiz Bueno de Godoy** acerca do inciso I do art. 838 do Código Civil:

“Foi pretensão do legislador figurar caso em que, mesmo sem aquela indireta extinção, persista a dívida, todavia com novo e dilargado prazo para pagamento, o que coloca em risco a situação do fiador, com a eventual insolvência do devedor, já reconhecidamente inapto a pagar no prazo, daí que se exigindo a respectiva anuência do garantidor, sob pena de extinção da fiança.” (**Código Civil Comentado, 7ª ed., Manole, 2013, p. 842**).

Nesse sentido é a jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça: **AgRg no AGRavo EM RECURSO ESPECIAL Nº 198.344, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 8.10.2013, AgRG no AREsp n. 131459, rel. Min. Raul Araújo, j. 18.12.2012, REsp n. 990073, rel. Min. Og Fernandes, j. 2.2.2010 e REsp n. 865.743, rel. Min. Laurita Vaz, j. 4.5.2010**.

Não é qualquer atraso, porém, que significa moratória. É preciso que fique demonstrado atraso excessivo e potencialmente lesivo ao fiador – ainda que não fique demonstrado o prejuízo efetivo.

Conclusão

Na locação, acordos celebrados entre o locador e o locatário, sem a anuência do fiador, levarão à sua automática exoneração, pois, ainda que não se caracterize a novação, o término da obrigação acessória de garantia resulta da transação ou da moratória.

Assim, no mais das vezes, será irrelevante afirmar que o pacto celebrado não é caracterizador da novação, pois, apesar disso, se o ajuste implicou concessão de moratória ou se configura transação, exonera-se o fiador.

¹ Há, porém, posições que consideram que a mera tolerância, sem comprometer a sorte do fiador, não gera exoneração (Alessandro Segalla, *Contrato de Fiança*, Atlas, 2013, págs. 48/49). O autor, porém, observa que a moratória dispensa forma escrita.

Negócios imobiliários e recuperação eficiente de ativos

João Baptista de Mello e Souza Neto

“O protesto, quando devido, é poderoso instrumento que possui o credor para compelir o devedor ao adimplemento da obrigação.” (Ministro Humberto Gomes de Barros, Superior Tribunal de Justiça¹, REsp. nº 750.805/RS)

Os economistas apontam fatores relacionados às demandas judiciais como encarecedores do custo do dinheiro no Brasil: as incertezas sobre o desfecho e a demora na solução judicial dos processos², aumentando o risco da concessão de crédito.

A percepção das dificuldades do Poder Judiciário lidar com o expressivo aumento de feitos contenciosos, de múltiplas causas, corresponde a tendência de se valorizar entidades auxiliares da Justiça antes consideradas como desempenhadoras de papéis meramente burocráticos, os agentes delegados do serviço público para a prestação de atividades notarial e de registro, popularmente conhecidos como “cartórios”.

No que interessa ao presente trabalho, cumpre explicar o papel do Tabelião de Protestos na recuperação eficiente de ativos, tomando-se por base a atividade tal como desempenhada no Estado de São Paulo (cuja lei fixadora dos emolumentos para esta especialidade deveria ser reproduzida por todo o Brasil).

A ideia a ser melhor esclarecida é a de que um órgão com fé pública, vale dizer, com o poder de certificar fatos como verdadeiros (a ocorrência do pagamento ou seu inadimplemento, por exemplo), gerido por particulares com ampla qualificação jurídica, sem nada receber por esse serviço dos credores (que, portanto, não tem que “colocar dinheiro ruim sobre dinheiro ruim”, para se valer da expressão popular), possa se incumbir de uma fase extrajudicial, preliminar ao ajuizamento da ação de cobrança, para intimar o devedor a, em curto prazo, quitar

sua obrigação em dinheiro, sob pena de ficar certificado nos arquivos do Tabelião – aberto à consulta pública por qualquer interessado, inclusive as entidades de proteção ao crédito – tratar-se de um mau pagador.

Os altos índices de recuperação de ativos decorrentes desta forma de atuação da serventia extrajudicial estimularam, inclusive, a alteração da Lei Federal nº 9.492/97 para permitir, expressamente, o encaminhamento, pelo Poder Público, aos protestadores, das certidões de dívida ativa representativas de créditos impagos dos contribuintes³.

O interessado (credor) encaminha ao serviço de distribuição de títulos da comarca respectiva o título ou documento de dívida que pretenda cobrar. Há de ter, nesse momento, o credor, redobrada atenção com o pedido que faz, posto que dele a responsabilidade pela veracidade dos dados declarados como, por exemplo, nome, CPF e endereço do devedor, valor total da dívida etc.⁴

Recebido o título, o Tabelião analisa os aspectos formais do documento, sendo-lhe proibido avançar sobre o mérito (foi paga a dívida parcialmente? A dívida existe? Ocorreu prescrição do cheque que ora se apresenta ao protesto?) da cobrança⁵ e, inexistindo vícios, determina a expedição de intimação para que o devedor pague a dívida. A intimação não é entregue pessoalmente ao devedor, mas deixada no endereço indicado pelo credor para tanto (eventualmente, recusado a intimação, a convocação do devedor se faz por edital).

Havendo pagamento, no primeiro dia útil subsequente o valor recebido é disponibilizado pelo Tabelião ao credor.

¹ Apud DJE/SP de 5/09/2013, Parecer 299/2013-E, dos MM. Juízes Assessores da Corregedoria drs. Alberto Gentil de Almeida Pedrosa, Gustavo Henrique Bretas Marzagão, Luciano Gonçalves Paes Leme, Marcelo Benacchio e Tânia Mara Ahualli.

² Por exemplo: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2051:catid=28&Itemid=23 ou <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia-brasil,entenda-o-que-e-spread-bancario-e-como-ele-e-formado,81448,0.htm>.

³ Art. 1º, Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

⁴ Art. 5º Todos os documentos apresentados ou distribuídos no horário regulamentar serão protocolizados dentro de vinte e quatro horas, obedecendo à ordem cronológica de entrega.

Parágrafo único. Ao apresentante será entregue recibo com as características essenciais do título ou documento de dívida, sendo de sua responsabilidade os dados fornecidos. (lei citada)

⁵ Art. 9º Todos os títulos e documentos de dívida protocolizados serão examinados em seus caracteres formais e terão curso se não apresentarem vícios, não cabendo ao Tabelião de Protesto investigar a ocorrência de prescrição ou caducidade.

Não sendo paga a dívida, o Tabelião registra o protesto em seus livros oficiais, tratando-se, a partir daí, de informação pública, acessível a quem pretenda uma certidão dos fatos, inclusive os órgãos privados que administram cadastros de informações de crédito (SPC, Serasa etc).

Em qualquer destes dois desfechos, o credor nada paga – segundo a lei em vigor em São Paulo – para se utilizar dos serviços do Tabelião⁶.

Na capital do Estado de São Paulo circulam estatísticas relacionadas a índices de recuperação de ativos, pelos credores, de até 60% do valor total dos títulos e documentos de dívidas apresentados, dos quais 50% dentro do prazo original para pagamento (de até três dias, em regra) e o restante por força da necessidade do devedor de cancelar o protesto⁷.

Mas quais são os títulos e documentos de dívida protestáveis e em que medida isso pode interessar aos membros do Secovi-SP?

A lei regulamentadora da matéria, já citada, estabelece a possibilidade do protesto de “títulos e outros documentos de dívida”.

O alcance desta expressão está em constante mutação, por conta do exame dos juristas e da jurisprudência⁸; tais vicissitudes decorrem muito em razão da utilidade social do serviço de protesto, que resolve mais rapidamente diversos conflitos relacionados ao pagamento de dívidas, pacificando a sociedade e diminuindo o encaminhamento ao já sufocado Poder Judiciário de novas ações.

De toda forma, pacífico que todos os títulos de crédito, próprios e impróprios, podem ser apontados a protesto: cheques, notas promissórias, duplicatas mercantis e de serviço, letras de câmbio.

O locador que recebeu cheque sem fundos como pagamento do aluguel pode, como se explica acima, encaminhar o quirógrafo ao protesto para os devidos fins.

Também as sentenças judiciais irrecorríveis admitem o protesto.

Além dos títulos de crédito, também os “documentos de dívida” permitem encaminhamento ao protesto.

Documentos de dívida são escritos que retratam uma obrigação de pagar dinheiro que seja líquida (de valor conhecido), certa (crédito indubitável) e exigível (eficaz para ser cobrada de imediato, não sujeita a condição ou termo). Portanto, dentro deste conceito há inúmeras situações de documentos que permitem o protesto.

Dentro destes conceitos se encontram o crédito decorrente

de contrato de locação escrito⁹ e as dívidas de condomínio¹⁰.

Ao regulamentar a atividade do tabelião de protesto em São Paulo, a Corregedoria Geral da Justiça mencionou: “ao classificar como cláusula aberta a regra do artigo 1º da Lei nº 9.942/1997, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.124.709/TO, recentemente julgado (18/6/2013), sob a relatoria do ministro Luís Felipe Salomão, sentenciou que se entende por documentos de dívida a “prova escrita a demonstrar a existência de obrigação pecuniária, líquida, certa e exigível”¹¹.

Sobre o crédito decorrente de contrato escrito de locação admitir protesto, nenhuma dúvida há de pairar: afinal, é título executivo extrajudicial (Código de Processo Civil, art. 585:

“Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: (...) V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).”

Embora não se desconheça controvérsia jurisdicional a esse respeito, no Estado de São Paulo, tal protesto tem expressa autorização normativa no item 20, Capítulo XV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça: “Podem ser protestados os títulos de crédito, bem como os documentos de dívida qualificados como títulos executivos judiciais ou extrajudiciais”. E, como visto, o crédito de locação (inclusive encargos condominiais) representado por contrato escrito é título executivo extrajudicial.

Além disso, a doutrina corrobora tal entendimento administrativo:

“Desse modo, por exemplo, o débito resultante da locação de imóvel, comprovado por contrato escrito, pode ser objeto de protesto, tanto quanto ao inquilino como quanto ao fiador, pois a fiança é modalidade de caução e se insere entre os títulos executivos extrajudiciais. [...]” (VENOSA, Sílvio de Salvo. O Protesto de Documentos de Dívida in Novo Código Civil Interfaces no Ordenamento Jurídico Brasileiro, Coordenadora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. 1.ª edição, Editora Del Rey, 2004, Belo Horizonte, páginas 124/125.)”

Também os encargos condominiais podem ser objeto de protesto. Com efeito, o dever de pagá-los se insere nas convenções de condomínio, de alcance *propter rem*

Parágrafo único. Qualquer irregularidade formal observada pelo Tabelião obstará o registro do protesto. (lei citada)

⁶ A remuneração do Tabelião, denominada “emolumentos”, será paga pelo devedor, ao quitar a dívida ou quando cancela o registro do protesto. O credor só arca com custos desta operação se, antes do protesto, desistir do apontamento do título ou documento de dívida.

⁷ Estatísticas apresentadas pelo Dr. Mario de Carvalho Camargo Neto, Tabelião de Protesto de Santo André e pelo Sr. Marcelo Amaral, do IEPTB-SP, indicam que de um total de 1.817.794 títulos apresentados em São Paulo, 1.017.708 – ou 61,51% – foram recebidos em até 5 dias da apresentação. E 108.37 títulos tiveram seus valores pagos em até um ano, perfazendo mais 6,55%, consoante cancelamentos realizados.

⁸ “Newton de Lucca, atento ao misonismo próprio do universo jurídico, adverte: o desenvolvimento tecnológico, o processo de aceleração histórica, a rápida transformação dos meios de pagamento, em suma, a passagem do mundo analógico para o digital - da qual são exemplos as relações jurídicas celebradas em meio virtual, a assinatura eletrônica e a certificação digital -, impõe a incorporação de novos paradigmas. A progressiva desmaterialização dos títulos de crédito (e dos documentos em geral), associada ao tratamento magnético das informações, ao registro da concessão e circulação do crédito com uso dos recursos da informática e à substituição do suporte papel, físico, pelo digital, com inegável repercussão sobre os princípios cambiais da cartularidade e literalidade, é evidente e não pode ser desprezada” (DJE/SP de 5/09/2013, Parecer 299/2013-E, dos MM. Juízes Assessores da Corregedoria drs. Alberto Gentil de Almeida Pedrosa, Gustavo Henrique Bretas Marzagão, Luciano Gonçalves Paes Leme, Marcelo Benacchio e Tânia Mara Ahualli).

^{9 e 10} As multas compensatórias dependem de prévia demonstração do inadimplemento absoluto e há possibilidade de redução equitativa pelo juiz, daí porque, no entender do signatário, não comportam protesto. Exemplo destas são as multas de “três alugueres à parte que descumprir qualquer cláusula deste contrato”. Já as multas moratórias, devidas integralmente pelo mero atraso no pagamento, são protestáveis com o principal e outros encargos.

¹¹ Parecer citado.

aos donos (ou compromissários-compradores) das unidades imobiliárias.

A obrigação de pagamento decorre da lei. As verbas cobradas constituem rateios de despesas efetivamente incorridas pelo condomínio (aqui referido como centro autônomo de relações jurídicas, para se valer da expressão de Santoro Passarelli). Não é estranho ao sistema de protesto de títulos a apresentação de planilhas ou demonstrativos dos valores devidos, sendo certo que tal situação é admitida até para aqueles que têm visão mais ortodoxa do instituto, à medida em que possível que títulos de crédito sejam protestados por valores inferiores aos exibidos em sua face, instruindo o credor, com demonstrativo, o quantum de saldo a protestar.

De um lado, na normatização administrativa de São Paulo tem-se a regra insculpida no item 22, Capítulo XV, das Normas de Serviço em vigor, que estabelece: “além dos considerados títulos executivos, também são protestáveis outros documentos de dívida dotados de certeza, liquidez e exigibilidade, atributos a serem valorados pelo Tabelião, com particular atenção, no momento da qualificação notarial.”

Ao responder a pedido da ilustre deputada Maria Lucia Amary, sobre a regulamentação do protesto de dívidas de locação e contribuições de condomínio, a Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo não proibiu a prática pelos protestadores paulistas:

“(...)no exercício de sua atividade central, qualificar o documento de dívida apresentado, aferir, para fins de protesto, caso a caso, a presença dos atributos da liquidez, da certeza e exigibilidade.

Enfim, embora a proposta em si não admita acolhimento, o texto do novo Cap. XV está, seguramente, em harmonia com o pensamento da nobre Deputada Estadual, porque liberta o protesto de sua raiz cambiária, alarga seu horizonte e, instituto histórico que é, concebe-o como instrumento valioso de proteção do crédito, estímulo do tráfego negocial e de fomento à desjudicialização.” (in Proc. n.º 2013/00130904 - fls. 1 (301/2013-E), parecer do culto magistrado dr. Luciano Gonçalves Paes Leme).

Por outro, assim a jurisprudência examina a dívida relacionada a encargos de condomínio:

“Isso porque a petição inicial vem instruída corretamente com os demonstrativos do saldo devedor atualizado, acrescido de multa moratória e juros, tudo com descrição pormenorizada das despesas feitas, documentos necessários e suficientes para comprovar o direito que tem o Condomínio autor de cobrar a contribuição da ré, no rateio de despesas vencidas e não pagas (fls. 05/06). As atas assembleares, e respectivas previsões orçamentárias não se revestem da condição de documentos indispensáveis à propositura da ação, decorrente de lei a obrigação de rateio pelos condôminos dos valores relativos à manutenção ordinária do bem comum, na correta exegese do que dispõem os artigos 24 da Lei 4.591/641, e, ainda, 1.350 do Código Civil2.

Confira-se, a propósito do tema, o V. Acórdão desta E. 31ª Câmara de Direito Privado, que tem a seguinte ementa: “APELAÇÃO SEM REVISÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CÓPIA DAS ASSEMBLEIAS APROVANDO AS DESPESAS ORDINÁRIAS. DESNECESSIDADE. A cobrança das despesas ordinárias do condomínio encontra respaldo no artigo 12 e §§, da Lei do Condomínio e Incorporações, bem como na norma cogente do artigo 1.336, inciso I, do Código Civil, de modo que desnecessária, para realização da cobrança, de prévia aprovação em assembleia de proprietários, podendo esta, apenas ratificar as despesas efetuadas.”

Segundo ensina João Batista Lopes:

“...entre os principais deveres dos condôminos figura o de concorrerem para as despesas de condomínio, expressão ampla que abrange não somente as verbas dispendidas com a conservação ou manutenção do edifício (v.g., limpeza, funcionamento dos elevadores, empregados, consumo de água e luz etc.), mas também as destinadas a obras ou inovações aprovadas pela assembleia de condôminos (v.g., ampliação de garagem, instalação de portão eletrônico, construção de salão de festas etc). Inclui, ainda, outros títulos, como responsabilidade por indenizações, tributos, seguro etc.”

Os rateios condominiais dizem respeito às despesas de manutenção e conservação do bem comum, assim como pagamentos das despesas com funcionários e serviços previamente aprovados em deliberação assemblear.

Deste modo, todos os condôminos devem contribuir, proporcionalmente, com o pagamento das despesas condominiais, pois, caso contrário, inviabilizado com certeza o convívio harmônico em bem comum, onerando excessivamente aqueles que cumprem com seus encargos e assumem as quotas da responsabilidade daqueles inadimplentes, que, dos investimentos e serviços, usufrui.

Impõe-se, portanto, a aplicação do artigo 1.336, inciso I, do Código Civil c.c. o artigo 12, caput, da Lei 4591, de 16 de dezembro de 1964, que estabelece a responsabilidade e o dever do condômino de contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de suas frações ideais.” (APELAÇÃO S/ REVISÃO Nº 1191128- 0/3, 31ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Rel. Des. Luís Fernando Nishi, grifos nossos).

E, do mesmo Tribunal de Justiça, a ementa onde se lê:

“DESPESAS DE CONDOMÍNIO - COBRANÇA - MORA CONFIGURADA - TAXAS - REGULARIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. A cobrança das despesas ordinárias do condomínio encontra amparo no art. 12 e seus §§, da Lei do Condomínio e Incorporações. Ademais, a contribuição do condômino para as despesas do condomínio é norma cogente, prevista no atual Código Civil em seu art. 1.336, I, pelo que dispensa prévia aprovação assemblear. Não há campo para questionamentos de valores devidos em ação de cobrança de cotas condominiais, devendo o apelan-

te fazê-lo em seara própria” (in Ap. sem Revisão nº 961.471-0/1, rel. Des. Paulo Cesar Ayrosa Monteiro de Andrade, grifamos).

Portanto, os encargos condominiais se afeiçoam perfeitamente à figura de documento de dívida definida pela Corregedoria Geral da Justiça: **certeza** (que decorre da condição de proprietário, compromissário comprador ou afim do devedor e que, por lei, está obrigado ao pagamento do rateio, considerando-se, ainda, que a jurisprudência aponta não haver “campo para questionamentos de valores devidos” mesmo na ação de cobrança, como matéria de defesa, incumbindo ao devedor o ônus de ajuizar ação específica para este fim); **liquidez** (demonstrada pelas planilhas apresentadas pelo condomínio) e **exigibilidade** (aferível pela cobrança de rateios relacionados a períodos pretéritos, não sujeitos a termos iniciais vindouros ou a condições suspensivas não implementadas).

Nem se diga que o julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0209782- 04.2010.8.26.0000, que suspendeu o efeito da lei de custas e emolumentos de São Paulo quanto ao protesto de contratos de locação e encargos condominiais, impediria a prática do ato notarial que aqui se defende.

Novamente possível que se valha das palavras da Cor-

regedoria Geral da Justiça de São Paulo:

“Nada obstante, o v. acórdão, malgrado tenha inadmitido a especificação, por Lei Estadual, dos documentos de dívida protestáveis, ressaltou expressamente a atividade hermenêutica no âmbito administrativo e, especialmente, a possibilidade da Corregedoria Geral da Justiça, no exercício da função fiscalizatória e de orientação, interpretar a expressão outros documentos de dívida:

Na verdade, sem prejuízo da interpretação que lhes venha a dar a competente orientação normativa administrativa e o Poder Judiciário no exercício da sua típica função jurisdicional, só à lei federal, ou decreto regulamentar federal ..., caberia disciplinar, definir e conceituar quais e de que forma seriam sujeitos a protesto “os outros documentos de dívida”. (grifei)”.

Tem-se, portanto, que a moderna visão da função dos Tabeliães de Protesto de Letras e Títulos se mostra consentânea com as necessidades sociais relacionadas à rápida, eficiente e barata recuperação de ativos, podendo ser instrumento de grande utilidade para os usuários em geral, e em especial para as pessoas e entidades congregadas junto ao Secovi-SP.

PARA SUA EMPRESA CRESCER COMO SÃO PAULO. PRODUTOS E SERVIÇOS **SECOVI-SP**

Benefícios exclusivos para
empresas associadas:



**ASSOCIE-SE
E FAÇA A
DIFERENÇA**

É hora de diversificar e ampliar sua atuação no mercado. Associe sua empresa ao Secovi-SP e tenha acesso a produtos e serviços exclusivos. Enquanto você abre novas possibilidades, sua empresa fecha grandes negócios.

11 5591-1306

Acesse www.secovi.com.br e descubra todas as vantagens de ser um associado Secovi-SP.

Secovi-SP - Rua Dr. Bacelar, 1.043
Vila Mariana - São Paulo - SP

SECOVI SP
O SINDICATO DA HABITAÇÃO
Desde 1946

Breves apontamentos sobre a tributação dos rendimentos de aluguel

Luciana Gambi

O direito de propriedade não implica somente direito ao uso do bem, mas também sua fruição e disposição. Notadamente quanto ao direito de fruir, tem-se que referido termo advém da colheita dos frutos. É exatamente o que ocorre no contrato de locação, em que o proprietário, abdicando de utilizar o bem, opta por locá-lo a terceiro.

Nesse sentido, colherá os frutos por tal locação de bem de sua propriedade, no caso, os alugueres que serão pagos pelo locatário, estipulados no contrato, seja verbal ou escrito.

Atualmente, as locações são regidas pela Lei nº 8.245/91, com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 12.112/09.

Pela legislação pátria, os rendimentos oriundos da locação de bens imóveis não fogem à regra da tributação da renda, já que se configuram como tal, incidindo o Imposto de Renda sobre o acréscimo patrimonial gerado pelo recebimento de tais valores.

Tais rendimentos, caso o locatário seja pessoa jurídica, também estarão sujeitos à incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que incidirá sobre o acréscimo patrimonial, da contribuição ao Programa de Integração Social e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, essas últimas sobre o faturamento ou receita.

Alguns breves apontamentos a respeito dos aspectos tributários relativos às locações de bens imóveis serão feitos nos tópicos a seguir.

Pessoa Física

A tributação da renda das pessoas físicas é realizada de forma a incidir sobre o rendimento bruto por elas auferido, sendo este considerado *todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados*. Toda a renda auferida pelas pessoas

físicas deve estar sujeita à tributação, seja ela percebida no Brasil ou no exterior.

Tratando-se de renda, os proventos de locação auferidos por pessoas físicas estarão sujeitos à tributação. O valor devido deve ser calculado por meio da utilização das alíquotas previstas na tabela progressiva, que variam de 0 a 27,5%. A tabela progressiva para cálculo mensal do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física aplicável durante o ano-calendário de 2013 possui os seguintes valores:

Base de cálculo mensal em R\$	Alíquota %	Parcela a deduzir do imposto em R\$
Até 1.710,78	-	-
De 1.710,79 até 2.563,91	7,5	128,31
De 2.563,92 até 3.418,59	15,0	320,60
De 3.418,60 até 4.271,59	22,5	577,00
Acima de 4.271,59	27,5	790,58

Veja-se que, mesmo nos casos em que o valor do aluguel estiver abaixo da faixa de isenção, deverá ser inserido na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física, eis que, somado a outros rendimentos, poderá entrar na faixa tributável, hipótese na qual sofrerá a incidência do imposto.

Dispõe a legislação tributária¹ que, no caso de aluguel de imóveis, não integram a base de cálculo do Imposto de Renda devido o valor dos impostos, taxas e emolumentos incidentes sobre o bem que produzir o rendimento, o aluguel pago pela locação do imóvel sublocado, as despesas pagas para cobrança ou recebimento do rendimento, e as despesas de condomínio, até porque tais montantes não implicam qualquer acréscimo patrimonial ao locador, não se caracterizando como renda. Por sua vez, os descontos nos valores

¹ Art. 50 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR (Decreto 3.000/1999).

dos alugueres referentes às benfeitorias feitas no imóvel pelo locatário não são dedutíveis, devendo ser tributados.

Há duas formas de recolhimento para os alugueis recebidos por pessoas físicas: recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão) ou retenção na fonte. Será devido recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão) se tais rendimentos forem pagos por outras pessoas físicas ou se pagos por fonte situada no exterior. Por outro lado, deverá ser feita a retenção na fonte na hipótese de os rendimentos serem pagos por pessoas jurídicas, hipótese na qual a empresa locatária já descontará do valor do aluguel o montante devido a título de imposto de renda.

Entende a Receita Federal do Brasil ser essa a tributação e recolhimento devidos também quando uma pessoa física recebe valores em decorrência de locação de espaço físico, conforme Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 2/2007.

Ainda no que tange à retenção, os valores pagos por condomínios edilícios, no entendimento da Receita Federal, não estão sujeitos ao mesmo tratamento fiscal dos pagamentos feitos por pessoas jurídicas, eis que, conforme será abordado abaixo, os condomínios não detêm qualquer personalidade.

Os rendimentos oriundos de arrendamento de imóvel rural têm tratamento fiscal análogo aos rendimentos de alugueis, estando sujeitos ao carnê-leão ou à retenção na fonte, conforme descrito acima. A parceria rural, por outro lado, em que o proprietário não recebe parcela fixa e assume riscos do negócio, não é tratada da mesma forma que os alugueis.

Condomínio Edilício

Nos termos da legislação civil, o condomínio edilício é somente instituto de natureza de direito real, sem ser dotado de personalidade jurídica, podendo, no entanto, ser sujeito de direitos e de obrigações.

Nesse cenário, entende a Receita Federal do Brasil, frente à inexistência de personalidade jurídica do condomínio edilício, que quaisquer receitas de locação auferidas por um condomínio devem ser consideradas como rendimentos dos próprios condôminos e, portanto, oferecidas à tributação por cada um deles, na proporção em que lhes for atribuída. Nessa hipótese, cada condômino deveria seguir as regras de tributação e recolhimento anteriormente mencionadas.

Esclarece a Receita Federal do Brasil: *Ainda que os condôminos não tenham recebido os pagamentos em espécie, são eles os beneficiários dessa quantia, observando-se isso, por exemplo, quando o valor recebido se incorpora ao fundo para o qual contribuem, ou quando diminui o montante do condomínio cobrado, ou, ainda, quando utilizado para qualquer outro fim.*²

Já os valores pagos por eventual ocupação ou uso, pelos próprios condôminos, de partes comuns do condomínio, como salão de festas, piscinas e churrasqueiras, não são considerados rendimentos de aluguel para esse mesmo órgão.

Pessoa Jurídica

Os rendimentos de locação auferidos por pessoas jurídicas estão, em geral, sujeitos à tributação pelo Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

A CSLL é devida pelas pessoas jurídicas e segue, genericamente, as mesmas regras aplicáveis ao IRPJ. Assim, incide a CSLL sobre o lucro líquido, ao final de cada período de apuração, ajustado pelas adições e exclusões previstas em lei. A alíquota dessa contribuição é de 9%.

Ainda no que diz respeito à tributação das Pessoas Jurídicas, a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidem mensalmente sobre o faturamento das pessoas jurídicas, compreendido como sua receita bruta. Há duas sistemáticas de apuração dessas contribuições: (i) a cumulativa e (ii) a não cumulativa.

Na sistemática (i) cumulativa, o PIS incide à alíquota de 0,65%, e a Cofins a 3% sobre o faturamento, nos termos da Lei nº 9.718/98. Na sistemática (ii) não cumulativa, a alíquota do PIS é de 1,65%, e da Cofins 7,6% sobre a receita mensal, nos termos das Leis nº 10.637/92 e nº 10.833/03. Nessa segunda sistemática, é permitido que sejam tomados créditos nos termos definidos em lei (como exemplo, podem ser tomados créditos em relação a insumos utilizados no processo de produção da empresa).

A legislação, para ambas as sistemáticas, prevê algumas exclusões da base de cálculo, como as vendas canceladas, as reversões de provisões, a receita de venda de bens do ativo permanente e descontos incondicionais concedidos.

Dois questões surgem para as referidas contribuições. A primeira é atinente ao regime cumulativo, eis que, nesse regime, os tributos em tela incidem sobre o faturamento da empresa. Nesse cenário, há fortes discussões no sentido de que os proventos originários de alugueres não se inserem no conceito de faturamento, razão pela qual as pessoas jurídicas não teriam que recolher tais contribuições sobre os valores dos alugueres. O entendimento dos Tribunais, no entanto, firmou-se no sentido de que incidem as contribuições sobre a locação. De qualquer forma, o STF definirá qual a real extensão do referido conceito de faturamento, o que poderá ter implicações para a tributação da locação.

O segundo ponto que merece ser destacado é que, segundo a legislação, para as empresas sujeitas ao regime não cumulativo, os únicos créditos apropriáveis são aqueles oriundos de insumos utilizados no processo produtivo. Referido cenário é interpretado pela Receita Federal, de forma que, atualmente, todos os custos incorridos por empresas que se destinam à administração e locação de bens estão excluídos do conceito de insumo e, portanto, tais empresas, a despeito de arcarem com alíquotas elevadas, não podem utilizar qualquer crédito para reduzir o montante a pagar.

² Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 2/2007.

Lucro Real

De uma forma simplificada, pode-se dizer que, na sistemática de apuração do Lucro Real, a renda tributável para fins de IRPJ seria equivalente ao lucro contábil apurado, que é ajustado (ao qual são adicionados itens não dedutíveis e excluídos os itens não tributáveis), de forma permanente ou temporária. O IRPJ, nessa sistemática de apuração, incide efetivamente sobre o valor real da renda auferida, conforme ditames da legislação fiscal.

O IRPJ incide à alíquota de 15%, mais um adicional de 10% sobre o valor que ultrapasse, no ano, R\$ 240.000,00. Em razão de a CSLL incidir sobre essa mesma base de cálculo à alíquota de 9%, diz-se que a tributação da renda das pessoas jurídicas está sujeita a uma alíquota de 34%.

Lucro Presumido

A sistemática de tributação pelo Lucro Presumido é uma opção colocada à disposição do contribuinte pelo legislador brasileiro. Assim, poderá o contribuinte, quando observadas algumas condições estabelecidas em lei, optar por esta sistemática de forma que o IRPJ e a CSLL incidam sobre um valor presumido como lucro.

Não há, nesse caso, dedução de custos e despesas, mas deve ser aplicado um *percentual* de presunção de lucro, que varia de acordo com a atividade desenvolvida pela empresa, sobre as receitas por ela auferidas. Esse resultado será a base de cálculo do IRPJ e da CSLL sobre a qual, portanto,

deverão ser aplicadas as alíquotas de 15% (mais, eventualmente, o adicional de 10%) e 9%, respectivamente.

As empresas que tenham como objeto social a locação de imóveis próprios podem determinar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL por meio da aplicação do percentual de presunção de lucro de 32%, conforme art. 15 da Lei n. 9.249/1995. Assim, o percentual de 32% deverá ser aplicado ao total das receitas de locação recebidas e sobre essa base de cálculo é que deverão incidir as alíquotas do IRPJ e CSLL. Como resultado, tem-se que o IRPJ + CSLL corresponderão a 7,68% da receita, se não houver incidência do adicional de 10%, ou 10,88%, se houver incidência.

Conclusões

Conforme exposto, a legislação prevê distintas formas para que os rendimentos oriundos da locação de bens imóveis sejam tributados. Além do formato diferenciado, a carga tributária pode variar bastante a depender das características do locador do imóvel: se pessoa física ou jurídica (ou, ainda, ente despersonalizado), bem como a da sistemática de tributação adotada no caso de empresas.

Por este motivo, é bastante relevante a elaboração de um estudo considerando as possíveis modalidades de tributação incidentes sobre quaisquer empreendimentos imobiliários, principalmente em relação àqueles destinados à locação, vez que uma possível redução da carga tributária incidente sobre seus rendimentos poderá representar considerável ganho ao locador.

O direito ao lazer sob a ótica do desenvolvimento imobiliário¹

Marcia Cristina Rezeke Bernardi

“Naturalmente, o ócio – no caso, o lazer – é uma arte. Quase todos sabem trabalhar. Pouquíssimos são os que sabem ficar sem fazer nada. E isso é devido ao fato de que todos nos ensinaram a trabalhar, mas ninguém, como já dito, nos ensinou a ficar sem fazer nada. Para ficar sem fazer nada são necessários os lugares certos”. (Domenico de Masi)

Introdução

A propriedade, sob o aspecto econômico, é um direito que o indivíduo adquire em razão de seu trabalho pessoal, exprimindo a extensão de sua personalidade. Sob o aspecto jurídico, esse critério é contestado por não ser considerado o mais adequado para definir a propriedade em seus atributos – haja vista que esta não se aplica apenas às razões que justificam sua aquisição –, mas no âmbito do desenvolvimento imobiliário, de turismo e de lazer tal conceito nos parece ter adequada aplicação.

Modernamente, a polis é o lugar que desperta desejo, e a propriedade é a expressão maior desse desejo. O desenvolvimento privatista transforma a cidade e proporciona aos cidadãos a reinvenção de certos espaços – mesmo os degradados e desinteressantes, que podem se recuperar e voltar à moradia, ao entretenimento, ao incremento de atividades turísticas e de lazer. Essa tendência vem, a cada ano, ganhando maior destaque na vida moderna, no ideário dos trabalhadores e na economia brasileira.

Muitas cidades ganham espaços multifuncionais – o que para alguns denota em segregação e exclusão social, ao invés de fomentar a convivência entre pessoas – proporcionados por empresas privadas, que identificam oportunidades, investem, promovem a geração de empregos e, por vezes, mudam a identidade do local.

O fato é que, sob o aspecto do desejo patrimonial do indivíduo, especialmente ligado aos locais de lazer e turismo, é possível pensar em certos centros urbanos como um Eldorado que cria no imaginário do cidadão o objeto do seu desejo, no qual o lazer pode ser adquirido e usufruído.

Direito ao Lazer

Sob o aspecto etimológico, o vocábulo lazer encontra origem no termo latim *licere* e tem como pressuposto a licitude e a permissividade, o que leva ao entendimento de que se trata de um tempo livre, desprovido de regras de desfrute e que permite que o indivíduo dele usufrua da forma que melhor lhe convier, dentro de uma dinâmica da vida contemporânea fundada em novos valores da vida social².

Antes de analisarmos o lazer e o direito que dele decorre dentro do contexto contemporâneo, nos parece necessário buscarmos, ao menos a partir da sociedade pós-industrial, os fenômenos que abarcam trabalho, lazer, tempo livre e dignidade da pessoa humana.

Na sociedade pós-industrial, dentro do aspecto fenomênico da eficiência da produtividade em relação ao tempo dispendido pelo trabalhador para a realização de determinado trabalho, este passou a ter mais tempo livre, o que lhe conferiu melhor condição de vida e bem-estar, à medida que passou a ser possível alcançar uma produção maior e mais eficaz, tendo como contrapartida uma menor carga de trabalho e, por consequência, mais tempo livre³.

A valorização social do trabalho no Brasil contemporâneo passou a ser tratada como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. IV, da CF), sendo um preceito constitucional. Entretanto, sob o aspecto econômico, não se pode negar que ainda há pouca valorização do trabalho, impondo-se a necessidade do desvelo em esforços para o incremento valorativo do trabalho, preenchendo as lacunas atualmente existentes e relacionadas aos direitos sociais, para evitar a depreciação do trabalho e do trabalhador, e, acima de tudo, a degeneração de outros valores que orbitam ao seu redor.

¹ O presente artigo foi extraído, em parte, da Tese de Doutorado denominada “Multipropriedade Imobiliária – O Direito ao Lazer e o Princípio da Ordem Econômica”, defendida pela autora na Faculdade Autónoma de Direito – FADISP, aprovada em fevereiro/2013.

² DUMAZEDIER, Joffre. *Sociologia empírica do lazer*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979, pp.91-92, afirma que lazer advém de um tempo que se torna disponível em razão da duração do trabalho e a das obrigações familiares, da regressão das obrigações socioespirituais e da liberação das obrigações sociopolíticas.

³ DE MASI, Domenico. *Perspectivas para o trabalho e o tempo livre*. Para COELHO, Teixeira. Um decálogo, dois teoremas e uma nova abordagem para o lazer, Lazer numa sociedade globalizada: Leisure in a globalized society, obra coletiva. São Paulo: SESC/WLRA, 2000, pp. 144 e 152, ensina que a sociedade globalizada não prepara o indivíduo para o não-trabalho, especialmente porque certas virtudes que o lazer demanda, como sabedoria não são inatas e precisam ser desenvolvidas.

O direito ao lazer foi inserido como um direito fundamental na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (art. 24), ao passo que no direito brasileiro a inserção se deu na Constituição Federal de 1998 (art. 6º), como um contraponto para afastar a ociosidade que gera tantos males à sociedade. O lazer carrega em seu cerne o conceito de um tempo livre apto ao desfrute com a família, ao convívio social ou, ainda, um tempo para ser ocupado com a prática de esportes, estudos, apreensão de novas culturas e de conhecimento. É o tempo do não-trabalho, quando o indivíduo interrompe seu ritmo normal diário, em contraposição ao trabalho.

Alexandre Lunardi ensina que o Direito ao Lazer garante um tempo com qualidade e criatividade, que permite ao indivíduo um momento livre e produtivo, voltado à produção de certas atividades que são fontes geradoras de uma força motriz fundamental para o desenvolvimento individual e social⁴.

Para Domenico de Masi, encarar o divertimento como uma degradação moral do indivíduo não passa de uma visão antiquada e ultrapassada da humanidade, porque a sociedade e seus membros devem buscar caminhos para o aparelhamento de uma vida em coletividade na qual o lazer seja contextualizado como algo relacionado ao gozo pleno de sua existência, um momento de descontração, tranquilidade e criatividade⁵.

Segundo Renato Requiça, sob a ótica sociológica do lazer, os conceitos de férias, fins de semana e turismo encontram dupla interpretação – uma, a do tempo livre, e outra, mais elaborada, do uso desse tempo, em consonância a um estágio mais adiantado de bem-estar material. Essa duplicidade conceitual tem origem em conquistas trabalhistas e legislativas, consequência de um processo evolutivo sob os aspectos econômicos e sociais da sociedade brasileira⁶.

A Constituição Federal, em seu art. 6º, enfeixa o resumo dos direitos essenciais da grande massa, incluindo o direito ao lazer, aplicáveis a todos os trabalhadores, a fim de permitir que o Estado brasileiro proporcione aos seus cidadãos uma melhor estrutura para a garantia da vida e de sua condição social. O direito de acumular patrimônio, ter acesso à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados etc., é inerente do cidadão porque o homem é um ser político⁷, cujo objetivo é viver harmonicamente em sociedade, desenvolvendo meios e formas passíveis de viver bem com sua família e em coletividade.

No Estado Democrático de Direito há uma estreita ligação entre o Estado e as sociedades civil e política, na qual seus membros atuam como autores sociais, agindo e se abstendo de acordo com o que se acha asentado no ordenamento jurídico, ocupando a posição de sujeitos de direito, com vistas a alcançar uma sociedade justa e igualitária.

O perfil traçado pela Constituição Brasileira é o de um Estado Democrático de Direito, cujo caráter principiológico é o bem-estar de seus cidadãos e a realização da justiça social, sob a concretude de fundamentos como a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e do pluralismo político, mediante poder emanado do povo e desempenhado por meio de seus representantes, para a consecução e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na garantia do desenvolvimento nacional, com a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, bem assim na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, arts. 1º, 2º e 3º).

O perfil constitucional traçado, sob o aspecto axiológico dos direitos fundamentais, valoriza os direitos e as garantias dos cidadãos, especialmente os voltados à dignidade humana, à justiça social e aos valores éticos, criando uma interdependência dos direitos humanos, sem qualquer possibilidade de separação do binômio liberdade-igualdade⁸.

Cabe ao Estado Brasileiro oferecer prestações positivas para o desenvolvimento econômico e social, que proporcionem mudanças sociais efetivas voltadas à realização da justiça social e à eliminação de situações de injustiças. Conceitual e funcionalmente, o Estado do Bem-Estar que a sociedade brasileira almeja e que se acha encartado na Constituição Federal é atribuição do Poder Público que, para tanto, deve ter como fundamento o respeito aos direitos individuais, em especial o de liberdade. Conceber e edificar os pilares dos direitos sociais (CF, arts. 6º a 11 e 193 a 232), proporcionando melhores condições de vida com base nos direitos ao trabalho, à saúde, ao lazer, à educação e à moradia é premissa inarredável para que o cidadão passe a ser considerado em sua plenitude.

No Brasil, o direito ao lazer tem perfil de cláusula geral e conotação de direito fundamental⁹, estando encartado no art. 6º da Carta Magna e em outras disposições que direcionam o exercício do direito ao lazer à prática esportiva da família, das crianças, jovens, adolescentes e demais pessoas (arts. 217, § 3º e 227 da CF).

⁴ LUNARDI, Alexandre. *A função social do direito ao lazer nas relações de trabalho*. São Paulo: Editora LTr, p. 16.

⁵ DE MASI, Domenico. *O ócio criativo: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Sextante, 2000, p. 322, para quem os indivíduos precisam ser educados para o ócio, proporcionando-lhes métodos de escolha de lugares para repousar, para se distrair e para se divertir, mediante ensinamento aos jovens nos meandros do trabalho e dos lazeres possíveis (pp. 525-326).

⁶ REQUIÇA, Renato. *O lazer no Brasil*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1977, p. 67.

⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Política, Livro I, tradução do grego, introdução e notas por Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 4ª edição, 2001, Livro VI, 1141b, p. 120.

⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 6ª edição. São Paulo: Editora Max Limonad, 2004, pp. 60-62. Para CHEMIN, Beatriz Francisca. *Lazer e constituição: uma perspectiva do tempo livre na vida do (trabalhador) brasileiro*. 1ª edição, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá Editora, 2003, pp. 88-91, a Constituição Federal é essencialmente uma Carta do Estado Social, trazendo em sua essência o princípio da igualdade.

⁹ Tem caráter principiológico o direito ao lazer de que trata a Constituição Federal porque fixa uma diretriz para que leis especiais tratem do tema. O conteúdo normativo de uma lei principiológica é o gene da qualidade e não da quantidade, como ocorre com uma lei geral, segundo NERY, Rosa Maria de Andrade, em: *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 234.

Para Alexandre Lunardi, apesar da similitude, o direito do trabalho e o direito ao lazer não podem e não devem ser confundidos, devendo ser tratados dentro de um contexto de complementariedade, haja vista que, desta forma, haveria uma ampliação do escopo já tutelado pelo direito do trabalho, considerando que os fundamentos que justificam e asseguram a limitação do tempo de trabalho encontram amparo e proteção para o direito ao lazer¹⁰.

O direito ao lazer ganha destaque à medida que permite que, nos períodos de tempo livre, o cidadão desfrute do não-trabalho, exercendo as atividades que lhe aprazem, repousando no seio da família e no ambiente entre amigos, consumindo bens e serviços, de forma que a economia, ainda que, de forma indireta, se mantenha hígida e produtiva. É no tempo livre que o indivíduo exerce os outros direitos fundamentais que lhe foram conferidos constitucionalmente, tais como: a realização de cursos, a prática de esportes, a realização de viagens, o descanso com a família, os cuidados com a saúde.

Dentro de um Estado Democrático de Direito, como o vigente no Brasil, o direito ao lazer deve ser contextualizado de forma a assegurar aos seus integrantes o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista, desnuda de preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e externa, com a solução pacífica das controvérsias.

Por outro lado, não se pode perder de vista que a todo conjunto de direitos existem contrapartidas de deveres e metas que devem ser executadas para a realização dos objetivos então traçados como propósito finalístico para a edificação de uma sociedade que busca promover o bem comum, livre, justa e solidária, estruturada à margem da pobreza e da desigualdade social em âmbito nacional, desprovida de preconceito racial, de cor, origem, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, da CF).

Falar em direito ao lazer implica obrigatoriamente em falar de descanso, assim considerado como uma ocupação despida de qualquer tipo de imposição e agradável, cujo ápice maior ao cidadão é encontrar um equilíbrio eficaz e restaurador à sua estrutura biopsíquica e à sua integração social. Nesse cenário, o descanso implica em um complexo de atividades nas quais o indivíduo usufrui seu tempo livre para o lazer, a prática de esportes, atividades culturais e conquista de novos conhecimentos.

O lazer é um conjunto pluralístico de atividades que visa atender (i) a *necessidade de libertação*, porque permite que o indivíduo escolha livremente sua ativi-

dade; (ii) a *necessidade de compensação*, porque busca o contraponto entre o estresse da vida cotidiana de trabalho e o silêncio interior que advém do isolamento; (iii) a *necessidade de afirmação*, porque é decorrente de um estado endêmico de inferioridade que acomete muitos indivíduos e lhes possibilita a utilização de seu tempo livre da forma como melhor lhes aprouver; (iv) a *necessidade de recreação*, porque implica em uma forma de encontrar o equilíbrio físico e psicológico, considerando que o indivíduo não está isolado e, como membro de uma família e de uma sociedade, necessita de tempo livre para usufruir do que elas lhes colocam à disposição sob o aspecto religioso, cultural, desportivo; e, (v) a *necessidade de desenvolvimento pessoal integral e equilibrado*, porque é uma das faces que decorrem de sua condição de ser humano¹¹.

Apesar da ideia de divertimento e descanso estar umbilicalmente ligada ao conteúdo do lazer, é fato que este alberga a possibilidade de o indivíduo fomentar, por meio dele, seu desenvolvimento social, pessoal e patrimonial, e, por decorrência, buscar o contato com outras pessoas, situações, realidades, culturas e aquisições que aplaquem sua satisfação e desejo pessoal.

É da essência do lazer a faculdade que o indivíduo tem de escolher as atividades que praticará, sem prejuízo do manejo desinteressado destas, em virtude de um processo reflexivo e de vivência dentro da sua realidade, agregando a possibilidade de experimentação de novas experiências ou de revisitação de algumas antes vivenciadas. De fato, o que o indivíduo busca com as atividades de lazer é alcançar uma satisfação pessoal e, para que isso possa ocorrer, por mais pueris que sejam essas atividades, há a necessidade de que ele tenha tempo livre.

O tempo livre, em razão de sua interdependência com a jornada de trabalho, pode ser considerado como *tempo social*, ou seja, aquele de caráter qualitativo, que implica na prática de atividades sociais, muitas vezes transformadoras, e que permitem o estabelecimento de novas relações sociais – que, por meio delas, acabam levando ou introduzindo momentos de lazer.

O direito ao lazer historicamente encontra definição amparada no trabalho profissional do indivíduo, comungando simultaneamente com uma reivindicação ao direito à preguiça. Com o desenvolvimento social, ético e pessoal o conceito do lazer foi ganhando outros contornos e o que era considerado preguiça sob a ótica do empregador passou a ganhar novo perfil, o da dignidade. Com efeito, a ética do lazer não encontra respaldo na ociosidade que repele o trabalho, tampouco a da licença que viola as obrigações, mas a de “um novo equilíbrio entre as exigências utilitárias da sociedade e

¹⁰ LUNARDI, Alexandre, ob. cit., p. 27, citando Arnaldo Sussekind, leciona que os fundamentos que limitam o tempo de trabalho são de natureza biológica, logrados à fadiga; de caráter social, para proporcionar ao trabalhador o direito de participar de atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciando uma maior convivência familiar e o ganho de novos conhecimentos; de ordem econômica, uma vez que minimiza o desemprego, porquanto o trabalhador, ao estar mais descansado, aumenta sua produtividade e o mantém dentro da população economicamente ativa.

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 15ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 1998, p. 653.

CAMARGO, Luiz O. Lima. O que é lazer. 1ª reimpressão da 3ª edição de 1992, Coleção Primeiros Passos, n.172. São Paulo: Editora Brasiliense, 1999, p. 12, propala que o lazer traz sempre uma situação de liberação das obrigações do indivíduo, porque tem como alvo a compensação ou substituição de algum esforço imposto pela vida social, acrescentando que o turismo é a atividade de lazer que mais traz ansiedade e expectativa aos indivíduos, porque proporciona a estes o conhecimento de novo lugares e alteração da rotina (pp.26-27).

as exigências desinteressadas da pessoa”¹².

Dentro de uma visão moderna, o tempo ao lazer deixou de ser apenas um tempo para descanso reparador, passando a ser considerado um tempo para atividades com valores intrínsecos. O tempo livre e especialmente o lazer carregam um viés de mudança socioeconômica, porque encontram origem na sociedade industrial e nos direitos do trabalhador, ao colmatar uma liberdade ao indivíduo que lhe permite o desfrute do tempo disponível, por vezes com o consumo de bens e serviços, para seu desenvolvimento psicossocial.

O lazer pode ser dividido em *lazer contemplativo*, que é aquele ligado à sensação de bem-estar que do repouso decorre; *lazer recreativo*, que decorre da prática de atividades ocupacionais; *lazer cultural*, que encontra origem nas atividades culturais e de apreensão de novos conhecimentos; *lazer desportivo*, que é aquele que se acha vinculado à prática de esportes, para desenvolvimento de atividades físicas e mentais do indivíduo; e *lazer aquisitivo*, decorrente do consumo perpetrado pelo indivíduo, que busca seu deleite em centros de compras.

O lazer enfeixa tudo o que o indivíduo pode realizar de forma espontânea e apartada de qualquer vínculo profissional, voltada a alcançar ou incrementar uma melhor condição de vida, envolta de uma sensação de bem-estar próprio, que se estende ao núcleo familiar e social, e o alça à condição de um direito fundamental.

Dentro da perspectiva do Estado Democrático de Direito, o lazer é um direito social cuja função é permitir que o indivíduo, com os frutos advindos de sua atividade profissional, se afaste de sua condição de trabalhador e produtor para promover atividades que o possibilitem empreender uma vida com menor grau de tensão, na busca de melhores condições sociais e com mais harmonia, dentro do ambiente familiar e da comunidade.

Diferentemente do que se pode imaginar ou atribuir, o lazer não deriva da preguiça e do ócio, como sinônimo de folga ou vadiagem, mas decorre da força motriz do trabalho do indivíduo. E é o trabalho do indivíduo que faz girar a economia de uma sociedade.

Desenvolvimento Imobiliário

Se através do trabalho o indivíduo pode desfrutar de lazer e do *lazer-aquisitivo*, é possível inferir que à medida que ele possa adquirir uma

propriedade de lazer haverá a circulação de riquezas, a geração de empregos, o incremento no desenvolvimento social e urbanístico de determinadas localidades, o aumento da possibilidade de investimento imobiliário de base turística e de lazer, e fomentando de sua condição social e patrimonial.

É corolário da propriedade privada a liberdade de contratar com vistas à realização de suas virtudes, considerando que uma das funções do contrato é permitir instrumentalizar os poderes econômicos em face da realidade econômica, permitindo o desenrolar de processos privados de produção.

A propriedade privada, especialmente o imóvel de lazer, a chamada segunda residência, como veículo de desenvolvimento econômico, é forma de proporcionar o direito ao *lazer-aquisitivo*, permitindo que o indivíduo adquira e incremente seu patrimônio com o fruto de seu trabalho, o que lhe permitirá a prática do lazer, a recuperação de suas energias, a distração ou recreação no grupo familiar ou de amigos, dando-lhe uma sensação de liberdade, após desembaraçar-se de suas obrigações profissionais, sociais ou familiares.

Para Luiz O. Lima Camargo, o espaço doméstico é o principal equipamento de lazer do brasileiro¹³, até porque há uma carência de espaços públicos destinados ao lazer, especialmente nas grandes cidades, cabendo à iniciativa privada conceber novos equipamentos e oportunidades de lazer à população, o que acaba por autorizar uma relação entre lazer e produtos passíveis de comercialização (*lazer-mercadoria*)¹⁴, o que possibilita o desenvolvimento e o incremento econômico de muitas localidades, bem como a geração de empregos e riquezas.

Destarte, modernamente, não há como desvincular as atividades de lazer de seus efeitos sobre a ordem econômica e o desenvolvimento urbano e social. Tais atividades se massificaram e proporcionaram o surgimento de novas oportunidades de negócio, jungido a um conceito de lazer denotativo e conotativo voltado à liberdade de escolha, ao consumo e ao poder de participação, o que o transforma, no mundo real, globalizado, o lazer em um produto mercantilizado e comercializado, na dicção de Theodorus Beckers,¹⁵.

A urbanista Raquel Rolnik, em virtude dessas novas oportunidades de negócio, ao tratar da relação entre o lazer e o espaço urbano, suscita que dela decorrem conceitos antagônicos ligados ao uso e ocupação do solo e às formas de promover a qualidade de vida dos cidadãos.

¹² DUMAZEDIER, Joffre, *ob. cit.*, pp. 44 e 58-59. *Hodiernamente o conceito de lazer é resultante da luta dos trabalhadores por uma carga-horária de trabalho compatível com a possibilidade de o trabalhador poder usufruir de seu tempo livre, especialmente considerando que no início da era industrial o tempo de lazer não se coadunava com a estrutura do capitalismo então vigente. Para CAMARGO, Luiz O. Lima, ob. cit.*, p. 49, o lazer foi beneficiado pela redução da jornada de trabalho, podendo-se dizer que é um produto do trabalho.

¹³ CAMARGO, Luiz O. Lima, *ob. cit.*, p. 61. *Em sintonia com essa posição, MARCELLINO, Nelson Carvalho, Estudos do lazer – uma introdução. Campinas: Editora Autores Associados, 1996, p. 21, assevera que as pesquisas dão conta de que a maior parte do tempo livre é usufruída dentro dos próprios lares o que propicia a criação de um “público cativo” de televisão e, segundo nosso sentir, atualmente também de internet, considerando que segundo pesquisa IBOPE/Nielsen, o Brasil é o país no mundo que as pessoas mais navegam na internet. Segundo a pesquisa, divulgada no ano de 2010, os então 67,7 milhões de internautas brasileiros dispõem em média 45h/mês na web, o que significa dizer 1h30/dia (Jornal Folha de São Paulo de 14.08.2010, Caderno de Tecnologia, site acessado aos 14.01.13, às 1h04, <http://www1.folha.uol.com.br/tec/781897-brasil-e-o-pais-que-passa-mais-tempo-na-internet-diz-ibope.shtml>);*

¹⁴ MARCELLINO, Nelson Carvalho; BARBOSA, Felipe Soligo; MARIANO, Stéphanie Helena; SILVA, Alice da; FERNANDES, Érica Aparecida de Oliveira Fernandes, *Espaços e equipamentos de lazer em região metropolitana: o caso da RMC - Região Metropolitana de Campinas. Curitiba: Opus Print Editora, 2007, pp 18-27, afirmam que em razão da ineficiência do Poder Público, o lazer ganhou contornos de mercadoria para a iniciativa privada, trazendo como exemplo os condomínios nos quais os empreendedores vendem aos consumidores a ilusão do “lar, doce lar”, do “cantinho de sonho” e do “refúgio do guerreiro”, promovendo situações de exclusão social.*

¹⁵ BECKERS, Theodorus, *O capital humano no lazer; Lazer numa sociedade globalizada: Leisure in a globalized society*, obra coletiva. São Paulo: SESC/WLRA, 2000 (pp.254-255).

Para a autora, o primeiro ponto antagônico perpassa pela noção de lazer como uma prerrogativa de consumo de prazer da cidade e do tempo, o que reduz o espaço onde se pode consumir lazer (doméstico ou não), a um local de acesso; o segundo ponto traz um conceito de lazer encarnado na cidade, com funções individuais e sociais, afinando o relacionamento entre os cidadãos, em prol de uma melhor qualidade de vida voltada a identificar locais urbanos mais ou menos nobres para venda de produtos¹⁶.

Alguns estudos geográficos apontam para o fato de que existem no campo do lazer e da recreação uma nova e atrativa modalidade de exploração de bens e atividades recreativas, esportivas e turísticas, que impulsiona uma gama de investimentos nas áreas de construção e entretenimento, aumentando os postos de trabalhos e, por consequência, a geração de empregos¹⁷.

Não se pode perder de vista que, dentre os deveres do Estado brasileiro, está o de promover e intervir no processo de urbanização (art. 182 da CF), com a finalidade de regular as questões sociais, mediar eventuais conflitos e subsidiar elementos adequados ao fomento do desenvolvimento socioeconômico e cultural da sociedade. Para tal fim, os municípios, em face das diretrizes gerais da política urbana dadas pela Lei nº 10.257, de 10/07/01 (Estatuto da Cidade), foram investidos dos necessários poderes para estabelecer normas e posturas urbanísticas, visando assegurar os interesses da sociedade, com foco no desenvolvimento ordenado da cidade, no atendimento do interesse social, voltado à paz social e do bem-estar comum.

Desta forma, cabe ao Poder Público, por si e através da iniciativa privada, promover o desenvolvimento urbano, determinando, de forma geral, as diretrizes para o desenvolvimento das cidades. No âmbito intrínseco da urbe, deve o Poder Público sistematizar o seu crescimento, de modo que a população desfrute de um ambiente adequado, com espaços públicos ou privados de lazer para se distraírem ou serem distraídos.¹⁸

Conclusão

Sob a ótica do desenvolvimento imobiliário, a propriedade privada, através do imóvel de lazer, é uma mola propulsora especialmente do *lazer-aquisitivo*, permitindo que o indivíduo adquira e amplie seu patrimônio em decorrência do fruto de seu trabalho, permitindo-lhe recuperar suas energias, distrair-se no ambiente familiar, usufruindo de uma sensação de liberdade, após desembaraçar-se de suas obrigações profissionais, sociais ou familiares cotidianas, enriquecido pela satisfação de um sucesso alcançado em razão de seu esforço laboral.

Na sociedade capitalista brasileira, a concepção do de-

envolvimento imobiliário de lazer, em grande parte, caberá à iniciativa privada, com a produção de produtos passíveis de comercialização, possibilitando o fomento e o incremento econômico de muitas localidades, a geração de empregos e de riquezas, o surgimento de novas oportunidades de negócio, encerrando o conceito de lazer, em seu mais amplo sentido e de acordo com sua diversidade, ao universo de uma vida mais digna aos membros da sociedade, proporcionando-lhes alcançar um dos princípios constitucionais mais basilares, que é o da dignidade da pessoa humana.

Referências Bibliográficas

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*, Política, Livro I, tradução do grego. Introdução e notas, Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. 4ª edição.

BECKERS, Theodorus. *O capital humano no lazer. Lazer numa sociedade globalizada: Leisure in a globalized society*. Obra coletiva. São Paulo: SESC/WLRA, 2000.

CAMARGO, Luiz O. Lima, *O que é lazer*, 1ª reimpressão da 3ª edição de 1992, Paulo, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Dogmática de direitos fundamentais e direitos privados, constituição, direitos fundamentais e direitos privados*, organizador Ingo Wolfgang Sarlet, 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria Revista do Advogado Editora, 2006.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. *Fases, gerações ou dimensões de direitos fundamentais e o estado democrático de direito*. Pensamento Jurídico: Revista do Curso de Mestrado e Doutorado da Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, Lex Magister, ano 1, n. 2, jul./dez.2011.

CHEMIN, Beatris Francisca. *Lazer e constituição: uma perspectiva do tempo livre na vida do (trabalhador) brasileiro*. 1ª edição, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

COELHO, Teixeira. *Um decálogo, dois teoremas e uma nova abordagem para o lazer, Lazer numa sociedade globalizada: Leisure in a globalized society*. Obra coletiva. São Paulo: SESC/WLRA, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª edição revisada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

DE MASI, Domenico, *O ócio criativo*. Entrevista a Maria Serena Palieri, tradução de Léa Manzi, 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Sextante, 2000.

DUMAZEDIER, Joffre. *Sociologia empírica do lazer*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979.

FORGIONI, Paula A., *Princípios constitucionais econômicos e princípios constitucionais sociais: a formação jurídica do mercado brasileiro*, Revista do Advogado, Outubro de 2012, n. 117, AASP.

¹⁶ ROLNIK, Raquel. *O lazer humaniza o espaço urbano. Lazer numa sociedade globalizada: Leisure in a globalized society*. Obra coletiva. São Paulo: SESC/WLRA, 2000, p. 180. Para a autora o urbanismo moderno conferiu à cidades as funções de lazer, moradia, trabalho e circulação, alertando, entretanto, que as três primeiras funções acabaram por ficar circunscritas a espaços privados, só remanescendo a circulação como uma função de dimensão pública, concluindo que lazer encarnado na cidade é uma importante ferramenta de anti-exclusão social (pp.182 e 184).

¹⁷ ORTEGA, Graciela Uribe, *Identidade cultural, território e lazer, Lazer numa sociedade globalizada: Leisure in a globalized society*, obra coletiva. São Paulo: SESC/WLRA, 2000, pp. 169-170.

¹⁸ SANTOS, Milton, *Lazer popular e geração de empregos, Lazer numa sociedade globalizada: Leisure in a globalized society*, obra coletiva. São Paulo: SESC/WLRA, 2000, pp. 32-33, lembra que o sonho secular da humanidade está ligado à capacidade do ser humano entender para fora das fronteiras, enriquecendo-se pelo intercâmbio, regada de mais informação, conhecimento, cultura, descanso, lazer (no sentido genérico), proporcionando uma vida com mais qualidade, culminado em uma plenitude existencial.

GRAU, Eros Alberto, O ordem econômica na constituição de 1988. 14ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

LAFARGUE, Paul. O direito à preguiça. Nova Alexandria: Editora Claridade, 2003.

LOUREIRO, Francisco Eduardo, e FRAÇÃO, Amanda Palmieri. O princípio constitucional da solidariedade e sua aplicação no direito privado. São Paulo: Revista do Advogado, Ano XXXII, outubro/2012, n. 117, AASP, 2012.

MAGALHÃES, Dulce Maria. A sociedade perante o lazer: geração do fazer ou do não sei o que fazer. Versão ampliada de uma conferência proferida aos 06.06.1991, integrada nas "Noites de Sociologia do Porto", <http://letradas.up.pt/uploads/ficheiros/artigo3071.pdf>, 24.10.2012, às 01h38;

MANAS, Christian Marcello. Tempo e trabalho - a tutela jurídica do tempo de trabalho e tempo livre. São Paulo: Editora LTr, 2005.

MARCELLINO, Nelson Carvalho, Estudos do lazer – uma introdução. Campinas: Editora Autores Associados, 1996.

MARCELLINO, Nelson Carvalho, BARBOSA, Felipe Soligo, MARIANO, Stéphanie Helena, SILVA, Alice

da, FERNANDES, Érica Aparecida de Oliveira Fernandes. Espaços e equipamentos de lazer em região metropolitana: o caso da RMC - Região Metropolitana de Campinas. Curitiba: Opus Print Editora, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

NERY, Rosa Maria de Andrade. Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ORTEGA, Graciela Uribe, Identidade cultural, território e lazer, Lazer numa sociedade globalizada: Leisure in a globalized society. Obra coletiva. São Paulo: SESC/WLRA, 2000.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 6ª edição. São Paulo: Editora Max Limonad, 2004.

REQUIXA, Renato. O lazer no Brasil. São Paulo: Editora Brasiliense, 1977.

ROLNIK, Raquel. O lazer humaniza o espaço urbano, Lazer numa sociedade globalizada: Leisure in a globalized society. Obra coletiva. São Paulo: SESC/WLRA, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

O compromisso como título de transferência da propriedade (interpretação do § 6º, do art. 26, da Lei 6.766/79)

Narciso Orlandi Neto

Dispõe o § 6º, do art. 26, da Lei 6.766/79:

§ 6º - Os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação.

O que se discute é o campo de aplicação dessa regra, que foi inserida na Lei de Parcelamento do Solo Urbano pela Lei 9.785, de 1999.

Independentemente do alcance que se dê ao dispositivo, é inegável seu cunho social. Um dos objetivos do legislador, visível em várias das modificações introduzidas pela Lei 9.785/99, era melhorar o acesso à moradia, principal meta da Política Nacional de Habitação.

O dispositivo permite que o promitente comprador promova o registro da aquisição da propriedade sem aquele que seria o contrato definitivo, o título hábil para transmissão do domínio. E a expressão título hábil serve tanto para o título causal da transmissão, como para o título formal, isto é, o instrumento do título causal.

A causa da transmissão da propriedade, no que interessa, é o contrato de compra e venda, isto é, aquele contrato pelo qual “*um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro*” (art. 481 do Código Civil). Ao definir o contrato nas relações jurídicas de caráter econômico, Villaça ensina que ele é “*a manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica (direitos e obrigações) de caráter patrimonial*” (Azevedo, Álvaro Villaça – Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil – 3ª ed. – São Paulo: Atlas, 2009, pág.9).

É o contrato de compra e venda que altera a situação jurídica do bem objeto do direito de propriedade. Portanto, a transferência da propriedade a título oneroso tem como título causal o contrato de compra e venda.

É conhecida e tem cada vez mais adeptos, com José Osório de Azevedo Júnior entre os maiores defensores, a doutrina que se recusa a ver o compromisso de compra e venda como contrato preliminar pelo qual as partes se obrigam a concluir outro negócio jurídico, isto é, o contrato principal. O compromisso não seria espécie de contrato preliminar, mas espécie do gênero “*compra e venda*” (Luiz Machado Guimarães, citado por José

Osório, “*in*” Compromisso de Compra e Venda, 6ª ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 2013, pág. 21).

Orlando Gomes, há muito tempo, já defendia a autonomia da promessa irretroatável de venda:

“*Distinguindo lucidamente esse negócio jurídico da promessa de venda que se conclui sob a forma de ‘contrato preliminar próprio’, dever-se-ia admitir que quando o instrumento da promessa encerrasse todos os elementos da compra e venda constituiria título hábil à transferência do domínio mediante sua transcrição e a do documento de quitação ao promitente-comprador, se esta não constasse da promessa escrita*” (Direitos Reais, 7ª ed. - Rio de Janeiro: Edit. Forense, 1980, pág. 325).

Para o ilustre civilista, o compromisso, com essas características, não é contrato preliminar, mas “*contrato típico pelo qual as partes se obrigam reciprocamente a tornar eficaz a compra e venda de um bem imóvel, mediante a reprodução do consentimento no título hábil*” (idem, pág. 326).

Essa doutrina foi acatada parcialmente pelo legislador no § 6º, do art. 26, da Lei 6.766/79, inserido pela Lei 9.785/99, mas sofreu duro golpe logo depois, no Código Civil de 2002, que tratou especificamente do compromisso de compra e venda em dois artigos. José Osório considerou-o um retrocesso (ob. cit., pág. 337).

O Código Civil manteve praticamente a mesma disciplina que vinha do Decreto-lei 58/37. O direito real que o Registro de Imóveis atribui é o direito à aquisição do imóvel. É direito real porque a lei diz que é, mas tem todas as características de direito pessoal:

Art. 1.417. *Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.*

O artigo seguinte reforça o que foi dito. O promitente comprador exerce seu direito em face do proprietário, seja ele quem for:

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

O Código não acolheu a teoria do esvaziamento paulatino do direito de propriedade à medida que as prestações são pagas. Permite que o promitente comprador transfira a outrem a propriedade, a despeito do registro do compromisso. Evidentemente, junto, transfere seu crédito e a obrigação de outorga da escritura definitiva.

Mas a escritura definitiva é indispensável para o promitente comprador adquirir a propriedade. Se houver recusa do proprietário, o título poderá ser substituído pela adjudicação judicial (o legislador foi tão descuidado que nem se lembrou dos então vigentes artigos 639 e 640 do Código de Processo Civil, que hoje correspondem aos artigos 466-A e 466-B).

Bem, com esse tratamento dado ao compromisso pelo Código Civil, teoricamente, teria diminuído sensivelmente o campo de aplicação do § 6º, do art. 26, da Lei 6.766/79.

A regra continua sendo: o título formal hábil para o Registro de Imóveis é o instrumento do contrato de compra e venda, particular ou público, dependendo do valor do objeto, de acordo com o art. 108 do Código Civil. É o que prevê a Lei de Registros Públicos, no art. 167, I, 29, c.c. art. 221, I e II.

O § 6º, do art. 26, da Lei 6.766, é, portanto, exceção.

Ele não diz que o contrato de compromisso é título causal da transferência da propriedade. Diz apenas que seu instrumento vale como título para o registro da propriedade, se provada a quitação.

A disposição em comento é, de veras, excepcional.

De passagem, convém lembrar que a norma do § 6º já estava na lei, desde a promulgação, mas aplicável somente aos loteamentos registrados, mas não executados pelo loteador, e regularizados pela Prefeitura (art. 41).

A regra geral continua em vigor, isto é, o negócio causal da transferência onerosa da propriedade é a compra e venda. Isso afastaria, num primeiro ataque, a interpretação literal do § 6º, fora do contexto. Em princípio, nada autorizaria a afirmação de que, sempre, o compromisso de compra e venda quitado vale como título para o registro da propriedade imóvel.

Tratemos então de delimitar o campo de atuação da exceção.

Chama a atenção, na leitura do § 6º, a limitação do objeto da propriedade que se registra com o compromisso quitado. É a propriedade do lote que se refere o dispositivo. Não se fala em imóvel, mas em lote, que a mesma lei define como sendo o produto da subdivisão de uma gleba, na forma de loteamento, ou desmembramento (§§ 1º e 2º, do art. 2º).

A palavra lote, que, no Houaiss (Dicionário eletrôni-

co Houaiss da língua portuguesa), tem dez significados diferentes, ganhou acepção restrita no direito imobiliário e registral, por força mesmo do dispositivo citado, que tem origem remota em disposições do DL 271/67 (§§ 1º e 2º, do art. 1º) e do DL 58/37 (art. 1º). Não é qualquer imóvel.

No Estado de São Paulo, as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça restringem o uso da expressão “lote”:

Cap. XX - 67. Também não deverá ser feita, na descrição do imóvel, referência a lotes e respectivos números, quando não se trate de loteamento ou desmembramento registrado ou regularizado, ou, ainda, de subdivisão de imóvel constante de planta arquivada no cartório anteriormente à Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, ou de projeto de desdobro regularmente aprovado pela Municipalidade em que os imóveis oriundos da subdivisão passem a ter indicação para diferenciá-los (ex. lote “22-A”).

Bem se vê, então, ainda na interpretação literal do § 6º, que nem todo compromisso valerá como título definitivo para o registro da transferência da propriedade, mas somente os que tiverem por objeto lotes, na definição estrita da própria lei.

Por outro lado, numa incursão sistemática na Lei 6.766/79, que “dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências”, vemos que o art. 1º é ainda mais específico do que a rubrica: a lei rege o parcelamento do solo para fins urbanos. Restringe-se, assim, a aplicação do § 6º aos imóveis urbanos formados a partir do loteamento ou desmembramento de glebas, para fins urbanos. Excluem-se da incidência da exceção os imóveis rurais e os imóveis urbanos não oriundos de loteamento ou desmembramento.

Não pode ser desprezada, na interpretação do § 6º, a lei que o introduziu na Lei de Parcelamento do Solo Urbano, isto é, a Lei 9.785/99. Quais foram as modificações que ela fez, no tocante à disciplina do parcelamento?

Ela modificou a Lei de Desapropriações, a Lei de Registros Públicos e a Lei 6.766. A esta acrescentou disposições urbanísticas importantes, mas o que interessa é que subordinou à Lei 6.766 a disciplina dos parcelamentos promovidos pelo Poder Público, em áreas desapropriadas, destinados à população de baixa renda. Com as modificações, a Lei 6.766 passou a dispensar a apresentação de título de propriedade para registro desses parcelamentos no Registro de Imóveis e a permitir que o Poder Público promova o parcelamento com a simples imissão de posse no processo expropriatório (§§ 4º e 5º, do art. 18).

Nesse contexto, o art. 26 foi acrescido de quatro parágrafos.

O § 3º admite a cessão da posse provisória, em que o Poder Público foi imitado. Essa posse, evidentemente, é a dos lotes do parcelamento. O loteador não pode celebrar contratos de promessa de compra e venda porque não é proprietário. Celebra, pois, contratos de cessão de posse.

O § 4º diz que a posse assim cedida por ser dada em

garantia de contratos de financiamentos habitacionais. A lei não especifica qual seria a espécie de garantia. De hipoteca, evidentemente, não se trata. Mas este é outro problema.

O § 5º converte a posse em propriedade tão logo seja registrada a sentença no processo de desapropriação. E converte o contrato de cessão de posse em contrato de compra e venda, ou de compromisso de compra e venda, se houver obrigações a cumprir. Essa conversão deve ser averbada na matrícula do lote.

Na sequência, o § 6º diz que “os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhadas da respectiva prova de quitação”.

A questão que se coloca é a da possibilidade de aplicação do § 6º fora do contexto. Se fosse um artigo isolado da lei não haveria dúvida de que todo e qualquer compromisso quitado valeria como título para aquisição da propriedade. Mas, assim como foi inserido, na sequência de outros parágrafos que se referem exclusivamente aos contratos relativos a parcelamentos populares implantados pelo Poder Público ou entidades delegadas, suscita dúvidas, para dizer o menos.

É difícil sustentar que o § 6º possa ser aplicado a qualquer contrato de compromisso de lotes de loteamentos ou desmembramentos. É bem de ver que o dispositivo fala em compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão porque, nesse momento, a posse já foi convertida em propriedade. As cessões de posse e as promessas de cessão de posse já foram transformadas em contratos de compra e venda e em promessas de compra e venda. O § 6º está falando do momento do registro da propriedade no Registro de Imóveis. Parece-nos que o dispositivo fala exclusivamente daqueles contratos cujo objeto era posse, que se converteu em propriedade quando do registro da desapropriação feita pelo Poder Público loteador.

Nessa linha, o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, que julga os recursos em processos de dúvida do Registro de Imóveis, num primeiro momento, interpretou o § 6º dentro do contexto:

“A orientação deste Colendo Conselho Superior da Magistratura sempre foi de que o dispositivo legal deve ser interpretado restritivamente, por se tratar de exceção à regra geral segundo a qual se exige a forma solene da escritura pública para a transferência da propriedade. Sustenta-se que o parágrafo 6º foi introduzido pela Lei nº 9.785/1.999, juntamente com os parágrafos 3º, 4º e 5º, do mesmo artigo, o que justifica a interpretação sistemática para apenas autorizar o registro dos compromissos de compra e venda firmados para a aquisição de lotes populares” (trecho do acórdão proferido na Apelação nº 0012160-45.2010.8.26.0604, da comarca de Sumaré, publicada no Diário da Justiça do Estado em 31.01.2012).

Mas, no acórdão citado, o Conselho modificou o entendimento anterior:

“Assim, por todo o exposto, a conclusão a que se chega é a de que o § 6º, do art. 26, da lei nº 6.766/79, não se limita a loteamentos populares, autorizando o registro da propriedade do lote com base no compromisso de compra e venda, nas cessões e promessas de cessão, desde acompanhados da prova de quitação.”

O julgado cita doutrina, que convém transcrever:

“MARCELO BERTHE, em artigo intitulado “As alterações das leis federais 6.015/73 e 6.766/79 e do dec-lei federal 3.365/41. Algumas notas sobre os reflexos no registro imobiliário”, comenta que o § 6º, do art. 26, envolve matéria de grande relevância, “porque se refere não só às cessões de posse, mas também aos compromissos de compra e venda em geral, tratados no art. 26 da lei 6.766/79, bem como às respectivas cessões e promessas de cessão” (sublinhei) (Revista de Direito Imobiliário nº 46, janeiro-junho de 1999, ano 22, p. 50).”

“JOÃO BAPTISTA GALHARDO, após transcrever o teor do § 6º e consignar a validade dos compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, como títulos para o registro da propriedade, ressalva apenas que a validade limita-se à primeira transferência, do loteador para o primeiro adquirente, valendo transcrever: “Esse parágrafo aplica-se uma única vez com referência ao lote, ou seja, quando o domínio houver de ser transferido do loteador para o comprador” (Aspectos registrários da aplicação da lei federal nº 9.785, de 29.01.1999, in Revista de Direito Imobiliário nº 46, janeiro-junho de 1999, ano 22, p. 38), sem qualquer alusão ou restrição da aplicabilidade do dispositivo a loteamentos populares.”

“... Conclui o Desembargador JOSÉ OSÓRIO DE AZEVEDO JR, “a interpretação que se impõe, a meu ver, é uma só: esse preceito do § 6º, em matéria de loteamento urbano, é genérico, e portanto aplicável a qualquer loteamento e não apenas aos especiais “parcelamentos populares” (A dispensa de escritura na venda de imóvel loteado. Crítica da orientação do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Ano 10, nº 20, jul-dez/2007, p. 159).”

Prevaleceu, portanto, a interpretação extensiva da exceção.

Ficaram brechas. Os que a defendem não explicam o motivo de ter permanecido na lei, especificamente no confuso art. 25, a previsão da adjudicação compulsória como direito do promitente comprador. Se quem tem compromisso com prova de quitação pode registrar a propriedade, quem, nessas condições, precisa da adjudicação compulsória?

Sem embargo, considerando que as decisões do Conselho Superior da Magistratura têm caráter normativo, impondo-se à observância dos oficiais de Registro de

Imóveis, pelo menos no Estado de São Paulo, o contrato de compromisso de imóvel objeto de qualquer loteamento ou desmembramento, acompanhado da prova de quitação, é instrumento hábil para o registro da propriedade em nome do adquirente.

O § 6º também menciona as cessões e promessas de cessão, mas, evidentemente, há de ser observada a continuidade dos negócios. A promessa de cessão dos direitos de promitente comprador só valerá como título para registro da propriedade do lote quando acompanhada da prova de quitação, que a transforma em cessão. E acompanhada também do compromisso, cujos direitos foram prometidos e cedidos. Deve ser assim porque a promessa de cessão e a cessão não são contratos dos quais participe o proprietário. A continuidade exige o contrato do loteador com o promitente comprador, e o deste com o cessionário.

É possível que a interpretação do § 6º seja ainda mais extensiva?

Parece que sim, até porque não há motivo para não se estender o campo de atuação do § 6º, de forma a alcançar os lotes de loteamentos não registrados, mas regularizados. Afinal de contas, tudo o que foi dito para os loteamentos regulares vale para os regularizados.

Com tanta liberdade de interpretação, por que não se estende ainda mais a eficácia da norma, dispensando de vez, e sempre, a escritura definitiva?

Não falta muito, ou não falta nada.

Em decisão recente, o juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, o culto Dr. Josué Modesto Passos, decidiu pela aplicação do § 6º a contrato de compromisso de imóvel não loteado, mesmo reconhecendo que nosso sistema não prescinde do negócio jurídico causal para a transmissão da propriedade. O imóvel fora desmembrado de outro, mas sem sujeição do parcelamento à Lei 6.766. Eis a fundamentação da sentença:

“... 5. Em que pesem as razões do 1º RISP (fls. 04-06), não é caso de dispensar a escritura pública de compra e venda sempre que houver compromisso de compra e venda celebrado mediante escritura pública e prova de adimplemento de preço e de tributos, porque legem habemus em sentido contrário: com efeito, a Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973 - LRP/1973, arts. 167, I, 29, e 221, I-V, exigem título (a compra e venda) e título formal (e. g., escritura pública) para que em tal caso o registro - que é causal - opere a transmissão de domínio.

5.1. Note-se que mesmo em sistema jurídico que admite o negócio jurídico júri-real abstrato, como o alemão (Código Civil alemão, §§ 873 e 925), é preciso que esse negócio jurídico, abstrato embora, exista, valha e seja eficaz, e seja celebrado por ato público, ou seja, por escritura pública (para a compra e ven-

da: Código Civil alemão, § 331 b). Por maior força de razão, há de ser exigido o negócio jurídico em sistema registrário causal, como é o brasileiro.

6. Entretanto, não há óbice a que se aplique in casu o disposto na Lei 6.766/1979, art. 26, § 6º.

7. Em primeiro lugar, o E. Conselho Superior da Magistratura - CSM já vem dando interpretação mais ampla a essa regra, como se vê a partir do julgamento da Apelação Cível - Ap. Cív. 0012161-30.2010.8.26.0604 - Sumaré, Rel. Mauricio Vidigal, j. 06.10.2011, DJe 29.02.2012).

8. Em segundo lugar, a essa orientação do CSM coaduna-se a atual preocupação com a regularização fundiária, para a qual se admite maior flexibilidade para a prova das transmissões (Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça - NSCGJ, tomo II, capítulo XX, itens 230-232 - e, grosso modo, de regularização fundiária é que se cuida in casu, em que não há lide, mas apenas difficultas praestandi, dificuldade em suprir os documentos necessários para uma inscrição que leve à transmissão do domínio.

9. Em terceiro lugar, verifica-se a fls. 151-156 que a interessada Franco Paulista celebrou o compromisso de compra e venda sobre uma área que para esse fim foi desmembrada, de maneira que, conquanto não se possa falar em loteamento, é possível - dentro de uma interpretação ampla, como dito - aplicar a Lei 6.766/79, art. 26, § 6º, também a essa hipótese.

10. Observe-se que o adimplemento do preço não foi óbice levantado pelo ofício de registro de imóveis e, de qualquer forma, está provado o cumprimento desse requisito, não só pelo que consta do próprio compromisso de compra e venda (fls. 151 verso), mas ainda pelo que resulta da certidão negativa de distribuição cível (fls. 131).

11. Do exposto, julgo improcedente a dúvida suscitada pelo 1º Ofício do Registro de Imóveis de São Paulo a requerimento de Franco Paulista S. A. (prenotação 319.369).”

Como se vê, aos poucos, por construção pretoriana, o § 6º, do art. 26, da Lei 6.766/79, vai estendendo seu campo de atuação. Primeiro, aplicava-se apenas os compromissos relativos a lotes de parcelamentos populares promovidos pelo Poder Público, como indica a interpretação sistemática do dispositivo. Depois, alcançou os contratos de lotes de loteamentos e desmembramentos sujeitos à Lei 6.766/79. Agora, já se estende a compromissos de imóveis não loteados.

A tendência é o desaparecimento da escritura definitiva, a despeito do tratamento dado ao compromisso de compra e venda no Código Civil.

Breves anotações sobre o “condomall”

Rubens Carmo Elias Filho

Introdução

O desenvolvimento dos grandes empreendimentos, em terrenos de maior extensão, em virtude do reduzido potencial construtivo estabelecido por limitações urbanísticas, conjugado ao apelo sustentável da mobilidade, produziu novos centros urbanos dentro dos bairros, espaços onde o morador tem condições de realizar a sua caminhada matinal percorrendo um bosque ou um parque linear, trabalhar em um edifício comercial (agora denominado de *Office*), hospedar suas visitas em uma torre hoteleira (da qual eventualmente ele é um investidor) e ainda realizar as compras mais rotineiras e urgentes no *mall*, centro comercial que costumeiramente contém entre 1.000 e 5.000 metros quadrados de ABL (Área Bruta Locável).

Os *malls*, aparentemente, foram inspirados em dois produtos imobiliários: as galerias comerciais muito comuns a partir da década de 50¹ e os *shopping centers*, que tiveram origem em 1965, no Brasil. As galerias comerciais foram introduzidas em edifícios comerciais, por exemplo, o Conjunto Nacional e o Edifício Zarvos, entre tantos outros produzidos ao longo de vias importantes como a Avenida Paulista, Rua da Consolação, Avenida Brigadeiro Luís Antonio e Brigadeiro Faria Lima, estando a análise limitada à cidade de São Paulo.

Com raríssimas exceções, as galerias comerciais situadas no piso térreo dos edifícios comerciais, além de não terem um perfil próprio, um destaque ou mesmo uma identidade, costumam ter significativa vacância e baixos valores de aluguel, porque não possuem atributos que permitam um valor agregado que as transformem em comércio valorizado. As lojas dessas galerias, na maioria das vezes, pertencem a vários proprietários, com diferentes necessidades e expectativas, sem interesses comuns.

Os *shopping centers*, que, nos idos de 1980 e 1990, foram instituídos sob a natureza jurídica de condomínios edilícios, os quais, com raríssimas exceções, não

alcançaram os resultados desejados, especialmente porque a falta de uma administração profissional e competente, centralizada, com definições estratégicas voltadas para o incremento do todo e não para o individual, fizeram com que os proprietários das lojas realizassem locações independentes, para atividades eventualmente indesejáveis, por preços marginais, gerando canibalismo e autofagia, o que causou o insucesso dos *shopping centers* assim constituídos.

Nos casos dos *malls* implantados nos primeiros lançamentos imobiliários dos condomínios multiuso, possivelmente não se atentando que os modelos antecedentes apresentaram falhas, situação semelhante ocorrera. As lojas foram comercializadas para vários proprietários, que as receberam, muitas delas até com destinação específica, impedindo locações indesejáveis, mas não tiveram condições de locá-las a contento, gerando *malls* quase desérticos, com altas taxas de vacância, causando séria insatisfação aos compradores, além de quebrar a esperada conjugação de atividades mistas que convergiriam para um ambiente condominial promissor.

Nesse contexto, é de suma importância que o empreendedor que busca alienar as unidades autônomas em *malls* avalie não apenas o contexto arquitetônico, mas, principalmente, econômico, criando condições comerciais e jurídicas que permitam o sucesso de ocupação desses centros comerciais, que poderão ser promissores investimentos para o futuro.

Cumpra também avaliar, no que tange às relações locatícias mantidas entre locadores e lojistas, quais normas deverão ser aplicadas, ou seja, as normas gerais da Lei do Inquilinato ou o regime especial constante do artigo 54 da Lei do Inquilinato, que disciplina as locações em *shopping center*.

É igualmente relevante estabelecer critério de repartição de despesas que reflita as que foram efetivamente realizadas de cada loja, baseando-se, portanto, no sempre almejado critério de repartição das despesas com base na efetiva utilização, de modo que não

¹ Cynthia Augusta Poletto Aleixo, *Edifícios e Galerias Comerciais. Arquitetura e Comércio na cidade de São Paulo, anos 50 e 60*, p. 43.

se desloque para as lojas obrigações que são apenas das demais unidades.

Nesse pequeno estudo, portanto, pretende-se avaliar, de forma sucinta e objetiva, sem a menor pretensão de esgotar a matéria, as características, as estruturas jurídicas que podem melhor atender aos anseios dos proprietários ou dos investidores de unidades autônomas dos *malls*, além das normas locatícias aplicáveis e a adequação da convenção de condomínio.

A destinação específica da unidade autônoma e a impossibilidade de sua alteração

Não é incomum a aquisição de unidade autônoma destinada a determinada finalidade. Porém, com o decorrer dos anos, o proprietário pode necessitar do bem para outras finalidades, sendo interessante observar que, reiteradas vezes, tal alteração foi vedada por decisão judicial. São inúmeras as decisões relacionadas à utilização de apartamentos para o comércio, prestação de serviços etc., prevalecendo o destino dado ao condomínio, definido na própria Convenção².

Tratando especificamente de condomínios edilícios destinados à exploração hoteleira, comumente denominados de “condo-hotel”, modelo que tem inspirado a constituição de *mall* de administração integrada, com vistas ao conhecido *pool* de locações, Roberto Penteadó Masagão bem esclarece a relevância das normas específicas da Convenção de Condomínio para a preservação do hotel e, conseqüentemente, do objetivo final daqueles que adquiriram suas unidades autônomas: a) o fim a que as unidades autônomas se destinam; b) a administração do condomínio especializada em hotelaria e; c) a forma legal de se realizar o fim a que as unidades se destinam, concluindo que:

Eleito o regime do condomínio especial para reger o funcionamento do edifício do hotel, o fim hoteleiro a que se destinam as suas unidades autônomas (apartamentos e/ou suítes) deve ficar expressamente consignado na respectiva Convenção Condominial.

Como decorrência, deve ficar ali expressamente estabelecido que os condôminos titulares das unidades, atuais e futuros, somente as adquirem para realizar aquele fim, isto é, para auferirem um resultado decorrente de sua exploração hoteleira, pois, se assim não fosse, não teriam se tornado titulares de tais unidades, ainda que o resultado dessa exploração venha a ser eventual e episodicamente negativo³.

Ainda, no que toca ao fim a que se destinam as unidades autônomas de um edifício submetido ao regime do condomínio edilício, a Convenção de Condomínio deverá conter regras claras, estabelecendo:

a) que o fim a que se destinam as unidades autônomas é o hoteleiro, não lhes podendo ser dada outra utilização, a não ser que, por decisão unânime de todos os condôminos (vide o art. 1.351 do Código Civil), haja a possibilidade legal, junto aos órgãos públicos competentes, de alterar tal destinação;

b) que, em razão daquele fim, fique expressamente declarado que os condôminos titulares das unidades autônomas, ao adquiri-las, pretendem alcançar a realização daquele objetivo, mediante a obtenção de resultados, ainda que eventual e episodicamente negativos, decorrentes do desenvolvimento da atividade de exploração hoteleira de ditas unidades, de acordo com a forma legal prevista e delineada na própria Convenção;

c) que as partes de propriedade e uso coletivo serão sempre destinadas a satisfazer a finalidade hoteleira do edifício; e,

d) que as disposições sobre uso, manutenção, conservação e substituição dos bens existentes nas partes comuns do edifício se aplicarão, também, aos bens que guarnecem as unidades autônomas, pois todos esses bens serão de propriedade coletiva⁴.

Ainda, relevante para o presente estudo salientar:

Os condôminos titulares das unidades autônomas de um edifício de hotel submetido ao regime do condomínio especial integrarão necessariamente a relação conjunta de locação. Na Convenção de Condomínio deverá estar prevista essa integração necessária, pois, se assim não for, o sistema perderá a sua unidade. Por isso que tais regras disciplinadoras dessa relação locatícia deverão estar presentes na Convenção, e só poderão ser alteradas por decisão qualificada de no mínimo 2/3 dos votos da totalidade dos condôminos, e, ainda, assim, no que respeita aos aspectos apenas relacionados com a relação locatícia em si (forma de apuração do aluguel, seus parâmetros de fixação, prazo locatício, prestação de contas, rescisão e substituição da empresa locatária etc.), não podendo ser alvo de modificação a supressão do sistema, a não ser, a meu ver, pela decisão unânime dos condôminos, pois aquele sistema conjunto de locação foi a forma eleita para se atingir o fim a que se destinam as unidades autônomas, isto é, a obtenção do rendimento locatício decorrente da exploração hoteleira das unidades assim locadas⁵.

E, mais especificamente do direito de propriedade, no que concerne ao uso, à fruição e à disposição do imóvel, restringidos pela norma convencional, inclusive quanto à forma de fruir do bem:

² TJ/SP, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 994.01.001894-8, Rel. Des. Dimas Carneiro, j. 11.08.2010, entre outros.

³ MASAGÃO, Roberto Penteadó. *O Condomínio Edilício aplicado aos Empreendimentos Hoteleiros, Condohotel*, p. 29.

⁴ MASAGÃO, Roberto Penteadó. *O Condomínio Edilício aplicado aos Empreendimentos Hoteleiros, Condohotel*, p. 31.

⁵ *Ibidem*, p. 38.

Tal entendimento não fere, a meu juízo, o disposto na parte final do § 1º do art. 1331 do Código Civil, porque os condôminos que aderirem ao condomínio, assim constituído, adquirindo a sua unidade autônoma, poderão aliená-la e gravá-la livremente, ficando o eventual adquirente, que poderá ser a própria locatária, no exercício do seu direito de preferência, ou o titular do gravame, adstritos a respeitar aquelas normas convencionais, as quais, pela publicidade do registro da Convenção do Condomínio, no Registro de Imóveis competente, serão de conhecimento erga omnes⁶.

Todas as transcrições acima decorrentes de um modelo de condomínio edilício ainda pouco explorado foram necessárias para entender a sua concepção, que tem como finalidade precípua a rentabilidade decorrente da exploração hoteleira. O adquirente da unidade hoteleira deve ter em mente que adquire mais do que uma propriedade imobiliária, adquire um conceito de uso e fruição, com delimitações e contornos próprios, no qual o cumprimento das normas restritivas impostas pela Convenção de Condomínio se mostra essencial para que a propriedade cumpra a sua finalidade.

A partir da experiência hoteleira, tem-se discutido formas de rentabilizar as unidades autônomas que constituem o *mall*, o qual, seguindo a inspiração do “condo-hotel” tem sido identificado como “condomall”, quando as unidades são alienadas para diversos proprietários, no sistema de incorporação imobiliária.

O caso Shopping Center Ibirapuera

Ao ser instituído o condomínio edilício que compreende o Shopping Center Ibirapuera, um dos centros comerciais mais antigos e consagrados do Brasil, ficou estabelecido, em sua convenção de condomínio, que:

DESTINO E MODO DE UTILIZAÇÃO DAS UNIDADES AUTÔNOMAS (SUC'S). 1: Os salões de uso comercial destinam-se, unicamente, de forma contínua e ininterrupta, ao desempenho das atividades aprovadas pela Administração, sendo vedada qualquer outra, mesmo que exercida simultaneamente com a prevista. 2. Qualquer forma de alteração, direta ou indireta, nas atividades mencionadas e, inclusive, quanto à denominação fantasia, só será possível com a autorização escrita da Administra-

ção, devendo a solicitação ser fundamentada igualmente por escrito⁷.

Aludidas restrições decorrem da busca pela preservação do *tenant mix*, que consiste na mesclagem de lojistas de diversos ramos, entre as lojas, em posições estratégicas que visam a captação de clientela⁸, o que se mostra essencial ao desenvolvimento e à preservação do centro comercial, com vantagens para os lojistas que, baseando-se na conjugação de atividades diversas que estimulem o consumo, com implemento da atividade lucrativa.

De fato, a constituição de um condomínio de lojas para a formação de um *shopping*, com a alienação isolada de unidades autônomas, não se mostra a forma mais adequada de desenvolvimento do centro de compras, isso porque costuma desfigurar o empreendimento de suas principais características como a administração única e centralizada, sendo o Shopping Center Ibirapuera um dos raros casos de sucesso, em que as lojas são pulverizadas entre vários condôminos, sendo indiscutível que o fato de a decisão a respeito da destinação das unidades estar sujeita à aprovação da administração condominial profissional, constitui o elemento diferenciador para o seu êxito.

Notas sobre megacondomínios e suas convenções de condomínio

Os grandes empreendimentos imobiliários, comumente identificados como “megacondomínios”, compostos de torres comerciais, torres hoteleiras, *shopping center* e torres residenciais, entre outras unidades autônomas ou subcondomínios⁹, são regidos por convenções de condomínio sofisticadas, que agregam todos os conceitos necessários à conjugação de serviços e acordos de convivência, na medida em que devem conciliar diferentes atividades e finalidades da propriedade imobiliária, todas elas compondo um único condomínio edilício¹⁰, como faculta o artigo 8º, da Lei nº 4.591/64.

O mesmo acontece com as demais propriedades imobiliárias que compõem o condomínio edilício. A convenção de condomínio, na estrutura do megacondomínio, deve contemplar as relações entre os proprietários e as respectivas unidades que tenham adquirido, sejam elas voltadas à exploração hoteleira ou para o *mall*, assim como os serviços decorrentes dessa atividade.

Deve disciplinar, também, as relações dos condôminos das torres residenciais e comerciais, com base nos critérios

⁶ MASAGÃO, Roberto Pentead. *O Condomínio Edilício aplicado aos Empreendimentos Hoteleiros, Condohotel*, p. 39.

⁷ Cláusula inserida na Escritura Pública de Declarações de Outorga da Nova Instituição e Convenção de Condomínio do Shopping Center Ibirapuera, e de Retificação e Ratificação, lavrada pelo 9º Cartório de Notas, no livro 6506, p. 115 e seguintes.

⁸ SANTOS, Cláudio. *A locação de espaço em Shopping Center*; RT 680/9, jun/1992.

⁹ As expressões unidades autônomas e subcondomínios identificam situações distintas. Vejamos: é possível ter, em um megacondomínio, unidades autônomas como a unidade *Shopping Center* que não é subdividida em várias outras unidades, porque normalmente pertence a apenas um titular (v.g., uma SPE – Sociedade de Propósito Específico, empreendedora) e sub-condomínios que correspondem a unidades imobiliárias que serão subdivididas em unidades autônomas para a alienação no regime da incorporação imobiliária, como as unidades autônomas comerciais, localizadas nas torres comerciais, as unidades hoteleiras localizadas nas torres hoteleiras, as unidades residenciais a serem localizadas nas torres residenciais etc.

¹⁰ A importância da convenção de condomínio nestes casos é ainda maior; haja vista, por exemplo, que o condomínio possuirá um único síndico geral (artigo 1347, do Código Civil) e também um único CNPJ/MF junto à Secretaria da Receita Federal, mas os sub-condomínios precisarão de autonomia administrativa para decidirem a respeito das condições de funcionamento próprias da sua finalidade ou destinação e das próprias aquisições de materiais e serviços.

já mais consolidados na sociedade, sem se olvidar, todavia, que essas finalidades do condomínio edilício, apesar de mais tradicionais, já têm convivido com conceitos de *facilities*, *pay-per-use* e a própria sustentabilidade, contemplando critérios de utilização que permitem a obtenção de certificados vinculados ao *Green Building Council*, por exemplo.

Devem estar as convenções de condomínio devidamente adequadas a essa nova realidade, conformando o conceito de propriedade à sua correta utilização, o que se mostra plenamente adequado ao universo das relações condominiais, constituindo obrigações *propter rem*, obrigando a todos condôminos, atuais e futuros, locatários e demais usuários, tudo sem perder de vista as normas que regem o condomínio edilício previstas no Código Civil¹¹.

Nessa linha de raciocínio, como o condomall tem como finalidade precípua a excelência do centro comercial para alcançar os melhores resultados aos proprietários, lojistas, aos consumidores e aos próprios condôminos das demais torres que compõem o empreendimento imobiliário, é de suma importância que a convenção de condomínio discipline de maneira justa e adequada o critério de repartição das despesas, evitando que se baseie exclusivamente na fração ideal, porque poderá gerar um custo excessivo de condomínio para as lojas, e, como consequência, prejudicar a rentabilidade do condomall.

Aplicabilidade do art. 54, da Lei do Inquilinato, aos *malls*

Consoante o artigo 54, “Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.”

Os locatários de *shopping center*, lojistas, celebram com o empreendedor contrato de *shopping center*¹², que envolve tanto as obrigações de pagamento de aluguel e suas variáveis (aluguel percentual, aluguel degrau, aluguel em dobro no mês de dezembro, entre outras), quanto à forma de pagamento das despesas de manutenção e conservação do empreendimento, usualmente denominadas de Coeficiente de Rateio de Despesas, entre outras peculiaridades, tais como a especificação de uso de energia, ar-condicionado, fiscalização de receita para efeito de pagamento do aluguel, a obrigatoriedade de participação na associação de lojistas e contribuir para o fundo de promoção etc.

Tais condições especiais decorrem de um sistema de mercado peculiar, voltando para a incrementação de comércio mediante alta atratividade do consumidor para o ambiente. Questiona-se, então, se o *mall* atenderia às mesmas circuns-

tâncias, tal que justifiquem um tratamento diferenciado à relação locatícia comum, de natureza protetiva ao locatário.

O *shopping center*, nas lições de Maria Helena Diniz, “envolve um complexo organizacional relativo a sua localização, a sua viabilidade econômica, à captação de recursos, à adesão ao *tenant mix* por parte dos lojistas, que se subordinarão a um contrato normativo, que traça normas para seu bom funcionamento e sucesso comercial.”¹³, enquanto Caio Mario da Silva Pereira¹⁴ pondera, de maneira pragmática, que “o *shopping center* não é uma loja qualquer; não é um conjunto de lojas dispostas num centro comercial qualquer; (...)” a demonstrar a complexidade da relação de *shopping center*.

De fato, os *malls* que têm sido edificados em condomínios multiuso não apresentam todos as características de um *shopping center*; todavia, a depender da forma de administração e desenvolvimento do empreendimento, com vistas a alcançar os melhores resultados para o lojistas e também para o consumidor, que poderá contar com diferentes serviços, viabiliza-se a celebração de contrato, com fundamento no artigo 54, da Lei do Inquilinato, sendo altamente relevante que o *mall* contenha atributos e personalidade a ponto de constituir ponto de atração e influência na microrregião.

Estruturação jurídica do condomall

Ao se considerar a aquisição das lojas por investidores, além da adequada normatização da destinação das unidades autônomas, por ocasião do registro do memorial de incorporação, é importante serem avaliadas as seguintes questões:

Caso o *mall* como um todo seja adquirido por uma determinada pessoa física ou jurídica, na qualidade de investidora, a centralização da administração gerará melhores condições de uso e funcionamento em consonância com um perfil específico que seja projetado, sem maiores riscos de desvio de finalidade, diante da uniformização de estratégia empresarial.

Situação distinta será enfrentada caso as lojas sejam alienadas para distintos adquirentes, hipótese em que, além da já mencionada delimitação do uso e fruição das unidades autônomas, por ocasião do registro do memorial de incorporação imobiliária, será necessário criar condições comerciais para que as unidades sejam consideradas como um todo indivisível, de modo a definir a sua finalidade como desenvolvimento e implementação de centro comercial, cuja operação e definição do *tenant mix* será de responsabilidade de empresa especializada, de reconhecida competência e honestidade, afastando a possibilidade de o proprietário utilizar a loja, porque tal faculdade desvirtuaria a destinação do *mall*¹⁵.

¹¹ Rubens Carmo Elias Filho, *A Convenção de Condomínio e as restrições aos direitos dos condôminos dela decorrentes*, Tese de Doutorado, PUC/SP, 2012, p. 150

¹² A relação entre o lojista e o empreendedor de *Shopping Center* se desenvolve mediante a assinatura do contrato de locação, regido pelo artigo 54, da Lei do Inquilinato, através do qual o lojista aceita todas as condições preestabelecidas na Escritura Declaratória de Normas Gerais e no Regulamento Interno. Esse preceito normativo se equipara a uma convenção de condomínio, porém sem alcançar a publicidade registrária, além de definir uma série de questões contratuais específicas do segmento. Além disso, é comum a adesão obrigatória à Associação de Lojistas, órgão representativo dos lojistas frente ao empreendedor para decisões a respeito do fundo de promoções, prestações de contas, entre outras finalidades. É também adotado o Instrumento Particular de Cessão de Direito de Uso, através do qual se regulamenta a res sperata, pagamento realizado para a aquisição do ponto comercial. Quando o *Shopping Center* constitui unidade autônoma de um condomínio edilício é comum e muito salutar que as regras administrativas, que antes eram inseridas na Escritura Declaratória de Normas Gerais sejam transferidas para a Convenção de Condomínio.

¹³ Maria Helena Diniz, *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, Volume 3, p. 55

¹⁴ Caio Mario da Silva Pereira, *Shopping Centers-Organização Econômica e Disciplina Jurídica*, p. RT 580/15, fev/1984.

¹⁵ No máximo, o proprietário que desejar usar a loja, deverá ter direito de preferência com outro pretendente locatário, em igualdade de condições, desde que a destinação por ele desejada seja admitida pela administração, porque em consonância com o *tenant mix*.

Neste caso, esses adquirentes deverão confiar a administração de seus imóveis a essa empresa, a qual poderá desenvolver alguns sistemas de gestão, entre eles, a implementação de um *pool* de locações, de modo que toda a receita líquida auferida seja distribuída na proporção que for contratualmente ajustado, ou, ainda, mediante administração individual, através da qual cada adquirente se submeterá a um modelo único de gestão patrimonial, mas a receita auferida com a sua unidade autônoma levará em consideração exclusivamente a sua relação com o locatário específico, sujeitando-se individualmente ao risco de vacância e de inadimplência.

Para o *pool* de locações, é muito comum a utilização da estrutura societária da constituição da sociedade em conta de participação, de modo que a administradora seja a sócia ostensiva e cada um dos adquirentes seja um sócio participante, de modo que, nas relações locatícias, a sociedade ostensiva conste como locadora dos imóveis, porque receberá a posse das unidades dos sócios participantes. Nesse sistema, além da gestão integrada, os adquirentes terão a vantagem de minimizar os riscos da vacância e inadimplência com os demais adquirentes.

O sistema de *pool* de locações, aparentemente, teria potencial para ser desenvolvido por outras estruturas negociais, além da constituição da sociedade em conta de participação, tais como: a) associação dos proprietários; b) constituição de sociedade por ações; c) consórcio de proprietários; d) fundo de investimento imobiliário; e) constituição de condomínio civil.

A *constituição de associação sem fins lucrativos*, na forma dos artigos 53 a 61, do Código Civil, não se mostra adequada, porque, ainda que sejam recolhidos os impostos incidentes sobre a receita locatícia, não haverá condições de realizar distribuição dos resultados aos associados, dada a sua natureza não econômica.

A *constituição de condomínio civil*, com o estabelecimento de comosse ou posse em mão comum, ainda que muito desejável e compatível, não se viabiliza, sob o ponto de vista tributário, porque a Secretaria da Receita Federal deixou de emitir CNPJ para esse ente de gestão, apenas para condomínios edifícios.

O *consórcio de proprietários*, na forma dos artigos 278 e 279, da Lei nº 6.404/76, não se coaduna a essa atividade, na medida em que é da essência do consórcio que cada consorciado exercite uma determinada atividade para “executar um determinado empreendimento”.

Remanesçam, então, a *constituição de sociedade por ações de capital fechado e a constituição de fundo de investimento imobiliário*, duas modalidades bastante interessantes e atrativas, indiscutivelmente adequadas para a implementação do *mall*, hipóteses em que as locações serão celebradas pela S/A ou pelo FII, que poderão contar com uma administração profissional para a gestão do *mall*. Há, contudo, que se avaliar, sob o ponto de vista comercial, se o adquirente e o investidor comum se interessam pela aquisição do imóvel propriamente dito ou pela aquisição de ações ou cotas do fundo de investimento.

É sabido que, no que tange à venda das unidades, em lançamentos imobiliários em geral, é sempre bom contar com uma estrutura negocial simples e ágil, de modo a evitar que

a complexidade das relações jurídicas possa desestimular a adesão ao sistema e, nesse contexto, cada caso será um caso.

Conclusão

Enfim, ao longo deste pequeno ensaio sobre o *condomall*, foi possível chegar às seguintes conclusões:

a) O desenvolvimento do *condomall* presuppõe estabelecer um regime jurídico diferenciado para a unidade autônoma a ser edificada, de modo a restringir o conteúdo do direito de propriedade para que o proprietário não possa usar da unidade, mas apenas dela fruir e dispor, em consonância com o modelo de administração especializado em desenvolvimento, comercialização e implantação de centros comerciais, e, por isso, há a necessidade de se definir critérios específicos, por meio da convenção de condomínio, por ocasião do registro do memorial de incorporação imobiliária.

b) É relevante criar um critério de rateio de despesas com base na efetiva utilização, justo e adequado, não transferindo para as lojas obrigações que sejam exclusivamente das demais unidades, evitando que o peso da despesa condominial inviabilize os resultados econômicos do centro comercial, que traz benefícios a toda coletividade.

c) A relação entre o lojista e o empreendedor do *condomall* poderá ser regida pelo artigo 54, da Lei do Inquilinato, desde que o centro comercial apresente características semelhantes a um *shopping center*, especialmente atratividade e identidade que gerem condições de consumo vantajosas para lojistas e consumidores.

d) Para que o *condomall* seja administrado de maneira profissional e integrada, é necessário que se estabeleça uma relação jurídica entre o condômino e a administradora, mediante constituição de sociedade em conta de participação, na qual a administradora seja a sócia ostensiva e o proprietário sócio participante, ou através de sociedade por ações de capital fechado, ou, ainda, por meio do fundo de investimento imobiliário.

Bibliografia

ALEIXO, Cynthia Augusta Poletto Edifícios e Galerias Comerciais. Arquitetura e Comércio na cidade de São Paulo, anos 50 e 60. Dissertação de mestrado. São Carlos: USP, 2005.

DINIZ, Maria Helena, Tratado Teórico e Prático dos Contratos, Volume 3, São Paulo: Saraiva, 2006.

ELIAS FILHO, Rubens Carmo. A Convenção de Condomínio e as restrições aos direitos dos condôminos dela decorrentes, Tese de Doutorado, PUC/SP, 2012.

MASAGÃO, Roberto Pentead. *O Condomínio Edifício Aplicado aos Empreendimentos Hoteleiros. Condohotel*. São Paulo, Ícone Editora, 2007.

SANTOS, Claudio. A locação de espaço em *Shopping Center*, RT 680/9, jun/1992.

SILVA PEREIRA, Caio Mario. *Shopping Centers-Organização Econômica e Disciplina Jurídica*, p. RT 580/15, fev/1984.

O direito ao sossego e o condomínio edilício

João Paulo Rossi Paschoal

“... nossos costumes são diferentes dos seus. A visão de suas cidades fere os olhos do homem vermelho. Talvez seja porque o homem vermelho é um selvagem e não compreenda. Não há lugar quieto na cidade do homem branco. Nenhum lugar onde se possa ouvir o desabrochar das flores na primavera ou o bater das asas de um inseto. Mas talvez porque eu sou um selvagem e não compreenda. O ruído parece somente insultar os ouvidos. E o que resta da vida se um homem não pode ouvir o canto solitário de uma ave ou o debate dos sapos ao redor de uma lagoa à noite? Eu sou um homem vermelho e não compreendo ...” (Trecho da carta escrita pelo chefe Seattle, em 1854, ao presidente dos EUA, Franklin Pierce, como resposta à proposta de compra de parte das terras de sua tribo).

Introdução

O Código Civil de 2002 inovou ao enunciar expressamente os direitos da personalidade (arts. 11 a 21) tidos como “... todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa”.¹⁻² E, conforme a classificação dada por Limongi França, dentre os vários direitos da personalidade existentes, encontra-se o direito ao sossego. Para o jurista, os direitos da personalidade visam resguardar a dignidade humana e principalmente a vida, base para todos os demais direitos. E abrangido pelo direito à vida, estaria o direito à integridade física, que, por sua vez, conteria o direito à saúde e ao sossego.³ É certo que tais direitos estão vinculados, pois a perturbação do sossego é causa direta do comprometimento da saúde, bem como um fator que deteriora a qualidade de vida.

Fundamentação legal

São variados os fundamentos legais do direito ao sossego. Como ponto de partida pode ser lembrado o art. 5º, caput, e X da Constituição Federal, que preserva a vida. O art. 225, caput, também da Constituição, diz que todos têm direito à sadia qualidade de vida. O art. 42 da Lei das Contravenções Penais (Dec.-Lei nº 3.688/41)⁴ tipifica certas condutas ofensivas ao sossego como delituosas. O direito do trabalho também rege o assunto (CLT e Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho). Mas é na tutela do direito de vizinhança⁵ que o direito ao sossego ganha maior relevo (arts. 1.277 a 1.279 do Código Civil). Tratando especificamente do condomínio edilício, o art. 1.336, IV, do Código Civil enuncia como um dos deveres dos condôminos a preservação do sossego, salubridade, segurança e bons costumes. No âmbito da le-

¹ JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 28.

² “Designa-se assim um conjunto de direitos subjectivos que incidem sobre a própria pessoa ou sobre alguns fundamentais modos de ser, físicos ou morais, da personalidade, e que inerem, portanto, à pessoa humana – são direitos das pessoas que tutelam bens ou interesses da sua própria personalidade”. PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau*. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, v. 76, p. 205-50, 2000. p. 205.

³ FRANÇA, Rubens Limongi. *Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais*. Revista do Advogado, São Paulo, nº 38, p. 5-13, dez. 1992. p. 10-11.

⁴ Lei das Contravenções Penais (Dec.-Lei nº 3.688/41):

Perturbação do trabalho ou do sossego alheios

Art. 42 - Perturbar alguém, o trabalho ou o sossego alheios:

I - com gritaria ou algazarra;

II - exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais;

III - abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;

IV - provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem guarda:

Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

⁵ São três as teorias que buscam regular as relações de vizinhança:

a) Teoria da proibição dos atos de emulação;

b) Teoria do abuso do direito;

c) Teoria do uso normal da coisa própria.

MORAN, Maria Regina Pagetti. *Exclusão do condômino nocivo: teoria, prática e jurisprudência*. Leme: Editora de Direito, 1996. p. 140.

gislação ambiental, a Resolução Conama n° 002/90 cria o “programa silêncio” e a Resolução Conama n° 001/90 estabelece que os níveis prejudiciais ao sossego e à saúde, bem como o procedimento para a sua apuração, são aqueles estabelecidos pela NBR 10.151 (Acústica - Avaliação do ruído em áreas habitadas, visando o conforto da comunidade - Procedimento) e NBR 10.152 (Níveis de ruído para conforto acústico), ambas da ABNT.⁶

Há ainda um leque variado de normas que tratam de direito administrativo ou urbanístico⁷, especialmente na seara da legislação municipal (as famosas leis do silêncio), que regulam e protegem o direito ao sossego.

Tal direito é assegurado até mesmo em normas instituídas pelos próprios particulares, sendo exemplos a Convenção de Condomínio, o Regimento Interno, o Estatuto de uma associação, de um clube, ou mesmo as normas internas de uma empresa.

Hipóteses de ofensa ao sossego

São múltiplos os atos que servem de ameaça ao direito ao sossego. Excesso de luminosidade, emissões de odores, fumaça ou fuligem⁸, ou mesmo em meio a uma relação de trabalho, como são exemplos o assédio moral (há leis estaduais específicas

para os servidores públicos, como no caso do Estado de São Paulo) e o assédio sexual (art. 216-A do Código Penal). Destarte, por qualquer motivo de inquietação⁹ pode ser ofendido o sossego, sendo certo que é a poluição sonora, ou seja, o excesso de ruídos, o popular “barulho”, a causa mais frequente de incômodos.¹⁰

Nos condomínios edilícios tal realidade é ainda mais flagrante, já que a convivência próxima e confinada das diversas unidades e condôminos serve de mote para o aparecimento de um sem fim de situações envolvendo ruídos, que dão razão ao conhecido adágio latino *vicinitas est mater discordiarum* (a vizinhança é a mãe da discórdia): música em alto volume, brincadeiras de crianças, risadas estridentes, uso de instrumentos sonoros, realização de obras¹¹, algazarras, festas, brigas ou discussões, mudanças, transportes de materiais de construção, ruídos ocasionados por animais¹², uso abusivo das áreas comuns (*hall*, piscina, quadra de esporte, salão de jogo ou de festas), realização de eventos religiosos ou recreativos nas unidades autônomas, etc.

Ademais, como bem lembra Waldir de Arruda Miranda Carneiro, as perturbações sonoras nos condomínios podem ter origem em defeito construtivo, consistente na ausência ou deficiência de isolamento acústico, ou seja, ainda que o uso seja “normal”, o mesmo poderá ocasionar intolerável barulho.¹⁴

⁶ “Em maio, compradores de novos apartamentos ganharão mais um aliado contra o barulho de passos ou do arrastar de móveis no andar de cima: entrará em vigor uma norma da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) que define parâmetros de isolamento acústico para habitações.

A NBR 15.575 trata primordialmente do desempenho construtivo de edificações de até cinco pavimentos, mas ‘alguns requisitos podem ser aplicados em edifícios maiores’, destaca Carlos Borges, superintendente do Comitê Brasileiro de Construção Civil da ABNT e vice-presidente de tecnologia e qualidade do Secovi-SP (sindicato do setor imobiliário).

É o caso do conforto acústico, cujas determinações independem da altura do prédio. A norma favorece especialmente quem recorre à Justiça no conflito com um vizinho ou a questionar a qualidade construtiva do empreendimento em relação a ruídos. ‘Do ponto de vista jurídico, será uma referência’, antecipa Borges.

Essa referência falta nas regras que vigoram hoje, frisa Mitsuo Yoshimoto, pesquisador do laboratório de conforto ambiental do IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo).

‘Não há um critério de isolamento sonora entre apartamentos’, ressalta. ‘Existem a norma de ruído ambiental, n° 10.151, referência da Lei do Silêncio e aplicável no caso de um bar que faz barulho, e a n° 10.152, que trata de conforto acústico para, por exemplo, dormir sossegado’, diz.

Por tratar especificamente da isolamento sonora das estruturas - como paredes e lajes -, a NBR 15.575 também poderá ser um diferencial na hora de comprar um imóvel, mesmo na planta. ‘No memorial descritivo, poderá constar que aquele empreendimento atende aos critérios da norma’, afirma o pesquisador do IPT”. VALENTE, Edson. Norma de ruídos para habitação começa a vigorar em maio. Folha de S. Paulo, São Paulo, 28.fev. 2010. Classificados Imóveis 1, p. 1.

⁷ “Direitos de vizinhança. Não são apenas os que decorrem do CC, mas também os provenientes de legislação esparsa de proteção à propriedade, inclusive os regulamentos administrativos” (RT 461/89).

⁸ SILVA, Vinicius Camargo. Direito ao sossego. São Paulo, 2001, 238 p. (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. p. 90.

⁹ ALVES, Wilson Rodrigues. Uso nocivo da propriedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p. 306.

¹⁰ “Pode-se dizer, enfim, que ruído é aquele som que se apresenta entre o limite mínimo não agradável e suportável e o limite máximo desagradável e insuportável”. FRANGETTO, Flavia Witkowski. O direito à qualidade sonora. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 5, n° 19, p. 157-175, jul./set, 2000. p. 160.

¹¹ Ementa: Direito de vizinhança - Obrigação de não fazer - Obras de construção de Shopping - Multa única fixada para o caso de descumprimento de decisão concessiva de antecipação de tutela, consistente na proibição de que as máquinas ou aparelhos utilizados na obra da ré operem fora do período compreendido entre as 6h00 e 20h00 (art. 369, IV, do Código de Posturas do Município de São Bernardo do Campo) - Pretensão de afastamento da multa ou redução do seu valor - Hipótese em que deve ser mantida a multa fixada, levando em conta a capacidade financeira da agravante e a necessidade de estimulá-la a cumprir a ordem judicial - Agravo não provido. (TJSP - 29ª Câm. de Dir. Priv. - Ag. de Inst. n° 0083821-48.2013.8.26.0000 - São Bernardo do Campo - Rel. Des. Silvia Rocha - Data do julgamento: 05/06/2013).

¹² Ementa: Direito de vizinhança - Obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais - Tutela antecipada - Determinação para que a requerida retire das dependências internas de sua unidade residencial, no prazo de 48 horas, seu animal de estimação, sob pena de multa diária de R\$ - 5.000,00 - Presença dos requisitos legais do artigo 273 do CPC - Fixação de multa em caso de descumprimento da ordem judicial - Cabimento - Valor da multa - Redução para o valor de R\$ -700,00 - Gratuidade - Pedido. - Impossibilidade de exame nesta oportunidade, sob pena de supressão de instância - Decisão reformada em parte - Há laudo do Instituto de Criminalística demonstrando que o cão, apesar de seu pequeno porte, ao latir produz ruído superior ao tolerado; o latir constante é capaz de prejudicar o sossego e a saúde da vizinha que reside no apartamento ao lado. Este é problema que aparentemente perdura por mais de um ano, sendo que as reclamações feitas pelas vias normais ao condomínio não levaram a qualquer solução. Presentes tais elementos, é razoável privilegiar o direito ao sossego que tem a agravada, mesmo que em prejuízo ao direito de manter cão no apartamento, manutenção que apenas se deve permitir na medida em que não impede os demais condôminos de usufruir da tranquilidade a que cada um tem direito no interior de seu lar. Mantida a decisão que manda retirar o cão das dependências internas e externas do apartamento, também é razoável reduzir a multa diária de R\$ 5.000,00 para R\$ 700,00, suficiente para que atue como estímulo para o cumprimento do preceito, sem prejuízo do cumprimento obrigatório se necessário (arts. 461 e 799 do CPC). Não se conhece do pedido de gratuidade, para evitar supressão de instância. - Agravo parcialmente provido, na parte conhecida. (TJSP - 35ª Câm. de Dir. Priv. - Ag. de Inst. n° 0018484-83.2011.8.26.0000 - Araraquara - Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho - Data do julgamento: 14/03/2011).

¹³ Ementa: Direito de vizinhança. Imóvel utilizado por igreja para cultos religiosos. Emissão de som em níveis superiores aos legalmente previstos. Falta de acústica adequada. Perturbação ao sossego e saúde do vizinho. Reconhecimento. Procedência do pedido de indenização por danos morais. Sentença mantida. Apelação desprovida. (TJSP - 30ª Câm. de Dir. Priv. - Apelação n° 0167140-78.2008.8.26.0002 - São Paulo - Rel. Des. Andrade Neto - Data do julgamento: 05/12/2012).

¹⁴ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. O problema das perturbações sonoras nas edificações urbanas condominiais. Revista do Advogado, São Paulo, n° 63, p. 27-39, jun. 2001.

Identificação da ofensa ao sossego com origem em ruídos

Mas em qual nível e em que condições os ruídos serão considerados maléficis, ensejando a aplicação do rigor legal? Como princípio de resposta pode ser dito que o direito ao sossego não significa uma completa ausência de ruídos, um “direito ao silêncio”¹⁵, mas sim um sossego relativo, qual seja, o sossego é a relativa tranquilidade¹⁶, que permite a normalidade¹⁷ da vida, com as horas de atividade e as de descanso, sempre tomando por parâmetro o que seria normal ou tolerável para um homem médio, ou seja, a sensibilidade média dos cidadãos. Destarte, são afastados, desde logo, os casos de hipersensibilidade, muito comuns na hipótese condominial:

“O sossego é condição relativa de tranquilidade ou é a relativa tranquilidade no exercício da atividade e do repouso, ali na ótica objetiva; aqui subjetiva.

É o ter-se o que permite a normalidade da vida, com as horas de atividade, tolerabilidade, e.g. de ruídos ‘X’, e as de descanso, tolerabilidade, v.g. de ruídos ‘X-1’, que hão de ser especificamente distintos... o direito ao descanso não legitima pretensão ao silêncio, somente pretensão a que os elementos perturbadores do sossego não excedam o limite da tolerabilidade nas horas, não de atividade normal, mas sim de repouso”.¹⁸

E na análise da existência ou não da perturbação ao sossego contam alguns fatores:

- a) o grau de tolerabilidade: a convivência social, por si só, cria a necessidade de cada um sofrer um pouco, tanto mais na hipótese da vida em condomínio;
- b) a análise do zoneamento, dos usos e costumes locais;¹⁹
- c) o dia (se feriado ou dia normal), os horários (noturno ou diurno)²⁰, bem como a destinação do condomínio;
- d) a natureza do incômodo ao sossego;
- e) a pré-ocupação, ainda que a aplicação de tal teoria seja controvertida no atual estágio do direito pátrio;²¹
- f) limites de ruídos veiculados na Resolução Conama n° 001/90, que tem por base a NBR 10.152²²⁻²³, bem como outros limites por ventura existentes na legislação municipal ou nas normas condominiais (Convenção do Condomínio ou Regimento Interno).

Prováveis consequências dos ruídos excessivos

Como já dito, a tutela do sossego está vinculada à preservação da saúde humana. E são vários os malefícios que podem ter por causa os ruídos excessivos:²⁴

¹⁵ Existe um direito ao silêncio, mas com conotação totalmente diferente do presente estudo. Trata-se do direito do preso permanecer calado, garantido pelo art. 5º, LXIII, da Constituição da República, bem como pelo art. 8º, “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

¹⁶ “O cidadão tem direito a uma relativa tranquilidade, quer seja em sua residência, quer seja em seu trabalho... O direito ampara o ‘sossego relativo’, ou seja, aquele que se pode reclamar em circunstâncias normais”. FRAGOSO, Rui Celso Reali. Direito ao sossego. FMU/Direito. Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, v. 1, n° 1, p. 227-37, abr. 1986, p. 229.

¹⁷ “Interpretado, nessa matéria, prevalece o critério da normalidade cuja formulação se deve a IHERING e RIPERT. Somente o incômodo anormal, intolerável é reprimível, como tem entendido a jurisprudência”. CHAVES, Antônio. Direito de vizinhança: uso nocivo da propriedade. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 45, n° 237, p. 137-53, jul. 1997, p. 137.

¹⁸ ALVES, Wilson Rodrigues. Ob. cit. p. 305-306.

¹⁹ Ementa: APELAÇÃO. Interdição de uso de imóvel e danos morais. Restaurante. Zona residencial incompatível (xZ.1) com o comércio explorado (C.2). Fechamento do estabelecimento deferido via liminar em ação cautelar e posterior cassação do alvará de funcionamento pela Administração Municipal. Perturbação causada à vizinhança pelo excesso de barulho e funcionamento em horário impróprio. Sentença de improcedência. Recurso dos autores a que se dá provimento parcial para condenar a Administração Pública municipal em obrigação de fazer e não fazer e os demais réus em indenização por dano moral. Sentença parcialmente reformada para esse fim. Recurso provido em parte. (TJSP - 9ª Câm. de Dir. Púb. - Apelação n° 994.07.051464-5 - São Paulo - Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu - Julgado em 24/11/2010).

²⁰ Neste particular diz a NBR 10.151 da ABNT, que pode ser adotado como parâmetro para a elaboração de leis municipais ou dos regimentos internos dos condomínios: “6.2.2 Os limites de horário para o período diurno e noturno da tabela 1 podem ser definidos pelas autoridades de acordo com os hábitos da população. Porém, o período noturno não deve começar depois das 22 h e não deve terminar antes das 7 h do dia seguinte. Se o dia seguinte for domingo ou feriado o término do período noturno não deve ser antes das 9 h”.

Nos limites do Município de São Paulo é a Lei n° 11.804/95 que aborda o assunto, da forma seguinte:

“Art. 2º (...)

II – Os períodos de emissão de ruídos, compreendidos para o período diurno, o horário das 6:00 às 20:00 horas e para o período noturno, o horário das 20:00 às 6:00 horas”.

²¹ Ementa: DIREITO DE VIZINHANÇA - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - Excesso de ruídos provocado pelo Hospital na prestação de serviços durante repouso noturno dos condôminos - Aplicação da teoria da pré-ocupação - Localização de ambas as partes em região central do município sujeita à emissão de ruídos de várias origens, tais como trânsito, serviços de abastecimento noturno, coleta de resíduos pela Prefeitura, serviços de ambulância - Dano Moral afastado - Inteligência do art. 333, inc. I do CPC - Sentença de improcedência mantida - Recurso desprovido.

(TJSP - 27ª Câm. de Dir. Priv. - Apel. Recurso n° 0110174-24.2010.8.26.0100 - São Paulo - Rel. Des. Cláudio Hamilton - Data do julgamento: 03/09/2013).

22 NBR 10152 ABNT

Tabela 1 – Valores dB (A) e NC

Residências	dB(A)	NC
Dormitórios	35-45	30-40
Salas de estar	40-50	35-45

²³ Ementa: Direito de vizinhança. Salão de festas. Barulho excessivo proveniente do som, durante a realização das festas. Perturbação do sossego dos vizinhos. Sentença reformada - Os laudos periciais do Instituto de Criminalística comprovaram que os níveis de pressão sonora emanados do salão de festas da requerida, estão acima dos limites permitidos para o local. Uma vez configurada a interferência sonora prejudicial, que atinge o sossego da vizinhança, necessária é a adequação acústica no salão de festas, para que os níveis de pressão sonora permaneçam nos limites estabelecidos pela Resolução 001/90 do CONAMA, bem como da NBR 10.151 e NBR 10.152, da ABNT. Recurso provido. (TJSP - 35ª Câm. de Dir. Priv. - Apelação n° 000861839.2005.8.26.0072 - Bebedouro - Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho - Data do julgamento: 12/11/2012).

²⁴ “Os ruídos causam, principalmente, a fadiga auditiva – aumento temporal do limite de audibilidade devido a um estímulo imediatamente precedente – e o encobrimento – diminuição da percepção auditiva, ou da audibilidade, de um ruído sobre os efeitos de outros, que se superpõem ao anterior, assim como a surdez profissional e os traumatismos acústicos – lesões do sistema auditivo caracterizadas pela perda irreversível da sensibilidade auditiva, embora não-evolutiva, isso de acordo com estudos técnicos.

Ainda: alterações do ritmo cardíaco, da tensão arterial, do sistema respiratório, com atingimento do sono e provocação de dores de cabeça, estresse, perda de apetite, moléstias, angústias e alterações psíquicas perniciosas à saúde humana”. ALVES, Wilson Rodrigues. Ob. cit. p. 312.

- perturbação da saúde mental, sendo origem de várias doenças nervosas;²⁵
- comprometimento do trabalho cerebral;
- causa de fadiga exagerada;
- origem de problemas gástricos;
- descontrolo das funções hormonais;
- elevação do ritmo cardíaco, provocando hipertensão;
- comprometimento do sono;
- perda da capacidade auditiva;
- deterioração na qualidade de vida;
- prejuízos ao meio ambiente, afetando os interesses difusos e coletivos.²⁶

Meios de controle dos ruídos excessivos no condomínio edilício

São variados os meios para o resguardo do direito ao sossego no condomínio edilício. Naturalmente, surgindo o problema, o síndico (representante legal condomínio) tentará solucioná-lo no próprio âmbito do condomínio, por meio do exercício do poder que a lei lhe confere (art. 1.348 do Código Civil, bem como disposições pertinentes da Convenção do Condomínio e do Regimento Interno²⁷), isto é, o legislador, atento à questão, buscou dar ao condomínio alguns expedientes para o seu efetivo controle. Consta dos arts. 1.336 e 1.337 do Código Civil uma escala crescente de multas pecuniárias que poderão ser aplicadas aos infratores das

normas condominiais, começando pelas multas previstas na própria Convenção (art. 1.336, § 2º, do Código Civil) ou no Regimento Interno, passando pela multa de até 5 (cinco) vezes o rateio condominial, pela reiteração destas infrações (art. 1.337, *caput*, do Código Civil)²⁸ e culminando na multa de até 10 (dez) vezes o rateio mensal, aplicável à situação do condômino reiteradamente antissocial (art. 1.337, parágrafo único, do Código Civil).

E a primeira observação que merece ser feita é a de que não se verifica em momento algum que o Código Civil tenha permitido que o condomínio exclua ou despeje o condômino antissocial. Ainda que tal medida fosse recomendada pela boa doutrina existente sobre a matéria (J. Nascimento Franco²⁹, João Batista Lopes³⁰), a mesma não foi abraçada pela letra da lei. O legislador optou pelo tradicional controle mediante a imposição de multas pecuniárias.³¹ Sabendo que a hipótese de exclusão não foi adotada pelo atual Código, caberia dizer, então, o que será possível fazer, ou seja, como um síndico poderá enquadrar e multar um condômino que adota comportamento antissocial.

O legislador do Código Civil de 2002 foi prolixo em utilizar as chamadas cláusulas abertas, isto é, termos vagos e abstratos que demandarão construção doutrinária e jurisprudencial que delineie seu real significado e delimite sua extensão. E o art. 1.337 do Código Civil é recheado de cláusulas abertas - ou "conceito legal indeterminado" no dizer do casal Nery³²: "reiteradamente", "gravidade das faltas", "reiterado comportamento antis-

²⁵ A propósito, ilustram J. Nascimento Franco e Niske Gondo que:

"Há cerca de dois anos, a Prefeitura de São Paulo iniciou uma intensa campanha contra o barulho, desde o ruído excessivo nos edifícios de apartamentos e casas particulares, boates, restaurantes, etc., até nas vias públicas, porque a 'poluição sonora', na opinião dos urbanistas, representa uma das ameaças mais sérias contra a saúde da população... O advogado e jornalista paulistano, J. B. Alvarenga comentou, em dois excelentes editoriais, o trágico homicídio cometido por um Oficial de Justiça que, perturbado dia e noite por barulho excessivo na vizinhança, perdeu todo controle e foi levado ao crime. Além desse fato local, o jornalista reportou-se a uma longa série de exemplos análogos ocorridos em Paris, Nova Iorque, Viena e outras grandes metrópoles, demonstrando a gravidade do problema dos ruídos urbanos e suas inúmeras consequências contra a saúde e o controle emocional da população. L. X. Nepomuceno, estudando o ruído urbano e suas implicações, igualmente destaca o agravamento dos estados neuróticos, que pode ser ocasionado até pelo barulho proveniente das utilidades domésticas, quando ultrapassa o limite médio de tolerabilidade". FRANCO, J. Nascimento, GONDO, Niske. *Condomínio em edifícios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971. p. 214-125.

²⁶ "Todos sabem, e sempre é importante repetir, os malefícios que o barulho causa à saúde. É fato comprovado pela ciência médica, que ruídos excessivos provocam perturbação da saúde mental. Além do que, poluição sonora ofende o meio ambiente, e conseqüentemente afeta o interesse difuso e coletivo, à medida em que os níveis excessivos de sons e ruídos causam deterioração na qualidade de vida, na relação entre as pessoas, sobretudo quando acima dos limites suportáveis pelo ouvido humano ou prejudiciais ao repouso noturno e ao sossego público, em especial nos grandes centros urbanos.

A consciência ecológica a partir de 1990, teve mais um problema com que se preocupar. A poluição sonora passou a ser considerada pela OMS (Organização Mundial da Saúde), uma das três prioridades ecológicas para a próxima década e diz, após aprofundado estudo, que acima de 70 decibéis o ruído pode causar dano à saúde". MAGRINI, Rosana Jane. *Poluição sonora e lei do silêncio*. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 43, nº 216, p. 20-5, out. 1995, p. 21.

²⁷ Quanto mais precisa for a Convenção do Condomínio (ou o Regimento Interno) sobre os horários, situações e penalidades atinentes à prática de ruídos excessivos, tanto mais efetivo será o poder de controle do síndico.

²⁸ "O artigo 1.337 trata da aplicação, pela Assembléia, de multa a condômino ou possuidor que, reiteradamente, deixa de cumprir seus deveres perante o condomínio. As reincidências na conduta faltosa poderão gerar a multa que atinge, tanto o condômino, como aquele que detém, a outro título, a unidade condominial. Sua aplicação dependerá da deliberação de três quartos (3/4) dos demais condôminos e o seu valor, variável conforme a gravidade da falta, não poderá superar a cinco vezes o valor da contribuição mensal para as despesas condominiais. Essas reincidências na conduta faltosa poderão caracterizar-se pelo atraso reiterado (e injustificado) no pagamento das despesas condominiais. A imposição da referida multa não prejudicará eventual pedido de indenização por perdas e danos". SECOVI-SP. *O novo Código Civil e o condomínio edilício*. São Paulo: Universidade SECOVI-SP, 2003. p. 08.

²⁹ FRANCO, J. Nascimento. *Condomínio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 182-186.

³⁰ LOPES, João Batista. *Condomínio*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 143-144.

³¹ "O suplício imposto aos moradores pelo mau uso, sobretudo quando convivem com vizinhos nocivos, escandalosos, imorais, barulhentos, desrespeitosos e loucos, vai continuar, se esse mau vizinho for rico. Em todos os países que cultivam o respeito ao ser humano, sobrepujando-o ao da santíssima propriedade, o morador de conduta nociva é desalojado, seja ele proprietário ou não. O projeto foi sensível ao problema, mas adotou solução elitista: o condômino, ou possuidor, que, por causa do seu reiterado comportamento anti-social, tornar insuportável a moradia dos demais possuidores ou a convivência com eles poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo de suas contribuições. Então, aquela 'insuportável convivência', ditada pelo reiterado comportamento anti-social, passará a ser suportável, com o pagamento do décuplo das contribuições condominiais. Assim, a suportabilidade ou insuportabilidade será uma questão de preço. A multa tornará suportável o que era insuportável". RUGGIERO, Biasi Antônio. *Questões imobiliárias*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 90.

³² "Em pleno século XXI não seria mais admissível legislar-se por normas que definissem precisamente certos pressupostos e indicassem, também de forma precisa, suas consequências, formando uma espécie de sistema fechado. A técnica legislativa moderna se faz por meio de conceitos legais indeterminados e cláusulas gerais, que dão mobilidade ao sistema, flexibilizando a rigidez dos institutos jurídicos e dos regramentos do direito positivo... Conceitos legais indeterminados são palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos, e por isso mesmo esse conceito é abstrato e lacunoso. Sempre se relacionam com a hipótese de fato posta em causa. Cabe ao juiz, no momento de fazer a subsunção do fato à norma, preencher os claros e dizer se a norma atua ou não no caso concreto. Preenchido o conceito legal indeterminado (unbestimmte Gesetzbegriffe), a solução já está preestabelecida na própria norma legal, competindo ao juiz apenas aplicar a norma, sem exercer nenhuma função criadora. Distinguem-se das cláusulas gerais pela finalidade e eficácia. A lei enuncia o conceito indeterminado e dá as consequências dele advindas". NERY JR., Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo código civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 4-5.

social”, “incompatibilidade de convivência”.

Examinando especificamente o art. 1.337, parágrafo único, do Código Civil, conclui-se que o dispositivo faculta que o síndico aplique multa ao condômino ou ao possuidor de reiterado comportamento antissocial, limitada a 10 (dez) vezes o valor da contribuição das despesas condominiais, independentemente de sua previsão na Convenção ou de prévia deliberação assemblear dos demais condôminos. A medida tem caráter excepcional, devendo ser utilizada com muita cautela e ponderação, apenas quando presente situação de extrema gravidade no âmbito do condomínio, em que haja urgência da repressão para se preservar a vida, a integridade física ou assegurar a convivência comum. Da análise de tais características, fica claro que a multa do art. 1.337, parágrafo único, do Código Civil pode se prestar ao controle dos ruídos excessivos. Vale frisar, não basta que a conduta seja “antissocial”, isto é, hábil a causar profundo desgosto, mal-estar ou constrangimento coletivo. Além disso, deve haver uma reiteração da prática faltosa.

Ultrapassando as medidas de controle existentes no âmbito condominial, pode o síndico (ou aquele que for vítima pelo excesso de ruídos)³³ buscar o auxílio da fiscalização da Municipalidade para a resolução do problema.

Se os fatos inoportunos enquadrarem-se na figura da contravenção penal já aludida (art. 42 da Lei das Contravenções Penais), a autoridade policial poderá ser chamada para intervir no caso.

Há, ainda, a via judicial, sendo a tutela mais comum a ação cominatória (ação de obrigação de não fazer - arts. 287 e 461 do Código de Processo Civil), o que se explica pela revogação da alínea “j” do art. 275 pela Lei nº 9.245/95 (procedimento sumário na reforma do CPC).³⁴⁻³⁵

Igualmente, há medidas específicas para a proteção dos direitos de vizinhança, sendo exemplo disto a ação de nunciação de obra nova. De um modo geral, as ações que servem de tutela ao direito ao sossego terão as finalidades seguintes: a) fazer cessar os efeitos da medida ofensiva ao sossego; b) impedir que danos sejam causados (patrimoniais ou morais).

Se o causador do excesso de ruídos for um locatário (art. 23, X, da Lei nº 8.245/91), seus atos poderão acarretar a quebra do contrato de locação, sujeitando-o a uma ação de despejo.³⁶

Por fim, na medida em que desrespeita o direito ao sossego – que é um dos direitos da personalidade, como visto – o excesso de ruídos poderá ensejar pleito de ressarcimento de danos morais.

³³ “Não só o proprietário mas o próprio inquilino de um imóvel tem o direito de impedir o mau uso da propriedade vizinha”. FRAGOSO, Rui Celso Reali. *Ob. cit.* p. 230.

³⁴ “Os meios processuais destinados a impedir o mau uso da propriedade vizinha são: a) interdito proibitório, nos caso de posse ameaçada; b) ação cominatória – art. 275, II, d, g, e j, do CPC; c) ação de nunciação de obra nova – arts. 934 e segs. do CPC; d) ação demolitória – arts. 934 e segs. do CPC (para Pontes de Miranda, art. 275, II, j, do CPC); e) ações de construção e conservação de tapumes divisórios – art. 275, II, g, do CPC”. CAHALI, Yussef Said (Coord.). *Posse e propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 359.

³⁵ “O legislador de 1916 tinha em vista eventos como emissão habitual de fumaças, calor de fornos, mau odor de fossas, ruídos excessivos etc., males que atualmente melhor se resolvem pela intervenção jurisdicional sob o procedimento (sumaríssimo) dos Juizados Especiais. Em assim não ocorrendo, melhor o procedimento ordinário com preceito cominatório (a antiga *actio damni infecti*), em face da quase certa necessidade de perícia especializada para comprovar o nível de decibéis da ‘música’ da casa de diversões ou dos ruídos da oficina de concertos vizinha, a intensidade do fumo ou poluição provindos do estabelecimento industrial e assim por diante”. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Do rito sumaríssimo na reforma do Código de Processo Civil: Lei 9.245, de 26-12-1995*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 40.

³⁶ “O locatário que faz mau uso da coisa locada, como, por exemplo, não observando normas do condomínio relativas ao silêncio, provocando algazarra e barulho excessivo, está sujeito a ser despejado por infração contratual”. FREITAS, Gilberto Passos. *Aspectos legais da poluição sonora*. São Paulo, 2000, 313 p. (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. p. 97.

AMPLIAR, HÁ MAIS DE 20 ANOS FORMANDO CIDADÃOS

O Ampliar:

- Oferece formação profissional a jovens em situação de risco social, nos cursos de panificação e confeitaria, salgadeiro, serigrafia, técnicas administrativas, informática, recepção, maquiagem, manicure, assistente de cabeleireiro, marketing e técnica de vendas, assistente administrativo, auxiliar de farmácia, contabilidade básica e idiomas (espanhol e inglês);
- Já qualificou 43 mil jovens e emitiu 68 mil certificados. Destes, 70% estão no mercado formal de trabalho;
- Atende diariamente 220 jovens, que recebem assistência médica, psicológica e odontológica;
- Faz arrecadação anual de agasalhos para a Campanha Pé Quente São Paulo e de brinquedos para a Campanha do Brinquedo, que transforma em pura alegria o Natal de crianças de comunidades carentes.

Ajudar o Ampliar é mais fácil do que você imagina

Você pode:

- Associar-se;
- Adquirir brindes, cartões de Natal, uniformes para condomínios e empresas, camisetas promocionais e até produtos de beleza;
- Participar de seus eventos beneficentes, como o jantar de final de ano e o Debate Ampliação.



AMPLIAR
um projeto de vida

(11) 5591-1281/1283
www.ampliar.org.br

A administração de propriedades imobiliárias e administração de condomínios - a troca de experiências numa visão internacional

Fernanda Pereira Lisboa

Introdução

Vivenciamos a propriedade imobiliária e acompanhamos a sua constante evolução. Quando comparada a tantas opções de investimento, a propriedade imobiliária, devido ao lastro imobiliário, é considerada uma opção baixa ou isenta de riscos, que nesse enfoque requer uma visão ampliada.

Num breve percurso histórico da atividade de administração de propriedades e de condomínios, abordaremos a constituição do mercado, a profissionalização, o mercado global e as multinacionais no Brasil, a experiência internacional e a parceria americana com o *Institute of Real Estate Management*, realizada pelo Secovi-SP numa visão pioneira no final da década de 1990.

No decorrer da história, a propriedade assumiu várias funções, entre elas a de investimento imobiliário, de reserva de valor, de pecúlio e, talvez a mais importante, a de moradia. Contudo, a característica que assegura e possibilita a manutenção do valor da propriedade e seu tratamento como investimento é o principal enfoque, que diferencia substancialmente a forma de administrar propriedades imobiliárias no Brasil e nos Estados Unidos.

Administrar propriedades imobiliárias é uma atividade específica que, para o seu exercício regular, exige que os profissionais e as empresas tenham atualização permanente na área, bem como amplitude de conhecimentos (direito em diversas áreas de atuação – civil, trabalhista, tributário, administração, finanças, gestão de pessoas e recursos humanos, situações que envolvem os direitos e deveres das administradoras, ética, dentre outros).

A expertise profissional exigida pelo mercado é decorrente: (1) da complexificação das funções e da evolução dos empreendimentos imobiliários, (2) da especialização que a atividade requer – em particular, administração de condomínios, (3) de uma solicitação do mercado pelos próprios clientes (os quais, muitas vezes, viram-se lesados por empresas irresponsáveis e inconsequentes). É o mercado que passa a distinguir as

empresas e profissionais (em franca demonstração de um processo de maturidade).

Dessa forma, o processo evolutivo da atividade de administração de propriedades e exercício regular da atividade de administração de condomínios passa nos dias atuais pela educação continuada das empresas e dos profissionais, distinção e seletividade por meio de certificações, especializações, autorregulamentação, dentre outros, pois o escopo da atividade-patrimônio de terceiros é fato que por si só demanda princípios éticos e estrito cumprimento legal.

Um breve histórico da atividade de administração de propriedades e de administração de condomínios no Brasil

No Brasil, os primeiros e maiores administradores de propriedades imobiliárias que vislumbramos no passado foram as ordens religiosas e congregações, que tinham no escopo de seus trabalhos as atividades de manutenção das propriedades imobiliárias. É possível vislumbrarmos que foram os religiosos “experts” em administração, uma vez que souberam obter, manter e gerir as propriedades e as rendas, destacando-se como grandes administradores.

Há dois aspectos intrínsecos relativos à propriedade imobiliária que devem ser destacados no Brasil e são ressaltados pelo historiador Dr. Paulo de Assunção (2004): (1) a característica fundamental de “proprietário de imóveis, que é um dos vestígios da colonização portuguesa”; (2) a distinção e a expressividade do patrimônio imobiliário como uma das melhores formas de investimento e renda. Outros fatores impulsionaram e foram propulsores do incentivo à aquisição da casa própria assumida como política pública pelo país.

A promoção do desenvolvimento do patrimônio imobiliário justifica-se por nossa origem ibérica de colonização. Portanto, independentemente da polí-

tica adotada pelo Estado, o investimento ou a aquisição de imóveis para moradia são características facilmente destacáveis no povo brasileiro. Dessa forma, a influência de uma política que consolidou o “sonho da casa própria” expandiu-se pelo país. (ASSUNÇÃO, 2004, s/p.)

Nessa breve introdução, assumir o caráter patrimonialista que se irradiou desde os primórdios na sociedade brasileira, significa chancelar a preferência nacional pelas propriedades imobiliárias como investimento e as consequências que influenciaram toda a cadeia produtiva imobiliária.

Um fenômeno interessante foi identificado no Brasil, afirma o urbanista Reis (2006, p.32), a falta de um mercado acessível à aplicação das poupanças de pequenos investidores transformou o mercado imobiliário no principal canal para todos os investimentos imobiliários – de faixas de renda média e baixa, convergindo para que a aplicação nas propriedades imobiliárias ficasse ainda mais concentrada¹ e consolidasse os segmentos formais e “informais”². Talvez, aí esteja configurada a gênese da atuação tão diversificada no mercado imobiliário, que congrega diversos tamanhos e bolsos (MELLO, 2007, p. 144/148).

Inicialmente, o segmento da administração de imóveis (com recursos escassos) apresentou baixa articulação, contudo, a história da administração de propriedades imobiliárias organizou-se em forma de associações articuladas como o Secovi-SP (68 anos), AABIC (35 anos), enfrentando períodos difíceis e repletos de desafios para o mercado empresarial e aprofundando a cada dia o exercício da atividade de administração de condomínios. Assistiu-se concomitantemente à institucionalização crescente das atividades relacionadas com o segmento imobiliário no país.

No período recente, o assunto condomínio ganhou espaço em todos os âmbitos, seja no desenvolvimento e evolução do instituto, ampliação de seu escopo, aprofundamento na área de atuação (MELLO, 2007, p. 13-14). Acrescente-se a isso uma tendência à complexificação e especialização na prestação de serviços³(GEBARA, 2009, p. 34) que cresce a cada ano e a cada legislação ou regulamento relativo aos empreendimentos.

Ao mesmo tempo, à medida que a gestão de proprie-

dades amplia-se, cresce-se o número de condomínios, fenômeno típico do século XX. As cidades, dinâmicas por natureza, explodiram com a proliferação dos edifícios em condomínio, que se consolidam como forma contemporânea de morar, no período recente, inauguram o *condo lifestyle*⁴. Em suma, além do comportamento característico (e particular) de viver em condomínios, temos uma verdadeira “geração condomínio”⁵, considerada como fenômeno dos centros urbanos⁶ e decorrente da verticalização⁷.

Ao longo desse período, para acompanhar o desenvolvimento dos prédios, a atividade de administração de condomínios passou também por transformações, adaptações⁸ e desafios que não caberiam nessas breves linhas. Sob esse enfoque, merecem aprofundamento assuntos que preocupam os *players* do mercado, como o enfrentamento diário com as empresas “piratas”⁹, verdadeiro campo minado e cenário de concorrência desleal; a natureza peculiar dos serviços cada vez mais especializado e a mão de obra singular que necessita ser capacitada e desenvolvida, dentre outros.

É certo que os desafios, muitas vezes, transformam a luta em momentos insanos e num cenário desolador e quase desértico. Porém, o oásis começa a surgir quando o próprio mercado busca mecanismos para equilibrar-se e sobreviver, deixando de lado os que praticam a atividade exclusivamente pelo preço, exemplo acima citado, que se destacam pelos ganhos iniciais e não se sustentam com o tempo (pois não há como manter preços e padrão¹⁰). Eis o grande diferencial das empresas e dos profissionais que investem em especialização e buscam se consolidar no mercado globalizado, nosso objeto.

Profissionalização – a evidência de mais uma etapa

Como nenhuma atividade imobiliária é estanque e, sim, caracterizada por um conjunto de ações sucessivas que influenciam a cadeia imobiliária como um todo, a possibilidade de receber investimentos de faixas de renda distintas, por consequência, fomenta que perfis diferenciados atuem na administração de propriedades imobiliárias.

¹ A distorção, característica típica do subdesenvolvimento, como consequência maior inflacionou os preços dos terrenos e dos imóveis (em todas as localidades).

² O mercado informal é definido como aquele em que se prolifera o exercício das atividades informais, no caso das lajes de favela, cuja titularidade jurídica não é regular. Onde há o exercício da informalidade, verificam-se altos preços, pois vale o pacto entre as partes e não a regulamentação legal (VALOR ECONÓMICO, 2005). Na prática – nas locações em favelas, cortiços etc. – que se fundamentam na confiança a rentabilidade costuma ser muito mais alta.

³ O Vice Presidente do Secovi, Hubert Gebara (2009, p. 34), ressalta que os clientes das administradoras – os condôminos – desconhecem a complexidade do atendimento e a plethora dos serviços mensais que as prestadoras de serviço recebem. Chegam a ultrapassar a ordem de 120 ou 130 itens, conforme os dados citados no ano de 2008 no ENACON. De lá para cá, certamente o número de atividades executadas aumentou.

⁴ Estilo de viver em condomínios. Está relacionado ao conceito de “way of life” americano, equivalente ao modo de vida. LISBOA, F. P. in Estudos avançados de direito imobiliário, Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 120.

⁵ Refere-se às pessoas nascidas e criadas dentro de empreendimentos fechados, citamos os exemplos representativos que marcaram época: Portal do Morumbi (SP), Alphaville (SP), Barramares (RJ), Condomínio Nova Ipanema (RJ), Novo Leblon (RJ). (GERAÇÃO CONDOMÍNIO, 5/2/2012).

⁶ Interessante apontar aqui que o fenômeno é gerado pela verticalização. (ENTRE MUROS... 28/6/2008).

⁷ O jornal do Estado de S.Paulo, de 10 de julho de 2011 (p.c1/c3), publicou artigo de Rodrigo Brancatelli sob o enfoque da verticalização, que atinge todo o País, sendo que um em cada dez brasileiros já mora em prédios.

⁸ Antigamente, os balconetes dos condomínios eram efetuados e distribuídos trimestralmente.

⁹ Terminologia utilizada para as empresas que praticam concorrência desleal com preços abaixo do custo somente para angariar clientes. O fato tem sido debatido anualmente nos ENACONs (Encontros Nacional das Administradoras de Condomínios) de 2008 e seguintes.

¹⁰ Os paulistanos, em particular, pagam por exclusividade, preços diferenciados (fato que bem explorado pelas empresas pode ser um diferencial na oferta de serviços) e consultorias específicas.

Na década de 1990, vários fatores contribuíram para que a evolução do mercado acelerasse o seu movimento. Uma nova legislação de locação (denominada na época de Estatuto de Locação surge para consolidar a legislação locatícia – residencial, não residencial e comercial), o fato é que a lei amplia os direitos e organiza o mercado locatício – de características suscetíveis. A lei de alienação fiduciária de 1997 (que trata da aproximação dos mercados imobiliário e o financeiro de capitais), o consumidor ciente de seus direitos e deveres (Código do Consumidor), dentre outros passam a atuar como propulsores da profissionalização e especialização (MELLO, 2007).

Sinteticamente, a complexificação da legislação, as novas nuances nessas relações impulsionam os players a buscarem especialização e profissionalização. Sobre o assunto, vale destacar a reportagem:

O mais provável é que essa maior profissionalização se materialize na forma de aperfeiçoamento das regras (a atualização da antiquada lei do inquilinato seria um excelente primeiro passo), padronização de contratos e desenvolvimento de instrumentos de captação/financiamento mais flexíveis e com condições mais competitivas, só para citar alguns exemplos. (VALOR ECONÔMICO, 2005).

A partir desse cenário, simultaneamente de profissionalização e especialização do mercado imobiliário brasileiro:

[...] é difícil esperar uma redução no grau de emoção nas decisões tomadas por pessoas físicas em relação às suas residências ou um aumento do nível de racionalidade em seus investimentos imobiliários, esses últimos na maioria dos casos analisados muito mais sob a ótica da segurança do que sob o prisma da rentabilidade. (VALOR ECONÔMICO, 2005).

Eis um divisor de águas na gestão de propriedades, realizada no Brasil, que enfatiza a carga “emocional” das decisões em relação aos imóveis, excetuando-se o pragmatismo característico de investidores, de uma forma geral. Isso começa a indicar outros passos de mudanças. Há um claro divisor de águas que trata especificamente dos investidores imobiliários, que esperam retornos adequados (e utilizam-se cada vez mais de instrumentos de financiamento do mercado de capitais, a partir de estruturas profissionais de origem, execução e gestão de investimentos) (VALOR ECONÔMICO, 2005).

Os ativos imobiliários empresariais são identificados de formas estratégicas, passando a extrair do valor de seus imóveis uma receita extra que possibilite a alavancagem operacional dos negócios de sua própria expertise. É o início de um novo período.

Globalização e multinacionais no Brasil

O primeiro sinal de que as tendências globais chegaram ao país é a entrada de empresas do cenário internacional – que se fixaram e se consolidaram aqui. Por suas características marcantes e estruturadas, destaca-se como local estratégico a cidade de São Paulo.

As empresas internacionais atuantes no mercado imobiliário brasileiro que merecem referência são: *Tishman Speyer*¹¹, *Jones Lang La Salle*¹², *CB Richard Ellis*¹³, *Hines e Colliers International*¹⁴.

A atuação das empresas internacionais concentrou-se no desenvolvimento e fornecimento de serviços para empresas do segmento corporativo (excluindo o residencial), por representar um segmento com capacidade para contratar serviços eficientes e com nível internacional. Merecem destaque as parcerias efetuadas pelas empresas internacionais com as empresas nacionais, a união de expertise e o que têm desenvolvimento de atividades conjuntas tem possibilitado o sucesso e o desenvolvimento de produtos adequados à absorção do mercado brasileiro. Outro aspecto importante é a atuação das empresas internacionais na área de comercialização, que é ágil e mais rápida em termos de resultados.

Simultaneamente, para acompanhar e administrar essa complexidade de serviços requeridos pelas empresas, empreendimentos mixed use, prédios comerciais com fornecimento de serviços e amenities, prédios de escritórios com padrão Triple A, é criada, na cidade de São Paulo a Associação Brasileira de *Facilities*¹⁵, a *Abrafac*¹⁶.

As mudanças no mercado refletem as transformações urbanas que ocorreram na metrópole paulistana a partir da década de 1980 (MEYER, 2004, p. 10) e atestam a progressão das mudanças em vários níveis.

[...] a verticalidade súbita de ruas e bairros antes espraiados pelo chão, os estacionamentos improvisados em lotes urbanos, os escritórios de última geração, os usos alternativos dos antigos galpões industriais [...].

Nesse cenário real, enquanto a cidade se transformava

¹¹ Iniciou o desenvolvimento do famoso edifício Torre Norte de São Paulo, o CENU. Atua no mercado imobiliário global (EUA, Europa, América Latina). Atua no desenvolvimento imobiliário e incorporação de empreendimentos residenciais e corporativos, com vários parceiros brasileiros. Disponível em: <<http://www.tishmanspeyer.com/language/portuguese.aspx>>. Acesso em: 21 abr. 2006.

¹² De origem e fundação inglesa, concentra sua área de atuação no fornecimento de serviços, que inclui: consultoria e avaliação de imóveis, gerenciamento, gerenciamento de projetos e obras, investimentos imobiliários, hotéis, locação, pesquisa, entre outros. Atuação no mercado de locação imobiliária se restringe à locação comercial ou segmento corporativo, denominação usual no mercado. Disponível em: <<http://www.joneslanglasalle.com.br/pt-BR/services/>>. Acesso em: 21 abr. 2006.

¹³ Estabeleceu-se em 1979 no Brasil, atualmente possui 12 departamentos e atuações em outros Estados, com foco no atendimento de investidores nacionais e internacionais, incorporadores e construtoras como ocupantes e proprietários, aquisições, análise de investimentos etc. Disponível em: <http://cbre.com.br/site/institucional/cbre-no-brasil/>>. Acesso em: 01 out. 2013.

¹⁴ De origem canadense. Inicialmente, sua atuação restringiu-se à área corporativa, passando a atuar posteriormente na área de locação comercial ou, como já identificado, no segmento corporativo. Disponível em: <[http://colliersmn.com/prod/cclod.nsf/city/4A4F4B537E5B503585256EAE00769120/\\$File/Leasing+Guidelines+Brazil+2004.PDF](http://colliersmn.com/prod/cclod.nsf/city/4A4F4B537E5B503585256EAE00769120/$File/Leasing+Guidelines+Brazil+2004.PDF)>. Acesso em: 21 abr. 2006.

¹⁵ Facilities é um termo de origem americana que significa a administração e gerenciamento de serviços de infraestrutura de uma empresa, empreendimento imobiliário ou organização.

¹⁶ Associação fundada em 19 de julho de 2004. Disponível em <<http://www.abrafac.com.br/quemsomos.asp>>. Acesso em: 22 abr. 2006.

as empresas precisavam acelerar mudanças para acompanhar a evolução das propriedades imobiliárias. As novas exigências dos ocupantes internacionais que passam a procurar esse tipo de imóvel, a administração de diferentes usos no mesmo espaço e, sobretudo, a procurar por um padrão internacional dos ocupantes, investidores e usuários.

A experiência internacional e o Capítulo Brasileiro de nº 111 do IREM® no Brasil

A chegada dos novos players influencia a atuação e expansão da área internacional do Secovi-SP, no ano de 2000, após o *Agreement* (que celebrou o convênio entre as instituições) consolidou-se a parceria internacional com o *Institute of Real Estate Management*® (IREM®)¹⁷. A celebração institucional cria um “braço” no exterior com um parceiro representativo nos Estados Unidos e em outros países, uma vez que a associação de profissionais possui vários capítulos internacionais e parceiros.

Na época, a atuação internacional gerou uma ampla procura e interesse pelos profissionais da área. Inúmeras pessoas participaram dos cursos de formação profissional que certificava pessoalmente (uma novidade e tanto para a época) os profissionais por meio de um procedimento denominado *Application*¹⁸. Os critérios da submissão incluíam a experiência profissional (determinado número de anos conforme a certificação requerida), um portfólio de propriedades, cartas de recomendação de concorrentes, dentre outros.

A procura pelas certificações ARM® *Accredited Residential Manager* e CPM® *Certified Property Manager* que capacitam os Gerentes de Propriedades¹⁹, geraram a instituição do *Brazilian Chapter* de nº 111 em São Paulo, no ano de 2002, em função do convênio com o Secovi-SP e intensifica a troca de experiências profissionais internacionais.

Os princípios fundamentais do IREM são três pilares: (1) educação e conhecimento; (2) experiência; (3) ética. Na prática, baseados em educação continuada, experiência profissional, troca (conexão local, nacional e global) e, aprofundamento - os membros da associação são incentivados a uma atualização constante. Quanto à ética é a essência da instituição²⁰, esse aspecto fulcral faz com que os associados sigam e atuem em função de padrões rígidos de ética. Em situações excepcionais, o comitê analisa caso a caso e orienta quando o profissional poderá ser alertado, suspenso, advertido e, em última instância até excluído do quadro de profissionais certificados. Vale ressaltar, que no

site da Associação há um quadro atualizado dos membros aptos (que atendem os padrões e princípios éticos) e, em dia com suas obrigações anuais (com a associação), sempre preservando os interesses dos clientes e garantindo a publicidade dos atos.

Desde o início dos cursos no Brasil até os dias atuais, um longo caminho foi percorrido. Inicialmente, os próprios membros desconheciam a forma de atuação, os imbricados caminhos, o rigor dos planejamentos, planos estratégicos e sucessórios dos *Bylaws*, necessidade de se conhecer o todo para estar à frente e liderar as pessoas, as interfaces que se estabelecem, as possibilidades de cursos, de exercício de atividade como instrutores etc.

Um mundo de oportunidades se abriu. Aplicar o conhecimento complexo ao dia a dia das empresas foi outro fator – que ainda não foi adequadamente efetivado pelos profissionais brasileiros. As empresas brasileiras vivem uma fase diferenciada e ainda, de crescimento, o que resultou numa evolução lenta. À medida que os mercados amadurecem e os da administração – nos grandes centros – começam a atingir esse ápice, novos produtos e consultorias especializadas serão necessárias para as administradoras, visando aproveitar os vínculos internacionais.

O assunto ainda é controverso e suscita questionamentos, talvez receios por parte das empresas. Por um lado, embora o novo possa intimidar, deixar-se absorver requer outra espécie de desafio aos empresários. Por outro lado, introduzir no dia a dia as práticas, planilhas, cálculos e esperar pelos resultados, requer uma posição estratégica avançada e à frente de seu tempo. Foi esse olhar inovador e *up to date* com o mercado internacional que manteve um grupo vigilante – o dos precursores fiéis e guardiães dos princípios apreendidos com a convivência internacional²¹. O tempo nos mostrou que não é a quantidade que é expressiva e, sim, o fato de pertencer ao seletivo membro de profissionais *experts* e dedicados a manter, constantemente, o valor das propriedades imobiliárias, a atualização constante dos conhecimentos, a profissionalização e segmentação da atividade e os princípios éticos.

Em 2012, o Capítulo Brasileiro de nº 111 celebrou dez anos de existência, enquanto que em 2013 o IREM® comemorou oitenta anos. Durante esse período, muito aprendemos com a experiência e um mundo de possibilidades (e conexões) se abriu na área de administração de propriedades internacional, contudo no Brasil, isso não era suficiente para alavancar a área. Sem enfrentar o desafio de tropicalizar²² o programa e adequá-lo às necessidades brasileiras nosso risco de insucesso per-

¹⁷ O IREM surgiu nos EUA em decorrência da crise americana de 1929. Havia uma grande quantidade de propriedades imobiliárias (que não foram pagas) nas carteiras dos bancos, que retomaram as hipotecas. Um grupo de profissionais, que buscava trabalhar dentro de princípios éticos e legais criou a associação. O fato demonstra que os problemas foram similares aos enfrentados aqui. A cada período na história da instituição verifica-se que uma ou outra forma de atuação foi privilegiada. No período atual, um amplo trabalho é realizado junto aos congressistas americanos (e há até um encontro anual da associação (em abril) na Capital Washington). Na ocasião, os membros do Irem visitam os congressistas, agendam reuniões, encontros e partilham ativamente do programa (do qual tivemos a oportunidade de participar duas vezes).

¹⁸ Nesse processo individualizado, lacrado e sigiloso que vai para os Estados Unidos era necessário além da aprovação nos cursos, exames e planos de desenvolvimento de análises imobiliárias para investimentos de propriedades submeter-se ao *Application*, que é constantemente atualizado.

¹⁹ Os profissionais são capacitados a trabalhar com curtos ciclos de vacância, maior qualidade dos locatários, programa de retenção de clientes (locatários), benefícios personalizados e atendimento ao proprietário, aumento e manutenção do valor do investimento imobiliário, análise de riscos, problemas legais com o menor risco possível, dentre outros.

²⁰ No último evento anual de 2013 do IREM assistimos e participamos de um vídeo sobre o tema *Ética ao redor do mundo (around the world)* e os profissionais de Capítulos internacionais destacaram a importância do tema.

²¹ Aqui cabe citar e homenagear os membros do Board do Capítulo, Marco Gubeissi, Sergio Meira, Geraldo Bernardes, Benedita Alvarenga, Pia Paciello, Guilherme Ribeiro, dentre outros, incentivadores e partners do Irem como os Presidentes do Secovi Claudio Bernardes, (ex) João Crestana, (ex) Romeu Chap Chap, Vice Presidente da área Hubert Gebara e o Diretor Caio Calfat, Laerte Temple, dentre tantos outros.

²² Adaptar aos padrões e necessidades brasileiros.

manecia. Era necessária uma renovação profunda.

Recentemente, no início de 2014, alterações estratégicas conjuntas e há muito discutidas foram consolidadas pelo Secovi-SP que realizou um acordo inédito com o IREM® a renovação do Capítulo que irá atuar em âmbito estadual, como nos EUA, que passa a ser denominado de Capítulo do Estado de São Paulo de nº 111 e, a celebração do *Equivalency Program* (acordo importante para a profissionalização do mercado, que irá validar os cursos da Universidade Secovi), possibilitando a bititularidade²³ na área de administração de condomínios para a obtenção de certificação internacional é o ajuste tanto ansiado pelos empresários e o conjunto de alterações estratégicas, o que faltava, a nosso ver. Novos desafios e etapas.

Desafios e oportunidades

Sobre as diferenças entre o mercado americano e o brasileiro, vale ressaltar, em primeiro lugar, que há características intrínsecas ao mercado imobiliário e aos imóveis (que possuem características peculiares, similares às características pessoais, que individualizam a personalidade de cada ser humano, portanto, logo as propriedades imobiliárias possuem características específicas).

A forma de administrar propriedades, nosso segundo ponto de abordagem difere um pouco. No Brasil, há atendimento personalizado e grande concentração de mão de obra destacada para o atendimento *face to face* e o número de proprietários de unidades (inclusive nos empreendimentos corporativos e comerciais). Nos EUA, de forma geral, a maioria das empresas atua na área corporativa e, sobretudo, com um único proprietário do empreendimento imobiliário (o investidor, o que facilita a atuação e gerenciamento).

Uma terceira questão é a sistematização dos procedimentos, etapas, formalização, índices disponíveis etc. (o mercado americano cria e estabelece padrões e os seguem). Isso ocorre, por um lado, porque já tem esse padrão e, por outro lado, porque tem um mercado de administração maduro e de propriedades consolidadas (enquanto ainda caminhamos para isso).

Enquanto o mercado brasileiro de administração de propriedades e de condomínios enfrenta ainda um território que poderia ser denominado de insano – por ser um mercado em plena evolução e em desenvolvimento, com um grande número de proprietários de unidades (que lá só é identificado nos empreendimentos residenciais multifamiliares, fato expressivo e diferenciado do Brasil), o mercado internacional tem índices e parâmetros parecidos com os nossos, contudo, os profissionais da área atuam e distinguem-se por meio de especializações, carteiras específicas e segmentação de mercado.

Mas até que ponto nosso mercado seria tão diferente do americano? Em que ponto da evolução desse mercado nos encontramos? Não caberia aqui uma segmentação de serviços?

Perfil das empresas de administração de imóveis americanas, segundo o IREM²⁴

Em setembro de 2013, a palestra proferida pela presidente eleita do IREM, Beth Machen, na Convenção Secovi, chamou a atenção e desmistificou algumas situações. Com o título “*Qual é o perfil das empresas de administração de imóveis nos EUA?*”, ela iniciou a palestra sobre o perfil das empresas americanas, demonstrando números próximos aos brasileiros:

- Baseados em dados governamentais (de 2008), a análise reflete um total de 38.421 empresas, mais de 84% têm um único escritório, os 16% restantes possuem escritórios múltiplos.

- Dessas, mais de 38 mil empresas – aproximadamente dois terços são principalmente empresas de gestão residenciais (cerca de 68%) – e um terço gestão da propriedade comercial (32%). Esta divisão é baseada no tipo primário de propriedade gerenciada.

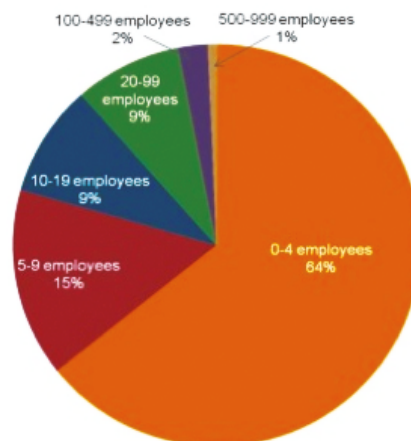
Na verdade, muitas empresas, especialmente em mercados menores, gerenciam imóveis residenciais e comerciais (como no Brasil).

- O que estamos começando a ver é que a maioria das empresas de administração de imóveis é pequena. Quando olhamos para o tamanho das empresas com base no número de funcionários, isso se torna muito evidente. Como se pode ver aqui, mais de 60% das sociedades gestoras têm quatro ou menos trabalhadores. O percentual de grandes empresas, com mais de 500 funcionários, é de apenas 1%.

- Em termos de receitas, a maioria das empresas de gestão tem uma receita de US \$ 1 milhão, apenas 5% das empresas de gestão têm uma receita anual demais de 2,5 milhões de dólares. Vale ressaltar que a Machen enfatiza novamente o fato de as empresas de administração de imóveis serem, geralmente, pequenas empresas.

- A seguir apresentamos os dados mencionados na apresentação:

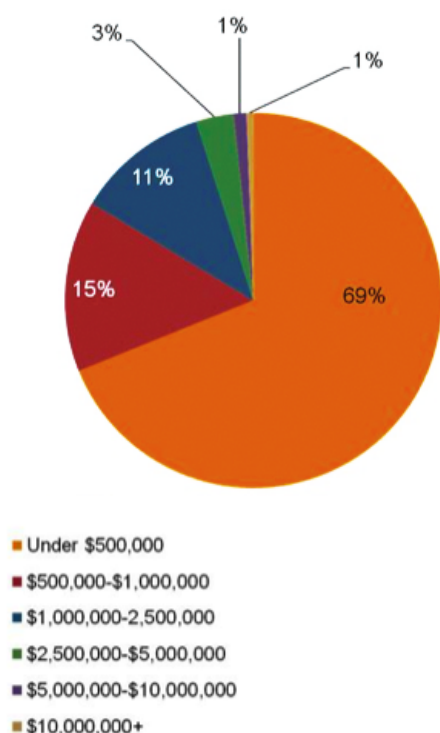
Número de empregados



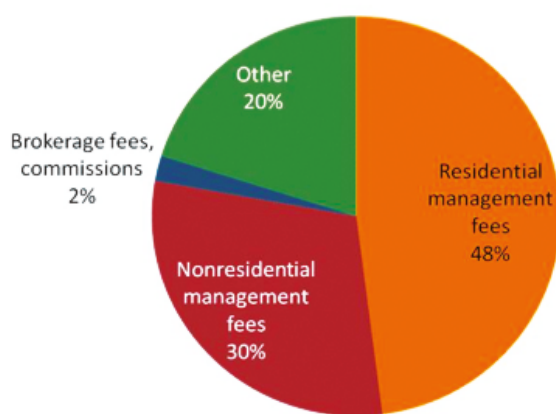
²³ os cursos poderão certificar os profissionais no Brasil e nos Estados Unidos, concedendo aos alunos brasileiros a possibilidade de bititularidade: Especialista em Administração Condominial (eAC) e Accredited Residential Manager (ARM) do IREM® (após o cumprimento dos programas respectivos).

²⁴ Em palestra recente proferida na Convenção Secovi (set./2013), no Brasil, com o título *Profile of Property Management in the United States*, pela Presidente eleita do Irem – Beth Machen.

Faturamento da empresa



Fontes de renda



Importância da qualificação na contratação de uma empresa de administração de imóveis



O futuro que nos espera, as oportunidades e as conexões *around the world*

Que futuro nos espera? Como administradores – quer de propriedades quer de condomínios muitas novidades, produtos, oportunidades de consultorias em áreas específicas e cada vez mais segmentadas, mudanças e adaptações – nas empresas e, na forma de vivenciar e gerir os empreendimentos e manter e criar valor para as propriedades imobiliárias (vale ficar atento às novidades de fora).

Como o IREM® pode nos auxiliar? Importante anotar a contribuição regular da instituição, que realiza pesquisas para identificar **as qualificações** que são mais importantes para os proprietários quando há contratação de uma empresa de administração de imóveis, o estudo mais recente foi realizado há dois anos.

Segundo as informações, na análise, dois itens destacaram-se como essenciais: o profissionalismo e a integridade (ética). Se o proprietário não pode confiar em seu gerente de propriedade, nada mais importa. Outros apontamentos são o conhecimento do mercado local e a reputação da empresa, como apresentado acima.

Uma das maiores contribuições do *Institute of Real Estate Management* (IREM®) aos profissionais é o “BEST PRACTICES”, um manual com o intuito de servir como ferramenta útil e funcionar como uma meta aos profissionais que atuam na área (com material traduzido em português) e disponível aos associados. O material consolida-se em 55 declarações de melhores práticas²⁵, que não pretendem ser normas, mas sugestões orientativas. Estas “melhores práticas” estão alinhadas em torno de quatro categorias:

1. Administradora
2. Relações com clientes
3. Administração da propriedade
4. Relações com locatários/moradores

A nosso ver, a ferramenta possibilita a integração e padronização internacional de práticas profissionais, destacando individualmente os profissionais e servindo-lhes de norteador.

Muitos são os benefícios²⁶ identificados e para listá-los contamos com a colaboração de membros do *Board*, a seguir elencados:

I - Inicialmente, a oportunidade de contatos internacionais e a grandiosidade que representa o IREM® no exterior e, principalmente, nos EUA, possui aproximadamente 18 mil membros afiliados e 550 empresas de gerenciamento de propriedades associadas. No segmento de administração de propriedades, o IREM® é hoje o único parceiro internacional. O processo favorece a globalização da economia e troca de experiências (atualmente há aproximadamente 20 países diferentes com capítulos internacionais).

II – A possibilidade de aprendizado, por parte dos

²⁵ Está em atualização e adaptação às normas brasileiras.

²⁶ Listados pelo Vice Presidente do Capítulo Brasileiro Marco Gubeissi.

associados do Secovi-SP, dos métodos de gerenciamento de propriedades nos EUA, Europa e Ásia, elevando o seu nível de conhecimento e auxiliando no momento atual de globalização dos negócios e aperfeiçoamento via profissionalização contínua.

III - Possível intercâmbio de profissionais brasileiros de empresas associadas ao Secovi SP, dentre outros.

Breves conclusões

Nessa trajetória de dedicação, de credibilidade e de desvendar o mundo “novo” do internacional ao nacional (e local), impossível listar os ganhos que surgiram.

A troca de experiências, a convivência com pessoas que atuam nas mesmas funções e que enfrentam dificuldades e similaridades é inegável. Conhecer os empreendimentos estrangeiros por meio das visitas técnicas, aproveitar as “Melhores práticas e estratégias sistematizadas aos profissionais” de administração de propriedades e de condomínios, ao conteúdo disponibilizado via site, organização de grupos de estudos e pesquisas (GEP/SECOVI), participação em seminários da LARES²⁷, troca de informações e notícias do *front* (diretamente o que acontecia nos Estados Unidos), ter acesso às publicações tem sido uma oportunidade ímpar, ainda restrita a poucos empresários e profissionais que permaneceram na jornada. Há amplitude de ferramentas disponibilizadas via internet (os *webinars*, fóruns de discussão, *exchange*) e interação via redes sociais, conhecimento e confiança de longa data entre os profissionais. Possibilidades que se abrem.

A nosso ver, para usufruir adequadamente de tudo, os profissionais precisam mudar sua forma de atuação – serem proativos e seguirem “em busca de...” –, isso significa que ninguém além do próprio profissional é o responsável por sua evolução e progresso na sua carreira (é o primeiro passo para assunção dos princípios e forma de trabalhar americana ajustada aos padrões brasileiros).

Com certeza, o caminho trilhado pelo Secovi-SP, com sua visão estratégica internacional, consolida o investimento realizado aos membros, mantém e distingue os profissionais associados ao IREM® como membros exclusivos. Tudo a ver com o momento atual pelo qual passa o segmento, ocasião em que o Secovi-SP lançará o Programa de autorregulamentação das empresas de administração de condomínios, que contará com um rígido Código de Ética, da mesma forma e padrões que o Código de Ética do IREM®.

Outro aspecto, acima mencionado, que merece destaque foi a atuação dos membros na participação do evento anual na capital do país, Washington que reúne os associados e congressistas. Os membros participam de reuniões, realizam visitas e diretamente interagem na política com ênfase na administração de propriedades e condomínios. Conquistas recentes nesse sentido privilegiaram isenções em empreendimentos sustentáveis e *Green buildings* (num trabalho coletivo) de toda a associação. Eis mais um dos aprendizados que podemos aplicar a nosso favor como gestores

de propriedades imobiliárias, administradores de condomínios responsáveis socialmente no uso dos recursos naturais e comprometidos com as futuras gerações.

Em todos os anos que temos tido a oportunidade de representar o Capítulo Brasileiro de nº 111, que passou a se denominar de Capítulo de São Paulo de nº 111 e, o Secovi-SP nos Estados Unidos (ao longo de seis anos...), graças ao apoio e incentivo das presidências e diretorias que possibilitaram a participação nos eventos internacionais, o que melhor pudemos apurar foi o contato, a troca de experiências, a oportunidade de conviver com membros de países de diversas culturas e perceber que a padronização pode gerar economia de custos nas empresas (embora cada país possua suas particularidades).

O ser humano vive e mora nas propriedades e as pessoas as administram – sobretudo nesse mundo globalizado, onde culturas diferentes interagem e atuam, é preciso ter essa ideia presente e integrada no mundo dos negócios, principalmente na administração imobiliária e de condomínios.

A expectativa aqui é ter delineado o percurso, a magia e a força que nos impulsiona a manter a dedicação voluntária ao trabalho e influenciar pessoas a buscar as certificações e expertise profissional e distinção internacional. Além disso, a profissão de gestor de propriedades imobiliárias oferece dinamismo, olhar crítico, capacidade de lidar com pessoas, possibilidades interessantes e uma carreira em ascensão com muitas oportunidades e sucesso.

Bibliografia

ALVARENGA, Benedita J. et al. Comunicação e gestão de condomínios: sua importância e desafios na metrópole paulistana. (set./2011). Disponível em: <<http://www.lares.org.br/2011/images/576-835-1-RV.pdf>>. Acesso em: 9 jul. 2013.

ASSUNÇÃO, Paulo de. Negócios jesuítcos: o cotidiano da administração dos bens dos bens divinos. São Paulo: Edusp, 2004.

BRANCATELLI, Rodrigo. Verticalização atinge todo o país de 1 a cada 10 brasileiros já moram em prédio. O Estado de S.Paulo, 10 jul. 2011, p. c1/c3.

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

Institute of Real Estate Management - IREM. Principles of Real Estate Management, Sixteenth edition, 2011.

LISBOA, F. P. Estudos avançados de direito imobiliário, Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. Coord. AMORIM e ELIAS Filho.

MEYER, Regina Maria Proserpi; GROSTEIN, Marta Dora; BIDERMAN, Ciro. São Paulo metrópole. São Paulo: Edusp, 2004.

MELLO, F. P. LISBOA. A transformação da propriedade imobiliária na cidade de São Paulo no período de 1980 a 2005: o caso dos produtos de locação de uso residencial (2007). Disponível em: <http://www.usjt.br/biblioteca/mono_disser/mono_diss/2007_039_mello.php>. Acesso em: 2 out. 2013.

RUMO à maior profissionalização do mercado imobiliário. Valor Econômico. São Paulo, n.1346, 15 set. 2005.

²⁷ Latin America Real Estate, desde 2010 e seguintes.

A sociedade quer impedir a fiança na locação de imóveis?

Jaques Bushatsky

Um tema largamente debatido

É sempre debatida a penhorabilidade do bem de família, em especial daquele pertencente ao fiador em contrato de locação imobiliária urbana. No entanto, a possibilidade legal dessa penhora é cristalina desde que a Lei nº 8.009/90 foi alterada pelo artigo 82 da Lei nº 8.245/91.

Os críticos desse dispositivo legal ora enxergam afronta ao “direito social à moradia”, que está previsto no artigo 6º da Constituição Federal (malgrado a Carta não determine moradia em casa própria, e por isso mesmo abranja o escopo de facilitar as locações residenciais através da eliminação de obstáculos à obtenção de garantias – e se cuide de norma de eficácia limitada, de princípio programático); ora alegam afronta aos princípios de solidariedade objetivados na Constituição (embora tais princípios sejam esquecidos em tantas e mais graves situações – inclusive pelo Estado –, muitas delas sequer provocadas direta e livremente pelo atingido; além disso, tais princípios merecem discussões bem mais profundas, ao ensejo de sua aplicabilidade, profundidade, moralidade e exigência, a par de decorrer a própria fiança, ela sim, por vezes, de ato solidário); e ora apontam a injustiça que decorre de o fiador não gozar de idêntico direito de penhorar a casa do afiançado, em busca do ressarcimento (o que se resolveria simplesmente permitindo tal penhora, é lógico, em vez de se vedar a atualmente admitida). Os debates são certamente candentes e valiosos.

Neste breve estudo, é focado outro aspecto, entregando-se a debate a repercussão social, sob um prisma eminentemente prático – ou seja, relativo ao dia a dia das pessoas – da permissão da penhora do bem residencial do fiador, de como se espraia esse permissivo e quais as consequências da sua eventual inversão.

As modalidades de garantia locatícia e sua utilização pela sociedade

As pessoas precisam – ou querem – alugar imóveis, seja para morar, seja para desenvolver atividade profissional. Neste mo-

mento, deparam com a necessidade de oferecer garantias de que o aluguel será pago.

Ao tratar das garantias locatícias, a Lei nº 8.245, de 18/10/1991 permitiu, no artigo 37, a utilização de uma dentre quatro modalidades: caução; fiança; seguro de fiança locatícia; ou cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Da “cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento”¹, passados nove anos desde a sua inclusão dentre as modalidades, ainda não existe notícia de utilização no País.

Quanto às demais, interessa observar como evoluiu e se distribui a preferência da sociedade (“vox populi”), segundo pesquisa² realizada pelo Secovi-SP, na cidade de São Paulo, considerando somente as locações residenciais:

	Fiança	Caução	Seguro
Maio/07	51,1%	33,8%	15,1%
Maio/08	51,0%	32,0%	17,0%
Maio/09	49,5%	31,5%	19,0%
Maio/10	48,5%	31,5%	20,0%
Maio/11	50,0%	30,0%	20,0%
Maio/12	47,5%	32,0%	20,5%
Maio/13	48,0%	31,5%	20,5%

Como se nota, a fiança ainda é a modalidade mais utilizada, por evidente e provado interesse dos locadores e dos locatários.

Por que se dá essa preferência? A mais tradicional dentre as modalidades de garantia locatícia, a fiança é utilizada há tempos, pois: (i) com ela afeioados os participantes da relação; (ii) é de simples e bastante conhecida celebração; (iii) não implica em dispêndio quando pactuada (seria preciso perguntar a um locatário se, em vez de obter um fiador, ele preferiria adquirir título para oferecer em caução, pagar o prêmio do seguro, depositar o valor de três aluguéis?); (iv) são correntes os critérios, singelos, de aferição da idoneidade econômica do pretendente à fiança.

¹ Modalidade prevista no inciso IV do artigo 37, acrescido pela Lei nº.11.196, de 21/11/2005.

² Em www.secovi.com.br

As pertinazes tentativas de alteração das regras da fiança na locação imobiliária

Mesmo assim, essa modalidade de garantia (a preferida pela sociedade) sofre, por força de projetos de lei, costumeiros agastamentos, às vezes diretos, às vezes esquivos.

No que diz respeito à possibilidade de se afiançar, a par de projetos espantosamente proibindo a modalidade na locação imobiliária³, são periodicamente apresentados projetos⁴ tornando impenhorável o “bem de família” do fiador em locação.

A consequência da impenhorabilidade do imóvel residencial único é de fácil entendimento: poucos possuem outro patrimônio (qual a parcela da população que tem mais de um imóvel sem ônus, ou substancial patrimônio, hábil a dar validade à promessa de liquidação do débito, se inadimplente o afiançado?) e, portanto, a garantia findará sem esteio econômico. Não é assim que funciona o sistema de crédito.

Percebendo a preferência da sociedade pela fiança e a necessidade de atendê-la, a permitir a celebração de locações imobiliárias urbanas, a Lei nº 8.245/91 incluiu, dentre as possibilidades de penhora do “bem de família”, a relativa à cobrança por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, alterando a Lei nº 8.009/90.

Assim, a lei realçou que um patrimônio quase incalculável (a soma de todos os imóveis em que residem os seus proprietários) serve para garantir os interesses dos seus donos, robustece o crédito.

A possibilidade de usar todo esse capital coaduna-se, aliás, com a busca por programas⁵ e diplomas legais que almejam a regularização fundiária, em prol da inserção de grandioso patrimônio imobiliário na economia, objetivo preconizado por economistas⁶ em todo o mundo. E difere diametralmente da situação que se alcançaria se retirado esse patrimônio do mundo do crédito, é lógico.

Há de ser dito que foi uma lei especial que previu a possibilidade dessa penhora, e essa lei foi aplaudida porque, após décadas de transtornos, pacificou as locações urbanas brasileiras, realçando a absoluta liberdade dos contratantes para a eleição da garantia de sua preferência – não obstante o aspecto, ora em foco, que implica na penhorabilidade do bem de família. É neste quadro que os contratantes – e o fiador – sabem o que estão contratando e livremente o fazem.

Uma constatação talvez fira de morte as agressões à fiança em locações: durante cerca de vinte anos, diversos projetos de lei foram apresentados e repetidamente rejeitados pelo Poder Legislativo, a demonstrar o maciço entendimento favorável à possibilidade da penhora do “bem de família” do fiador em locação e à necessidade da manutenção dessa faculdade. Isto é, a população – representada pela maioria no Poder Legislativo – convive bem com a fiança em locação e sabe que ela somente é possível se for realmente penhorável o integral patrimônio do fiador.

No que concerne à viabilidade da execução pelo débito acumulado pelo locatário (garantido pela fiança), não são poucos os projetos de lei vinculando a cobrança a prévios avisos⁷ dirigidos ao fiador. Às vezes, cogita-se exigir⁸ a sua constituição em mora por meio de notificação (por cartório).

Pinça-se, para vislumbre do entrave que se erigiria para as fianças, a proposta legislativa de obrigar-se a notificar através de cartório, em tendência inversa aos diversos diplomas legais prevendo a realização dos avisos por variadas e imediatas formas.

Aliás, a própria Lei das Locações, há duas décadas, já previa citações (ato de gravidade maior) por “*telex ou fac-símile*”⁹ (aparatos então utilizados, que os anos posteriores transformaram em curiosas peças de museu). Hoje se utiliza tranquilamente a via eletrônica em petições judiciais, mandados, protestos, títulos de crédito etc. Exigir “notificação” por cartório retrataria inegável retrocesso, dispendioso e que configuraria desnecessário abalo à operação da tradicional garantia locatícia. Bem por isso, em boa hora a ideia foi afastada pelo Poder Legislativo.

Mas a proposta exemplifica o movimento que volta e meia floresce em prejuízo da boa operação dessa modalidade de garantia, é evidente.

Algumas lembranças sobre a proteção ao fiador na locação de imóveis

Resgate-se: é absolutamente livre a decisão sobre afiançar. Os que não querem prestar a garantia negam – e razões ou pretextos não faltarão jamais. Até lição bíblica poderão invocar, é de Salomão¹⁰ a citação: “*Filho meu, se ficaste por fiador do teu próximo, se te empenhaste por um estranho, estás enredado pelos*

³ Projeto de Lei 693, de 1999, do Excelentíssimo Deputado João Henrique. Ao propor a rejeição (aos 10/05/2012), o relator na Comissão de Constituição, de Justiça e de Cidadania, o Excelentíssimo Deputado Laércio Oliveira expôs: “A extinção do fiador, similarmente, nos parece inadequada como forma de beneficiar tanto a categoria dos locatários, como a dos locadores (...)”.

⁴ 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) 408/2008SF30/10/2008, de Papaléo Paes;

6) PLS nº. 297 de 2012, de Blairo Maggi.

⁵ Dentre eles, é relevante a atuação do Inbra (Instituto Nacional da Colonização e da Reforma Agrária).

⁶ A propósito: o economista e presidente do Instituto de Libertad y Democracia Hernando de Soto Polar, em “O Mistério do Capital”.

⁷ Por exemplo: o Projeto nº. 84/2007SF29/05/2007, do Excelentíssimo Senador Valdir Raupp e Projeto nº 459/2001CD05/04/2001, do Excelentíssimo Deputado Alcione Athayde.

⁸ Foi o caso da Emenda nº 5, afastada na redação de setembro de 2012 do Projeto do Novo Código de Processo Civil, que rezava: “(...)§1.º O fiador somente poderá ser executado diretamente após constituído em mora por meio de notificação efetivada por oficial de registro de títulos e documentos do seu domicílio, para ciência prévia do débito do afiançado”.

⁹ Art. 58 – IV, da Lei nº. 8.245/91.

¹⁰ Provérbios 6:1-5.

teus lábios; estás preso pelas palavras da tua boca”.

Optando por prestar a garantia (em alguns grupos ou situações sociais é honroso ser chamado a afiançar expressão de solidariedade; em muitos negócios ou circunstâncias, o interesse é do próprio garantidor¹¹), certamente será o fiador bem protegido pela lei.

De início, recorde-se que a interpretação da fiança há de ser restrita, a teor do que dispõe o artigo 819 do Código Civil, repetindo o artigo 1.483 do Código de 1916, a retratar a solidez do princípio.

No âmbito da locação de imóveis urbanos, diz a Súmula 214, do Superior Tribunal de Justiça: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”.

Não é só: é permitido¹² ao fiador desobrigar-se em casos de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da união estável do casal locatário (inclusive em caso de união homoafetiva, interpreta-se) e, ainda, quando faleça o locatário, mas remanesça no imóvel cônjuge sobrevivente, herdeiro, dependente econômico e, na locação não residencial, o espólio ou o sucessor no negócio.

Relegaram-se ao passado aquelas horríveis situações em que o fiador garantia determinada locação, mas a nova condição do casal locatário, a par de - porventura - sentimentalmente indesejável, sofria mutação também econômica e, não obstante, permanecia o dever de garantia¹³.

O fiador também pode exonerar-se da fiança ao término do período contratado para a locação¹⁴, já não existindo na legislação as antigas amarrações – quase eternas – do garantidor.

A par das possibilidades de exoneração e das balizas da garantia, é perfeitamente legal que o fiador se proteja, por exemplo, se averiguar o eventual não atendimento de formalidades essenciais quando ajustada a fiança; oponha todas as exceções pessoais; invoque (exceto em caso de renúncia) o benefício de ordem; se desobrigue em caso de concessão de moratória, pelo credor ao devedor.

Logo, (i) a fiança somente é assumida, livremente, por interesse do garantidor em benefício da específica locação; (ii) o fiador é largamente protegido pela lei.

A compreensão jurisprudencial sobre a proteção ao “bem de família”

E se tornar-se impenhorável o bem de família do fiador? Nessa hipótese, há de ser lembrada a extensão da interpretação jurisprudencial, para que se compreenda quão minguada seria a quantidade de imóveis que restariam passíveis de constrição.

Imune a providências, registros ou atos dos interessados, a proteção instituída pela Lei nº 8.009/90 se estendeu bastante, mercê da firme jurisprudência.

Realmente, ilustra-se, a jurisprudência já definiu que: não tem validade a cláusula contratual de renúncia à proteção; a proteção se estende ao imóvel pertencente a solteiros, viúvos, divorciados ou separados, matéria sumulada¹⁵, ou nos casos de união estável, ampliando-se, por conseguinte, o conceito de família; protege-se o imóvel residencial, mesmo que tenha valor elevado¹⁶ (o que, aliás, gera grande estranhamento social, porquanto blindadas estupendas mansões em prejuízo dos credores); protege-se o imóvel ainda em construção; prevalece a impenhorabilidade mesmo quando desconsiderada a personalidade jurídica da empresa de que o proprietário do imóvel é sócio, por insolvência em ação movida com base no Código de Defesa do Consumidor (vale dizer que a proteção ao bem de família supera a constitucional proteção ao consumidor); também se protege o imóvel em que reside o sócio atingido por desconsideração da personalidade jurídica da devedora, mesmo que em execução decorrente de ação de despejo por falta de pagamento; “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”¹⁷.

Em suma: excepcionadas as poucas hipóteses previstas na lei, protege-se o “bem de família” qualquer que seja a situação do devedor, a origem do crédito ou o direito e a necessidade do credor (invariavelmente submetido à blindagem do patrimônio do devedor); é extensa a amplitude do conceito de “bem de família”, a abarcar a quase totalidade dos imóveis residenciais, isto é, a esvaziar o conjunto de bens que poderiam ser penhorados para honrar o compromisso voluntariamente assumido.

Em outras palavras: se o pretendente à fiança não possuir mais um imóvel, não haverá – observadas as condições econômicas costumeiras das famílias brasileiras - patrimônio real para enfrentar o débito e tal pretendente não poderá ser aceito para garantir a locação.

Esta conclusão há de ser lida, logicamente, com a estatística inicialmente noticiada: como a metade dos locatários residenciais superaria esse entrave?

A repercussão social da locação de imóveis exige extrema cautela do legislador

Sublinhe-se quão suscetível sempre foi o tema da locação de imóveis – e é nele que se insere a questão ora enfrentada. Para tal se busca o que

¹¹ É o caso, por exemplo, das incontáveis e costumeiras fianças prestadas por pais em favor de filhos ou pelos sócios da empresa locatária: que outra modalidade seria mais fácil, disponível e barata?

¹² Art. 12 da Lei nº 8.245/91 na redação dada pela Lei nº 12.112, de 09/12/09.

¹³ Os casos mais constrangedores eram os de pais afiançando a locação da nova morada de filho recém-casado e que, após a separação, via o ex-cônjuge do seu filho residindo no imóvel, com novo companheiro. Se pouco, era desconfortável a situação do ex-sogro.

¹⁴ Art. 40-X, da Lei nº 8.245/91.

¹⁵ Súmula 364, do STJ: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

¹⁶ Resp 1320370 / RJ, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJ 05/06/2012 (tratando de uma “residência luxuosa de alto padrão - casa situada no bairro do Leblon, Município do Rio de Janeiro/RJ”)

¹⁷ Súmula 486, do STJ.

escreveu, há muito, o professor Caio Mario da Silva Pereira: “*O problema habitacional é de todos os tempos, e conseqüentemente a disciplina da locação de prédios urbanos. Agravou-se neste século constituindo um dos mais graves que têm enfrentado o legislador, o economista, o sociólogo e o jurista, desde os dias atormentados da I Grande Guerra. (...) Tem o legislador tentado restaurar a igualdade mediante normaçoão emergencial. Mas, como a crise não é transitória, o equacionamento em termos temporários ao invés de lograr a sua cessação tem-na muitas vezes agravado. Há um estado de fato que já se prolonga por tempo extenso, e que se prolongará ainda por muitos anos*”¹⁸.

A locação de imóveis urbanos já rendeu várias normas, sempre em busca da melhor solução ao anseio social, destacando-se: o Código Civil de 1916; o Decreto Legislativo nº 4.403, de 02/12/1921; o Decreto nº 5.617, de 1928; o Decreto nº 24.150, de 20/04/1934; o Decreto-lei nº 4.598, de 20/08/1942; a Lei nº 6.649, de 1979; a Lei nº 8.245, de 18/10/1991; a Lei nº 9.256, de 09/01/1996; a Lei nº 11.196, de 2005; a Lei nº 12.112, de 2009.

Base legal instituída há mais de duas décadas e que ganhou pontuais atualizações, a Lei nº 8.245, de 1991, consiste a mais equânime norma locatícia, dentre tantas que já regularam a matéria em nosso país. Corporificou alentado desenvolvimento jurisprudencial e acuradas conclusões doutrinárias, resultando no diploma que melhor tem funcionado ou, mais exatamente, que melhor tem permitido a operação das locações.

Logo, é conveniente extremar-se na cautela quanto à regência desse sensível segmento socioeconômico, pois o tema constitui “*um dos mais graves que têm enfrentado o legislador, o economista, o sociólogo e o jurista, desde os dias atormentados da I Grande Guerra*”.

Em apertado resumo, portanto: (i) a locação é tema

espinhoso em todo o mundo; (ii) foi objeto de diversas leis, no Brasil, e estabilizou-se sob a lei de 1991, oportunamente atualizada; (iii) a solução que entregou para diversos aspectos da locação tem funcionado sem qualquer repulsa social, ao contrário; (iv) dentre tais aspectos, a lei previu a penhorabilidade do bem de família do fiador em locação, permitindo a larga utilização dessa modalidade de garantia.

A ponderação que resta

Dentro desse espectro, é interessante frisar que são livres os interessados para optarem ou não pela fiança (uma das quatro modalidades de garantia previstas na lei das locações), certos das conseqüências dessa alternativa.

Em proteção ao fiador, existem as diversas possibilidades de exoneração. Prevalece sempre a interpretação restritiva da fiança e é ampla a viabilidade legal de manejar defesas.

Assegurando a efetividade da fiança locatícia, tem-se a possibilidade legal da penhora da residência do fiador, essencial à aceitação da garantia na quase totalidade das situações concretas, verificadas no dia a dia.

A se alterar a lei, singelamente se retiraria da amplitude de escolhas possíveis a fiança (pelas dificuldades já enfocadas), eliminando-se a possibilidade de utilização da única garantia gratuita e conseguível entre amigos ou familiares. Em 2013, ilustra-se, 48% das locações residenciais em São Paulo seriam inviabilizadas, exceto se os inquilinos pudessem encontrar e suportar os custos de outra modalidade de garantia.

É o que a sociedade deseja? Deve a questão habitacional ser abalada pela supressão – através da vedação da penhora do imóvel residencial do fiador – dessa modalidade de garantia? Por certo os legisladores, legítimos mandatários, saberão enfrentar o árduo tema com sabedoria.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume III – Contratos (de acordo com o Código Civil de 2002). Revista e atualizada por Regis Fichtner*. 1ª Edição Eletrônica. Rio de Janeiro. 2003. Capítulo XLVIII, item 236.

**NOSSOS
ARTICULISTAS**



ARMANDO ROVAI

Doutor pela PUC/SP, professor de Direito Comercial da Universidade Presbiteriana Mackenzie, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, e do curso de Pós-Graduação do Cogea-PUC/SP, convidado do curso de Especialização de Direito Empresarial da FGV Law e do curso de Especialização de Direito Comercial do Insper-São Paulo. Ex-presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo; do Ipem/SP; e da Comissão de Direito de Empresa da OAB/SP. Membro do IASP e conselheiro Seccional da OAB/SP.

CARLOS ALEXANDRE CABRAL

Advogado, pós-graduado em Negócios imobiliários pela Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP, assessor jurídico sênior no Secovi-SP, autor dos livros “Manual de direito do trabalho para condomínios” e “O direito do trabalho nos condomínios”. Autor de artigos jurídicos.

DANIEL BUSHATSKY

Advogado, mestre e doutorando em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, professor assistente do curso de Pós-Graduação da PUC/SP (Cogea) e professor de Direito Comercial das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU; membro do grupo Novos Empreendedores-NE do Secovi-SP, e autor de artigos jurídicos.

FERNANDA PEREIRA LISBOA

Advogada imobiliária, mestre em Arquitetura e Urbanismo, especialista em Direito Registral e Urbanístico, CPM®/Certified Property Manager/IEM®. Presidente do Capítulo do Estado de São Paulo, de nº 111, do IEM® – Institute of Real Estate Management. Professora do curso de Pós-Graduação da Fundação Armando Álvares Penteado - FAAP, pesquisadora, autora de artigos e obras jurídicas sobre Direito Imobiliário. Fundadora e coordenadora do GEP – Grupo de Pesquisa e Estudos do Secovi-SP e IEM-Brasil. Consultora da ISIZE Consulting. Integrante da Diretoria do Secovi-SP.

FERNANDO JOSÉ MAXIMIANO

Advogado, membro da Comissão de Direito Urbanístico da OAB/SP e da Mesa de Debates de Direito Imobiliário – MDDI, membro do Conselho Jurídico da vice-presidência de Incorporação e Terrenos Urbanos e da vice-presidência de Gestão Patrimonial e Locação do Secovi-SP. Palestrante em cursos e seminários.

FLÁVIO GONZAGA BELLEGARDE NUNES

Advogado, com especialização em Sistema Jurídico dos Estados Unidos, na Wisconsin Law School (1999). Especialista *Latu Sensu* em Gestão Ambiental (Escola de Saúde Pública da USP, 2000). Sócio fundador de Flávio Gonzaga Advogados; ex-presidente Mundial e membro do Conselho Diretor Internacional da Fiabci; da Associação dos Advogados de São Paulo; do Conselho Jurídico do Secovi-SP; do

Comitê de Legislação Urbanística e da Mesa de Debates de Direito Imobiliário – MDDI, da OAB/SP.

GILSON DELGADO MIRANDA

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, mestre e doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, onde leciona nos cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado. Autor de livros e de vários artigos jurídicos.

HAMID CHARAF BDINE JR

Juiz de Direito, doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, dos cursos de Especialização da FGV Law e da Escola Paulista da Magistratura – EPM.

HELENA TEREZINHA DO AMARAL GOMES

Advogada, pós-graduada em Direito Público pela Escola Superior de Advocacia da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul; superintendente do Departamento Jurídico do Sistema Secovi/RS.

HUBERT GEBARA

Engenheiro civil e eletricitista; fundador e 1º presidente da Associação das Administradoras de Bens Imóveis e Condomínios de São Paulo - AABIC (1978/1980); fundador e presidente da Fenadi (1984/1990); vice-presidente de Administração Imobiliária e Condomínios do Secovi-SP; diretor adjunto do Centro do Comércio do Estado de São Paulo (desde 1990); membro do Conselho Interministerial para Elaboração da Atual Lei do Inquilinato (1991); presidente eleito da Fiabci-Brasil.

JAQUES BUSHATSKY

Advogado, membro do Conselho Jurídico da Presidência do Secovi-SP e da Comissão de Direito Urbanístico da OAB/SP; fundador e diretor da Mesa de Debates de Direito Imobiliário - MDDI, membro do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, professor na Escola Superior de Advocacia da OAB/SP, professor convidado da Fundação Armando Álvares Penteado - FAAP; coordenador do PQE (Programa Qualificação Essencial) do Secovi-SP, palestrante e autor de obras e artigos jurídicos.

JOÃO BAPTISTA DE MELLO E SOUZA NETO

Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Sorocaba; 2º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos de Bauru (2003 a 2011); advogado (2000 a 2003); juiz de Direito junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1990 a 2000); professor convidado da Escola Paulista da Magistratura de São Paulo e da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo; professor de Direito Civil da Faculdade de Direito de Sorocaba. Foi professor de Direito Civil da Instituição Toledo de Ensino – ITE/Bauru e do Curso Preparatório para Concursos CPC/

Marcato; autor de obras jurídicas: Direito Civil (Parte Geral), Direito Civil (Obrigações, em co-autoria), Direito Civil (Direitos Reais, em co-autoria), Mediação em Juízo. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica - PUC/SP; LLM (Master of Laws) pela University of Illinois College of Law.

JOÃO PAULO ROSSI PASCHOAL

Advogado, especialista em Direito Civil pela Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - ESA-OAB; mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; instrutor da Universidade Corporativa Secovi-SP; autor de artigos jurídicos e palestrante sobre temas de Direito Imobiliário.

JOSÉ HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (aposentado); presidente e vice-presidente do extinto 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Doutor pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; professor da graduação e da pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

JOSÉ RENATO NALINI

Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo; corregedor Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (biênio de 2012/2013); desembargador do Tribunal de Justiça: integrante da 1ª Câmara de Direito Público, da Câmara Reservada ao Meio Ambiente e membro do Órgão Especial; ex-presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo; mestre e doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo - USP; autor de “Ética Geral e Profissional”, “Ética Ambiental”, “Rebelião da Toga”, e “Justiça”, “Reflexões Jurídico-Filosóficas sobre a Morte - Pronto para Partir?”. Professor de Ética Profissional e Filosofia Geral e Jurídica das Faculdades de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado - FAAP, da UniAnchieta e Uninove; ex-presidente e atual secretário geral da Academia Paulista de Letras.

LUCIANA GAMBI

Advogada LLM em Direito Tributário Internacional pela Vienna University of Economics and Business.

MARCELO MANHÃES DE ALMEIDA

Advogado, membro do Conpresp – Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo; presidente da Comissão de Direito Urbanístico da OAB/SP, vice-presidente da Mesa de Debates de Direito Imobiliário – MDDI, membro do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, e professor na Escola Superior de Advocacia da OAB/SP.

MÁRCIA CRISTINA REZEKE BERNARDI PANTAROTTO

Advogada, pós-graduada pelo Centro de Extensão Universitária e pela Faculdade Autônoma de Direito de São

Paulo – Fadis. Doutora pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – Fadis, professora na Fadis, na Universidade Secovi (SP) e no curso de Negócios Imobiliários da FAAP-SP. Membro da Comissão Técnica de Flats e do Núcleo de Hotelaria e Turismo do Secovi-SP. Coordenadora do Conselho Jurídico da vice-presidência de Assuntos Turísticos e Imobiliários do Secovi-SP. Membro da Mesa de Debates de Direito Imobiliário – MDDI, e da Comissão de Direito Imobiliário da OAB (SP).

MAURÍCIO ANDERE VON BRUCK LACERDA

Advogado, professor de Direito Civil e Empresarial em cursos de graduação e de pós-graduação em Direito. Mestre em ciências jurídico-empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal).

MELHIM CHALHUB

Especialista em Direito Privado pela Universidade Federal Fluminense. Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros. Autor das obras “Negócio fiduciário, Da Incorporação Imobiliária, Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos”, “Trust – perspectivas do direito contemporâneo da transmissão da propriedade para administração de investimentos e garantia”, “Direitos Reais”, “Novo Direito Imobiliário e Registral”, “Alienação Fiduciária, Incorporação Imobiliária e Mercado de Capitais – Estudos e Pareceres”.

MOIRA REGINA DE TOLEDO ALKESSUANI

Advogada, pós-graduada em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, coordenadora adjunta do grupo de Novos Empreendedores - NE do Secovi-SP, diretora de Locação da AABIC, autora de artigos jurídicos.

NARCISO ORLANDI NETO

Foi juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, assessor da Corregedoria Geral da Justiça, conselheiro, por dois biênios da Escola Paulista da Magistratura, juiz no extinto 2º Tribunal de Alçada Civil e desembargador no Tribunal de Justiça de São Paulo. Publicou coletâneas de julgados do Conselho Superior da Magistratura; “Retificação do Registro de Imóveis” e artigos nas áreas de Direito Imobiliário, Notarial e Registral.

RUBENS CARMO ELIAS FILHO

Advogado, pós-graduado em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, mestre e doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP. Presidente da Associação das Administradoras de Bens Imóveis e Condomínios de São Paulo - AABIC, diretor do Secovi-SP, membro do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, e da Comissão de Direito Urbanístico da OAB/SP.

Realização:

