

OPINIÃO 11

JURÍDICA DIREITO IMOBILIÁRIO

Secovi-SP
Editor

Opinião Jurídica 11: Direito Imobiliário

Secovi-SP

São Paulo
2024

FICHA TÉCNICA

Presidente do Secovi-SP

Rodrigo Luna

Presidente executivo do Secovi-SP

Ely Wertheim

Coordenação geral

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira
Jaques Bushatsky

Curador

Jaques Bushatsky

Jornalista responsável

Maria do Carmo Gregório
MTb: 23.732

Secretaria

Sthefany Siqueira

Diagramação

DK Publi Estúdio Criativo

Edição e Revisão

Assessoria de Comunicação do Secovi-SP

Agradecimentos

Ana Paula dos Santos Henrique Anegues
Amanda Magalhães Araujo
Marcos Vinícius Pelegrini
Maria Sílvia Carneiro

Contato Secovi-SP: (11) 5591-1300

Fale conosco: secovi@secovi.com.br

Opinião Jurídica 11: direito imobiliário/Jaques Bushatsky e José Horácio Cintra
Gonçalves Pereira.
[ct al.]; Secovi-SP (Ed.); São Paulo: Secovi-SP, 2023.

148 p.

ISBN: 978-65-990573-6-6

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



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

Os informes publicitários são de inteira responsabilidade dos anunciantes.

EDITORIAL



Nem todos sabem ou se lembram que existe o Dia Mundial da Lei. Foi criado pelo ex-presidente norte-americano Dwight D. Eisenhower para ser celebrado, naquele país, em 1º de maio de 1958. Mas, a partir de 1965, passou a ser comemorado em 10 de julho por diversos países.

O motivo dessa celebração é simples: evidenciar a importância do cumprimento das leis por todos os cidadãos. Leis que podem ser consideradas como primeiro instrumento do Estado Democrático de Direito, e que são os pilares que balizam a vida que conhecemos; fornecem parâmetros à civilidade; definem direitos, deveres, limites.

No mercado imobiliário, cujas iniciativas se projetam decisivamente nas áreas econômica e principalmente social – produzimos lares para as famílias e geramos massivo volume de empregos –, o número de legislações, normas e regras chega a ser impressionante. E tudo muda constantemente, fruto da natural dinâmica do viver, em que valores são revisitados para se ajustarem à modernização dos tempos.

Acompanhar essa dinâmica é tarefa complexa. Principalmente se considerarmos o universo das interpretações das leis, em que seu alcance e eficácia muitas vezes se assentam no movediço terreno da insegurança jurídica. Isto é algo crítico para o mercado imobiliário formal, que só consegue trabalhar de acordo com as legislações, e que tem como complexidade adicional o elevado prazo de suas operações. Entre a compra de um terreno e a entrega das chaves ao adquirente final, são consumidos quatro ou mais anos, dependendo das características do empreendimento.

Diante disso, poder contar com o apoio de análises, orientações e mesmo questionamentos de juristas que conhecem profundamente o funcionamento do mercado imobiliário é, por analogia, como receber o barco que nos socorre numa ilha deserta.

E é exatamente isto que a revista Opinião Jurídica do Secovi SP faz há mais de 10 anos. Esta publicação reúne pensares de grandes nomes do Direito e da Magistratura. Traz reflexões e orientações que dão norte às nossas atividades e, não raro, levanta questões sobre as quais nem havíamos dedicado a devida atenção.

Em mais esta edição, os leitores terão contato com temas atuais, conectados às tendências de nosso mercado, a práticas e conceitos que revelam grande desenvolvimento, caso da tokenização imobiliária, ESG, imóveis por assinatura e muito mais.

Aproveitem os excelentes conhecimentos que a publicação democratiza a todos que atuam direta ou indiretamente no mercado de imóveis. Ótima leitura!



RODRIGO LUNA
PRESIDENTE DO SECOVI-SP E REITOR DA UNIVERSIDADE CORPORATIVA SECOVI-SP

APRESENTAÇÃO



Os temas imobiliários existem desde sempre; a questão habitacional exige esforços perenes para ser solvida e, por igual, os demandam os assuntos pertinentes aos imóveis com destinações não residenciais.

A evolução dos usos, dos costumes e da convivência, dos métodos de construção, dos financiamentos; os aspectos sociológicos, econômicos e jurídicos, enfim, quase que imploram estudos sérios, análises coerentes, amplos debates e, por fim, aplicações corretas das conclusões alcançadas.

Problemas sérios exigem posturas sérias.

Passou para o anedotário histórico a tentativa de Juan Peron (1895 - 1974) de, para afastar a sua imagem de inculto, ter conseguido ser convidado para discursar na tradicional Academia Argentina de Letras quando da comemoração dos 400 anos do nascimento de Cervantes. Falou, mas confessou anos depois, acreditando mostrar esperteza, que jamais lera o que quer que fosse do autor (aliás, são de Cervantes aqueles volumes encadernados, supondo estofo cultural, que aparecem em muitas fotos oficiais daquele político...). Óbvio, esse desconhecimento não é o que se procura.

Ao contrário: exatamente na colheita de fundamentadas opiniões, sérias e estudadas, é que coordenamos a 11ª edição da Revista, mais uma vez reunindo o que há de mais atual no direito imobiliário, tudo escrito com absoluta liberdade, destacando-se a notável qualidade dos seus autores.

Sobre os artigos, podemos lembrar o que Alberto Manguel (a propósito, dirigiu a Biblioteca Nacional Argentina) escreveu acerca dos livros: “meus livros sabem infinitamente mais do que eu, e sou grato por tolerarem minha presença. Às vezes tenho a sensação de abusar desse privilégio” (em “A biblioteca à noite”, 2005).

Aqui, aprendemos infinitamente com as colaborações dos articulistas, e é essa experiência que, com o Secovi-SP, temos a satisfação de oferecer a cada um dos leitores.

Boa leitura!



JOSÉ HORÁCIO CINTRA
GONÇALVES PEREIRA

JAQUES BUSHATSKY

SUMÁRIO

10

A influência do *Trust* no ordenamento jurídico brasileiro. Paralelo com a propriedade fiduciária e o patrimônio de afetação

—
Alessandra de Santis
Luciana Henriques Ismael

16

Ata Notarial: um eficiente instrumento jurídico

—
Ana Paula Frontini

20

A importância da Comissão de Representantes na Incorporação Imobiliária

—
Andrea Ribeiro de Almeida Coutinho

24

Condomínio Edifício como Agente de Tratamento de Pequeno Porte: Análise, riscos e soluções para tratamento de dados sensíveis

—
Angela Hilda Gibran
Rubens Carmo Elias Filho

28

A lei 14.382/2022 revogou a fraude contra credores?

—
Bernardo Chezzi

33

Os negócios imobiliários e a onda do ESG

—
Cinira Gomes de Lima Melo
Daniel Bushatsky

36

Assembleia geral de condomínios em sessão permanente: limites legais de sua declaração

—
Cristiane Carvalho Vargas
Marcio Kuperman Carlik

40

Programas de integridade no setor imobiliário: etapas e histórico de acordos de leniência

—
Daniel Falcão
José Maurício Linhares Barreto Neto
Beatriz Oliveira Alves

SUMÁRIO

43

Da prevalência do percentual de juros moratórios previstos na convenção de condomínio - um remédio contra a inadimplência

Daniel Fuhro Souto

54

Property & facilities management: reflexões e perspectivas

Fernanda Pereira Lisboa

45

Algumas considerações sobre a locação social e a participação da iniciativa privada

Fabio Paulo Reis de Santana

59

Resolução extrajudicial da promessa de venda e compra de imóvel e os novos mecanismos legais

Flávio Coelho de Almeida

Marília Nascimento

47

O novo marco legal das garantias e sua contribuição para as operações de securitização de recebíveis imobiliários

Fernanda Costa Neves do Amaral

62

A possibilidade de utilização do DRB em obras de construção civil

Francisco Maia Neto

52

A necessidade recorrente do planejamento patrimonial e sucessório antes do parcelamento de solo urbano

Fernanda Mustacchi

Natalia Nery

65

A livre iniciativa, o complexo multiuso em shopping center e o código civil

Gisele Pimentel

SUMÁRIO

68

A simplicidade da moradia por assinatura

—
Henrique Rodrigues Anders

85

A tokenização imobiliária – primeiros passos em um universo já não mais tão abstrato assim

—
*Luana Francini
Leandro Sender*

72

Locação de imóveis por assinatura: Uma nova forma de morar? Breves comentários e implicações jurídicas

—
*Ivandro Ristum Trevelim
Fabio Eduardo Di Pietro*

88

Os débitos condominiais e a responsabilidade pelo seu pagamento

—
Luanda Backheuser

75

Aspectos relevantes e inovações no regime jurídico aplicado às garantias no âmbito do direito imobiliário sob a luz da lei 14.711/2023 (marco legal das garantias)

—
*José Vicente Amaral Filho
Sandra Rose de Mendes Freire e Franco*

91

Shopping center, a incorporação societária do locatário e a (in)existência de infração contratual

—
Marcelo Barbaresco

81

A lei da igualdade salarial, as relações de trabalho e a agenda ESG

—
*Karina Negreli
Juliana Fernandes*

96

As vilas e a sua identificação como bem de interesse cultural a ser preservado

—
Marcelo Manhães

SUMÁRIO

100

A caducidade do tombamento provisório pelo decurso do prazo de análise na jurisprudência do TJSP

—
*Marcelo Terra
Gabriela Braz Aidar*

103

A particularidades do NR 1 - 12, apart-hotel (Lei nº 16.402/2016, de São Paulo)

—
Márcia Cristina Rezeke Bernardi

106

A terceira idade e o mercado imobiliário

—
*Olivar Vitale
Daniele Brandão Gazel de Araújo*

110

Patrimônio histórico e direito urbanístico

—
Pedro Marino Bicudo

117

Desafios e soluções técnicas para a atual conformação das locações urbanas no Brasil

—
Raquel Costa Queiroz Braga

121

Divórcio sem partilha. A figura da mancomunhão e seus reflexos no registro de imóveis

—
Sérgio Jacomino

128

Os impactos do patrimônio de afetação no percentual de retenção de valores pagos

—
*Telmo Arbex Linhares
Felipe Barros Calixto*

134

A necessária adaptação dos condomínios a um novo modo de alugar

—
*José Horácio Cintra Gonçalves Pereira
Jaques Bushatsky*

A INFLUÊNCIA DO *TRUST* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. PARALELO COM A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA E O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

ALESSANDRA DE SANTIS
LUCIANA HENRIQUES ISMAEL

Resumo

O objetivo deste artigo é tratar do instituto do *trust* e identificar sua correlação com a propriedade fiduciária e com o regime de afetação patrimonial.

Palavras-chave

Trust; Propriedade fiduciária; Patrimônio de afetação; Incorporação Imobiliária e Loteamento.

Sumário

1. Trust; 1.1. Origem; 1.2. Conceito e características; 1.3. Trust sob o viés do ordenamento jurídico brasileiro; 1.4. Projetos de lei para a instituição do *trust* no ordenamento jurídico brasileiro; 2. Propriedade Fiduciária. 3. Patrimônio de afetação; 4. Conclusão; 5. Referências.

INTRODUÇÃO

Por volta da metade do século XX, importantes juristas brasileiros começaram a se aprofundar no estudo do *trust*, instituto do direito anglo-saxão que cria uma situação jurídica na qual uma pessoa, denominada *Trustee*, recebe determinado bem, em caráter fiduciário e mediante um regime especial de proteção patrimonial, assumindo o dever de empregá-lo em determinada finalidade. O Direito Inglês permite o desdobramento da propriedade em duas propriedades de qualificação diferentes, ou seja, uma propriedade formal, atribuída a um sujeito (*Trustee*), e uma propriedade substancial, atribuída a outro sujeito (Beneficiário), o que não é admitido no direito de origem romano-germânica.

Na tentativa de aclimatar o *trust* ao ordenamento jurídico brasileiro, temos a figura do patrimônio de afetação, que permite a possibilidade da segregação entre o patrimônio do incorporador daquele relacionado à incorporação imobiliária.

Recentemente, foi admitido o patrimônio de afetação nos loteamentos, nos termos da Lei nº 14.620/2023.

1. *TRUST*

1.1. Origem

A gênese do *trust* é na Inglaterra, no século XIII (Idade Média), com o instituto chamado *use*. Este instituto permitia que o proprietário deixasse suas propriedades e seus bens a cargo de uma pessoa de confiança, que deveria administrá-los e, depois, devolvê-los ao proprietário ou entregá-los às pessoas por ele indicadas.

Naquela época, a propriedade de terras era a medida da riqueza e, por conta das guerras, os proprietários precisavam viajar e se ausentavam por longos períodos, sendo necessário deixar alguém de confiança tomando conta dos bens para não os perder para terceiros.

No entanto, visando desestimular o *use*, que estava acarretando a perda da propriedade da nobreza para vassalos que se arrogavam proprietários, o Rei Henrique VIII instituiu o *Statute of Uses*, em 1535, sendo o *trust* a figura que surgiu para se esquivar dessas regras e manter a essência do *use*.

Vale mencionar que o Direito inglês contava com dois sistemas de justiça, um que julgava o Direito (*Common Law Courts*) e outro que julgava a justiça do caso concreto (*Court of Chancery*).

Os instituidores do *use*, quando se sentiam injustiçados com os julgamentos da *Common Law Courts*, recorriam à *Court of Chancery*, que decidia pela equidade e determinava o cumprimento do *use*, por isso diz-se que o *trust* surgiu como criação da *Equity law*.

1.2. Conceito e características

O *trust* permite que o instituidor (*Settlor*) transfira seus bens e direitos para um administrador (*Trustee*), podendo ambos ser pessoas físicas ou jurídicas, que deverá geri-los em favor de pessoas escolhidas pelo instituidor, podendo ser até ele mesmo (*Beneficiary* ou *cestui que trust*).

De acordo com a Convenção de Haia sobre a lei apli-

cável ao trust¹, da qual o Brasil não é signatário:

O *trust* possui as seguintes características:

- a) os bens constituem um fundo separado e não são parte do patrimônio do curador;
- b) títulos relativos aos bens do *trust* ficam em nome do curador ou em nome de alguma outra pessoa em benefício do curador;
- c) o curador tem poderes e deveres, em respeito aos quais ele deve gerenciar, empregar ou dispor de bens em consonância com os termos do *trust* e os deveres especiais impostos a ele pela lei.

O *trust* possui um cem número de utilidades. Ele pode ser utilizado como instrumento de planejamento sucessório, preparação de aposentadoria, proteção de vulneráveis, como pessoa idosa ou com deficiência, contratos em geral, garantia de investimentos etc.

Os bens e direitos transferidos pelo *Settlor* saem da sua esfera jurídica e passam a pertencer ao *Trustee*, mas de forma separada e autônoma do seu patrimônio particular, ou seja, não são atingidos por dívidas suas.

Segundo Melhim Namem Chalhub²:

A fórmula é engenhosa e permite a consecução dos mais variados negócios, mediante uma dinâmica que contempla uma transmissão triangular, em que o *settlor* destaca um bem de seu patrimônio e o transmite ao *trustee*, que, recebendo-o, não pode desfrutar das utilidades econômicas desse bem, mas se obriga a transmiti-lo, e efetivamente o transmitirá, ao cestui que *trust* ou beneficiário, este, sim, o titular dos frutos dos bens objeto do *trust*.

(...)

O *trust* implica a segregação de um patrimônio, e a conseqüente criação de um patrimônio de afetação, que não se confunde com o patrimônio do instituidor (*settlor*), permanecendo incommunicável no patrimônio do *trustee*. Dada essa estruturação, o *trust* assegura aos beneficiários uma especial proteção no gozo dos seus direitos, na medida em que esses são colocados fora do alcance dos credores do *trustee*. Na hipótese de insolvência do *trustee*, os bens objeto do *trust* não integrarão a massa concursal, por estarem

submetidos a uma afetação que os vincula à finalidade definida no contrato.

O *trust* pode ser revogável ou irrevogável. Se revogável, o *Settlor*, sem precisar motivar, pode revogar o *trust*, retornado os bens e direitos para sua esfera patrimonial. Se irrevogável, o *Settlor* não tem o direito de se arrepender e reverter a transferência do patrimônio realizada.

Há, ainda, a possibilidade de extinção do *trust*, quando o *Trustee* não deseja ou não pode continuar gerindo o *trust* e não há previsão de sua substituição, devendo ser antecipada a disponibilização do patrimônio para os beneficiários ou retornar ao patrimônio do *Settlor* ou seus herdeiros.

A administração do *Trustee* pode ser discricionária ou não discricionária. Ou seja, ou ele terá, respectivamente, autonomia plena para gestão dos bens e direitos recebidos do *Settlor* ou não. No caso do *trust* discricionário, a instituição costuma estar acompanhada de uma *Letter of wishes* (carta de desejos) do *Settlor*, que pode ser observada ou não.

A relação do *trust* pode contar também com a figura do *Protector*, cuja função é fiscalizar se o propósito do *trust* está sendo cumprido, podendo, inclusive, substituir o *Trustee*. Se previsto, o *Protector* pode alterar os beneficiários também.

O *Settlor* pode substituir o *Trustee* sempre que desejar, bem como o *Protector*, e alterar os beneficiários.

1.3. *Trust* no ordenamento jurídico brasileiro

Sob a premissa de sua possibilidade de adoção no Brasil, o que, na atualidade, não se permite, o *trust* consistiria em um negócio jurídico unilateral, pois origina-se da declaração de vontade unilateral do *Settlor*, que cria uma relação jurídica com a instituição do *trust* e institui um liame obrigacional com o *Trustee*.

Muitos alegam que o *trust* assemelha-se ao fideicomisso, especialmente quando estamos tratando de um *trust* que venha produzir efeitos a partir da morte do *Settlor*, ou seja, não por ato *inter vivos*, mas *causa mortis*.

com a instituição do *trust* e institui um liame obrigacional com o *Trustee*.

Muitos alegam que o *trust* assemelha-se ao fideicomisso, especialmente quando estamos tratando de um *trust* que venha produzir efeitos a partir da morte do *Settlor*, ou seja, não por ato *inter vivos*, mas *causa mortis*.

Relembrando, o fideicomisso é um instituto de substituição testamentária previsto nos os artigos 1.951 e 1.960 do Código Civil e permite que o testador (fideico-

¹ 3a56a998-e8da-4452-a1e8-2bb1231c7dcd.pdf (hcch.net) Tradução feita pela Equipe da UFRGS de Tradução das Convenções de Haia, coordenada pela Profa. Dra. Claudia Lima Marques e pelo Prof. Dr. Fabio Morosini (acessado em 20/08/2023).

² CHALHUB, Melhim N. *Alienação Fiduciária - Negócio Fiduciário*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993696. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993696/>. Acesso em: 20 ago. 2023.

mitente) contemple pessoas ainda não concebidas ao tempo de sua morte (fideicomissários). Assim, a propriedade restrita e resolúvel da herança ou do legado fica a cargo do fiduciário até a sua morte, a certo termo ou sob certa condição, quando então a propriedade plena será conferida ao fideicomissário.

Se o fideicomissário já houver nascido ao tempo da morte do testador, ele adquirirá a nua-propriedade dos bens, tendo o fiduciário apenas o direito ao usufruto. E, se o fideicomissário morrer antes do fiduciário ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito deste último, caduca o fideicomisso, e, se não houver disposição contrária do testador, a propriedade plena consolida-se no fiduciário. Isto também ocorre se o fideicomissário renunciar a herança ou o legado, ou seja, se não houver disposição contrária do testador, a propriedade plena consolida-se no fiduciário.

Dito isso, verifica-se que as principais distinções do fideicomisso para o *trust* são: (i) apenas *mortis causa*; (ii) só terá a fidúcia se o beneficiário ainda não for nascido; e (iii) há a possibilidade de a propriedade consolidar-se no fiduciário, o que não se verifica no *trust*.

Além disso, o mecanismo da segregação patrimonial agregado ao da titularidade fiduciária, por tirar o foco da relação de pertença em prol da destinação, também tem sido uma forma de incorporar os principais efeitos do *trust* pelo legislador pátrio.

Nesse sentido, cabe ilustrar o fundo de investimento imobiliário (Lei nº 8.668/1993); a incorporação imobiliária, após as alterações introduzidas pela Lei nº 10.931/2004; a securitização de créditos imobiliários (Lei nº 9.514/1997); o sistema de consórcio (Lei nº 11.795/2008); o sistema brasileiro de pagamento (Lei nº 10.214/2001); e o depósito centralizado de ativos financeiros e valores mobiliários (Lei nº 12.810/2013).

1.4. Projetos de lei para a instituição do trust no ordenamento jurídico brasileiro

Não são recentes os esforços de aclimação do *trust* no Brasil. A dificuldade se dá, pois o Direito Inglês permite o desdobramento da propriedade em duas propriedades de qualificação diferentes, ou seja, uma propriedade formal, atribuída a um sujeito (*Trustee*), e uma propriedade substancial, atribuída a outro sujeito (Beneficiário), o que não é admitido no direito de origem romano-germânica, conforme explica Raphael Manhães Martins³:

Final, a pedra-de-toque dessa situação jurídica é o reconhecimento do fenômeno denominado de “dupla-propriedade”, isto é, sobre um mesmo

bem – aquele transferido ao fiduciário – coexistiriam mais de um direito de propriedade: um titularizado pelo próprio fiduciário e reconhecido pela *common law*; outro tendo o beneficiário como sujeito ativo e reconhecido por uma *equitylaw*. Esse segundo direito de propriedade, considerado pelos tribunais como superior ao do fiduciário, permitiria ao *trust* assumir uma eficácia real, de forma a tornar o instituto um mecanismo seguro para a prática de determinadas atividades, como a constituição de garantias ou a administração de patrimônio por terceiros. Nos ordenamentos da tradição romano-germânica, por outro lado, o direito de propriedade se mostraria menos flexível à aceitação dessa estrutura, tendo em vista a prevalência do princípio da unicidade do domínio e da incidibilidade do direito subjetivo do proprietário. Nesse sentido, numa análise que se limite ao aspecto estático ou formal do *trust*, seria silogisticamente necessário reconhecer, como fizeram os estudos precedentes, que a figura estaria condenada aos limites do direito anglo-saxão.

Na tentativa dessa aclimação, está em tramitação o Projeto de Lei nº 4.758/2020, de autoria do Deputado Federal Eurico Misasi, atualmente no Senado Federal, que estabelece o regime geral da fidúcia.

Em linhas gerais, o projeto de lei estabelece que a fidúcia é o negócio jurídico pelo qual uma das partes, denominada fiduciante, transmite, sob regime fiduciário, bens ou direitos, presentes ou futuros, a outra, denominada fiduciário, para que esta os administre em proveito de um terceiro, denominado beneficiário, ou do próprio fiduciante, e os transmita a estes ou a terceiros, de acordo com o estipulado no respectivo ato constitutivo.

Além disso, sedimenta como a principal vantagem do instituto que os bens ou direitos objeto da fidúcia e seus frutos, com as correspondentes obrigações, constituem patrimônio autônomo, afetado à finalidade estabelecida no ato constitutivo, e somente respondem pelas dívidas e obrigações a eles vinculadas, vedado seu redirecionamento ao patrimônio próprio do fiduciário, do beneficiário e do fiduciante, salvo os casos de fraude.

A crítica que se tem feito ao projeto de lei é que não tratou do tema da tributação.

2. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA



termo “fiduciária” deriva também do latim “fidúcia ae”, cuja tradução está associada ao conceito de confiança e “fides” relaciona-se à acordos e pactos.

³ MARTINS, Raphael Manhães. *Análise da “aclimação” do trust ao direito brasileiro: o caso da propriedade fiduciária*. Revista Quaestio Iuris, v. 6, n. 1, 2013, p. 32-33.

KUMPFEL⁴ ao analisar as raízes romanas do instituto, destacou que sua origem se encontra na antiga prática da "fidúcia cum amico". Segundo o autor, tratava de pacto de confiança com o objetivo primordial de proteger os bens do devedor fiduciante contra eventualidades imprevisíveis, que pudessem resultar na perda destes bens. Nesse contexto, o credor fiduciário (referido como "amigo") assumia o compromisso de restituir os bens ao devedor em situações de perda, como, por exemplo, durante uma guerra. Importante mencionar que este pacto não estava atrelado a nenhum negócio jurídico, o objetivo era apenas proteger o bem contra as ações rigorosas do império romano.

Ao longo do tempo, o instituto romano foi progressivamente se expandindo para, então, chegar na fidúcia contraída "cum creditore pignoris iure", que é próximo do que a alienação fiduciária é hoje, ou seja, uma "garantia real, pela qual o credor de uma obrigação preexistente se tornava proprietário de uma coisa do devedor, obrigando-se aquele, pelo "pactum fiduciae", a restituí-la a este, após o pagamento da dívida"⁵. Aquele que possui a propriedade plena pode usar, gozar, dispor e reaver a coisa.

Admite-se que, para determinados fins, sejam reduzidos os atributos inerentes à propriedade, mediante certas limitações, comprimindo o direito de propriedade, que se restaura após a retirada dessas limitações. Daí surge a propriedade fiduciária.

Segundo Melhim Namem Chalhub, propriedade fiduciária é "uma propriedade limitada pelas restrições que sofre em seu conteúdo, em virtude da finalidade para a qual é constituída, tendo duração limitada, enquanto perdurar o escopo ao qual se destina"⁶.

A propriedade fiduciária pode servir para administração ou garantia.

Quando constituída para administração, são atribuídos ao fiduciário a posse e, em certos casos, o poder de disposição dos bens. Quando constituída com a finalidade de garantia, o transmitente (fiduciante) conserva consigo a posse, os direitos econômicos e o poder de controle sobre o bem.

Importante notar que, em qualquer dos casos, os direitos econômicos do bem são atribuídos ao transmitente (fiduciante).

Casos típicos de propriedade fiduciária para administração são o dos fundos de investimento e o da securitização de créditos imobiliários sob regime fiduciário.

A propriedade fiduciária com finalidade de garantia, estrutura-se mediante concessão de crédito acoplada a um contrato de alienação fiduciária ou de cessão fiduciária. Assim, o devedor (fiduciante) transmite ao credor (fiduciário) a propriedade fiduciária do bem adquirido como forma de garantia, mas permanece na posse e continua a exercer diretamente o controle e a fruição dos direitos econômicos do bem. Se houver inadimplemento da obrigação garantida, o bem é convertido em dinheiro para quitar a dívida com o credor (fiduciário) e, o saldo remanescente, se houver, é entregue ao devedor (fiduciante).

3. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

 patrimônio é um conjunto de bens, direitos e obrigações, dotado de apreciação econômica, de titularidade exclusiva de uma pessoa.

Diante da necessidade de se organizar de modo autônomo determinadas atividades ou privilegiar certas situações socialmente relevantes, a concepção clássica da universalidade e indivisibilidade do patrimônio cedeu lugar a uma noção mais flexível a partir da ideia da afetação, que consiste em admitir a segregação patrimonial de determinados bens com destinação específica sob certos encargos.

Segundo Melhim Namem Chalhub⁷:

(...) possibilidade de separação de patrimônio e, conseqüentemente, na criação de patrimônios de afetação – nesse conceito, o proprietário de certos bens transmite-os a outrem para atender a determinados fins (de investimento, garantia ou administração, por exemplo), atribuindo a essa transmissão caráter puramente fiduciário; aquele que recebeu os bens tem sobre eles um domínio restrito (domínio fiduciário) e com essa propriedade fiduciária constitui um patrimônio de afetação, com a destinação específica e única de cumprimento da finalidade definida no ato de sua constituição; seria uma "versão civilista do trust", como registra o Parecer da Comissão do Senado francês, ao aprovar a reformulação do seu Código Civil pela qual foi regulamentada a operação de fidúcia.

Assim, o patrimônio de afetação torna-se incommunicável ao patrimônio geral do instituidor e só responde pelas obrigações que originar, visando que a consecução

⁴ KUMPFEL, Vitor. *A Natureza Jurídica da Alienação Fiduciária*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/registrarhas/212459/a-natureza-juridica-da-alienacao-fiduciaria>, acessado em 14/09/2023.

⁵ KUMPFEL, Vitor, citando (APUD) Moreira Alves, J. C., *Direito Romano, Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 363. A Natureza Jurídica da Alienação Fiduciária*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/registrarhas/212459/a-natureza-juridica-da-alienacao-fiduciaria>, acessado em 14/09/2023.

⁶ CHALHUB, Melhim N. *Alienação Fiduciária - Negócio Fiduciário*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993696. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993696/>. Acesso em: 20 ago. 2023.

⁷ CHALHUB, Melhim N. *Alienação Fiduciária - Negócio Fiduciário*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993696. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993696/>. Acesso em: 20 ago. 2023.

da sua finalidade não seja inviabilizada por efeitos negativos de eventual desequilíbrio econômico do instituidor.

Segundo Milena Donota Oliva⁸:

Por meio da afetação patrimonial, determinados ativos ficam inteiramente destinados (afetados) à realização de uma finalidade. Como decorrência, apenas os credores relacionados a essa finalidade podem se valer dos bens que integram o patrimônio de afetação para a satisfação de suas dívidas. Eis o fenômeno da *blindagem patrimonial*: pessoas estranhas aos negócios do patrimônio de afetação não podem executar os ativos que o integram para satisfazer seus créditos.

O patrimônio de afetação tem ativo e passivo próprios, podendo ser formado tanto pelos bens, direitos e obrigações com que tiver sido originalmente formado, como, também, pelos frutos e encargos advindos da gestão desse patrimônio e pelos encargos que eventualmente se venham a imputar a ele.

A constituição de massas patrimoniais separadas só é admitida nas hipóteses explicitamente autorizadas por lei e com as limitações que a lei prescrever, pois implica na redução da garantia geral dos credores, excepcionando o princípio segundo a qual o patrimônio constitui garantia geral dos credores e, ainda, o princípio da livre utilização do patrimônio por parte do seu titular.

No campo do direito imobiliário, a Lei nº 10.931/2004 acrescentou os arts. 31-A a 31-F à Lei nº 4.591/1964, estabelecendo as condições da segregação patrimonial do acervo do negócio da incorporação imobiliária.

Assim, uma vez instituído o regime de afetação para determinada incorporação imobiliária, o complexo de bens, direitos e obrigações relativos a ela destaca-se do patrimônio da empresa incorporadora e ganha autonomia em relação a esta e suas demais incorporações imobiliárias.

Nas palavras de Melhim Namem Chalhub :

Vale dizer: os adquirentes e os credores de determinada incorporação têm reservado para satisfação dos seus direitos o acervo do empreendimento e, por outro lado, não sofrem os efeitos dos desequilíbrios do patrimônio geral do incorporador, nem têm seus direitos contaminados por eventual insucesso de outros empreendimentos do mesmo incorporador, porque os compromissos de cada empreendimento devem ser aten-

tidos pelas suas receitas próprias. A afetação, entretanto, não exonera o incorporador das suas responsabilidades, permanecendo ele responsável nos termos da lei e do contrato, inclusive com seus bens pessoais, de modo que deve suprir os recursos para execução da incorporação caso a receita própria desse negócio não seja suficiente para sua consecução.

Portanto, na incorporação imobiliária, o regime de afetação resguarda os adquirentes de imóveis “na planta” e segrega os riscos dos credores de cada empreendimento.

Vale ressaltar que a diferença entre a constituição do patrimônio de afetação e a sociedade de propósito específico (SPE) é que esta pode ser atingida por dívidas que não se relacionem ao empreendimento se desconstituída a cadeia societária da qual faça parte. No entanto, é possível a constituição de SPE com patrimônio de afetação, sendo uma das formas mais seguras de blindagem patrimonial¹⁰:

Dessa forma, a SPE assegura *blindagem patrimonial* pela criação de um novo sujeito de direito, responsável por um certo projeto. Essa *blindagem*, entretanto, não é tão forte como no patrimônio separado porque, sendo a SPE parte de uma cadeia societária, determinadas dívidas podem atingi-la, mesmo que não se relacionem ao empreendimento. Além disso, caso a SPE enfrente situação de insolvência, aplica-se o regime geral da Lei nº. 11.101/2005, ao passo que, havendo patrimônio de afetação, aplica-se o regime protetivo previsto na Lei nº. 4.591/64. Destaque-se ainda que, havendo patrimônio de afetação, é possível aos adquirentes, via Comissão de Representantes, fiscalizar a gestão dos recursos destinados à incorporação. De todo modo, ressalve-se ser possível a utilização conjunta das duas técnicas de blindagem patrimonial, ou seja, a criação de SPE com patrimônio de afetação e, neste caso, haverá plena incidência das normas protetivas constantes na Lei nº. 4.591/64.

Importa realçar que, por meio da Lei nº 14.620/2023, foram estabelecidas diretrizes do novo programa Minha Casa Minha Vida. E, assim, trazendo várias mudanças importantes para o setor da construção civil, destacando-se a possibilidade de instituir o regime de patrimônio de afetação em loteamentos.

⁸ OLIVA, Milena Donato, *Desvendando o patrimônio de afetação*, publicado no JOTA em 25.10.2017. (<https://www.jota.info/artigos/desvendando-o-patrimonio-de-afetacao-25102017>).

⁹ CHALHUB, Melhim N. *Alienação Fiduciária - Negócio Fiduciário*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993696. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993696/>. Acesso em: 20 ago. 2023.

¹⁰ OLIVA, Milena Donato, *Desvendando o patrimônio de afetação*, publicado no JOTA em 25.10.2017. (<https://www.jota.info/artigos/desvendando-o-patrimonio-de-afetacao-25102017>).

Isso significa que, quando a loteadora optar por instituir o patrimônio de afetação, os bens e direitos relacionados a um determinado empreendimento imobiliário ficarão isolados dos demais ativos da empresa, formando um patrimônio autônomo e independente, que será destinado exclusivamente para a realização daquele empreendimento.

Dessa forma, compradores de lotes terão mais segurança jurídica, já que os recursos destinados à ao loteamento ficarão protegidos e não serão afetados pelo processo de recuperação judicial ou falência da loteadora.

O principal benefício do loteador será a adesão ao Regime Especial Tributário (RET) que, até então, é aplicável apenas às incorporações imobiliárias, desde que haja a construção de casas.

Vale destacar que, de acordo com a legislação brasileira, a instituição do patrimônio de afetação é opcional, ou seja, cabe à loteadora decidir se irá ou não adotar esse mecanismo. Mas, a opção é irretratável.

Nos termos da lei, a constituição se dará por meio de averbação no Cartório de Registro de Imóveis e po-

derá ser feita a qualquer tempo, ainda que as obras já tenham iniciado.

A extinção também se dará por averbação do termo de conclusão da obra ou, caso tenha havido financiamento da obra, pela extinção das obrigações do loteador em face de instituição financeira.

4. CONCLUSÃO

A infinidade de possibilidades que o *trust* oferece desperta o interesse de querer transpô-lo de alguma forma para o ordenamento jurídico brasileiro. A propriedade fiduciária e o patrimônio de afetação são uma dessas formas, mas, como visto, ainda não esgota a utilidade do *trust*, tanto que há projetos de lei em curso para que seja aplicado e aproveitado em outras áreas como no planejamento patrimonial e sucessório.

O fato de o *trust* ter como pedra-de-toque a dicotomia da propriedade não impossibilitou que fosse aproveitado no nosso sistema de *Civil Law*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHALHUB, Melhim N. **Alienação Fiduciária - Negócio Fiduciário**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

CONVENÇÃO SOBRE A LEI APLICÁVEL AO TRUST E A SEU RECONHECIMENTO (3a56a998-e8da-4452-a1e-8-2bb1231c7dcd.pdf (hcch.net) Tradução feita pela Equipe da UFRGS de Tradução das Convenções de Haia, coordenada pela Profa. Dra. Cláudia Lima Marques e pelo Prof. Dr. Fabio Morosini.

KUMPFEL, Vitor. **A Natureza Jurídica da Alienação Fiduciária**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/>

[coluna/registrarhas/212459/a-natureza-juridica-da-a- alienacao-fiduciaria](https://www.migalhas.com.br/coluna/registrarhas/212459/a-natureza-juridica-da-a- alienacao-fiduciaria), acessado em 14/09/2023.

MARTINS, Raphael Manhães. **Análise da “aclimatação” do trust ao direito brasileiro: o caso da propriedade fiduciária**. Revista Quaestio Iuris, v. 6, n. 1, p. 30-62, 2013.

OLIVA, Milena Donato, **Desvendando o patrimônio de afetação**, publicado no JOTA em 25.10.2017 (<https://www.jota.info/artigos/desvendando-o-patrimonio-de-afetacao-25102017>).



ATA NOTARIAL: UM EFICIENTE INSTRUMENTO JURÍDICO

ANA PAULA FRONTINI

A ata notarial tem sido importante instrumento na evolução do sistema jurídico e especialmente dos negócios imobiliários na atualidade: ela é a narração objetiva de um fato verificado ou presenciado pelo tabelião, que qualifica e registra aquilo que vê, ouve e constata. Ela exerce uma função de prova pré-constituída para o Poder Judiciário, dotada de fé pública, fazendo prova plena (art. 215, do Código Civil) e constitui título executivo extrajudicial, (art. 784, do Código de Processo Civil). Ela é “[...] o instrumento público que tem por finalidade conferir fé pública a fatos constatados pelo tabelião, por meio de qualquer de seus sentidos, destinando-se à produção de prova pré-constituída”¹.

A ata notarial² pode servir para solucionar e encaminhar inúmeras situações jurídicas; sempre com o fito de autenticar fatos, a ata notarial se presta principalmente à produção de provas, provas estas que poderão ser utilizadas em um ato extrajudicial, ou serem utilizadas como prova nos processos judiciais, o que é referendado, inclusive, no artigo 382 do Código de Processo Civil que afirma que “a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião”, e inclui entre aquilo que pode ser atestado, em seu parágrafo único “dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos”, o que nos parece indispensável nos dias atuais, em que muitos atos jurídicos e negociais têm sido praticados de forma digital, por e-mail mensagens de texto e de voz.

Paulo Roberto Gaiger Ferreira e Felipe Leonardo Rodrigues referendam em sua obra “Ata Notarial – doutrina, prática e meio de prova” a utilidade da ata notarial como meio de prova. Para tanto, o tabelião deve cuidar para que os fatos apareçam de forma clara e objetiva, na ata notarial, além de diferenciar o que é constatado pela fé pública do notário e o que é informado pela parte

interessada ou terceiros. Além disso, a linguagem deve ser simples o suficiente para ser inteligível por qualquer pessoa e conter os elementos jurídicos necessários para garantir a validade e eficácia do instrumento³.

Importante destacar que a ata notarial, enquanto documento público, faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o tabelião, detentor de fé pública na atividade notarial, declare que ocorreram em sua presença, ou seja “autenticar” (nos termos do artigo 405 do Código de Processo Civil). Segundo Martha El Debs autenticar é atestar “a qualidade, condição ou caráter de autêntico. Na atividade notarial e registral, ela decorre da fé pública do notário e do registrador”⁴. A única limitação do tabelião na confecção da ata notarial é a territorial (nos termos do art. 9º da lei 8.935/94), devendo ser respeitada a circunscrição no município.

Tudo aquilo que for fato jurídico *stricto sensu*, que é “[...] um acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos”⁵, e que é isento, portanto, de manifestação de vontade, deve ser formalizado por meio da escritura pública os atos jurídicos lato sensu (que incluem o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico), este é o instrumento adequado para instrumentalizar a manifestação de vontade das partes, com forme leciona Leonardo Brandelli⁶.

Assim incontáveis são os casos em que a ata notarial pode ser utilizada, como para registrar o diálogo telefônico em sistema de viva-voz; transcrever e autenticar mensagens trocada por aplicativos de mensagens (como conversas de WhatsApp, e-mail, sites, etc.), para atestar o uso e disponibilização indevida de música, ou reprodução de conteúdo com direitos autorais em geral; para atestar a vida; para atestar existência de projeto sigiloso e atribuição de autoria (propriedade industrial); para verificar a realização de cópia e transferência de dados entre

¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 3. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 644

² Prevista na Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, no inciso III, dos arts. 6º e 7º. BRASIL. Lei 8.935 de 18 de novembro de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm, acesso em 13 out. 2023.

³ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. *Ata Notarial – doutrina, prática e meio de prova*. São Paulo, *Jurispodivm*, 2023, p. 139.

⁴ DEBS, Martha EL. *Legislação Notarial e de Registros Públicos Comentada*. Doutrina, Jurisprudência e Questões de Concursos. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 1674.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1., p. 434.

⁶ BRANDELLI, Leonardo. *Atas notariais*. In *Ata notarial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 55-57.

disco rígido (HD) como geração de hash; para atestar a existência de arquivos eletrônicos e explicitar o seu conteúdo, dentre outros. O Conselho Nacional de Justiça expediu os Provimentos CNJ 65/17 e 121/21 que tratam da utilização da ata notarial para a constituição da usucapião. No Rio de Janeiro por determinação do Provimento CGJ/RJ 87/22 da Corregedoria Geral é possível ainda para nomeação de curador e de apoiadores (art. 1.767 e 1.783-A, do Código Civil).

E ainda pode servir especificamente ao ramo do direito imobiliário, fazendo prova de situações como atestar a devolução de chaves de imóvel alugado; atestar as condições em que este imóvel foi devolvido (se as mesmas em que foi entregue ou não); para atestar a vacância ou abandono de imóvel alugado. Mas a ata também pode ser o início de um procedimento, como ocorre com a usucapião e com a adjudicação compulsória, que traz novidades a partir do provimento 150/2023 do Conselho Nacional de Justiça⁷.

No mês de setembro de 2023, a Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ) publicou diretrizes que regulamentam a adjudicação compulsória extrajudicial⁸, que permite, ineditamente, que a adjudicação compulsória, de imóvel objeto de promessa de venda ou de cessão, pode ser efetivada extrajudicialmente no oficial de registro de imóveis. Pois bem, o início desse procedimento ocorre no Tabelionato de Notas, com a lavratura da ata de adjudicação compulsória, que, poderá inclusive ser aproveitada no âmbito judicial, caso o Registrador Imobiliário indefira o pedido no extrajudicial.

Isso significa por exemplo que seja possível fazer a transferência de um imóvel para o nome do comprador no cartório, sem a necessidade de judicialização, caso o vendedor não cumpra com suas obrigações contratuais – seja em razão de sua inércia, seja porque ele veio a óbito antes de escriturar a venda, seja pela ocorrência de uma incapacidade civil ou, ainda caso sua localização seja incerta, ou ele dado como ausente.

O Provimento 150/2023 do CNJ explica que podem dar fundamento à adjudicação compulsória “quaisquer atos ou negócios jurídicos que impliquem promessa de compra e venda ou promessa de permuta, bem como as relativas cessões ou promessas de cessão”, fazendo apenas a ressalva de que “não haja direito de arrependimento exercitável⁹”.

A adjudicação compulsória extrajudicial tem o fito de – através do ato jurídico-administrativo –, suprir a mani-

festação e assinatura do promitente-vendedor e permitir a concretização do negócio. Aí é que reside a importância do Tabelionato e mais, o atributo da boa-fé notarial, como veremos.

O artigo 216-B, incluído pela lei de 2022, prevê que “sem prejuízo da via jurisdicional”, a adjudicação compulsória de imóvel objeto de promessa de venda ou de cessão “poderá ser efetivada extrajudicialmente no serviço de registro de imóveis da situação do imóvel”.

A requisição da adjudicação compulsória pode ser realizada pelo promitente comprador ou por qualquer dos seus cessionários ou promitentes cessionários, ou seus sucessores, bem como o promitente vendedor, conforme prevê o parágrafo primeiro do artigo 216-B. Para a realização desta requisição é necessária a representação por advogado.

O artigo ainda lista os documentos que devem instruir o pedido de adjudicação compulsória, como por exemplo o instrumento de promessa de compra e venda ou de cessão ou de sucessão (Inciso I), documento que faça prova do inadimplemento, caracterizado pela não celebração do título de transmissão da propriedade plena no prazo de quinze dias, contado da entrega de notificação extrajudicial pelo oficial do registro de imóveis da situação do imóvel, que poderá delegar a diligência ao oficial do registro de títulos e documentos (Inciso II); as certidões dos distribuidores forenses da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente que demonstrem a inexistência de litígio envolvendo o contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da adjudicação (Inciso IV); o comprovante de pagamento do respectivo Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI – Inciso V); a procuração com poderes específicos (Inciso VI), e especificamente no Inciso III, dentre os documentos probatórios a “ata notarial lavrada por tabelião de notas da qual constem a identificação do imóvel, o nome e a qualificação do promitente comprador ou de seus sucessores constantes do contrato de promessa” e que ainda conste “a prova do pagamento do respectivo preço e da caracterização do inadimplemento da obrigação de outorgar ou receber o título de propriedade”.

O Artigo 440-M do Provimento 150/2023 do CNJ reforça a necessidade de instrução do requerimento com a ata notarial, a ser elaborada pelo Tabelião de Notas, repisando sobre a sua indispensabilidade, e o artigo 440-G do Provimento esmiuça, quais requisitos desta ata nota-

⁷ CNJ. Provimento 150 de 11 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/dj218-15-09-2023.pdf>, acesso em 10 nov. 2023.

⁸ Prevista legalmente na Lei n. 16.015/1973 através da inclusão do artigo 216-B, feita pela lei n. 14.382/2022.

⁹ “O direito de arrependimento exercitável não impedirá a adjudicação compulsória, se o imóvel houver sido objeto de parcelamento do solo urbano (art. 2º da Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979) ou de incorporação imobiliária, com o prazo de carência já decorrido (art. 34 da Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964)” informa o parágrafo único do artigo 440-B do Provimento 150/2023 CNJ. CNJ. Provimento 150 de 11 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/dj218-15-09-2023.pdf>, acesso em 10 nov. 2023.

rial¹⁰, que, para fins de adjudicação compulsória deverá conter inúmeros elementos, a começar pela indicação de eventual inviabilidade da adjudicação compulsória pela via extrajudicial, passando por uma descrição detalhada dos elementos do imóvel constantes da matrícula, provas do adimplemento integral do preço, provas da verificação de seu inadimplemento da transmissão de propriedade – todos no sentido de conferir segurança jurídica ao ato que está sendo lavrado que, ao final, assegurará o direito de posse e propriedade do imóvel – razão pelo qual o ato extrajudicial deve ser realizado com toda cautela.

Nos dedicamos a analisar a utilização da ata notarial na adjudicação compulsória em razão deste ser um

assunto recentemente regulamentado pelo CNJ, mas a amplitude de sua função merece também nosso destaque. Infundas são as possibilidades de utilização da ata notarial para a produção de prova como mencionado, e, assim mais uma vez pode o tabelionato contribuir para para a segurança jurídica.

Assim, resta claro que na adjudicação compulsória, a ata notarial tem a função de fazer prova dos elementos necessários para a configuração jurídica da situação que justifica a invocação desta normativa. O tabelião de Notas, munido da sua boa-fé notarial e de sua expertise, tem, assim a responsabilidade de materializar, na ata notarial os elementos necessários, constitutivos do direito invocado.

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. Atas notariais. In *Ata notarial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

BRASIL. *Lei 14.382 de 27 de junho de 2022*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114382.htm, acesso 13 out. 2023.

BRASIL. *Lei 8.935 de 18 de novembro de 1994*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm, acesso em 13 out. 2023.

CNJ. *Provimento 150 de 11 de setembro de 2023*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/dj218-15-09-2023.pdf>, acesso em 10 nov. 2023.

DEBS, Martha EL. *Legislação Notarial e de Registros Públicos Comentada*. Doutrina, Jurisprudência e Questões de Concursos. 3 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. *Ata Notarial – doutrina, prática e meio de prova*. São Paulo, Jurispodivm, 2023.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 3. ed. São Paulo: Método, 2012.

¹⁰ I – a referência à matrícula ou à transcrição, e a descrição do imóvel com seus ônus e gravames;

II – a identificação dos atos e negócios jurídicos que dão fundamento à adjudicação compulsória, incluído o histórico de todas as cessões e sucessões, bem como a relação de todos os que figurem nos respectivos instrumentos contratuais;

III – as provas do adimplemento integral do preço ou do cumprimento da contraprestação à transferência do imóvel adjudicando;

IV – a identificação das providências que deveriam ter sido adotadas pelo requerido para a transmissão de propriedade e a verificação de seu inadimplemento;

V – o valor venal atribuído ao imóvel adjudicando, na data do requerimento inicial, segundo a legislação local.



O que o Secovi-SP faz por nossas empresas não tem preço!

Uma instituição que oferece conhecimento e instrumentos para que o setor imobiliário se desenvolva, se fortaleça e busque excelência, com foco em cidades mais inclusivas, sustentáveis, que beneficiem a coletividade.

Conheça os benefícios de ser associado e fazer parte deste trabalho. **Você vai se surpreender.**



www.secovi.com.br

Siga nossas redes sociais



A IMPORTÂNCIA DA COMISSÃO DE REPRESENTANTES NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

ANDREA RIBEIRO DE ALMEIDA COUTINHO

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE REPRESENTANTES NA LEI 4.591/64

Desde o texto original da Lei 4.591/64, que está para completar 60 anos, há previsão da figura da Comissão de Representantes (“CR”), para atuar em nome dos adquirentes, em tudo quanto possa interessar ao desenvolvimento da incorporação. Caio Mário esclarece: “Sugerimos, na verdade, que os adquirentes elessem um Conselho Fiscal, que acompanharia e fiscalizaria as obras, as contas, o cumprimento do cronograma etc. A Comissão Mista do Congresso (...) converteu o Conselho Fiscal em Comissão de Representantes.”

O arcabouço protetivo do negócio da incorporação, no entanto, assistiu a quebra de uma gigante do mercado imobiliário, nos anos 90¹, Encol S/A., que mostrou o quanto o sistema apresentava falhas, na fiscalização da aplicação dos recursos pelo incorporador e cumprimento das obrigações legais.

Surge então o Patrimônio de Afetação, a partir da Lei 10.931/04, com o intuito de blindar os ativos de cada empreendimento à sua finalidade precípua: término das obras. Com ele, a CR tem maior evidência na função fiscalizadora e na assunção da gestão da incorporação, em caso de destituição ou insolvência do incorporador.

A Lei 14.382/22 trouxe alterações legislativas, que repercutiram diretamente no modo de constituição da CR, criando a sua obrigatoriedade.

2. FORMALIDADES PARA CONSTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE REPRESENTANTES

Para a devida formação da CR, a lei prevê a sua designação no contrato de construção ou através de eleição em assembleia, devendo os seus membros serem escolhidos entre os adquirentes para representá-los.

A previsão de nomeação da CR no contrato de construção gera dúvidas, pois o incorporador é que poderá fazer essa escolha de forma unilateral. Porém, no desenvolvimento da obra a preço e prazos variáveis, pode

ocorrer a contratação da obra, após já ter sido efetivada a venda das frações ideais de terreno, possibilitando a indicação no contrato, com anuência dos representados.

No entanto, quando o incorporador assume a responsabilidade de entrega a preço e prazo certo, não é crível imaginar que a designação da comissão feita no contrato, represente de fato os adquirentes. Caso isso ocorra, Caio Mário da Silva Pereira² ensina que os adquirentes poderão recusar a nomeação no contrato e se reservarem para a escolha em assembleia.

A eleição da CR em assembleia é a forma mais democrática. Nos termos do art. 49, da Lei 4.591/64, as deliberações em assembleia, desde que aprovadas por maioria simples dos votos presentes, serão válidas e obrigatórias para todos.

Inovação recente, é a possibilidade da realização da assembleia no formato virtual. Nesse sentido, a Lei 14.382/22 introduziu no Código Civil, o art. 48-A, que prevê a realização de assembleias gerais virtuais por entidades sem fins lucrativos. Por sua vez, a Lei 14.309/22 incluiu no Código Civil, o artigo 1.354-A, que possibilita a convocação, realização e a deliberação de quaisquer modalidades de assembleia de forma eletrônica ou híbrida, o que facilita a mobilização e participação dos adquirentes.³

Embora o art. 49 estabeleça que a convocação da assembleia se dê por carta registrada ou protocolo, é possível que ela seja realizada por e-mail, desde que previsto no contrato de aquisição dessa forma e cumpridos os demais requisitos do referido dispositivo legal e do art. 1.354-A. Para isso, é importante que o incorporador conste do contrato o endereço eletrônico do promissário comprador.

O art. 50, alterado pela Lei 14.382/22, passou a estabelecer o prazo de até 6 (seis) meses, contados da data do registro do memorial de incorporação, para que o incorporador promova a convocação da assembleia. O prazo estabelecido não foi por acaso, corresponde ao prazo máximo, facultado ao incorporador, para fixar prazo de carência, no qual o incorporador pode desistir do empreendimento.

Pode ocorrer da assembleia ser instalada, sem que qualquer dos adquirentes se manifeste para compor a

¹ Maior incorporadora da América Latina nos anos 1990, com falência decretada em março de 1999, deixando paralisadas mais de 600 obras.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 381.

³ Nesse sentido: 1021256-06.2022.8.26.0068 TJSP; 1016191-98.2020.8.26.0068 TJSP.

CR. Nessa hipótese, é importante que a ata seja lavrada, constando expressamente que não houve interessado, resguardando o incorporador quanto ao cumprimento da sua obrigação legal. É esperado que o incorporador convoque novas assembleias, após a realização de outras vendas, no intuito de garantir a existência desse órgão de representação dos adquirentes.

Manifestado interesse de pelo menos três adquirentes, a CR será votada. Após a devida eleição, com o registro da ata respectiva perante o Cartório de Títulos e Documentos, fica caracterizada a representação da coletividade, de que tratam os arts. 115 a 120 do Código Civil, não sendo necessária a formalização de mandato especial⁴. Quando da finalização das obras, extinguem-se os seus poderes.

3. DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES A SEREM FORNECIDOS À CR

Restringindo a análise da atuação da CR nas incorporações a preço e prazo certos, o incorporador tem, por vezes, receio de que a CR poderá intervir na sua estratégia empresarial e exigir informações que prejudiquem o negócio. Essa preocupação não deve prevalecer, já que a atuação da CR é de fiscalização, restrita a conferência do cumprimento do cronograma de execução da obra e da existência de ativos para sua conclusão.

Dentre os dispositivos da Lei 4.591/64, que tratam da incorporação afetada, há o detalhamento do que deve ser disponibilizado para a CR. O art. 31-D, IV, dispõe quanto a apresentação, no mínimo a cada três meses, do demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado ou com os recursos financeiros que integrem o patrimônio de afetação recebidos no período, ressalvadas eventuais modificações sugeridas pelo incorporador e aprovadas pela CR. A documentação deverá ser assinada por profissional habilitado. Já no art. 31-D, VI, há a previsão de apresentação dos balancetes trimestrais, relativos a cada patrimônio de afetação.

Uma crítica se impõe na análise desse dispositivo, que é prever que poderá haver modificações sugeridas pelo incorporador, com validação da CR. Deve o órgão de representação dos adquirentes analisar com ressalvas essa anuência, já que eventual alteração proposta pelo incorporador, não tem o condão de alterar a obrigação contratual de prazos, estabelecida com a massa condominial.

Nesse sentido, J. Nascimento Franco leciona⁵:

(...) a Comissão não pode, sem autorização expressa do contrato, contrair obrigações, anuir em modificações do memorial descritivo, projeto de construção etc., alterar os esquemas técnicos ou

financeiros do empreendimento, aumentar ou reduzir os prazos previstos no cronograma de execução das várias etapas da construção. Na dúvida sobre qualquer problema que ultrapassar o limite de suas atribuições, cumpre-lhe convocar assembleia geral dos contratantes para resolvê-lo. Assim, a anuência da Comissão não legaliza o desvio, pelo incorporador, do plano de construção.

O legislador previu, ainda, no art. 31-C, da Lei 4.591/64, a possibilidade da CR, ou, a instituição financiadora, contratar pessoa física ou jurídica para fiscalizar o acompanhamento do patrimônio de afetação. Essa previsão, embora bastante inteligente, uma vez que a CR poderá não ter a capacidade técnica ou tempo para analisar as informações recebidas do incorporador, envolve custos, o que gera dificuldade operacional e falta de interesse dos condôminos.

Em contraponto a essa dificuldade, o §3º, do art. 31-C, autoriza que a pessoa nomeada pela instituição financiadora forneça cópia do seu parecer à CR, a requerimento dessa, não constituindo esse fornecimento quebra de sigilo, previsto no §2º do mesmo dispositivo. Essa previsão deve ser utilizada pela CR, facilitando a sua fiscalização e como parâmetro para a análise das informações recebidas do incorporador.

A Lei 14.382/22 fortalece as regras procedimentais para a fiscalização pela CR, alterando o inciso I, do art. 43, da Lei 4.591/64, que passa a dispor que o incorporador deverá entregar a CR:

- (i) na alínea *a*, a cada três meses, o demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado para entrega do conjunto imobiliário, o que traz equivalência com o quanto já previsto no art. 31-D, IV, aplicável para as incorporações afetadas;
- (ii) na alínea *b*, a lista de adquirentes, munida dos endereços residenciais e eletrônicos, ressalvada a obrigação vinculada de proteção desses dados. O recebimento dessas informações é importante, caso a CR necessite convocar assembleia para prestar contas da sua fiscalização e, em casos extremos de inadimplência ou insolvência do incorporador (art. 31-F, 43, VI e VII), para possibilitar que os adquirentes se reúnam em assembleia, para deliberar sobre a destinação do empreendimento.

Mesmo com o detalhamento da lei, dúvidas podem surgir. A CR poderá ter acesso a tabela de unidades disponíveis? E ao extrato da conta vinculada? Cópia dos

⁴ CHALHUB, Melhim Namem. *Da Incorporação Imobiliária*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2019. p. 210 e 211.

⁵ FRANCO, João Nascimento. *Incorporações Imobiliárias*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

contratos de promessa de compra e venda?

A análise dessas dúvidas deve ser feita de forma restritiva no curso do acompanhamento da incorporação regular, que estiver cumprindo o cronograma físico financeiro de forma adequada. No entanto, caso haja inconsistências no relatório apresentado, poderá a CR promover a defesa dos bens e direitos vinculados ao patrimônio de afetação, inclusive com legitimidade para atuar em juízo⁶.

4. O PAPEL DA COMISSÃO DE REPRESENTANTES NO CASO DE PARALISAÇÃO DA OBRA

Em casos extremos de inadimplência do incorporador, que culminam na paralisação das obras, podem os adquirentes atuar de forma coletiva, promovendo a destituição do incorporador ou, em caso de falência, a deliberação pelo prosseguimento da obra. Essa é a previsão constante do art. 43, III, VI e VII, que se aplica para incorporações com ou sem patrimônio de afetação. Nessa hipótese, a CR assume poderes mais amplos de administração da incorporação, para viabilizar a sua conclusão ou liquidação.

O art. 31-F dispõe em seus parágrafos um amplo rol de procedimentos e poderes da CR, nas incorporações afetadas, tais como: mandato irrevogável para outorga das escrituras públicas para transferência de domínio, em cumprimento aos contratos preliminares firmados com os adquirentes (§§ 3º, 4º e 5º); receber o saldo de pagamento do preço que não tiver sido pago ao incorporador, realizando o leilão extrajudicial no caso de inadimplência (§12º, I, II); realizar a venda das unidades não comercializadas (§14º).

Caso a decisão da assembleia geral seja pela liquidação do patrimônio de afetação, caberá a CR efetivar a alienação do terreno e das acessões, firmando o respectivo contrato, compatível com os direitos objeto da transmissão (§§ 7º e 8º); prestar contas aos adquirentes e entregar-lhes o produto líquido da alienação (§§ 9º e 10º).

A partir da Lei 14.382/22, foram incluídos os parágrafos 1º ao 5º, no art. 43, da Lei 4.591/64, que estendem às incorporações não afetadas, prerrogativas que já existiam nas afetadas, além de agregar regramento que traz agilidade na reestruturação de incorporações imobiliárias, fortalecendo a atuação extrajudicial.

Nesse sentido, o §1º estabelece um procedimento extrajudicial de notificação, pelo oficial de registro de imóveis, do incorporador destituído, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data da entrega da notificação na sede do incorporador ou por e-mail, para, nos termos do inciso I, imitar a CR na posse do empreendimento, com a entrega de todos os documentos inerentes

à obra e incorporação, bem como os comprovantes de pagamento a que se referem o § 5º do art. 31-A e o § 6º do art. 35 da Lei.

A previsão incluída no § 1º, II, gera para o incorporador a obrigação de pagamento das quotas de construção não pagas referentes às unidades não comercializadas. O não pagamento, por consequência, autoriza a execução, pela CR, de leilão extrajudicial do estoque, vertendo ao custeio da obra os valores arrecadados (§§ 4º e 5º), em consonância ao já previsto nas incorporações afetadas.

A regulamentação do §1º visa suprimir a necessidade de ingresso de demandas judiciais de imissão na posse e exibição de documentos. Porém, se houver o descumprimento pelo incorporador, poderá a CR atuar judicialmente com pedido de liminar. Nesse sentido, o §3º, II, dispõe de forma expressa o direito da comissão a implementar medidas judiciais ou extrajudiciais para essa finalidade, além de quaisquer outros atos necessários a efetividade da norma.

Os poderes ampliados da CR são essenciais para o desenvolvimento da obra e a obtenção de novos recursos financeiros, assim, não se trata de um rol taxativo, o que se justifica para a viabilidade da incorporação, que pode contar com desafios diversos, caso a caso, para atingir a sua efetiva conclusão. Caio Mário⁷ leciona sobre os poderes da CR:

(...) não é apenas aí que interfere a vontade. Pode ocorrer também, no definir a ampliação do poder de representação. A Lei n. 4.591/1964 menciona o mínimo além de qual os adquirentes têm a faculdade de estender a sua vontade.

É por isso que a representação é mista. Mista no sentido de que a lei confere um poder extensível pela vontade dos representados.”

A extensão dos poderes da CR depende de deliberação dos seus representados, em assembleia geral, os quais poderão ampliar sua atuação, decidir quanto ao controle dos seus atos, eleger ou reeleger seus membros e, até mesmo, destituí-los ou revogar decisões que tiverem sido tomadas em desconformidade aos interesses coletivos.

5. CONCLUSÃO

A incorporação imobiliária, historicamente marcada por desafios e episódios que impactaram a confiança dos adquirentes, passou por transformações significativas ao longo das últimas décadas, visando proteger os consumidores e garantir a segurança no desenvolvimento dos empreendimentos. A CR, nesse

⁶ STJ - AREsp: 572452 SP, Relator: Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, J. 15/12/2015.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporações*, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 383.

contexto, é um instrumento vital, incentivando o desempenho de maior transparência, melhor governança do incorporador, maior proximidade com o cliente.

O desafio reside na adaptação dos incorporadores a essa nova realidade e, também, na divulgação da importância desta participação por parte dos adquirentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, André; CHALHUB, Melhim Namem; VITALE JR, Olivar Lorena. *Lei do Sistema Eletrônico de Registros Públicos: Comentada e Comparada*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

CAMBLER, Everaldo Augusto. *Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CHALHUB, Melhim Namem. *Da Incorporação Imobiliária*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FRANCO, João Nascimento. *Incorporações Imobiliárias*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

GHEZZI, Leandro Leal. *A incorporação imobiliária à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.



CONDOMÍNIO EDILÍCIO COMO AGENTE DE TRATAMENTO DE PEQUENO PORTE: ANÁLISE, RISCOS E SOLUÇÕES PARA TRATAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS

ANGELA HILDA GIBRAN
RUBENS CARMO ELIAS FILHO

Resumo

O presente estudo abordará como os dados pessoais passaram a ser fonte de lucro, ao passo que a análise do comportamento humano direciona estrategicamente todo e qualquer negócio empresarial e o manejo dos dados para finalidade lucrativa particular sem o consentimento do titular se mostrou repugnante, atraindo a necessidade de regulamentação do tratamento de dados. Aliás, o fenômeno em comento é resultado da constante transformação social que, trazendo novas condutas e costumes, cabe ao legislador normatizar ou aperfeiçoar as normas existentes. No Brasil, obter, adulterar ou destruir dados sem autorização são condutas tipificadas no art. 154-A do Código Penal e, incorre na mesma pena, aquele que viabiliza tais condutas. Além disso, a proteção de dados pessoais foi inserida no rol dos direitos fundamentais dispostos no art. 5º da Constituição Federal sendo, ainda, editada a Lei 13.709/2018 que, inspirada na General Data Protection Regulation, se constituiu norma de regência juntamente com a Resolução CD/ANPD nº 2 que estatuiu o tratamento diferenciado aos agentes de tratamento de pequeno porte, levando em consideração a dimensão desses agentes e o reduzido risco do tratamento operado por estes que, dentre eles, encontra-se o condomínio edilício, já que é considerado ente despersonalizado. Ocorre que a vagueza de alguns conceitos da Resolução enseja aprofundado estudo, a fim de cooperar para a manutenção dessa condição ao condomínio, visto que o tratamento de dados por ele realizado não pode ser considerado de alto risco.

Palavras-chave

Proteção de dados - Agentes de tratamento de pequeno porte - Condomínio - Dados sensíveis - Biometria.

Sumário

1. Condomínio como agente de tratamento de pequeno porte à luz da Resolução CD/ANPD nº 2 de 37/01/2022;
2. Referências.

1. CONDOMÍNIO COMO AGENTE DE TRATAMENTO DE PEQUENO PORTE À LUZ DA RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2 DE 37/01/2022.

Por força do art. 55-J, inciso XVIII, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados foi incumbida da edição de normas, orientações e procedimentos simplificados e diferenciados para as microempresas e empresas de pequeno porte, tendo em vista as limitações dessas espécies societárias.

Após audiência pública realizada em setembro de 2021, foi aprovada a Resolução CD/ANPD nº 2, que previu o tratamento jurídico diferenciado não só às categorias mencionadas no art. 55-J da LGPD, mas também incluiu outras figuras jurídicas que, pelo pequeno porte, podem se beneficiar das flexibilizações ali previstas. O segundo artigo da Resolução considerou como agente de tratamento de pequeno porte as microempresas, empresas de pequeno porte, *startup*, pessoas jurídicas de direito privado, inclusive sem fins lucrativos, bem como pessoas naturais e entes privados despersonalizados.

Nesse sentido andou bem a ANPD, que sopesou a dimensão do risco e as limitações desses agentes de tratamento e, sem adentrar nas minúcias dos requisitos para a manutenção da condição de agente de tratamento de pequeno porte para as espécies societárias supramencionadas, já que o enfoque desse estudo não se direciona nesse viés, menciona-se que há pressuposto limitador pautado pelo faturamento das microempresas e empresas de pequeno porte para que possam usufruir do tratamento diferenciado.

Na condição de ente despersonalizado, vê-se que o condomínio edilício foi equiparado à agente de tratamento de pequeno porte, autorizando o aproveitamento das benesses trazidas pela Resolução CD/ANPD nº 2.

Apesar de pretérita divergência doutrinária com relação à natureza jurídica do condomínio edilício, prevaleceu o entendimento da inadequação do conceito de pessoa jurídica ao condomínio edilício, o qual possui apenas personalidade judiciária.

Aliás, recentemente o STJ¹ ratificou a inadequação da personalidade jurídica ao condomínio, por não existir qualquer similitude na relação entre condôminos com a exigida *affectio societatis* para configuração de uma pessoa jurídica:

Portanto, nessas condições, o condomínio edilício pode, em um primeiro momento, usufruir das flexibilizações, desde que não opere tratamento de alto risco, situação que afasta o abrandamento estampado na resolução, nos termos da parte final do art. 3º da Resolução CD/ANPD nº 2.

Para ser considerado tratamento de alto risco, o art. 4º da Resolução CD/ANPD nº 2 adota critério objetivo, sendo necessário cumular um requisito geral e um específico, previstos nos incisos I e II do mesmo artigo 4º.

São critérios gerais: a) o tratamento de dados pessoais em larga escala ou b) tratamento de dados pessoais que possa afetar significativamente interesses e direitos fundamentais dos titulares.

Já os critérios específicos, são quatro: a) Uso de tecnologias emergentes ou inovadoras pelo agente de tratamento; b) vigilância ou controle de zonas acessíveis ao público; c) decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais, inclusive aquelas destinadas a definir o perfil pessoal, profissional, de saúde, de consumo e de crédito ou aspectos da personalidade do titular e d) utilização de dados pessoais sensíveis ou de dados pessoais de crianças, de adolescentes e de idosos.

Nota-se que todos os critérios externam conceitos demasiadamente abertos, por isso a tentativa a ANPD editou os parágrafos 1º e 2º do art. 4º, delimitando que, entende-se por tratamento de dados pessoais em larga escala aquele caracterizado pelo número significativo de titulares e/ou o volume de dados envolvidos, a duração, frequência e extensão geográfica do tratamento realizado.

Ainda, aclarou aquilo que chamou de “tratamento de dados pessoais que possa afetar significativamente interesses e direitos fundamentais”².

Esses critérios tiveram como parâmetro os que foram previstos na General Data Protection Regulation (GDPR), que concedeu tratamento diferenciado para empresas que empreguem menos de 250 pessoas, guardando correlação com a classificação brasileira “agente de tratamento de pequeno porte”.

Tais regramentos europeus diferenciados podem ser

encontrados, por exemplo, nos artigos 30 e 35 da GDPR. O primeiro cuidou de isentar empresas que empreguem menos de 250 pessoas de manter registro das atividades de processamento de dados, salvo se o tratamento de dados for de alto risco que, na concepção da legislação europeia, ocorre quando estiver em tratamento a categoria de dados do art. 9 daquela lei estrangeira – equivalente aos dados pessoais sensíveis previstos na LGPD- ou dados referentes a condenações penais.

Já o art. 35 da GDPR descreve que o tratamento que utiliza novas tecnologias é um tratamento de alto risco aos direitos e liberdades dos titulares e, por isso, o operador deve elaborar previamente a avaliação de impacto (DPIA). A mesma avaliação é necessária para tratamento de dados que resulta em definição de perfis ou aquele que é realizado em larga escala ou, ainda, que abrigue dados sensíveis e referentes a informações criminais ou que é realizado por meio do acompanhamento de área acessível ao público em larga escala.

Ocorre que a GDPR cuidou de trazer critérios assertivos, ao passo que não é todo e qualquer tratamento de dados sensíveis que implica em tratamento de alto risco, mas aqueles que são realizados em larga escala. O mesmo acontece com o monitoramento de área pública, o mero monitoramento por câmeras de segurança da frente do edifício, voltadas para a rua, não pode ser considerado de alto risco pela GDPR, porquanto naquela lei, somente o monitoramento de áreas públicas em larga escala é considerado de alto risco.

É que a vagueza das conceituações trazidas pela Resolução para os critérios do tratamento de alto risco pode afastar o escopo principal da normativa, que é viabilizar a adequação e atendimento à LGPD pelos agentes limitados em razão do pequeno porte, já que poderia ser excluído o condomínio por tratar, em pequena escala, dados sensíveis que contribuem para a segurança dos condôminos, o que parece ser irrazoável e ilógico. Nota-se que os critérios da GDPR serviram para impor a necessidade de elaboração do DPIA, mas não exclui a condição diferenciada das pequenas empresas, isso é, aquelas que contam com menos de 250 funcionários.

Pela hipótese de cumulação do requisito “b” do critério geral (tratamento de dados pessoais que possa afetar significativamente interesses e direitos fundamentais dos titulares) que é demasiadamente subjetivo, e o “d” do critério específico (utilização de dados pessoais sensíveis

¹ [...] prevalece a corrente de que os condomínios são entes despersonalizados, pois não são titulares das unidades autônomas, tampouco das partes comuns, além de não haver, entre os condôminos, a *affectio societatis*, tendo em vista a ausência de intenção dos condôminos de estabelecerem, entre si, uma relação jurídica, sendo o vínculo entre eles decorrente do direito exercido sobre a coisa e que é necessário à administração da propriedade comum. REsp 1736593/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 13/02/2020.

² Art. 4º. [...]

§ 2º O tratamento de dados pessoais que possa afetar significativamente interesses e direitos fundamentais será caracterizado, dentre outras situações, naquelas em que a atividade de tratamento puder impedir o exercício de direitos ou a utilização de um serviço, assim como ocasionar danos materiais ou morais aos titulares, tais como discriminação, violação à integridade física, ao direito à imagem e à reputação, fraudes financeiras ou roubo de identidade

ou de dados pessoais de crianças, de adolescentes e de idosos), poder-se-ia a concluir, de forma irrazoável, pela possibilidade de haver o tratamento de alto risco no âmbito condominial, o que é inconcebível.

Isso porque, ao utilizar biometria dos condôminos, poderia haver embasamento equivocado para exclusão do condomínio dos benefícios da Resolução nº 2 da ANPD. Ocorre que, se aprofundado o estudo desse caso, verifica-se que o condomínio não exerce, geralmente, tratamento de alto risco porque não cumula critérios específicos e gerais.

Em relação ao tratamento de dados pessoais que possa afetar significativamente interesses e direitos fundamentais dos titulares, de que trata o requisito “b” do critério geral, não só o condomínio, mas todo aquele que trata dados estaria fadado a se enquadrar nessa condição, mas o recomendado é que condomínio, uma vez adequado à LGPD, realize o tratamento dos dados de modo a não causar riscos e danos aos direitos e às liberdades individuais dos titulares, o que parece óbvio em razão das premissas que vigoram por imposição da LGPD. Aliás, essa postura é minimamente esperada do condomínio diligente, que deverá contar com todas as etapas de uma acertada adequação à LGPD, destacando-se a atenção que deve empreender diante dos guias de orientações publicados pela ANPD que, inclusive, publicou em outubro de 2021 o guia de segurança da informação para agentes de tratamento de pequeno porte³, que contém diversas medidas de segurança a serem adotadas nas mais variadas situações de tratamento, como medidas técnicas para controle de acesso aos dados, medidas preventivas em caso de uso de dispositivos móveis, incluindo um *check list* de medidas. Também publicou o guia de orientação a respeito do Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais para os agentes de pequeno porte⁴, o RIPD, que é *“a documentação que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos na LGPD e às liberdades civis e aos direitos fundamentais do titular de dados. Deve conter, ainda, as medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco, nos termos dos artigos 5º, inciso XVII, e 38 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)”*⁵.

Nesse sentido, uma vez que o condomínio adote boas práticas de segurança, principalmente pela adoção de procedimento que, nos termos da LGPD, possui o escopo de justamente afastar o tratamento de dados que gere risco aos direitos e liberdades individuais, qual seja, a elaboração de RIPD, não há que se falar em exclusão dele das flexibilizações trazidas pela Resolução, ainda que conte com o tratamento de dados sensíveis, já que o tratamento de dados por si só pode afetar direitos e liberdades individuais mas, com a elaboração do relatório, resta significativamente mitigado o risco, tal como é o raciocínio trazido pela GDPR.

No que tange aos dados sensíveis, é de se dizer que não há dúvidas que os dados biométricos tratados pelo condomínio que adota esse sistema para ingresso nas suas dependências, acaba por atrair maior responsabilidade em razão de serem esses dados super tutelados pela LGPD, contando, inclusive, com bases legais mais específicas do que as que justificam o tratamento de dados pessoais não sensíveis.

Todavia, não havendo tratamento desses dados em larga escala e, sendo adotadas medidas que afastem o tratamento de risco da alínea “b” do art. 4º, sobretudo pela elaboração do RIPD e política de boas práticas e governança, não há qualquer razão para justificar o afastamento do benefício aos condomínios edilícios, essa é a premissa que embasou a GDPR, principalmente ao editar o seu art. 35.

Ademais, tendo em vista a valorização, tanto da GDPR quanto da LGPD à boa conduta para minoração de riscos, é recomendável que o condomínio adote biometrias menos invasivas, cujas consequências em caso de incidente de segurança, não ocasionem danos desproporcionais.

Mas, cabe ao agente que optar por usufruir de tais tecnologias, utilizá-las de maneira coerente, empreendendo as medidas adequadas para inibir invasões e vazamento dos dados.

Ainda, a Resolução CD/ANP nº 2, no seu art. 4º, §5º, concede o prazo de 15 dias para que, quando solicitado, o agente de tratamento demonstre sua condição de pequeno porte à ANPD, que levará em consideração a aderência, pelo agente, de políticas de boas práticas e segurança, tal como adoção de biometria menos invasiva e com consequências menos danosas em caso de incidente de segurança.

³ ANPD publica Guia de Segurança da Informação para Agentes de Tratamento de Pequeno Porte. Disponível em <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-publica-guia-de-seguranca-para-agentes-de-tratamento-de-pequeno-porte>> Acesso em 10 ago. de 2023.

⁴ Relatório de análise de impacto Regulatório. Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/documentos-de-publicacoes/2021.08.17__AIR_Reg_MPE__versao_final.pdf> Acesso em 10 ago. 2023.

⁵ Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD). Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd#p1> Acesso em 17 jun. 2023.

REFERÊNCIAS

Hering é condenada por uso de reconhecimento facial em loja. Portal Tinside. 27 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://tiinside.com.br/27/08/2020/hering-e-condenada-por-uso-de-reconhecimento-facial-em-loja/>> Acesso em 10 de ago. de 2023.

Schreiber, Anderson. Código Civil comentado: Doutrina e jurisprudência. 3.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil. Revista de direito civil contemporâneo. 60 p. Disponível em: <<http://ojs.direitocivil-contemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/338>> Acesso em 15 de jul. de 2023.

Frazão, Ana. Tepedino, Gustavo. Oliva, Milena Donato. Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro 2ª ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2020. 154 p.

ANPD publica Guia de Segurança da Informação para Agentes de Tratamento de Pequeno Porte. Disponível em < <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-publica-guia-de-seguranca-para-agentes-de-tratamento-de-pequeno-porte> > Acesso em 10 ago. de 2023.

Relatório de análise de impacto Regulatório. Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/documentos-de-publicacoes/2021.08.17__AIR_Reg_MPE__versao_final.pdf> Acesso em 10 ago. 2023.

Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD). Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protacao-de-dados-pessoais-ripd#p1> Acesso em 17 jun. 2023.

ANPD divulga modelo de registro simplificado de operações com dados pessoais para Agentes de Tratamento de Pequeno Porte (ATPP). Disponível em <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-modelo-de-registro-simplificado-de-operacoes-com-dados-pessoais-para-agentes-de-tratamento-de-pequeno-porte-atpp>> Acesso em 26 jul. de 2023.

Data protection. Better rules for small business. Disponível em <https://ec.europa.eu/justice/smedataprotect/index_en.htm> Acesso em 26 jul. de 2023.

Comunicação de incidente de segurança. Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/comunicado-de-incidente-de-seguranca-cis> Acesso em 26 jul. de 2023.

ROSS, Alec. *The industries of the future.* Nova York: Simon & Schuster, 2016.

HOOFNAGLE, Chris Jay; SOLTANI, Ashkan; GOOD, Nathaniel; WANABACH, Dietrich J. *Behavioral advertising: the offer you can't refuse.* *Harvard Law & Policy Review.* V. 6, p. 273-296, 2012.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíno-la. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o mercado. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, n. 47, 2008, p.141-153.

VERONESE, Alexandre; MELO, Noemy. O projeto de Lei 5.276/2016 em contraste com o novo Regulamento Europeu. (2016/679 UE) Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 14, ano 5, jan-mar. 2018. P.71-99.



A LEI 14.382/2022 REVOGOU A FRAUDE CONTRA CREDORES?

BERNARDO CHEZZI

INTRODUÇÃO

Das tantas mudanças trazidas pela Lei 14.382/2022 (Lei do SERP), uma, em especial, tem passado despercebida pelos grandes debates públicos, inobstante sua aptidão em remodelar drasticamente a dinâmica do Registro de Imóveis brasileiro. Trata-se da inserção do parágrafo segundo no artigo 54 da Lei 13.097/2015, por meio do qual a validade dos negócios jurídicos imobiliários passa a condicionar-se, *a priori*, à observância de elementos objetivos dispostos na lei, cingindo a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente ao afamado princípio da concentração

Segundo a nova disposição legal, para a validade ou eficácia dos negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis, bem como para a configuração da boa-fé do terceiro adquirente ou beneficiário de direito real, basta a expedição das certidões fiscais, das certidões de propriedade e ônus reais, e a exibição do comprovante de recolhimento do ITBI, sendo inexigível a apresentação de certidões forenses ou de distribuidores judiciais (art. 54, §2º da Lei 13.097/2015 c/c art. 1º, §2º da Lei 7.433/1985).

Ao associar a validade dos negócios jurídicos imobiliários e a caracterização da boa-fé do negociante aos pressupostos elencados no referido artigo 54, a Lei 14.382/2022 acaba por impor uma necessária reinterpretção das causas de anulabilidade envolvendo bens imóveis, urgindo averiguar a compatibilidade destas com os novos comandos normativos.

Dentre as causas de anulabilidade a serem repensadas, tem destaque a fraude contra credores. Afinal, conquanto a nova redação do artigo 54, §2º da Lei 13.097/2015 indique a necessidade de se registrar ou averbar na matrícula atos e fatos capazes de conduzir à evicção como pressuposto de oponibilidade ao terceiro de boa-fé, a conceituação tradicional, legal e doutrinária da fraude contra credores dispensa qualquer publicidade pelo Registro de Imóveis para sua caracterização. Posto isto, questiona-se: a Lei 14.382/2022 revogou a fraude contra credores?

I. A FRAUDE CONTRA CREDORES

Disposta entre os artigos 158 e 165 do Código Civil, a fraude contra credores tem lugar quando um devedor, ciente de sua insolvência ou potencial insolvência, aliena um de seus bens a um terceiro,

ficando impossibilitado de adimplir suas obrigações junto aos seus credores. Eleita pela legislação como defeito do negócio jurídico, acomoda-se ao lado da simulação como vício social - prejudica indivíduos alheios ao contrato celebrado (credores), não havendo qualquer mácula na manifestação de vontade.

Da dicção do Código Civil se extrai que:

Art. 158. Os negócios de transmissão **gratuita** de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

§ 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

§ 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos **onerosos** do devedor insolvente, quando a insolvência for **notória, ou houver motivo para ser conhecida** do outro contratante. (grifos nossos).

Desde suas origens romanísticas, a fraude contra credores requer a presença de, no mínimo, dois elementos para sua configuração, um de ordem objetiva, e outro de ordem subjetiva. Como elemento objetivo, tem-se o *eventus damni*, o prejuízo ao credor em razão da alienação do bem; como elemento subjetivo, tem-se o *consilium fraudis*, a ciência do devedor-alienante acerca de seu estado de insolvência e das consequências do ato para os credores.

Como se depreende dos artigos 158 e 159 do Código Civil, a fraude pode decorrer tanto de ato de transmissão gratuito (art. 158, CC), quanto de alienação onerosa (art. 159, CC). Tratando-se de transmissão gratuita, a legislação torna irrelevante analisar qualquer elemento subjetivo presente na alienação. Nos negócios gratuitos, a ciência do devedor-alienante ou do terceiro beneficiário quanto ao estado de insolvência criado, ou agravado, pelo ato de disposição em nada afeta a caracterização da fraude.

Situação diferente decorre dos atos de disposição onerosos. Conforme o texto do artigo 159 do Código Civil, nesses casos, os negócios são anuláveis quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida

pelo adquirente. Nesses casos, a legislação passa a exigir um requisito a mais para a caracterização da fraude contra credores, a demonstração da ciência do terceiro contratante (*scientia fraudis*).

O reconhecimento do instituto deve ser pleiteado em juízo pelo credor prejudicado por meio da conhecida ação pauliana, cumprindo a este comprovar a existência de seu crédito e a insolvência do devedor, criada ou agravada pela alienação. Tratando-se de contrato oneroso, cumpre ainda ao credor demonstrar que o terceiro adquirente tinha ciência da situação econômica do devedor-alienante, pressuposto, como será evidenciado, de difícil comprovação.

Uma vez reconhecida a fraude contra credores por meio da ação pauliana, a transmissão da propriedade é anulada, retornando ao acervo patrimonial do devedor-alienante.

2. A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE COMO ELEMENTO DE VALIDADE

A edição do Código Civil de 2002¹ consagra a inserção da boa-fé, em seu aspecto objetivo e subjetivo, como prumo das relações privadas. Superado o positivismo jurídico exacerbado próprio do Estado Liberal clássico, o novo diploma civilista alinha-se aos preceitos do Estado Social de Direito, galgado na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, dentre os quais tem destaque a segurança jurídica.

Na seara dos negócios jurídicos, impõe-se às partes o dever de acautelar a efetivação do contrato celebrado. Princípios como a solidariedade social e a confiança ganham corpo como vetores de proteção negocial, demandando dos contratantes papel ativo na verificação de possíveis óbices ou atribulações às pretensões em jogo. Com isso, as lentes dos aplicadores do Direito voltam-se para elementos de ordem subjetiva, suplantando parcialmente elementos meramente objetivos na análise das relações civis.

Nesse cenário, a boa-fé, conceito jurídico indeterminado, ganha corpo como pressuposto de validade. Como se infere do art. 104 do Código Civil, a validade do negócio jurídico requer: i. agente capaz; ii. objeto lícito, possível, determinado ou determinável; iii. forma prescrita ou não defesa em lei. Em outras palavras, a boa-fé, *prima facie*, não encontra expressa previsão legal como pressuposto de validade.

Note-se, como anteriormente destacado, que, tratando-se de fraude contra credores envolvendo negócio

oneroso (art. 159, CC), a própria lei faz a ressalva de que o reconhecimento da anulabilidade dependerá da comprovação da ciência (ou dever de ciência) da situação de insolvência pelo adquirente (*scientia fraudis*). Aí reside a boa-fé do terceiro como pressuposto de validade.

Não se trata de cláusula geral de boa-fé objetiva, nos moldes do art. 422 do Código Civil. O reconhecimento da fraude contra credores provém da comprovação, pleiteada e demonstrada na pauliana, de um aspecto psicológico relativo ao adquirente (em síntese, boa-fé subjetiva) - sua má-fé deve restar demonstrada pelo credor em juízo.

Como se extrai do artigo 159 do Código Civil, “serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante”. Ocorre que a lei não estabelece o conteúdo de “insolvência notória”, ou “houver motivo para ser conhecida do outro contratante”.

Com isso, a máxima “a boa-fé se presume e a mãe se comprova” acaba por titubear.

Posto ser a má-fé elemento de cunho íntimo, de difícil comprovação por meio de provas diretas pelo credor, a jurisprudência tem entendido pela presunção de fraude em determinadas circunstâncias: “a) amizade íntima entre os contratantes; b) parentesco próximo; c) a qualidade de vizinhos; a publicidade emergente do registro de documentos e a existência de protesto cambial; d) a qualidade de sócios um do outro etc.”²

No entanto, como ressalva Humberto Theodoro Júnior³:

Se não se exige prova direta da fraude cometida pelo terceiro adquirente, também não se pode contentar com meras suposições ou simples hipóteses. O fato e as circunstâncias que autorizam a presunção a respeito da conduta fraudulenta devem ser direta e convincentemente comprovados. *A prova indiciária ou circunstancial é válida e, quase sempre, é a única de que os credores podem dispor na ação pauliana.* Mas a prova por presunção só é prova realmente quando apoiada em *indícios graves, precisos e concludentes*. [...]. O certo é que cabe ao juiz, segundo seu *prudente arbítrio*, extrair das provas diretas ou indiretas, a convicção de que o adquirente sabia ou tinha condições de saber da situação de insolvência do outro contratante. (grifos nossos).

Ocorre que diante da possibilidade de ter seu negócio desfeito em virtude do arbítrio do magistrado, ao

¹ Ao comparar o regime adotado pelo novo Código Civil de 2002, em comparação com o diploma anterior, de 1916, Humberto Theodoro Júnior esclarece que: “o regime do atual Código na disciplina dos defeitos do negócio jurídico é muito diferente. Sua posição normativa é regida pela teoria da confiança, justamente aquela que se volta para a proteção da boa-fé e da segurança na circulação dos bens jurídicos.” (FIGUEIREDO, Helena Lanna; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Negócio Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 306.).

² FIGUEIREDO, Helena Lanna; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Negócio Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 572.

³ *Ibidem*.

adquirente é delegada a inglória tarefa de buscar todas as informações possíveis acerca do alienante a fim de apurar sua eventual insolvência e resguardar sua boa-fé. Tarefa que, na prática, mostra-se impossível e infrutífera. Para além da descentralização das informações (leia-se: recorrer a documentos expedidos por um cem número de distribuidores judiciais e extrajudiciais, como tabelionatos de protesto), o adquirente não tem como avaliar, com certeza, que uma mera alienação pode tornar o vendedor insolvente. Ainda, há fatos e atos que escapam à compreensão do homem médio, a exemplo da correta avaliação contábil-financeira de pessoas jurídicas.

Disso emana verdadeiro contrassenso. Ao passo que se exige do adquirente a verificação da situação econômica do alienante como forma de salvaguardar sua boa-fé, não há qualquer parâmetro para balizar suas diligências.

Ausentes diretrizes para conduzir as diligências do adquirente, o legislador faz por perpetrar verdadeira injustiça. A começar, onera-se excessivamente o adquirente, forçando-lhe buscar um número indeterminado de informações, enquanto o alienante-devedor mostra-se incólume a tal busca, fato que abala o equilíbrio nas relações privadas e privilegia a assimetria informacional. Segundo, e mais importante, dá azo para que a boa-fé do adquirente seja desmantelada caso o magistrado entenda que o adquirente deveria ter buscado outras informações mais - a despeito de qualquer previsão legal.

3. A FRAUDE CONTRA CREDORES APÓS A LEI 14.382/2022

 *caput* do artigo 54 da Lei 13.097/2015 dispõe que os negócios jurídicos destinados a constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação aos atos jurídicos anteriores não registrados ou averbados na matrícula do imóvel. Introduce-se, assim, o afamado “princípio da concentração” no ordenamento brasileiro, por meio do qual, “nenhum fato jurígeno ou ato jurídico que diga respeito à situação jurídica do imóvel ou às mutações subjetivas, pode ficar indiferente à inscrição na matrícula⁴”.

Como bem aclaram João Pedro Lamana Paiva e Décio Antônio Erpen⁵, pelo princípio da concentração, todos os atos e fatos capazes de alterar a situação jurídica do bem, ainda que em caráter secundário, devem ser inscritos em

sua matrícula para que sejam oponíveis *erga omnes*.

Antes da vigência da Lei 14.382/2022, o referido artigo 54 da Lei 13.097/2015 dispunha apenas sobre o plano da eficácia, impondo a necessidade de se registrar ou averbar certas informações na matrícula como condição de oponibilidade a terceiros, mas longe de influir na validade dos negócios jurídicos envolvendo bens imóveis. Com efeito, o princípio da concentração, como previsto originariamente, não tinha o condão de caracterizar ou descaracterizar, a princípio, a fraude contra credores, enquanto defeito relativo à validade negocial⁶, e não à eficácia.

Com a edição da Lei 14.382/2022 e a introdução do §2º no artigo 54 da Lei 13.097/2015, entretanto, abre-se um novo e vasto campo de aplicação do princípio da concentração. Ao passo que o *caput* do artigo 54 e incisos seguintes elencam atos e fatos jurídicos que devem ser publicizados no Registro de Imóveis como *conditio sine qua non* à sua oponibilidade, seu §2º dispõe que:

§ 2º Para a validade ou eficácia dos negócios jurídicos a que se refere o *caput* deste artigo ou para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real, não serão exigidas: (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

I - a obtenção prévia de quaisquer documentos ou certidões além daqueles requeridos nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985; e (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

II - a apresentação de certidões forenses ou de distribuidores judiciais.

Cria-se, assim, parâmetros a serem observados pelo terceiro adquirente como forma de resguardar sua boa-fé e a validade do negócio celebrado. Com isso, vincula-se o plano da validade também às informações presentes na matrícula.

Não se trata da implementação de novos pressupostos de validade. A expedição de certidões forenses já era dispensada à lavratura de escrituras públicas envolvendo imóveis desde 2015⁷. A inovação trazida pela Lei 14.382/2022 no artigo 54 da Lei 13.097/2015 reside no fato de que, de agora em diante, os negócios não poderão ser desfeitos sob a alegação de que o adquirente não foi diligente o suficiente no momento de sua auditoria imobiliária por não ter se valido de outras informações

⁴ ERPEN, Décio Antônio; PAIVA, João Pedro Lamana. A autonomia registral e o princípio da concentração. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, v. 49, p. 46-52, jul./dez. de 2000. p. 49.

⁵ *Ibidem*.

⁶ É importante repisar que este trabalho parte da concepção da fraude contra credores como vício que implica na anulabilidade do negócio jurídico, tal como expressamente determina o Código Civil. Note, entretanto, que o princípio da concentração, nos moldes originariamente previstos na Lei 13.097/2015, já tinha o fito de obstar a caracterização da fraude contra credores se seguida a corrente que entende ser esse defeito passível de ineficácia, e não de anulabilidade.

⁷ Antes da edição da Lei 13.097/2015, a Lei 7.433/2015 exigia a apresentação de “feitos ajuizados” ao Tabelião de Notas para a lavratura de escrituras públicas envolvendo imóveis.

que não aquelas categoricamente elencadas no artigo 1º, §2º, da Lei 7.433/1985: i. documento comprobatório do pagamento do ITBI; ii. certidões fiscais; iii. certidões de propriedade e de ônus reais.

Por conseguinte, as alterações trazidas pela Lei 14.382/2022 acabam por remodelar a configuração da fraude contra credores envolvendo contratos onerosos.

Como destacado previamente, tais negócios são anuláveis quando a insolvência do devedor-alienante for notória ou deveria ser de conhecimento do adquirente. Consoante à nova redação do artigo 54 em comento, o adquirente passa a ter diretrizes claras para perquirir sobre a insolvência do alienante: a matrícula e as certidões fiscais.

Quaisquer informações publicizadas por distribuidores judiciais/ forenses, ou mesmo por outros meios, não poderão ser utilizadas como forma de dirimir a boa-fé do adquirente ou intentar a anulação do negócio jurídico celebrado. É dizer, as vagas expressões "insolvência notória" ou "houver motivo para ser conhecida" do artigo 159 do Código Civil ganham conteúdo, limitando-se ao disposto no §2º do artigo 54 da Lei 13.097/2015 e, logo, fortalecendo a matrícula como instrumento de publicidade dos atos e fatos relativos aos bens imóveis.

Uma vez que apenas as informações constantes da matrícula podem ser opostas ao adquirente, urge reformular também as diretrizes a serem empenhadas pelo próprio credor como meio de salvaguardar seu crédito, ao passo que devem ser questionados os limites à caracterização da boa-fé do terceiro contratante.

3.1. As diligências do credor após a Lei 14.382/2022

Como bem aduzem Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior⁸, ao discorrer sobre o direito de crédito:

A marca central do direito de obrigações é a de regular um fenômeno peculiar, qual seja: conferir a uma pessoa um *poder sobre a esfera do patrimônio de outra*, para exigir-lhe uma prestação de cunho econômico. [...] Ou seja, o poder de excussão do credor sobre o patrimônio do devedor significa exatamente isso: o credor tem direito de exigir que o patrimônio do devedor seja constrito para que ele possa satisfazer o seu crédito, ainda que contra a vontade do devedor.

Ora, sendo o crédito razão pela qual o terceiro adquirente sofre evicção quando da configuração da fraude contra credores e, dispondo o §2º do art. 54 da Lei 13.097/2015 que situações não previstas na matrícula ou em certidões fiscais não obstam a validade do negócio

celebrado, conclui-se que, para sua oponibilidade, o crédito deve ser publicizado pelo registro imobiliário.

Se, até então, a caracterização da fraude contra credores independia do prévio registro ou da prévia averbação do crédito na matrícula do bem imóvel, com a nova redação do art. 54, seu ingresso na serventia predial passa a ser um pressuposto à sua configuração. Ausente o crédito no fôlio real, não há de se falar, a princípio, em *scientia fraudis*.

Hodiernamente, se o credor pretende zelar pelo seu crédito, deve recorrer ao Registro de Imóveis.

Sucedo que a publicização do direito do credor junto à matrícula do bem não encontra expressa previsão na Lei de Registros Públicos, ao menos não se acomoda ao lado das demais causas passíveis de registro em sentido estrito do art. 167, I da Lei 6.015/1973. Por outro lado, é sabido que os atos de averbação não se limitam à taxatividade inerente aos atos de registro em sentido estrito, constituindo "*numerus apertus*", o que dá margem ao ingresso no Registro de Imóveis de situações não expressamente elencadas na legislação.

A isso soma-se o poder geral de cautela do magistrado, tão prezado pelo Código de Processo Civil de 2015. Na esteira do que dispõe o artigo 301 do código processual, pode o juiz se valer de qualquer medida idônea para a assegurar de um direito, presentes os requisitos da tutela de urgência cautelar. Portanto, diante da suspeita da dilapidação do patrimônio do devedor, cumpre ao credor pleitear em juízo a publicização de seu direito de crédito junto às matrículas de bens imóveis do devedor, em quantia suficiente para cobrir a obrigação firmada. Assim como cabe ao credor comprovar a *scientia fraudis*, também lhe incumbe comprovar o risco de insolvência como fundamento à averbação requerida.

Uma vez espelhado o direito do credor na matrícula do imóvel, não há como o adquirente alegar desconhecimento da eventual insolvência e a fraude contra credores restará caracterizada.

3.2. Os terceiros de boa-fé de que trata o art. 54, §2º da Lei 13.097/2015

Ainda que a Lei 14.382/2022 tenha criado normas de conduta para que o adquirente resguarde sua boa-fé e a validade do negócio jurídico, não altera o fato de que a boa-fé prevista no artigo 159 do Código Civil (fraude contra credores envolvendo contratos onerosos) é subjetiva e, como tal, não será absoluta em virtude das diligências por ele adotadas.

A potencial *scientia fraudis* não é afastada pela mera expedição das certidões de que trata o artigo 1º, §2º da Lei 7.433/1985. Com as inovações trazidas pela Lei 14.382/2022, a *scientia fraudis* não poderá mais ser

⁸ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. *Instituições de Direito Civil: Das Obrigações, dos Contratos e da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

presumida quando ausentes certidões forenses ou se o adquirente, podendo se valer de outros meios (tais como a expedição de certidão de protesto em nome do alienante), não o fez; mas a fraude contra credores ainda terá lugar se o credor comprovar a má-fé do adquirente.

Por isso, descabido afirmar que a Lei 14.382/2022 pôs termo à fraude contra credores e tornou letra morta a previsão da ação pauliana no Código de Processo Civil. A despeito das recentes alterações, o instituto da fraude contra credores ainda existe, embora limitado.

Inexistente qualquer informação sobre o crédito na matrícula do bem imóvel transacionado, o credor ainda poderá intentar a pauliana, demonstrando ao juízo as provas diretas e/ou indiretas de que o adquirente tinha ciência sobre o estado de insolvência do alienante.

Como salientado previamente, dado o dificultoso ônus em se provar a má-fé do adquirente por meio de provas diretas, a jurisprudência é coesa em presumir sua *scientia fraudis* em consequência de fortes indícios, tais como: próximo grau de parentesco entre os contratantes; amizade íntima; o fato de serem sócios etc.

Logo, o terceiro de que trata o §2º do artigo 54 é aquele completamente alheio ao negócio, sem qualquer indício de envolvimento com o alienante-devedor.

Portanto, as reformas empreendidas pela Lei 14.382/2022 na fraude contra credores não devem ser vistas como um abandono da proteção ao crédito no Brasil, muito menos como um instrumento de perpetração de

fraudes. As reformas empreendidas pela Lei 14.382/2022 devem ser lidas como a consagração das tentativas de proteção do adquirente de boa-fé e da estabilidade do tráfego imobiliário, mas que, concomitantemente, segue punindo condutas manifestamente fraudulentas.

CONCLUSÃO

Por derradeiro, resta claro que a Lei 14.382/2022, ao alterar a Lei 13.097/2015, não pôs um fim na fraude contra credores. De todo modo, a nova lei incita uma reinterpretção do instituto, a qual perpassa pelo fortalecimento do Registro de Imóveis e pela remodelação de sua dinâmica.

Ao introduzir a “validade” e a “boa-fé” no artigo 54 da Lei 13.097/2015, abre-se caminho para a consolidação de novos critérios à configuração da fraude contra credores. Se, por um lado, em nada alterou a fraude decorrente de alienações a título gratuito; por outro, modificou substancialmente a fraude contra credores oriunda de alienações onerosas.

A partir da Lei 14.382/2022, tratando-se de transmissão de bem imóvel a título oneroso, impôs-se ao credor o dever de publicizar seu direito de crédito junto à matrícula como condição de oponibilidade. Ainda assim, o credor pode aproveitar de outros meios para comprovar a má-fé do adquirente, valendo-se de provas indiretas que indicam a ciência do adquirente a respeito do estado de insolvência do alienante.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Fábio. **O Terceiro de Boa-Fé**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ASSIS, Araken; BRUSCHI, Gilberto. **Processo de Execução e Cumprimento da Sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. v. 3.

BUNAZAR, Maurício. **A Invalidade do Negócio Jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ERPEN, Décio Antônio; PAIVA, João Pedro Lamana. A autonomia registral e o princípio da concentração. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 49, p. 46-52, jul./dez. de 2000. p. 49.

FIGUEIREDO, Helena Lanna; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Negócio Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Alterações à Lei 13.097/2015 (art. 16). In: ABELHA, André; CHALHUB, Melhim; VITALE, Olivar (Orgs.). **Sistema Eletrônico de Registros Públicos: Lei 14.382, de 27 de junho de 2022 Comentada e Comparada**. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 518 - 519.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY, Rosa; JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil: Das Obrigações, dos Contratos e da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. v. 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao Direito Civil, Teoria Geral de Direito Civil**. 34. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2022. v. 1.



OS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS E A ONDA DO ESG

CINIRA GOMES DE LIMA MELO
DANIEL BUSHATSKY

Os negócios imobiliários devem respeitar os princípios do ESG¹. Não é comum abrir um artigo afirmando (e exclamando) o que os “outros” devem fazer em seus negócios, mas, como se verá abaixo, no atual desenvolvimento da sociedade nacional e internacional, cada vez mais é importante seguir os preceitos e regras do ESG e, quiçá, ser também um negócio de impacto. Empreendedores e executivos, das maiores ou menores incorporadoras, construtoras, imobiliárias, precisam refletir, questionar e direcionar suas empresas para o mundo atual, como igualmente se há de fazer em outros setores da economia.

O EY CEO Imperative Study² mostrou que líderes à frente das empresas compreendem cada vez mais a importância do tema. De acordo com o estudo, “80% do CEOs acreditam que o governo, as empresas e o público vão recompensar as empresas por tomarem medidas significativas nos próximos 5 ou 10 anos.”

Por outro lado, no mundo empresarial ficaram famosos vários escândalos que quebraram os alicerces da governança corporativa, não obstante o tamanho das empresas, os milhares de funcionários e as regras claras – ou não – sobre transparência e ética. Para citar alguns:

Enron Corporation em 2001 (contabilidade), Madoff em 2008 (financeiro), Volkswagen em 2015 (emissão de gases do motor a diesel) e, recentemente, em 2023, Lojas Americanas (Varejo)³.

E, não é só: diariamente circulam notícias de empresas, fundos de investimento, manifestantes, organizações não governamentais vociferando sobre as práticas e políticas de ESG.

O pêndulo ora está do lado dos investidores⁴ que se recusam a investir em uma empresa “não ESG”, ora do lado das empresas que afirmam que todas as suas ações são ESG, mesmo que algumas pareçam “greenwashing”⁵ para atrair o primeiro grupo. Por fim, estão também as exigências dos clientes.

O apetite ao *risco* é a essência de qualquer empreendedor. Os sócios de uma sociedade empresária assumem maior ou menor risco visando à consecução do objeto social da sociedade (“produto”). Se ela é uma imobiliária, a corretagem na venda ou locação de um imóvel; se ela é uma grande loteadora, no loteamento de glebas para a venda e consequente securitização dos créditos advindas dos seus empreendimentos⁶.

E o objetivo imediato, em nossa visão, é o lucro. Para

¹ ESG é uma sigla em inglês que significa *environmental, social and governance*, e corresponde às práticas ambientais, sociais e de governança (em português) de uma organização. O termo foi cunhado em 2004 em uma publicação do Pacto Global em parceria com o Banco Mundial, chamada *Who Cares Wins*. Surgiu de uma provocação do secretário-geral da ONU, Kofi Annan, a 50 CEOs de grandes instituições financeiras, sobre como integrar fatores sociais, ambientais e de governança no mercado de capitais. (Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/pg/esg>. Acesso em: 11/12/2023).

² Guia ESG para CEO. EY Brasil – Julho de 2021. <https://veja.abril.com.br/insights-list/a-nova-face-dos-negocios-o-impacto-do-esg-no-ambiente-empresarial-no-consumo-e-nas-financas>. Acesso em 13.12.2023.

³ A Americanas S.A. possui mais de 27 documentos entre políticas (sustentabilidade, diversidade, meio ambiente, dentre outros), regimentos internos e código de conduta. (<https://ri.americanas.io/governanca-corporativa/estatuto-codigos-e-politicas/>) acesso em 11/12/2023

⁴ “A performance dos fundos ESG no mercado tem sido notável”, diz a Economática. “O fundo mais longo da amostra, o Santander Ethical Ações Sustentabilidade, iniciado em 2001 (antes da iniciativa do Secretário da ONU), apresenta uma performance de incríveis 796,58% no período. Já o Acess Equity World FIA, gerido pelo BNP Paribas, acumula uma performance de 468,43% desde seu início em 2011. Logo depois, temos o Calritas Valor FIA com 430,57% desde 2010 e o BB Ações ESG IS com 356,23% desde 2015, quando foi criado.” (<https://exame.com/esg/economatica-lanca-analise-de-fundos-esg/>. Acesso em: 11/12/2023)

⁵ No início da década de 1990, um artigo na revista *New Scientist* (muito antes das diretivas do Secretário da ONU), trouxe pela primeira vez a expressão *greenwash* (em português, “pintando de verde” ou “maquiagem verde”). O *greenwashing* é uma falsa promoção de discursos, anúncios e campanhas com características ecologicamente ou ambientalmente responsáveis ou inclusivas, mas que, na prática, não são realizadas pela empresa. A intenção de quem pratica o *greenwashing* é criar uma falsa aparência de sustentabilidade, enganando o consumidor, fazendo com que ele pense que está contribuindo para a causa ambiental ou social ao comprar determinado produto ou serviço. (<https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-que-e-greenwashing,88eee-6c954e24810VgnVCM100000d701210aRCRD>. Acesso em: 11/12/2023)

⁶ Segundo o estudo ESG na Prática, divulgado pelo CTE (Centro de Tecnologia de Edificações) e pela Abrainc (Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias), 71% das empresas do setor cumprem ações de ESG, enquanto as outras 29% estão em fase de implementação. Disponível em: <https://www.abrainc.org.br/esg/2023/10/31/abrainc-lanca-2-edicao-do-ebook-esg-na-pratica>. Acesso em 11/12/2023.

se ter lucro, a sociedade, os sócios e os administradores perseguirão o princípio da preservação da empresa⁷ e, conseqüentemente – espera-se – alcançarão a sua função social⁸, em seqüência.

Naturalmente, inúmeras estratégias serão postas em prática para se alcançar o lucro com a comercialização do *produto*, sejam elas nas áreas comercial, recursos humanos, marketing, de relação com o investidor, com o consumidor etc.

Se, nos dias atuais, para alcançar a venda do *produto* e ter apelo comercial, é necessário respeitar as práticas ESG, isto será feito crescentemente.

E, a dúvida que fica: quantos investidores realmente sabem profundamente as diretrizes e métricas ESG? Investigam as empresas que investem e cobram resultados? Estudos recentes mostram que os investidores mais jovens, conhecidos como “Millennials” ou “Geração Y”, começaram a visar menos uma rentabilidade alta a qualquer custo, e mais o quanto seus recursos contribuem com o desenvolvimento de empresas ou negócios socialmente ou ambientalmente sustentáveis. Lucrar é importante, mas esses ganhos devem estar atrelados a benefícios que reflitam em bens à comunidade como um todo.⁹

A CVM, por exemplo, já se debruçou sobre o tema do ESG e fez suas recomendações¹⁰.

Em janeiro de 2020, o Conselho Internacional de Negócios do Fórum Econômico Mundial (WEF-IBC) publicou o relatório “*Measuring Stakeholder Capitalism:*

Toward Common and Consistent Reporting Of Sustainable Value Creation”¹¹, com o propósito de estabelecer um conjunto universal de métricas ESG. Tais métricas visam a melhorar a apresentação das contribuições das empresas para a criação sustentável de valor de longo prazo, alinhadas aos princípios do *Stakeholder Capitalism* e aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas. O documento inclui 21 métricas básicas e 34 expandidas, buscando promover parâmetros não financeiros para relatórios de ESG.

Veja-se, o indicador de sustentabilidade subiu mais e teve menor volatilidade do que o Ibovespa, principal índice de referência da bolsa, desde que foi criado, em 2005. No período, o ISE B3 valorizou 294,73%, enquanto o Ibovespa teve alta de 245,06%. O indicador de sustentabilidade teve volatilidade de 25,62%, contra 28,10% do Ibovespa¹².

No mesmo sentido, relatório da PwC, até 2025, 57% dos ativos de fundos mútuos na Europa estarão investidos em fundos que consideram os critérios ESG, o que representa US\$ 8,9 trilhões, em relação a 15,1% no fim do ano passado. Além disso, 77% dos investidores institucionais pesquisados pela PwC disseram que planejam parar de comprar produtos não ESG nos próximos dois anos.¹³

No Brasil, fundos ESG captaram R\$ 2,5 bilhões em 2020 – mais da metade da captação veio de fundos criados nos últimos 12 meses¹⁴.

Diante da intensificação da ESG no cenário empresarial, vemos o crescimento cada vez maior dos chamados

⁷ O princípio da preservação da empresa protege o núcleo da atividade econômica e, portanto, da fonte produtora de serviços ou mercadorias, da sociedade empresária, refletindo diretamente em seu objeto social e direcionando-a, sempre, na busca do lucro. (Bushatsky, Daniel. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direito Comercial, Edição 1, Julho de 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/220/edicao-1/principio-da-preservacao-da-empresa>*). Acesso 11/12/2023.

⁸ A função social tem por objetivo, com efeito, reinserir a solidariedade social na atividade econômica sem desconsiderar a autonomia privada, fornecendo padrão mínimo de distribuição de riquezas e de redução das desigualdades. (FRAZÃO, Ana. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direito Comercial, Edição 1, Julho de 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa#:~:text=A%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20tem%20por,e%20de%20redu%C3%A7%C3%A3o%20das%20desigualdades.>*) Acesso: 11/12/2023.

⁹ O Impacto do ESG no ambiente empresarial, no consumo e nas finanças. Veja Insights e Ernest Young (EY). Julho de 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/insights-list/a-nova-face-dos-negocios-o-impacto-do-esg-no-ambiente-empresarial-no-consumo-e-nas-financas>. Acesso em 13/12/2023.

¹⁰ A CVM (Comissão de Valores Mobiliários), no Plano de Ação de Finanças Sustentáveis Biênio 2023/2024, estabeleceu as seguintes diretrizes:

- Fomentar as finanças sustentáveis no âmbito do mercado de capitais, reconhecendo seu papel fundamental na atração de investimentos e no alcance dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS).
- Fortalecer a transparência das informações ASG (ambientais, sociais e de governança) no mercado, a fim de incorporá-las na tomada de decisão de investimento.
- Buscar, em conjunto com outros agentes públicos ou privados interessados, a construção de uma taxonomia voltada ao tema das finanças sustentáveis.
- Direcionar ações de supervisão para coibir o “greenwashing” no mercado de valores mobiliários.
- Promover cooperações técnicas e trocas de experiências em finanças sustentáveis para elevar o entendimento, atualização e formulação de iniciativas.
- Incentivar a educação financeira e a inovação como ferramentas para o engajamento e a disseminação das finanças sustentáveis, estimulando as melhores práticas desses instrumentos no mercado de capitais.

Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/acao-a-informacao-cvm/acoes-e-programas/plano-de-acao-de-financas-sustentaveis>. Acesso em: 11/12/2023.

¹¹ “Medindo o Capitalismo das Partes Interessadas: Rumo a métricas comuns e relatórios consistentes sobre criação de valor sustentável”. Disponível em: <https://www.weforum.org/stakeholdercapitalism>. Acesso: 11/12/2023.

¹² Dados disponíveis em: “Evolução da ESG no Brasil. Rede Brasil do Pacto Global da ONU, 2021”. www.unglobalcompact.org.

¹³ Informações disponíveis em: www.pactoglobal.org.br/pg/esg#:~:text=Segundo%20relat%C3%B3rio%20da%20PwC%2C%20at%C3%A9,no%20fim%20do%20ano%20passado.

¹⁴ Segundo levantamento feito pela Morningstar e pela Capital Reset.

“Negócios de Impacto”. Denominados assim pela Estratégia Nacional de Investimentos e Negócios de Impacto – Enimpecto¹⁵, negócios de impacto são empreendimentos que têm o objetivo de gerar impacto socioambiental e resultado financeiro positivo de forma sustentável. Uma característica essencial que diferencia os negócios de impacto é a intencionalidade, ou seja, o negócio precisa ter a intenção e o objetivo claro de gerar impacto socioambiental positivo. Ou seja, clareza de propósito.

Negócios de impacto têm como critérios: 1) Intenção de solucionar um problema social ou ambiental e a forma eficaz de o fazer; 2) Atividade principal é a solução de impacto; 3) Busca de retorno financeiro, operando pela lógica de mercado e 4) Compromisso com o monitoramento do impacto gerado.

As startups¹⁶ também vêm propondo novas soluções de impacto, sendo denominadas no mercado como ESGTech. Um exemplo de ESGTech, a “Meu Pé de Árvore”¹⁷, de Rondônia, planta árvores na Amazônia para diversos clientes. A intenção da empresa é ingressar no mercado de crédito de carbono no futuro.

Outra empresa (brasileira) que têm se destacado é a Trashin – startup acelerada pela Ventuir¹⁸ e que atua na gestão e logística reversa de resíduos em empresas e condomínios. Em 2021 a startup gaúcha captou, em apenas quatro horas, a R\$ 1 milhão via CapTable – tempo recorde para a modalidade de equity crowdfunding (financiamento coletivo) no Brasil.

Por outro lado, nos negócios mais tradicionais, para ficar em dois exemplos, vale muito a pena conferir o “Relatório de Sustentabilidade 2022”¹⁹ da Cyrela, apontando que: (i) 100% da madeira e 70% do aço utilizados em seus

empreendimentos são provenientes de reciclagem; (ii) a assinatura do “Pacto Global, da Organização das Nações Unidas (ONU)”, com o compromisso de seguir dez princípios universais alinhados aos direitos humanos, ao trabalho justo e ético, à conservação do meio ambiente e combate à corrupção. Além desses princípios, estão atrelados ao compromisso 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), a fim de assegurar os direitos humanos, acabar com a pobreza, diminuir a desigualdade e a injustiça, alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento de mulheres e atuar contra as mudanças climáticas”; (iii) reforço constante às práticas de LGPD e de Compliance. A Gafisa também tem sua “Política Corporativa ESG”²⁰ destacando as suas diretrizes no âmbito ambiental, social e de governança.

Mas, o fato é que propósito e lucro não são indissociáveis e isto não quer dizer que não existam empresas com propósitos reais em que o lucro pode acontecer simultaneamente. Dados da B3 mostram que os investimentos socioambientais e de governança corporativa estão ligados a uma melhor performance financeira.²¹

Espera-se que negócios de impacto, disruptivos, incrementais ou não, com reais objetivos e propósito, importantíssimos para o desenvolvimento do mercado, cresçam saudavelmente, e tanto melhor (e é o que se espera) se respeitarem os preceitos do ESG.

O que não se pode admitir é que tudo não passe de uma cortina de fumaça, somente visando o lucro, lesionando os *stockholders*.

Esperando que não seja somente uma onda, torcendo para o crescimento sustentável e verdadeiro do mercado imobiliário!

¹⁵ Decreto nº 11.646, de 16 de Agosto de 2023. Institui a Estratégia Nacional de Economia de Impacto e o Comitê de Economia de Impacto.

¹⁶ As startups são, em nossa opinião, instituições empresárias que visam criar um produto ou serviço inovador para o mercado, assumindo o risco empresarial, seja a partir de algo existente (incremental), seja algo totalmente impensado, irrefletido (disruptivo). (DANIEL BUSHATSKY. Secovi. O Mercado Imobiliário, as Startups e o famoso dilema: capital financeiro ou capital intelectual? Opinião Jurídica 10: Direito Imobiliário, São Paulo, v. 10, p. 8, 2022. Disponível em: https://www.secovi.com.br/downloads/OPINIAO_JURIDICA_10.pdf. Acesso em: 11/12/2023).

¹⁷ A “Meu Pé de Árvore” faz parte do Tambaqui Valley, comunidade de startups de Rondônia que ganhou prêmio como revelação em 2021 pelo Startup Awards da Abstartups - e possui várias startups relacionadas ao tema ambiental.

¹⁸ Ventuir Smart Capital: Investidora e Aceleradora de Startups. <https://ventuir.net/>

¹⁹ Confira-se: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/d7617e78-1c42-4341-83ae-a1faa8569ca8/c73698d5-220c-3ad7-f4f5-42def087d1ec?origin=1>. Acesso aos 10/12/23.

²⁰ Confira-se: 630027f1-7e21-c353-fc7a-53ea451c354d (mziq.com), acesso aos 10/12/23.



ASSEMBLEIA GERAL DE CONDÔMINOS EM SESSÃO PERMANENTE: LIMITES LEGAIS DA SUA DECLARAÇÃO

CRISTIANE CARVALHO VARGAS
MARCIO KUPERMAN CARLIK

A assembleia geral de condôminos, antes de ser a reunião da comunidade, é tida como um dos organismos da administração condominial, tal qual o Síndico, o Subsíndico e o Conselho Fiscal ou Conselho Consultivo. Constituída pela totalidade dos condôminos, é o órgão mais importante e relevante do Condomínio Edifício. Ela tem como características as funções deliberativa e legislativa, por meio das quais a coletividade manifesta sua vontade e regula suas normas.

A assembleia geral de condôminos exerce soberania, pois seu resultado vem da vontade da massa condominial perante os demais órgãos que compõem a administração de condomínio, mas está sempre subordinada às disposições da lei e da convenção anteriormente aprovada.

As assembleias gerais podem ser classificadas em três modalidades: **ordinária, extraordinária e especial**, assim determinadas conforme sua pauta, definida por lei.

Quando a matéria discutida em assembleia não exigir uma quantidade específica de votos (*quórum determinado*), fixada pela lei ou pela convenção do condomínio, as decisões, em primeira convocação, comumente tratada por “chamada”, terão como quórum geral o da maioria dos condôminos presentes que representem a metade das frações ideais. E, em segunda convocação, as deliberações serão tomadas pelo voto da maioria dos presentes, tudo conforme a regra expressa nos artigos 1352 e 1353 do Código Civil.

Compreender a temática do *quórum* para deliberações e a sua operacionalização prática, nos permitirá traçar uma reflexão e a correta interpretação das inovações inseridas no artigo 1353 do Código Civil, a partir do advento da Lei nº 14.309, de 08 de março de 2022, com a inserção dos parágrafos 1º, 2º e 3º, no indicado dispositivo.

Como ambiente legislativo e deliberativo da comunidade, a assembleia estabelece o mais adequado fórum de debates para temas que envolvam a propriedade coletiva e, em especial, questões de harmonia do convívio coletivo e gestão financeira da comunidade. Por isso, os especialistas da área normalmente defendem que será

este o contexto ideal para a exposição das vontades individuais, posteriormente legitimadas se como vontade coletiva por meio do debate e voto.

Ocorre que a dinâmica da vida nos grandes centros urbanos provocou, ao longo das últimas duas décadas, um esvaziamento das reuniões da assembleia geral e uma imensa dificuldade de alcançar legitimidade nas votações de temas que a lei, ou a convenção exigiam quórum mínimo de aprovação. Considerando que as administrações não poderiam ficar paralisadas, diante de temas relevantes para o bom e esperado funcionamento e preservação das comunidades, muitos foram os expedientes de reunião em que se deu o encerramento formal em ata, porém com autorização de captação da vontade individual dos condôminos, mediante pesquisa “porta a porta”.

Em enfrentamento desta prática — diante dos riscos que ela não representasse uma legítima expressão da vontade do conjunto, naquele que é o clássico ambiente formador de uma mentalidade coletiva —, em outubro de 2009, o Superior Tribunal de Justiça julgou e desconstituiu uma decisão assemblear tomada de forma externa à reunião coletiva.

O acórdão do STJ, no REsp 112.014-0, da relatoria do Ministro Massami Uyeda, em suma, diz: “a Assembleia, na qualidade de órgão deliberativo” é palco onde acontece as discussões, “influxos dos argumentos e dos contra-argumentos, onde pode-se chegar ao voto que melhor reflita a vontade dos condôminos e, portanto, não é de admitir-se a ratificação posterior para completar quórum eventualmente não verificação na sua realização”.

Com isso, as reuniões ficaram, por anos, utilizando-se de um mecanismo análogo da Lei das Sociedades Anônimas — Lei nº 6404 de 1976, disposto no art.134, § 2º, procedimento que J. Nascimento Franco,¹ em sua obra *CONDOMÍNIO*, destinou um título a esclarecer: Assembleia em Sessão Permanente. Assim, seguiu-se praticando a reunião da assembleia geral, valendo-se do expediente de deixá-la em aberto, porém, sem lei específica que legitimasse o procedimento adotado pelo mer-

¹ Franco, J. Nascimento. *Condomínios*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pp.125-126

cado de administração condominial e orientado pelos doutrinadores, dentre eles Caio Mário da Silva Pereira,² idealizador do instituto no direito pátrio, e que escreveu sobre a possibilidade da assembleia ser declarada em sessão permanente, em que pese a concepção de funcionamento do órgão coletivo fosse de reunião com deliberação e votação, em ato contínuo.

Com a oportunidade de alteração legislativa, a partir do Projeto de Lei 548 de 2019 (que resultou na Lei nº 14.309/2022), o mercado recebeu a regulamentação da prática de reunião “em aberto”, permitindo que questões antes não alcançadas pelo quórum legal ou convencional pudessem ter uma dilação do debate e da votação, a fim de obterem as condições regulares de aprovação, no fórum adequado das comunidades em regime especial de propriedade coletiva.

Todavia, ao analisarmos as disposições do novo comando, não há dúvidas de que critérios objetivos e subjetivos precisam ser observados para que o expediente tenha aplicação e atenda o fim a que se destina.

A assembleia em sessão permanente não ocorre por conveniência da administração e dos condôminos, como para concluir assuntos que tiveram sua discussão iniciada em um primeiro momento e que seriam postergados para um momento posterior. No atual contexto legal, a conversão da reunião em sessão permanente atenderá à hipótese de ausência de quórum qualificado, em lei ou na convenção condominial, para aprovação de item constante na ordem de convocação.

Existem diversos temas condominiais que necessitam de quórum qualificado, e que podem nos levar a uma assembleia em sessão permanente, tais como: i) alteração de convenção condominial (necessário 2/3 dos condôminos); ii) realização de obras voluptuárias (necessário 2/3 dos condôminos); iii) alteração da destinação do edifício ou da unidade imobiliária (necessário 2/3 dos condôminos), entre outros.

É importante mencionar que a lei não dá margem para convocação original de assembleia em sessão permanente. O que ocorre é a conversão de uma reunião da assembleia, em algumas das três modalidades. Portanto, a expedição da convocação não poderá, de plano, identificar o mecanismo de conversão que exige observância do disposto no caput do art. 1353 do Código Civil, ou seja, somente após instalada a reunião, em segunda convocação.

A decisão de suspensão é de competência da assembleia geral, pela decisão da maioria dos presentes. Portanto, dentre os poderes do presidente que conduz a mesa diretiva da reunião, caberá apenas a execução material do ato decidido pelos condôminos ou seus representantes presentes na reunião.

Na obra *Condomínio*, J. Nascimento Franco³ já co-

mentava, antes mesmo das alterações legais que “a declaração de sessão permanente é matéria exclusiva da Assembleia e não do Presidente, que apenas pode tomar a iniciativa de submetê-la à consideração do plenário”.

Sendo a proposição aprovada pelos presentes, o presidente declara a decisão e já marca a data e hora da sessão em prosseguimento, que não poderá ter um intervalo de tempo superior a 60 (sessenta) dias entre a suspensão e o seu seguimento.

E, quanto à ata que registra, formaliza e divulga as resoluções da reunião, diz a lei que será lavrada parcialmente, até o momento da declaração em sessão permanente, com remessa obrigatória aos ausentes, não obstante o envio a todos os condôminos seja possível, pois há quem defenda que as disposições relativas aos assuntos cuja votação foi encerrada e o resultado proclamado, seria tal ata materialmente definitiva.

Não nos situamos entre aqueles que estão de acordo com essa tese, pois o encerramento da reunião, com o enfrentamento de toda ordem do dia, originalmente convocada, com a declaração de encerramento, leitura e aprovação da ata integral pelos presentes é que tornam as deliberações válidas e passíveis de gerarem eficácia após remetida à coletividade. Se o legislador entendeu pela remessa de ata parcial e apenas aos ausentes, com o fim claro de comunicar a conversão da reunião em sessão permanente, não seria o caso de fracionamento dos efeitos da reunião que está suspensa por procedimento regulado em lei.

Os votos consignados na primeira assembleia devem ficar registrados, sem que haja a necessidade de comparecimento dos condôminos para sua confirmação nas sessões seguintes, inclusive do próprio item que motivou a suspensão dos trabalhos da reunião geral. Contudo, os condôminos poderão, se estiverem presentes nas próximas sessões, requererem a alteração do voto até o desfecho da deliberação pretendida.

O artigo 1353, parágrafo 3º, do Código Civil prevê que a assembleia declarada em sessão permanente seja concluída no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contado da data da abertura inicial, sendo que dentro deste período pode-se realizar quantas sessões de assembleia permanente sejam necessárias para atingir o quórum, salientando que o presidente da mesa sempre será o mesmo. A substituição ocorrerá somente em caso excepcional, por impedimento ou renúncia do presidente à condução dos trabalhos.

Do mesmo modo, é importante destacar que o formato do meio de realização da reunião, quaisquer sejam (presencial, eletrônico ou híbrido), está definido pelo edital de convocação e pelo modo previsto na convenção do condomínio, quando ela disciplinar essa expedição. A mudança no formato da reunião pode resultar em irregularidade da sessão em seguimento, pois o dispositivo le-

² Pereira, Caio Mário da Silva. *Condomínios e Incorporações*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 157

³ J. Nascimento Franco, *op. cit.*, p. 126.

gal preconiza todos os requisitos permitidos e os defesos ao ato em seguimento, cuja alteração das características e condições iniciais da convocatória poderá acarretar a anulação das deliberações tomadas, por tratar-se de um seguimento de reunião antes convocada e instalada.

Por fim, o conteúdo da ata parcial ou das atas parciais (caso tenha ocorrido a suspensão por mais de uma ocasião), observado o prazo máximo, antes referido, será consolidado na ata definitiva, lavrada após a conclusão da assembleia que enfrentou todos os itens que compuseram a ordem do dia, definida pelo edital de convocação originalmente expedido.

Em suma, a regularidade na instalação e atenção aos requisitos para declaração da assembleia em sessão permanente garantem a validade das decisões tomadas, afastando-se pleitos de anulação judicial a pedido de qualquer condômino em defesa e garantia dos direitos coletivos, eventualmente ameaçados por reuniões que deixaram de observar esses aspectos que a lei disciplina.

É possível e necessário, para determinados atos realizados pelo condomínio, perante os órgãos públicos e autarquias, o registro da ata no Cartório de Títulos e Documentos, para fins de conservação e publicidade dos atos,

observando que uma ata que eventualmente decorra de uma reunião da assembleia declarada em sessão permanente possa ser questionada quanto ao cumprimento de requisitos da norma pelo Oficial de Registros, uma vez que há a adstrição de observar aspectos legais dos documentos que ingressam em suas serventias.

Como expressão da vontade coletiva, a assembleia geral de condôminos é o espaço de discussões e confronto de todas as opiniões do conjunto, sendo, muitas vezes, palco de hostilidades e animosidades, o que exige paciência, esforços de conciliação, bom senso e conhecimento daqueles que conduzem estas reuniões, para que não haja uma quebra na harmonia da comunidade, o que acaba por prejudicar uma gestão eficaz e a segurança jurídica de suas decisões.

Ademais, o correto uso dos institutos jurídicos prestigia a regularidade das formas e valoriza o dedicado trabalho dos operadores do direito condominial que se centram no estudo desses temas e na elaboração de ferramentas seguras para as operações, sem que o Poder Judiciário profira decisões para corrigir o mau uso dos dispositivos alegando abuso de direito (que, não raro, circunda a administração condominial e o seu modo de exercício).



GUIA ESG

MELHORES PRÁTICAS PARA O SETOR IMOBILIÁRIO



 **SECOVIS**
A CASA DO MERCADO IMOBILIÁRIO

Faça agora o
download gratuito



PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NO SETOR DE IMOBILIÁRIO: ETAPAS E HISTÓRICO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA

DANIEL FALCÃO
JOSÉ MAURÍCIO LINHARES BARRETO NETO
BEATRIZ OLIVEIRA ALVES

De 2014 a 2017, a sociedade brasileira sofreu um baque. A deflagração da Operação Lava Jato e seus desdobramentos envolveram as maiores empreiteiras e incorporadoras do país, tudo isso, em meio a ao desarranjo político institucional que marcou o período. O diagnóstico do período parecia ser de que não havia um problema estrutural nas grandes empresas do Brasil, que se encontravam afundadas em relacionamentos escusos com o poder público.

O mero processo litigioso comum visivelmente não daria conta de perpetrar as devidas responsabilizações, vez que se tratavam de esquemas envolvendo diversos atores distintos, nem tão pouco seriam capazes de implementar mudanças estruturais no comportamento do setor, no que diz respeito à integridade de suas relações econômicas.

O acordo de leniência ganhou popularidade no ordenamento jurídico brasileiro nesse contexto, posto que apresentava as características necessárias para dar início às mudanças esperadas. Instituído pela Lei 8.884/1994, o mecanismo previa que pessoas físicas ou jurídicas que tivessem cometido infrações contra a ordem econômica poderiam ter sua punição administrativa extinta ou reduzida de até dois terços, mediante colaboração profícua com a justiça. Os acordos eram, à época, julgados pelo CADE, sendo o primeiro celebrado em 2003.

Atualmente o dispositivo segue a Lei 12.846/2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção, que delega a competência de celebrar os acordos a nível federal à Controladoria Geral da União. Embora sua aplicação seja polêmica, sendo criticada por diversos motivos¹, uma coisa é fato: o acordo de leniência já é uma realidade inconteste no Brasil e traz consigo possibilidades deveras otimistas para tratar das infrações à ordem econômica.

Uma das faces mais interessantes da regulação atual acerca do acordo de leniência é a busca por fomentar a cultura da integridade no setor privado, como dispõe o parágrafo único, inciso III do artigo 32 do Decreto

11.129/2022, que regula os acordos de leniência, entre outras disposições, no âmbito da LAC. Obriga-se por mandatória cláusula de adoção, implementação ou aperfeiçoamento - a depender do grau de maturidade em que se encontra a empresa - de um programa de integridade para celebração de um acordo de leniência, para além da mera colaboração pontual com a investigação. Isso é um importante marco civilizatório na legislação brasileira, vez que aplica o processo de julgamento de infração grave para além da via punitiva.

A exigência de um programa de integridade estruturado é uma maneira de reformar um setor em muito prejudicado pela corrupção, sem extinguir as pessoas jurídicas envolvidas, crítica recorrente a atuação da Lava Jato, sobretudo no que diz respeito ao setor de construção civil, composto pelo imobiliário, ou seja, por construtores, empreiteiras e incorporadores. *Os programas de integridade seguem inúmeros pilares, entretanto, imperativamente deve ser conforme o art. 57 do Decreto supra:*

Art. 57. Para fins do disposto no inciso VIII do caput do art. 7º da Lei nº 12.846, de 2013, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa, bem como pela destinação de recursos adequados;

II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente do cargo ou da função exercida;

III - padrões de conduta, código de ética e políti-

¹ Não nos cabe aprofundar, mas apresentamos algumas dessas polêmicas e controvérsias: (i) atribuição exclusiva do Ministério Público para firmar acordos de leniência; (ii) falta de monitoramento e fiscalização adequados após a celebração do acordo de leniência, entre outras.

cas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - treinamentos e ações de comunicação periódicos sobre o programa de integridade;

V - gestão adequada de riscos, incluindo sua análise e reavaliação periódica, para a realização de adaptações necessárias ao programa de integridade e a alocação eficiente de recursos;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e a confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e pela fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e mecanismos destinados ao tratamento das denúncias e à proteção de denunciantes de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas, baseadas em risco, para:

a) contratação e, conforme o caso, supervisão de terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários, despachantes, consultores, representantes comerciais e associados;

b) contratação e, conforme o caso, supervisão de pessoas expostas politicamente, bem como de seus familiares, estreitos colaboradores e pessoas jurídicas de que participem; e

c) realização e supervisão de patrocínios e doações;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; e

XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando ao seu aperfeiçoamento na prevenção, na detecção e no combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013.

§ 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata o caput, serão considerados o porte e as especificidades da pessoa jurídica, por meio de aspectos como:

I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;

II - o faturamento, levando ainda em consideração o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - a estrutura de governança corporativa e a complexidade de unidades internas, tais como departamentos, diretorias ou setores, ou da estruturação de grupo econômico;

IV - a utilização de agentes intermediários, como consultores ou representantes comerciais;

V - o setor do mercado em que atua;

VI - os países em que atua, direta ou indiretamente;

VII - o grau de interação com o setor público e a importância de contratações, investimentos e subsídios públicos, autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações; e

VIII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico.

§ 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput.

Em outras palavras, não somente os parâmetros dos programas de integridade acima permitem reduzir multa, em caso de acordo de leniência e julgamento antecipado, conforme art. 23, V, mas também são ótimos pilares para mudança cultural antes mesmo de ocorrência de investigação e punição da pessoa jurídica.

Algumas políticas necessárias em um programa de integridade: (i) Política Anticorrupção e Antissuborno;

(ii) Política de Conflito de Interesses; (iii) Política de Doações e Patrocínios Política de Presentes, Hospitalidade e Entretenimento; (iv) Política de Canal de Denúncias, Investigações e Consequências; (v) Política de Contratação e Seleção de Fornecedores; (vi) Política de Auditoria e Monitoramento Interno; (v) Política de Gestão de Riscos. Nesse sentido, por trabalhar em produtos, cujas etapas são estudo de viabilidade, projeto, contratação, execução, uso e manutenção, o setor de construção civil devem seguir normas de integridade, conforme a regulação interna e as imposições legislativas.

Aliás, a implementação desses auxilia outros órgãos de regulação no setor imobiliário, como Secretaria de Obras, Secretarias do Meio Ambiente, Corpo de Bombeiros, Caixa Econômica, BNDES. Esse, salienta-se, em acordo de cooperação com a CGU, já admite, em especial pelo novo PAC (PAC-3) que todas as empresas com mais de R\$ 300 milhões de faturamento terão que ter compliance, como parte da política de crédito.²

Nos acordos celebrados pelas empresas Camargo

Correa, Odebrecht e Andrade Gutierrez a necessidade de aplicação e monitoramento de programa de integridade estão previstas nas cláusulas nove e dez. Se reconhece a CGU como agente externa de controle durante a vigência dos acordos, devendo aprovar o conteúdo do programa, que deve ser apresentado no prazo de noventa dias após a assinatura do acordo. A CGU também se responsabilizou por monitorar os resultados dos programas de integridade, fazendo uma análise dos relatórios semestrais obrigatoriamente enviados pelas empresas citadas.

As recomendações da CGU acerca do plano de integridade deverão ser aplicadas integralmente para cumprimento da exigência do acordo, sob pena de revogação por descumprimento, com resultante proibição de celebrar novo acordo de leniência pelos três anos seguintes.

Antes exposto, as empresas do setor de construção civil devem ser atentar para que não recaiam em atos lesivos contra administração e episódios de corrupção. O setor é de tamanha relevância, especialmente em momentos de crise, já que auxilia a redução de taxas de desemprego.

² Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2023/09/28/cgu-preve-pacto-pela-integridade-com-empresas-do-novo-pac.ghtml> e <https://www.bnades.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/conteudo/em-acordo-comcgu-bndes-exigira-que-grandes-empresas-adotem-programa-de-integridade>. Acesso em: 03.12.2023



DA PREVALÊNCIA DO PERCENTUAL DE JUROS MORATÓRIOS PREVISTOS NA CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO – UM RÊMÉDIO CONTRA A INADIMPLÊNCIA

DANIEL FUHRO SOUTO

A importância das contribuições mensais dos condôminos, que se dá através do pagamento das cotas ordinárias, além de inegável, é efetivamente o que permite ao condomínio organizar o seu orçamento, cumprir suas obrigações e planejar suas melhorias.

E nesta esteira, o inciso I, do artigo 1.336, do Código Civil diz que são deveres do condômino “*contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção;*”

Ainda no mesmo artigo, temos o §1º, que diz que “*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.*”

E neste ponto, tem sido relevante a discussão acerca da limitação dos juros convencionados, sempre que maiores do que o percentual de 1% a.m.

Tem-se, portanto, a partir da definição do próprio legislador, que na vigência do atual Código Civil devem ser aplicados os juros previstos em convenção, sendo que apenas na falta desta previsão, o percentual deve limitar-se a 1% a.m., conforme texto esculpido no artigo 1.336.

Inferese assim, da leitura do referido artigo, que a regra é a de que devem ser aplicados os juros moratórios expressamente convencionados, ainda que estes sejam superiores a 1% ao mês.

Dito isso, temos a regra que cada condomínio traz em sua convenção, podendo ser, portanto, livremente ajustado o percentual de juros que será cobrado do condômino em mora no pagamento de suas cotas mensais.

Com base no permissivo legal, nos últimos tempos não tem sido pequeno o número de condomínios que positivaram em sua convenção percentual diverso daquele de 1% a.m. de juros pelo inadimplemento.

E a motivação é clara – coibir a inadimplência – e não por mero acaso.

Em razão de que, com baixo percentual de penalidade por atraso, tem-se a ideia de que, entre tantas obrigações diárias relevantes, a cota condominial pode eventualmente ser considerada uma obrigação “barata”, justificando pontualmente o atraso, em detrimento de débitos cobrados/atualizados com percentual de juros

mais expressivos, tais como financiamentos gerais, cheque especial, juros do cartão de crédito, para ficarmos apenas em alguns exemplos.

Neste sentido, como dito, muitos condomínios têm, a partir de decisões nas suas assembleias e mediante o quórum de 2/3 (dois terços) dos condôminos, majorado o percentual de juros previstos em sua convenção, buscando penalizar o atraso de forma mais veemente em favor da coletividade, premiando, por consequência, a pontualidade daqueles que quitam suas obrigações.

Há, ainda, condomínios que já “nascem”, por assim dizer, com a convenção prevendo juros maiores do que o percentual de 1% a.m., deixando claro à comunidade condominial que o atraso é tratado de forma a evitar o prejuízo da coletividade.

Assim, nota-se um grande número de condomínios prevendo a incidência de juros diários, muitos deles, com previsão de 0,27% ao dia de atraso, outros com percentual mensal - de 6% a.m.- apenas para ficarmos com dois exemplos. E estes percentuais, nos casos analisados, têm se mostrado eficazes no combate à inadimplência condominial, nos parecendo adequada a sua aplicação, quando assim previsto em convenção.

E o benefício é de toda a coletividade condominial, nele inserida inclusive o condômino faltoso, que ao remunerar melhor o atraso, a ele aproveita a melhor administração financeira do condomínio.

Não é preciso dizer que quando bem comunicado na comunidade condominial, fica o alerta entre todos de que aquele condomínio é efetivo no regramento e punição pelo atraso. E todos compreendem que, ao final, o resultado/produto dos juros recebidos, o são em benefício da coletividade, ou seja, a todos beneficia.

O próprio STJ, desde o ano de 2010 (REsp 1.002.525/DF - Rel. Min. Nancy Andriighi), têm reiteradas decisões validando a liberdade do condomínio para prever em sua convenção percentual de juros que entender melhor aplicado à sua realidade, consolidando assim uma segurança também do ponto de vista jurídico.

Nesta esteira, ainda que nos Tribunais inferiores tenhamos decisões em sentido diverso, no intuito de coibir juros mais elevados, na ampla maioria dos casos o STJ

vem mantendo o entendimento já adotado, de acordo com o explicitado no texto do Código Civil. São diversas - e atuais - decisões do STJ, consolidando o percentual definido em convenção. (Precedentes: REsp 1445949/SP, REsp 1.861.434/RS, REsp 1.855.863/RS)

Não é novidade pra ninguém, que o atraso no pagamento das cotas atrapalha por demais a administração do condomínio, impedindo um melhor planejamento e cumprimento das obrigações deste.

E como o destino dos consectários da inadimplência é o caixa do condomínio, ou seja, em favor de toda a cole-

tividade, nos parece mesmo mais adequado que deve ser respeitado o limite de juros definido pela comunidade condominial.

Assim, é de conhecimento geral que, todo condomínio que dispõe de recursos em caixa, resultado da baixa inadimplência, tem condições de manter uma boa organização, planejamento assertivo e uma melhor administração, em benefício de todos os seus moradores.

Desta forma, é válida e bastante útil a regra convencional mais rígida ao penalizar a inadimplência, como mencionado, em benefício da coletividade.



ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A LOCAÇÃO SOCIAL E A PARTICIPAÇÃO DA INICIATIVA PRIVADA

FABIO PAULO REIS DE SANTANA

A criação do Programa de Locação Social (PLS) na Cidade de São Paulo foi aprovada pelo Conselho do Fundo Municipal de Habitação – CMFH, por meio da Resolução CFMH nº 23, de 12 de junho de 2002, com o objetivo de ampliar as formas de acesso à moradia para a população de baixa renda, que não tenha possibilidade de participar dos programas de financiamento para aquisição de imóveis ou que, por suas características, não tenha interesse na aquisição, através da oferta em locação social de unidade habitacionais já construídas.

Assim, o PLS em São Paulo visa a oferecer uma alternativa às famílias de baixa renda que não possuam condições de adquirir sua casa própria ou que, por suas características, não tenham interesse na aquisição, permitindo que não fiquem reféns de abusos praticados por locadores de cortiços.

O Programa é destinado a pessoas sóas e a famílias, cuja renda familiar seja de até 03 salários-mínimos e que não sejam proprietárias ou detentoras de direitos de aquisição de outro imóvel, sendo, prioritariamente, dirigido a pessoas que pertençam aos seguintes segmentos: (i) pessoas acima de 60 anos, (ii) pessoas em situação de rua, (iii) pessoas portadoras de direitos especiais e (iv) moradores em áreas de risco e de insalubridade.

Excepcionalmente, famílias com renda superior a 03 salários-mínimos poderão ser admitidas, desde que a renda per capita não exceda a 01 salário-mínimo.

O valor do aluguel é calculado mediante a *diferença* entre o (i) valor de referência, composto pela recuperação mensal do investimento (valor mensal tomando por base o prazo de 30 anos para retorno do investimento), pela taxa de administração (relativa à gestão do contrato, cobranças, controle de adimplência etc.) e pela taxa de manutenção (relativa à manutenção de elevadores, reformas preventivas, pinturas etc.); e o (ii) valor do subsídio concedido, que é de até 90% do valor de referência, a ser definido pela COHAB.

Ademais, o valor do aluguel social (compreendido como o valor de referência subtraído do valor do subsídio) deve observar o nível de endividamento das famílias, que é de 10 a 15% da renda, variando conforme a faixa de renda familiar (de 01 a 03 salários-mínimos) e a quantidade de membros.

Em relação às atribuições, a Companhia Metropoli-

tana de Habitação de São Paulo (COHAB) ocupa a função de Operadora, estando a cargo, dentre outros, da administração dos condomínios, do entabulamento dos contratos de locação com os beneficiários, da definição do valor dos subsídios e da movimentação financeira do Fundo, enquanto a Secretaria Municipal de Habitação de São Paulo (SEHAB) é incumbida do papel de Gestora, ficando responsável, dentre outros, pela avaliação e reavaliação socioeconômica da família beneficiária e pelo monitoramento periódico do Programa.

O Fundo Municipal de Habitação é o credor dos alugueres, que são destinados a recuperar o investimento realizado na aquisição dos imóveis objeto do PLS, mas somente após o pagamento da taxa de administração (cujo credor é a COHAB) e da taxa de manutenção.

O subsídio concedido tem caráter familiar e intransferível, sendo renovado anualmente, mediante a comprovação de renda, constituindo condição para a sua manutenção a adimplência das taxas condominiais (rateio das despesas), sobre as quais não incidirá o subsídio.

Na descrição do Programa constante da Resolução mencionada, verifica-se que “a locação social não se destina à aquisição de moradias, pois as unidades locadas permanecerão como propriedade pública, ‘estoque público’”.

Em outras palavras, a alternativa apresentada pelo Poder Público à população de baixa renda, para fazer frente à carência habitacional na cidade, traduz-se na possibilidade de que as famílias aluguem imóveis de propriedade estatal com valores subsidiados.

Parte-se, portanto, da premissa de que se faz necessária a prévia aquisição e construção dos imóveis pela Administração Pública – decorrente de recursos próprios ou, ainda, de empréstimos nacionais ou internacionais, como ocorre com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) – para posteriormente disponibilizá-los à população.

No entanto, essa premissa foi brilhantemente questionada por Jaques Bushatsky, em sua palestra durante o Simpósio de Locações Imobiliárias, ocorrido na sede da OAB/SP, no dia 23 de outubro de 2023, disponível no Youtube, em que propôs a possibilidade de participação da iniciativa privada na solução do déficit habitacional na cidade.

Na esteira do que apresentou o autor, a Constituição Federal, no artigo 6º, *caput*, assegura o direito social à moradia, mas, por moradia, não se compreende necessa-

riamente a casa própria, sendo exemplo disso o próprio Programa de Locação Social apresentado acima.

Com efeito, inexistente óbice jurídico a que a iniciativa privada possa contribuir para a concretização do direito fundamental à moradia, oferecendo imóveis à locação social.

No tocante à sustentabilidade econômica do contrato, a participação do Poder Público por meio da concessão de subsídio pode decorrer, por exemplo, da compensação de crédito tributário pela Fazenda Pública, como propôs Moira Regina de Toledo Bossolani no mesmo Simpósio.

Assim, da mesma forma que o Poder Público não precisaria adquirir e construir habitações ou desapropriar imóveis, arcando posteriormente com os custos de manutenção e de administração, o particular não precisaria dar em pagamento seu bem, bastando garantir a estabilidade da locação por longo prazo, conforme ajuste entre as partes, a depender do montante do crédito a ser compensado.

Como já pudemos sustentar na obra *Compartilha-*

mento de recursos na Administração Pública: limites e possibilidades, “a propriedade como pressuposto do uso deixa de ser o aspecto central, passando a ter primazia o acesso aos bens, independentemente de quem seja o seu efetivo proprietário”.

Dessa maneira, temos que a concretização do direito à moradia independe de quem seja o efetivo proprietário, tornando-se imprescindível a possibilidade de uso do bem com garantia de estabilidade da relação locatícia.

Ademais, constitui compromisso de todos – tanto do Estado quanto do particular – o cumprimento dos objetivos da República Federativa do Brasil, que, no artigo 3º, inciso III, preconiza a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Portanto, estabelecendo as condições de estabilidade na relação locatícia e garantida a equação econômico-financeira do particular, acreditamos que seja salutar a participação da iniciativa privada na concretização do direito fundamental à moradia da população de baixa renda.



O NOVO MARCO LEGAL DAS GARANTIAS E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA AS OPERAÇÕES DE SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS IMOBILIÁRIOS

FERNANDA COSTA NEVES DO AMARAL

INTRODUÇÃO

No dia 30 de outubro de 2023, foi promulgada a Lei 14.711, que ficou conhecida como o novo marco legal das garantias. Com o objetivo de modernizar as garantias reais imobiliárias, acompanhando o desenvolvimento e dinamismo das operações financeiras estruturadas, a nova lei atende importantes demandas do mercado imobiliário, relacionadas à concessão de crédito.

Neste artigo, abordaremos a importância das garantias reais para operações financeiras imobiliárias, e esboçamos enfatizar, sem qualquer demérito às demais alterações trazidas pela Lei 14.711, três inovações proeminentes que têm impacto positivo em operações de financiamento imobiliário por meio de securitização, a saber: i) a possibilidade de instituição de alienação fiduciária da propriedade superveniente; ii) a previsão de vencimento antecipado de alienações fiduciárias sucessivas, também conhecido como “*cross default*”; e iii) a possibilidade de não extinção da dívida garantida pela alienação fiduciária para financiamentos não habitacionais.

CONTEXTO HISTÓRICO

O sistema de financiamento habitacional, vale lembrar, é relativamente recente no Brasil. Apenas em 1964, portanto, há menos de um século, a partir da edição da Lei 4.380, foi instituído um sistema organizado e uma política pública destinada ao financiamento da construção civil e à aquisição da casa própria. Com a criação do Sistema Financeiro da Habitação, ou SFH, as incorporadoras imobiliárias, construtores e adquirentes de unidades passaram a poder contar com operações de financiamento.

Em 1997, a partir da Lei 9.514, com a criação do Sistema de Financiamento Imobiliário, o SFI, foram introduzidos no ordenamento o instituto da alienação fiduciária de bens imóveis e as companhias securitizadoras de créditos imobiliários, passando o mercado imobiliário a contar com novas modalidades de crédito, alternativas às tradicionais do mercado bancário.

A intenção do legislador ao criar o SFI foi dar amparo a um novo ciclo de expansão econômica, daí porque previu, em novos moldes, mais flexíveis se comparados ao SFH, mecanismos de financiamento imobiliário por meio da criação de instrumentos que possibilitassem a livre operação de crédito para o setor, além da mobilização dos capitais necessários à sua dinamização.

A alienação fiduciária de bens imóveis foi concebida como uma garantia célere para a satisfação do crédito imobiliário, diante da possibilidade de sua execução de forma extrajudicial. Ao expor os motivos da lei, o legislador salientou que a análise da experiência de vários países mostrou que o crescimento do financiamento habitacional está intimamente ligado à existência de garantias efetivas de retorno dos recursos aplicados, liberdade na contratação das operações e um mercado de crédito imobiliário dinâmico, capaz de canalizar recursos de longo prazo¹.

Estando relacionadas, a concessão de crédito e a liquidez de garantias, e considerando que as operações imobiliárias, em regra, contam como garantia real imobiliária, as alterações trazidas pelo marco legal de garantias contribuem para o incremento de operações de concessão de crédito ao setor, especialmente as operações de securitização.

A IMPORTÂNCIA DAS OPERAÇÕES FINANCEIRAS PARA O DESENVOLVIMENTO DO MERCADO IMOBILIÁRIO

¹ Exposição de Motivos Interministerial nº 032/MPO-MF, de 9 de junho de 1997. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposições. PL 3.242/1997. Exposição de Motivos Interministerial nº 032/MPO-MF, de 9 de junho de 1997. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1130748&filename=Dossie-PL%203242/1997. Acesso em 02 set. 2018.

Temos constatado operações financeiras imobiliárias cada dia mais sofisticadas. Seja por meio de fundos de investimento imobiliário, por securitização ou, ainda, a combinação das duas estruturas. A atualização do marco legal de securitização moderniza e consolida a regulamentação aplicável².

Cabe destacar que a Comissão de Valores Mobiliários, CVM, recentemente editou nova norma para regular as operações de securitização, os fundos de investimento imobiliário e as ofertas de valores mobiliários em geral³.

Os dados relacionados ao aumento do volume de emissões de CRI e FII, instrumentos típicos de mercado de capitais, e o crescimento relevante do número de investidores nesses ativos demonstram que tais instrumentos têm sido uma alternativa importante ao mercado imobiliário para *fundraising*, configurando-se opção confiável aos *players* que acessam esses ativos⁴.

Segundo economistas, o atual estágio em que vivemos se caracteriza como uma economia de crédito. O crédito é pressuposto fundamental da atividade econômica e impulsionador de negócios.

Como acentuou o legislador, ao editar a Lei 9.514/97, as operações financeiras imobiliárias se processam pelas “*modalidades contratuais já tipificadas no ordenamento civil e comercial*”⁵.

Exatamente por esse motivo é que as garantias reais, além das atualizações feitas pela CVM, demandaram as alterações levadas a efeito pelo novo marco legal das garantias, modificando institutos regulados pelo direito civil, para acompanhar a evolução do mercado.

AS GARANTIAS REAIS IMOBILIÁRIAS

A utilização do imóvel como garantia de operações de concessão de crédito imobiliário pode ser relacionada ao princípio constitucional da função social da propriedade.

Segundo Melhim Chalhub, a função social da propriedade, na atualidade, atribui maior relevância ao conteúdo econômico e social dos bens, considerada sua destinação e o adequado aproveitamento do seu potencial. Melhim destaca o fenômeno da substituição da propriedade pelo crédito, que provoca importantes transformações na forma de apropriação dos bens, sua exploração e circulação, a que Emmanuel Levy qualificou como “substituição de um regime de posse por um regime de valores”, já que:

“A atividade econômica delineada a partir da revolução industrial pressupõe a necessidade de transformação das coisas em mercadorias, cuja aquisição se admite seja feita não somente para apropriação definitiva, perpétua, mas também temporária, para que sejam trocadas por dinheiro, donde o valor da propriedade está associado à liquidez que o mercado lhe atribui.

Nessa perspectiva, o que conta é a circulação do direito, é a possibilidade de conversão da propriedade em dinheiro, em termos mais ou menos imediatos, bem como a mobilização patrimonial, e é isso o que dá a medida do valor da propriedade e lhe atribui liquidez, cujo papel é extraordinariamente relevante, em razão da necessidade de realização do potencial econômico da propriedade”⁶

A alienação fiduciária de imóveis é a garantia real mais utilizada em operações de securitização imobiliária. Além da celeridade do procedimento de excussão, extrajudicial, outro fator determinante para a sua eleição deve-se à previsão contida no § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005⁸, que exclui os credores fiduciários dos efeitos da recuperação judicial do devedor ou sua falência.

² Lei nº 14.430, de 03 de agosto de 2022, que dispõe sobre as regras gerais aplicáveis à securitização de direitos creditórios e à emissão de Certificados de Recebíveis, e a Resolução da CVM nº 60, de 23 de dezembro de 2021, que dispõe sobre as companhias securitizadoras de direitos creditórios registradas na CVM.

³ Resolução CVM nº 175, de 23 de dezembro de 2022, complementada pela Resolução CVM nº 184, de 31 de maio de 2023, que dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento, bem como sobre a prestação de serviços para os fundos, e a Resolução CVM nº 160, de 13 de julho de 2022, que dispõe sobre as ofertas públicas de distribuição primária ou secundária de valores mobiliários e a negociação dos valores mobiliários ofertados nos mercados regulamentados.

⁴ UQBAR. Anuário Uqbar 2022. Disponível em: <https://lp.uqbar.com.br/anuarios2022/cri.php> e <https://lp.uqbar.com.br/anuarios2022/fii.php>. Acesso em: 01 dez 2023.

⁵ TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca. Direito, Mercado e função social. Revista da AJURIS, 2006 - [researchgate.net](https://www.researchgate.net)

⁶ Exposição de Motivos Interministerial nº 032/MPO-MF, de 9 de junho de 1997. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposições. PL 3.242/1997. Exposição de Motivos Interministerial nº 032/MPO-MF, de 9 de junho de 1997. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1130748&filename=Dossie-PL%203242/1997. Acesso em 02 set. 2018.

⁷ CHALHUB, Melhim Namem. Função Social da Propriedade. Revista da EMERJ, v. 6, nº 24, 2003. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revista-emerj_online/edicoes/revista24/revista24_305.pdf. Acesso em 24/08/2021.

⁸ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. [...] § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda

A referida exclusão tem sido chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento REsp 1933995 - SP entendeu que "o crédito detido em face da recuperanda pelo titular da posição de proprietário fiduciário de bem móvel ou imóvel não se submete aos efeitos do processo de soerguimento, prevalecendo o direito de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais pactuadas"⁹, reafirmando a posição adotada em julgamentos anteriores.

IMPLICAÇÕES DO MARCO LEGAL DE GARANTIAS PARA AS OPERAÇÕES DE SECURITIZAÇÃO IMOBILIÁRIA

Diante da importância do crédito para o setor imobiliário, e do inegável incremento de operações no setor após as alterações legislativas e regulamentares que promoveram o desenvolvimento de operações de securitização de recebíveis imobiliários, o novo marco legal das garantias reais é auspicioso.

Segundo Luciano Benetti Timm e Rafael Bicca Machado¹⁰, de acordo com uma análise econômica do Direito, o sistema jurídico cumpre maior função social num modelo regulatório em que o Direito respeita, protege e reforça o mercado, pois admite que este é um fato e uma necessidade social, permitindo que ele se desenvolva, beneficiando toda a coletividade que nele interage. Sob esse prisma, comentaremos individualmente três importantes alterações trazidas pelo marco legal das garantias, que aproveitarão às operações de securitização de recebíveis imobiliários, antecipados no introito desse breve artigo.

- **A possibilidade de constituição de alienação fiduciária de propriedade superveniente**

O artigo 22 da Lei 9.514/97 foi modificado, para passar a prever no seu parágrafo 3º, a possibilidade de constituição de alienação fiduciária da propriedade superveniente, adquirida pelo fiduciante, que poderá ser levada para registro no fôlio real e tornar-se-á eficaz a partir do cancelamento da propriedade fiduciária anteriormente constituída.

A alteração busca reproduzir o efeito verificado em graus de garantia hipotecária, possibilitando que um mesmo imóvel seja dado em garantia de mais de uma operação de crédito.

A norma estipula que as alienações fiduciárias sucessivas da propriedade superveniente serão subordinadas às anteriores na excussão da garantia, determinando que em caso de alienação do imóvel a terceiros, durante o procedimento de excussão promovido pelo credor fiduciário, os direitos dos credores fiduciários posteriores sub-rogam-se no preço obtido, cancelando-se os registros das respectivas alienações fiduciárias. Consequência prática dessa disposição é que eventual sobejo de valor que poderia ser direcionado ao devedor fiduciante, conforme previsto no artigo 27, §4º da Lei 9.514/97, somente será apurado após o pagamento dos credores fiduciários da propriedade superveniente que, em concurso, e observadas suas prioridades, receberão preferencialmente ao devedor fiduciante.

A possibilidade de alienação fiduciária da propriedade superveniente permite ao proprietário aproveitar de forma mais eficiente o seu imóvel, para fins de obtenção de crédito, evitando os efeitos do capital morto, ou *dead capital*, conceito desenvolvido por Hernani de Soto¹¹ a respeito de bens cujo potencial não possa ser explorado economicamente. A possibilidade de constituição de alienação fiduciária da propriedade superveniente passa a permitir, e otimizar, essa exploração, aumentando a capacidade de obtenção de crédito.

Com a garantia sucessiva, o credor original preserva a prioridade de sua garantia, e novos credores podem se interessar em conceder crédito tendo em garantia aquele imóvel, ainda que já alienado fiduciariamente, se julgarem que o valor de avaliação do imóvel comporta essa superposição.

A alienação fiduciária da propriedade superveniente permite, por exemplo, que um novo credor, que pretenda conceder um crédito ao fiduciante para repactuar em melhores condições a dívida inicial, passe a contar desde a largada com a garantia fiduciária, podendo conceder crédito que demande um desembolso inicial, muitas vezes para quitar a dívida e liberar o ônus do imóvel. Tais operações, conhecidas como empréstimo ponte, que muitas vezes podem anteceder uma operação de securitização imobiliária, poderão contar com a alienação fiduciária da propriedade superveniente, que passará a ter eficácia e, portanto, prioridade, tão logo quitada a dívida original.

Em complemento à previsão que franqueia a possibilidade de constituição de alienação fiduciária da propriedade superveniente, não obstante estar a sua eficácia

com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

⁹ https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2110556&num_registro=202101101579&data=20211209&formato=PDF. Acesso em 01/12/2023

¹⁰ TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. *Direito, Mercado e função social*. Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 33, n. 103, p. 197-209, jul./set. 2006.

¹¹ SOTO, Hernando de. *Dead Capital and the Poor*. Disponível em: <https://heionline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/suswoil21&div=6&id=&page=>. Acesso em 01/12/2023

condicionada ao cancelamento da alienação fiduciária da propriedade, buscou o marco legal das garantias resguardar desde logo a garantia dos efeitos de eventual recuperação judicial ou falência do devedor, prevendo expressamente que o disposto no §3º do artigo 49 da Lei 11.101/05 beneficia todos os credores fiduciários, mesmo aqueles decorrentes da alienação fiduciária da propriedade superveniente.

- **A previsão de vencimento antecipado de alienações fiduciárias sucessivas**

Se o imóvel estiver alienado fiduciariamente, assim como a propriedade superveniente, a um mesmo credor, passou a ser-lhe facultado declarar o vencimento antecipado das demais obrigações garantidas pelo mesmo imóvel. Esse vencimento antecipado cruzado, também conhecido como *cross default*, já é previsto com frequência em contratos vinculados a operações do mercado de capitais, nas quais o credor pretenda desde logo executar suas garantias e afastar-se do risco de crédito do devedor inadimplente.

Trata-se de uma faculdade, que deverá ter sido prevista no instrumento de constituição das garantias fiduciárias, e seu exercício deverá ser manifestado à serventia imobiliária, em requerimento, quando do início do procedimento de execução da alienação fiduciária.

Não obstante a sua ampla utilização, anterior à vigência no marco legal das garantias, a expressa previsão legal da possibilidade de estipulação do *cross default* afasta qualquer discussão judicial ou procrastinação que se pudesse verificar no momento de sua utilização, e fornece ao registrador imobiliário mais segurança para, ao receber um requerimento com essa solicitação, dar andamento ao processo de excussão das alienações fiduciárias sucessivas.

- **A não quitação da dívida garantida pela alienação fiduciária em créditos não habitacionais**

Anteriormente ao marco legal das garantias, a excussão de dívida garantida por alienação fiduciária de bens imóveis, após a realização dos dois leilões previstos na Lei, importava em exoneração do devedor. A dívida garantida pela alienação fiduciária era considerada quitada, não podendo o credor continuar a execução por outros meios, ainda que o produto da alienação, ou o valor do imóvel, não fosse suficiente para a liquidação da obrigação garantida.

Já tivemos oportunidade de nos manifestar anterior-

mente sobre o tema¹², ocasião em que ponderamos que essa previsão, no âmbito do SFI, espelhou disposição protetiva ao mutuário, contida na Lei 4.380/64, quando tratava de financiamentos habitacionais concedidos no âmbito do SFH. Com efeito, a medida fazia sentido e almejava a proteção do mutuário, já que a evolução do saldo devedor do financiamento habitacional, em um cenário de inflação galopante, apresentava uma diferença abismal em relação ao valor do imóvel dado em garantia, cujo valor de avaliação não acompanhava a evolução do saldo devedor financiado.

O legislador, em 1997, reproduziu a mesma disposição, sem atentar, contudo, que o SFI permite o financiamento imobiliário em geral e não apenas os financiamentos habitacionais. A utilização da garantia de alienação fiduciária não é privativa de entidades integrantes do SFI. Desse modo, as operações de securitização que contavam com vários imóveis em garantia fiduciária, para compor um valor mínimo e determinada razão de garantia, tinham que adotar práticas e fazer previsões contratuais visando contornar essa limitação, tais como a previsão de fração da dívida garantida, utilização de cédulas de crédito imobiliário fracionárias, ou simplesmente, adotando uma postura mais arrojada, e prevendo a renúncia do devedor fiduciante a esta disposição, mesmo diante de sua aparente cogência.

A partir do novo marco legal das garantias, a previsão de quitação da dívida garantida pela alienação fiduciária está restrita a financiamentos para aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor. Para outras hipóteses, passará a valer a regra introduzida no § 5º-A do artigo 27 da Lei 9.514/97, que permite ao credor prosseguir a cobrança do saldo remanescente por meio de ação de execução e, se for o caso, promover a excussão de outras garantias da dívida.

CONCLUSÃO

 esforço feito pelo legislador ao conceber novo tratamento das garantias reais introduzido com o novo marco legal traz mais flexibilidade na contratação, ao lado de maior segurança jurídica aos credores.

Estima-se que as operações de securitização de recebíveis imobiliários implementem tais alterações, o que resultará em aumento do número de emissões, possibilidade de novas estruturas e maior oferta de crédito aos desenvolvedores imobiliários, que poderão explorar todo o potencial de seus imóveis em alienações fiduciárias sucessivas, com previsão de *cross default* e não quitação da dívida.

¹² AMARAL, Fernanda Costa Neves do; ROCHA, Mauro Antonio (coord.). *Alienação fiduciária de bem imóvel: 20 anos da Lei n. 9.514/97. Aspectos polêmicos. Não extinção legal da dívida após o segundo leilão negativo do imóvel.* São Paulo: Lepanto, 2018.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Fernanda Costa Neves do; ROCHA, Mauro Antonio (coord.). Alienação fiduciária de bem imóvel: 20 anos da Lei n. 9.514/9197. Aspectos polêmicos. Não extinção legal da dívida após o segundo leilão negativo do imóvel. São Paulo: Lepanto, 2018.
- BARRETO FILHO, Oscar. (1962). O crédito no direito. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 57, 204-217. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66404>. Acesso em: 11 abr. 2023.
- CAMBLER, Everaldo Augusto. O sistema financeiro imobiliário e a execução extrajudicial no âmbito da Lei n. 9.514/1997. In: AMORIM, José Roberto Neves (coord.). Direito imobiliário: questões contemporâneas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- BRASIL, Exposição de Motivos da Lei 8.668/93. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0h1nvjvks6ff81e-bfkul3dbg7a19287351.node0?codteor=1139600&filenome=Dossie+-PL+2204/1991. Acesso em 20/08/2021
- BRASIL, Instrução da Comissão de Valores Mobiliários 60, de 23 de dezembro de 2021
- BRASIL, Instrução da Comissão de Valores Mobiliários nº 160, de 13 de julho de 2022
- BRASIL, Lei nº 14.430, de 03 de agosto de 2022
- BRASIL, Instrução da Comissão de Valores Mobiliários CVM nº 175, de 23 de dezembro de 2022
- BRASIL, Instrução da Comissão de Valores Mobiliários CVM nº 184, de 31 de maio de 2023
- CHALHUB, Melhim Namem. Função social da propriedade. Revista da EMERJ, v. 6, n. 24, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_305.pdf. Acesso em: 24 ago. 2021.
- DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário. Revista de Informação Legislativa, ano 52, n. 205, jan-mar. 2015, p. 23-38. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509941/001032607.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 jun. 2021.
- FORGIONI, Paula Andrea. A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. 4. ed. São Paulo: RT, 2019.
- TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. Direito, Mercado e função social. Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 33, n. 103, p. 197-209, jul./set. 2006.
- UQBAR. Anuário Uqbar 2022. Disponível em: <https://lp.uqbar.com.br/anuarios2022/cri.php> e <https://lp.uqbar.com.br/anuarios2022/fii.php>. Acesso em: 01 dez 2023.
- SOTO, Hernando de. Dead Capital and the Poor. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/susrwoil21&div=6&id=&page=>. Acesso em 01/12/2023



A NECESSIDADE RECORRENTE DO PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIO ANTES DO PARCELAMENTO DE SOLO URBANO

FERNANDA MUSTACCHI
NATALIA NERY

Na grande maioria dos casos de parcelamento de solo urbano no Brasil há uma família proprietária da gleba, muitas vezes com diversos núcleos familiares e gerações, porém sem qualquer expertise em negócios imobiliários.

Este artigo poderia ter outro título, pois tal situação não é exclusiva dos imóveis com vocação para desenvolvimento de loteamentos, sendo verificada também em diversas outras situações como em incorporações imobiliárias ou mesmo aquisições imobiliárias simples, mas, em nenhuma dessas, a história familiar tem tantas coincidências quanto naquelas que envolvem parcelamento de solo urbano.

Buscando entender qual seria a semelhança dessa questão familiar repetitiva, percebe-se que a grande maioria dos loteamentos são desenvolvidos em áreas que antes eram rurais, não somente na sua localização, mas de fato na sua atividade.

Voltando no tempo, o Brasil é um país que, historicamente, possui uma base sólida no agronegócio, mas cuja exploração por empresas e de forma profissional somente teve início nos últimos anos. Antes, quem plantava, colhia e cuidava da atividade rural eram as famílias proprietárias dos imóveis, que por gerações seguiam os passos de seus antepassados.

Com o desenvolvimento do agronegócio, a profissionalização da atividade rural, o crescimento das cidades e a proximidade dessas às áreas rurais, as grandes glebas praticamente ficaram encravadas em zonas urbanas ou de expansão urbana e, assim, por bem ou por mal, tiveram que ser objeto de parcelamento do solo urbano.

No mesmo instante em que os proprietários sentem a demanda ou quando são abordados por empreendedores buscando o desenvolvimento imobiliário na região, por meio da aprovação e realização do parcelamento do solo urbano, surgem outros diversos fatores não menos importante que o próprio negócio imobiliário em si, que, se não tiverem a devida atenção, planejamento e cuidado, poderão tornar a operação onerosa e muitas vezes trazer risco ao negócio a ser desenvolvido.

Considerando a premissa de que a atividade de parcelar o solo urbano, definida na Lei nº 6.766/79, demanda anos de estudos e procedimentos complexos para aprovação, registro e realização da infraestrutura e, ain-

da, tem um fluxo de receitas das vendas dos lotes costumeiramente longo, a relação entre terrenistas e desenvolvedores também tende a ser longa.

Dessa forma, organizar a questão patrimonial e sucessória dos proprietários da gleba é condição essencial ao futuro saudável do empreendimento imobiliário a ser desenvolvido na respectiva área, sendo certo que tal preocupação, em muitos casos, poderá dar respaldo à definição da melhor estrutura jurídica para formalização do negócio, tal como o contrato de parceria imobiliária, em que o imóvel permanece em nome dos proprietários ou de uma empresa patrimonial deles, ou a estrutura societária pura, na qual o empreendedor e proprietários serão sócios da empresa desenvolvedora.

Adicionalmente, quando o negócio imobiliário envolve uma família proprietária da gleba, há particularidades e peculiaridades pertinentes ao simples fato de haver uma família, sendo de extrema importância a busca por entender as vocações e vontades de todos, bem como compreender a composição e relação dos núcleos familiares e suas características.

Em casos recentes que podem ser compartilhados no presente artigo, e assim demonstrar algumas situações corriqueiras, bem como trazer alternativas para solucionar impasses e satisfazer às vontades das partes envolvidas, pode-se citar como exemplos(i) uma família com uma matriarca já bastante idosa e de seus quatro filhos, somente um núcleo com um único neto, (ii) uma família em que, dos cinco irmãos proprietários, uma das irmãs era contra a realização da atividade imobiliária, (iii) uma família em que o patriarca possuía a intenção de participar do desenvolvimento do empreendimento como loteador em conjunto com o desenvolvedor, e (iv) outros dois casos em que a família possuía a intenção de continuar como proprietária de parte da área alvo do loteamento, sendo em um deles a “casa da fazenda” e, em outro, o “haras”.

Sem respeitar a ordem dos casos acima, desde o momento inicial, quando um dos proprietários não concorda com o desenvolvimento imobiliário, a melhor alternativa jurídica e, também negocial, é primeiro entender se faz sentido para os outros proprietários da mesma gleba alguma composição de permuta entre eles envolvendo outros imóveis da mesma família. Outrossim, na defini-

ção dessa permuta, busca-se otimização fiscal e tributária, tendo em vista que não necessariamente haverá uma transação financeira que poderia gerar a incidência de tributos, com exceção do ITBI devido em decorrência da efetiva transferência das propriedades imobiliárias envolvidas na operação.

Ainda, sempre existe a possibilidade de o empreendedor comprar de fato a fração ideal do imóvel de propriedade daquele que não concorda com o desenvolvimento do loteamento e, assim, se manter em duas posições na negociação, a primeira como terrenista e, a segunda, como desenvolvedor. Tal alternativa terá outros pontos de atenção, como a definição de saídas jurídicas caso não seja implementado o loteamento, de forma que o negócio seja desfeito sem prejuízo às partes envolvidas ou, ao menos, mitigando o risco de eventuais prejuízos.

Considera-se essencial, em qualquer estruturação jurídica de um empreendimento imobiliário e, principalmente, quando se trata de parcelamento de solo, tendo em vista tratar-se de negócio de longa duração, que as pessoas físicas não se mantenham diretamente proprietárias do imóvel envolvido e constituam, para esse fim, uma nova pessoa jurídica e dentro dessa se organizem em núcleos familiares, conforme necessidade.

Dessa forma, eventuais questões pessoais tais como divórcios, falecimentos e interdições não afetarão diretamente o desenvolvimento do empreendimento imobiliário e nem impedirão o andamento de aprovações, execução das obras, vendas dos lotes ou recebimento das receitas provenientes de sua comercialização.

Assim, mesmo na estruturação por meio de contrato de parceria imobiliária, em que o terrenista se mantém na propriedade do imóvel e o desenvolvedor realiza as aprovações, as obras de infraestrutura e a comercialização dos lotes em nome do proprietário, o ideal é que o imóvel seja integralizado em uma nova pessoa jurídica e essa se sub-rogue em todas as obrigações, direitos e deveres do contrato de parceria.

Tal movimentação parece óbvia, mas não é, ainda mais na iminência da aprovação de uma reforma tributária que poderá vir a tributar dividendos. De qualquer forma, ainda é vantajosa a alteração de titularidade do imóvel da pessoa física para a pessoa jurídica se forem considerados somente os aspectos cíveis da figura do loteador, uma vez que eventual falecimento, divórcio ou interdição do proprietário da gleba pode acarretar diversos prejuízos ao empreendimento imobiliário, incluindo sua completa paralisação até que tais situações sejam solucionadas.

No passo seguinte à conferência da gleba ao capital social de uma nova pessoa jurídica, as pessoas físicas que passarão a ser as detentoras do referido capital social e, indiretamente, do patrimônio da nova pessoa jurídica proprietária do imóvel, se almejem a estruturação

patrimonial e sucessória dos seus respectivos núcleos, poderão constituir holdings patrimoniais, que preferencialmente não exerçam outras atividades empresariais, transferindo a participação societária detida na pessoa jurídica loteadora e/ou terrenista para as respectivas holdings patrimoniais, de forma que essas substituirão a participação das pessoas físicas no quadro societário da pessoa jurídica loteadora e/ou terrenista.

A intenção não é somente de planejar e organizar a sucessão, mas também de (i) afastar o risco de as decisões individuais das pessoas físicas prejudicarem, ou até mesmo inviabilizarem, o desenvolvimento do empreendimento imobiliário; e (ii) limitar a exposição de riscos das pessoas físicas no âmbito do futuro loteamento propriamente dito.

Caso o proprietário já possua sua holding patrimonial e desde que essa tenha seu objeto social e contabilidade alinhados à referida atividade, bem como a relação dos componentes de seu núcleo familiar esteja respaldada em regras societárias seguras e adequadas no âmbito de tal holding patrimonial, não existem impedimentos para que a empresa possa figurar como sócia da pessoa jurídica proprietária da gleba que será submetida ao novo empreendimento imobiliário.

Quanto às demais particularidades expostas nos casos acima, a alternativa jurídica e comercial para solucionar os diversos impasses, muitas vezes demanda um raciocínio estratégico envolvendo as áreas de direito imobiliário, societário e tributário, além da já exposta área de planejamento patrimonial e sucessório.

Além disso, importante mencionar que é possível satisfazer a vontade do proprietário mediante a permanência com ele de parte do imóvel, realizando o desmembramento da gleba e somente após a conclusão desse procedimento, a integralização da área futura a ser empreendida numa nova pessoa jurídica desenvolvedora, retendo para si e seus herdeiros a outra parte do imóvel, que nos casos expostos acima, corresponde à área que possui a “casa da fazenda”, ou até mesmo, o “haras”, ou outras situações similares.

É possível concluir que com a utilização dos instrumentos jurídicos corretos, com o estudo de cada caso particularmente, com acesso às informações que estão disponíveis para todos e com boa vontade, é viável a realização de um loteamento envolvendo uma família proprietária com o devido resguardo de todos os direitos e interesses das partes envolvidas, tanto terrenistas quanto empreendedores.

Desse modo, conclui-se que somente após a organização, ou ao menos, o planejamento da organização do patrimônio imobiliário objeto do parcelamento do solo urbano, com foco e atenção aos proprietários e seus respectivos núcleos familiares, é viável se definir e implementar uma estrutura jurídica eficiente e adequada, que norteie a relação das partes envolvidas, almejando segurança e longevidade.



PROPERTY & FACILITIES MANAGEMENT: REFLEXÕES E PERSPECTIVAS

FERNANDA PEREIRA LISBOA

Inicialmente, para falarmos sobre os serviços de *Facilities Management* precisamos tecer considerações iniciais acerca do assunto, além de delimitar alguns dos principais investidores no mercado imobiliário americano, nossa referência no assunto.

O investidor imobiliário em produtos para renda não é tema novo, nem recente. Existem pessoas físicas – de diferentes tamanhos e portfólios¹, além de empresas que investem e atuam de forma profissional, administrando sua própria carteira de investimentos imobiliários com a finalidade de obtenção de renda, denominados de *Built to Rent* (BTR). Algumas destas empresas atuam em nichos de negócios e, realizam os serviços de *property management in company* ou terceirizam.

No período recente, verifica-se que, serviços e *facilities services*², antes, exclusivos dos prédios corporativos passam a integrar o cotidiano dos condomínios residenciais contemporâneos e suas derivações, especialmente na cidade de São Paulo. Verifica-se que, o acréscimo de serviços intensificou-se ainda mais durante a pandemia e, por decorrência, impulsionou uma nova linha de produtos – destinados especificamente à obtenção de renda pelo investidor imobiliário.

Inovações desta natureza não veem sozinhas. Além de impactar o mercado imobiliário e o ecossistema como um todo, passam a exigir um nível de profissionalização à altura da complexidade que os empreendimentos imobiliários contemporâneos demandam, além, é lógico, de um suporte tecnológico substancial para geri-las, como veremos.

O uso da tecnologia e a inserção dos serviços: produtos novos ou estratégia?

“A tecnologia sempre fascinou a inteligência hu-

mana. Não é de hoje que isso acontece. Em um curto espaço de tempo, as transformações tecnológicas e a inteligência artificial foram incorporadas ao cotidiano, acelerando exponencialmente as mudanças. Como resultado recente, os instrumentos de comunicação com tecnologia de ponta foram incorporados ao modo de viver contemporâneo.” (LISBOA e ADAS, IBRADIM, p.73-96).

Os produtos imobiliários locatícios recém-chegados – tais como ARBNB e derivados, que na atualidade carrega tantos outros nomes, os quais, optamos por não elencá-los, por se tratar de um produto similar, foi impulsionado pelas tecnologias recentes e economia de escala – características da sociedade contemporânea atual. A nosso ver, tais produtos – entram em uma área existente e velha conhecida de muitos, a locação por temporada, contudo o viés novo é traduzido por um “*new approach*”, fato que faz com que esta espécie de locação pareça nova, embora não o seja.

Caracteriza-se, o período recente, com as formas de contratar vigentes – para o “*new and easy way of life*”. Isso significa que o acesso à locação imobiliária por temporada – transforma-se num produto simples e fácil, acessado via celular e inúmeros cliques, após cadastramento de dados, meios de pagamento etc., abrindo de forma surpreendente as portas do imóvel.

Sob o impacto global, eis a considerável transformação que as locações por aplicativos ocasionam ao mundo: a abertura de inúmeras portas de imóveis, quartos, basements, edículas e espaços ociosos dentro de inúmeras residências, possibilitando uma geração de renda extra – de maneira fácil e acessível. Lógico que embora tudo pareça fácil, não é tão simples assim, como tentamos fazer acreditar.

¹ *Built to Rent (BTR): Mom and Pops Investors (M&P) são pequenos proprietários ou que possuem um único imóvel, que usam como renda ou aposentadoria complementar. Corporate Real Estate (CRE) são grupo que atuam por meio do Multifamily Investing, caracterizam-se por investidores corporativos – com área de concentração de investidores médios, Family Offices e grandes empresas. Landlords ou owners, nos EUA são proprietários de imóveis, considerados investidores em real estate, que desenvolvem internamente sua própria carteira de investimentos para renda. Da série: Precisamos falar, ISIZE. Disponível no Instagram @1size_. Acesso em: 27 nov. 2023.*

² *Define facilities como o conjunto de ferramentas para valorização do empreendimento, integração dos sistemas condominiais, redução de custos, maior rendimento dos investimentos e, conseqüentemente, maior satisfação dos condôminos. FACILITIES em Condomínios: o que é e como utilizar. Graiche. Publicado em: 14 jan. 2019. Disponível em: <https://graiche.com.br/graicheneuws/facilities-em-condominios-o-que-e-e-como-utilizar/> Acesso em: 27 out. 2021.*

Gerir pessoas, expectativas, agregar serviços e facilities³ com certeza ocasiona um esforço extra e, quiçá um nível de profissionalização - antes não esperado - de pessoas que ainda outro dia sequer interagem com os locatários. O assunto é complexo, e será aprofundado no tópico seguinte.

Sob o viés da prestação de serviços - possibilitou a inserção de prestadores dispostos a prover necessidades com escalabilidade, num curto espaço de tempo - inserindo no ecossistema da locação⁴ ou da gestão de properties estes prestadores de serviços, facilitando e agregando valor diferenciado aos consumidores.

A nosso ver, não se configura um novo método, processo ou maneira de fazer. A novidade é a nova roupagem tecnológica - que possibilita de forma fácil, o acesso e a contratação.

Neste tópico, concluímos que, a hipótese de locação por aplicativo acabou por incentivar uma nova fase na história de produtos para renda - como modalidade de investimento, cujos efeitos e consequências, saberemos num futuro breve. A indagação que nos cabe suscitar é, estaríamos mesmo falando sobre novos produtos ou apenas utilizando uma estratégia de marketing?

FACILITIES SERVICES NA VIDA CONTEMPORÂNEA

A vida contemporânea mudou hábitos e formas de consumo, impactando espaços e serviços. A pandemia COVID-19 acelerou as tech properties e todos os efeitos na vida cotidiana, antecipando tendências e inserindo uma gama de serviços.

Facilities services nos condomínios residenciais é recente e incipiente⁵. Salvo exceções, ainda há pouca representatividade. Com exclusão dos prédios de alto padrão, ou com número expressivo de unidades, há muito a se fazer neste microcosmo. Em agosto de 2021, o Secovi-SP realizou evento sobre o assunto, destacando a oportunidade negocial, que o universo envolve⁶. Tal como ocorre nas grandes empresas, o assunto canaliza players que precisam de escalabilidade para assegurar o equilíbrio financeiro. Ocorre que os condomínios médios (menos de 120 unidades e os menores com 48 unidades) também desejam inserir em suas áreas comuns facilities, ameni-

dades e serviços, trazendo minimercados, feiras, mini padarias e um universo sem fim.

Sob o aspecto comercial o ponto de inflexão é a economia de escala e o abastecimento e controle. Tecnologia e equipamentos são caros e demandam investimentos que precisam ser compensados, como verificamos nos estudos de proptechs. Sob o aspecto dos consumidores, há cada vez mais disponibilidade em pagar pelo “*grab and go*”, por ter acesso por serviços e produtos - de maneira fácil e ágil. Desta forma, constatamos que mudanças comportamentais influenciam e impactam o espaço comum de inúmeros empreendimentos imobiliários residenciais, sobretudo na cidade de São Paulo.

A PROPERTY SPECIALIZATION E O VIÉS ESTRATÉGICO DO GERENTE DE FM

Por outro lado, verifica-se que, a expertise profissional exigida pelo mercado para atuação nesta função é decorrente (i) da complexificação das funções e da evolução dos empreendimentos imobiliários (ii) da especialização que a atividade requer - em particular, corporate real estate (CRE) e a complexificação da administração de empreendimentos imobiliários e de condomínios (iii) de uma solicitação do mercado requisitada pela demanda dos clientes.

Fatores como a gestão e a operação de serviços impactam diretamente na contratação de profissionais qualificados, na qualificação da mão de obra, no escopo da contratação com a discriminação pormenorizada dos serviços, abastecimento, responsabilidades, Infraestrutura, inteligência predial, dentre outros⁷. Como o assunto é dinâmico - vale ressaltar que sempre será substituído por uma tecnologia mais nova, forma de fazer aprimorada ou substituição pela nova tendência vigente.

De forma prática, significa que, serviços qualificados como controles de acesso, segurança pessoal e patrimonial, limpeza, descarte de resíduos, regras de convivência e normas de segurança específicas passam a ser consideradas de natureza estratégicas, alçando a categoria dos FM para consideráveis avanços e reconhecimentos. avançou consideravelmente com o reconhecimento da profissão.

Neste sentido, 2023 é um marco para o reconhecimento para o Gerente de Facility Management, com a

³ Caracterizam-se por serviços prestados de forma terceirizada, como portaria, limpeza, academia, mercados e lavanderias - gerenciadas, geralmente, pela própria administradora de condomínios.

⁴ Sobre a questão das locações dentro dos condomínios residenciais e a impossibilidade de gestão destas unidades - pois os condomínios edilícios proibem este tipo de locação, o assunto é polêmico e encerra debate apropriado, com inúmeras decisões jurisprudenciais.

⁵ ISIZE. Disponível no Instagram @Isize_. Acesso em: 27 nov. 2023.

⁶ Facilities: conforto, economia e eficiência ao alcance do seu condomínio. In: Ciclo de Palestras para Síndicos e Administradoras, Secovi-SP, online, 30 jun. 2021. Disponível em: <https://www.secovi.com.br/noticias/facilities-e-tema-do-ciclo-de-palestras-para-sindicos-e-administradoras/15334> Acesso em: 30 out. 2021.

⁷ São requeridas especializações como Engenharia Elétrica, Hidráulica, Civil, Segurança do Trabalho, Mecânica; Direito e Responsabilidade Civil, Trabalhista, Tributário e seus desdobramentos na instalação de vending machines, locação de espaços comuns para antenas telefonia, declaração de serviços, lançamentos contábeis, dentre tantos outros.

inclusão pelo Ministério do Trabalho na CBO (Classificação Brasileira de Ocupações)⁸. A partir daí, a profissão de FM passa a ser oficialmente reconhecida no mercado de trabalho e contar com todo o amparo legal. Por fim, a família as ocupações se compõem das seguintes categorias, a saber: gerente de infraestrutura (facility management); gerente de propriedade (facility management); gerente de workplace (facility management); profissional de facility management.

PROPERTY MANAGEMENT SOB O VIÉS CORPORATIVO E A GESTÃO DE FACILITIES

Como visto, a atuação do FM na área de Corporate Real Estate (CRE), congrega diversos tipos de ativos imobiliários e atende investidores de diversos tamanhos e categorias⁹, merecendo destaque:

Um fato interessante, que merece destaque é que, pela legislação americana, em muitos estados, propriedades residenciais acima de um número de unidades são qualificadas como propriedades comerciais para fins de empréstimos e impostos, facilitando o ecossistema.

Neste cenário de CRE, destacamos alguns pontos de inflexão e perspectivas, que se destacam como as principais questões quando abordamos o tema FM, são a escalabilidade; cross selling e up selling. Note-se que, estes assuntos importam sobretudo, após a qualificação dos investidores especializados, para que possamos definir os públicos e serviços a serem propostos.

A visão simples de categorização do Single Vs. CRE deve ser superada neste ponto para que possamos avançar – tanto na estruturação quanto na maior oferta de serviços. Quanto maior for o *Wealth Management & Facilities*, mais serviços serão demandados, explorando diferentes formas de adaptação às condições atuais.

Neste mercado de CRE, a máxima é “*One person’s trash is another person’s treasure.*” Isso significa que um ativo obsoleto para um grupo pode ser um verdadeiro tesouro para outro. Eis a lógica do mercado imobiliário corporativo, segundo as tendências do setor.

Em nossos estudos, identificamos ainda que, a forma como os locatários planejam viver em um mundo

pós-pandemia, alinha-se como as equipes executivas formam suas estratégias, cujos dados são confirmados por pesquisas recentes (20for20 e Cortland). Como destaques, as características mais desejadas são as comodidades, que os locatários querem em seus termos de locação, necessidades de conectividade, dentre outros¹⁰.

Por fim, alguns destes tópicos foram abordados na Conferência de Inovação e Marketing de Apartamentos (AIM)¹¹ na Califórnia e estão aqui resumidos:

- a) Locatários alugarão vista invisível, com cerca de 45% dos entrevistados informando que alugariam apartamento sem visitar o local;
- b) No item surpresas, destaque para as paredes à prova de som ocupam, que ocupam o 3º lugar na lista de “imperdíveis” dos residentes – ainda mais altas que uma lava-louças¹²;
- c) A mudança para centralização e IA, cujas decisões de investimento em tecnologia, que estão sendo tomadas por gestores de ativos e não pela equipe de tecnologia ou no local (confirmando a centralização do setor).

Tais fatores apontam para consolidar que, a virtualização das tarefas é um assunto latente com alta taxa de adoção, bem maior que em 2021. Isso nos mostra uma perspectiva diferente da usual, podendo ensejar um novo *way of life*.

TENDÊNCIAS GLOBAIS: CHANGING THE SHAPE

Quando alguns assuntos se repetem, de forma insistente precisamos nos deter, cuidadosamente e aprofundar – tanto a pesquisa, quanto a forma de olhá-los. No caso de imóveis, um ativo cujo valor depende em grande parte da localização, nem sempre é fácil tirar conclusões generalizadas em termos globais. Há questões peculiares onde as diferenças e variações – de cidades, bairros e regiões devem ser verificadas, contudo

⁸ Este documento é que classifica e descreve todas as profissões, reconhecendo, nomeando e codificando os títulos e respectivas ocupações. A Família Ocupacional – FO 1421, destinada a gerentes administrativos, financeiros, de riscos e afins, com código CBO 1421.40 – Gerente de FM.

⁹ Alguns exemplos de CRE: Multifamily: embora de uso residencial, possui estruturação jurídica de business, indicando investidor qualificado e especializado no ativo. Áreas como Office; Industrial: armazém, distribuição (logística); Portos; Retail: aluguel comercial e não residencial para loja e comércio, possui ainda a especialização Netleasing, inclui comércio: shoppings centers, varejos de bairros e comunitários, comércio de redes, centros comerciais, malls; Ativos Estressados (classes de ativos em dificuldades); Healthcare: centros médicos, hospitais, clínicas e consultórios.; Clubes de armazém, grandes varejistas, self-storage; Hotéis: viagens pessoais e business; Family Office, Espécies: Single Family Office (SFO) | Multi Family Office (MFO); Categorias de investidores: Millionaire, Billionaire, UHNW (Ultra-High Net Worth); Escritórios familiares (Single Family Office ou Multi Family Offices): são uma importante fonte de capital para pequenas e médias empresas e investimentos CRE nos EUA, que alimentam parte da economia global (GLOBEST).

¹⁰ Algumas empresas anteciparam-se às tendências como a JFL Living, criando a Moradia por Assinatura, a HOUSING

¹¹ 1SIZE. Disponível no Instagram @1size_. Acesso em: 30 nov. 2023.

¹² O fator Home-Office aumenta esse desejo, além de que 1/3 dos entrevistados joga games diariamente.

sob a lente dos investidores internacionais, vale apontar para onde estão apontando os novos investimentos.

A área de habitação de aluguel, o Multifamily (EUA) já chegou no Brasil, caso recente da investidora Greystar, que desembarcou no país com numa joint venture com a Cyrela e, administram ativos para locação de sua própria carteira.

Neste sentido ainda, as tendências apontam para: o empreendimento sustentável como um caminho sem volta; a logística - como uma proposta em movimento; o espaço - como um serviço e, por fim a infraestrutura como um outro caminho - que está mudando a forma dos empreendimentos. Todos estes fatores, refletem um mundo que será impactado pelo futuro do *global real estate management*.

Ainda sob esse contexto, verifica-se que dentre as facilidades de menos contatos físicos (contactless: tipo order & pay) e inserção da tecnologia no cotidiano para ações simples - de entrar e sair dos lugares com o simples cadastro de seus dados deve ser abordado - após as devidas considerações das questões legais que o assunto impõe.

O design destes novos serviços e a inteligência artificial está ressignificando o ecossistema e suas interfaces, de forma complexa - nos conduzindo ao mundo que não conhecemos.

Nessa perspectiva, importante debater com os pares e parceiros de negócios experiências e melhorias que o setor pode impulsionar¹³. Evento recente¹⁴, que uniu os setores de Facilities e Properties, objetivou transformar e unir as áreas estratégicas, como é possível verificar. A edição mereceu destaque nas mídias, com o título: "Facility e Real Estate Management: uma união de oportuni-

dades" (REVISTA INFRA, p. 40, 2003).

O diálogo reuniu nomes expressivos e "proporcionou oportunidade de novos aprendizados e experiências"¹⁵, possibilitando aos profissionais se tornarem gestores de patrimônio, que cuidam dos ativos e dos serviços", enfatizou LINCON. Iniciativas como estas¹⁶, embora possam parecer pequenos esforços, qualifica o mercado e o provoca a inferir respostas inusitadas.

BREVES CONCLUSÕES

Quando nos dispusemos a provocar reflexões acerca do assunto, assumimos o risco de trazer ao escopo do mercado imobiliário tradicional - inovações que demandariam não só equipes multidisciplinares para implementação, mas sobretudo, profissionais de FM, acostumados a gerir operações complexas, que ocorrem durante o funcionamento dos empreendimentos imobiliários e, com a vida acontecendo. Sabemos que isso impõe um desafio cotidiano às equipes.

Ainda não temos a certeza de que nossos objetivos iniciais, tenham se convalidado, contudo durante esta breve trajetória expositiva ficou claro que o assunto merece uma atenção especial - seja sob os aspectos estratégicos, jurídicos, tecnológicos e operacionais que o assunto merece.

Na gestão de PM e FM, embora as decisões nem sempre estejam alinhadas com o cliente, o setor aponta as tendências que se evidenciam. É preciso estar atento às transformações do modo de viver contemporâneo - antes que elas ocorram, com uma sutileza ótica. Esperamos, no mínimo, ter despertado sua curiosidade sobre o assunto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CICLO de Palestras para Síndicos e Administradoras, Secovi-SP, *online*, 30 jun. 2021. Disponível em: <https://www.secovi.com.br/noticias/facilities-e-tema-do-ciclo-de-palestras-para-sindicos-e-administradoras/15334> Acesso em: 30 out. 2021.

FACILITIES em condomínios: o que é e como utilizar. *Grinch*. Publicado em 14/01/2019. Disponível em: <https://>

graiche.com.br/graichenews/facilities-em-condominios-o-que-e-e-como-utilizar/ Acesso em: 27 out. 2021.

INSTITUTO CIDADES & CONDOMÍNIOS. Tendências e tecnologias: do projeto à gestão de imóveis e condomínios: palestras e debates com a exposição de inovações, facilidades e diferenciais aplicáveis aos empreendimentos. Disponível em: <https://iccond.org.br/condotech/>

¹³ Em Junho/ 23 realizamos numa iniciativa de líderes de Facilities & Property Managements, em parceria com o Hospital Einstein, o evento FPMtalks: o Facilities & Properties Managers Talks, objetivando o pensamento forward thinking, para inspirar, trocar experiências e debater o setor. Importantes discussões e insights aconteceram no evento, que movimentou a área hospitalar e ganhou destaque em veículos de comunicação expressivos.

¹⁴ HEALTHACARE Management, Disponível em <https://grupomidia.com/hcm/mercado-de-saude-debate-os-avancos-do-facility-e-property-management-no-brasil/>. Acesso em 28 Jun. 2023.

¹⁵ Afirmou Lincoln Aragoni, Presidente do Grupo de Facilities Hospitalar e Gerente de Facilities e Properties no Hospital Albert Einstein, INFRA p. 40.

¹⁶ Disponível em <https://saopaulo.papocondominial.com.br/informe-se/administracao/mercado-de-saude-debate-os-avancos-do-facility-e-property-management-no-brasil> Acesso em 05 de Jul 2023.

Acesso em: 20 out. 2021.

LISBOA, F. P e ADAS, T. P. **Reflexões sobre as *proptechs* no mercado imobiliário.** Revista IBRADIM de Direito Imobiliário, nº7, 2022.

PINHO, Flávia G. **Megacondomínios com centenas de edifícios puxam o mercado em SP.** Folha de São Paulo.

Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/sobre-tudo/morar/2019/03/1987612-megacondominios-com-centenas-de-edificios-puxam-o-mercado.shtml>> Acesso em: 06 mar. 2022

REVISTA INFRA FM, Ano 24 nº238. Edição Jul/Ago, 2023 (p. 40-45)



RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA PROMESSA DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL E OS NOVOS MECANISMOS LEGAIS

FLÁVIO COELHO DE ALMEIDA
MARÍLIA NASCIMENTO

A promessa de venda e compra de imóvel, tal como qualquer outro contrato imobiliário bilateral, possui como característica a interdependência de prestações atribuídas a ambas as partes, de forma que uma obrigação seja a razão jurídica da outra.

Trata-se de negócio jurídico norteador pela assunção de risco acerca de uma consequência econômica para um evento incerto, isto é, no momento da celebração do contrato, as partes no exercício da autonomia privada, estabelecem e alocam entre si os riscos da relação entabulada. Nesse contexto, a gestão de riscos, identificada pela vontade declarada das partes, produz impactos ao equilíbrio econômico do negócio¹.

A cláusula resolutiva expressa, ao possibilitar que o credor, uma vez constatado o inadimplemento absoluto do devedor, resolva a relação obrigacional sem a necessidade de pronunciamento do Poder Judiciário, passa a ser um importante instrumento de gestão do risco contratual, cujo fundamento está contido na autonomia privada das partes, traduzida pelos princípios da boa-fé objetiva², da liberdade contratual e função social do contrato³, não obstante o direito de regresso àquele que se sentiu lesado, nos termos do artigo 927 do Código Civil⁴.

Sob esse aspecto, o artigo 474 do Código Civil⁵ dispõe expressamente que a cláusula resolutiva expressa é aquela que se opera de pleno direito, e a tácita depende de interpelação judicial.

No que concerne especificamente à resolução extrajudicial da promessa de venda e compra de imóvel, em 2015 houve uma importante alteração legislativa que regulou os efeitos do inadimplemento absoluto, quais sejam, a possibilidade de resolução automática do contrato pelo exercício do direito previsto na cláusula resolutiva expressa, nos termos do artigo 474 do Código Civil, após o decurso do prazo sem a purgação da mora pelo devedor.

Trata-se do artigo 62 da Lei nº 13.097/2015⁶, que alterou o artigo 1º do Decreto-Lei nº 745/1969, que, por meio do seu parágrafo único, passou a reconhecer expressamente a possibilidade de resolução extrajudicial do contrato, nos seguintes termos:

“Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no caput, sem purga da mora.”

Sob esse aspecto, o inadimplemento absoluto tem por função resolver a relação obrigacional, não conferindo ao devedor a possibilidade de cumprir a prestação, sendo caracterizado pela declaração do vendedor. Por outro lado, a interpelação para constituição em mora pressupõe o inadimplemento relativo e visa conceder

¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

² Código Civil. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

³ Código Civil. Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

⁴ Código Civil. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁵ Código Civil. Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

⁶ Lei nº 13.097/2015. Art. 62. O art. 1º do Decreto-Lei nº 745, de 7 de agosto de 1969, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 1º Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que não tenham sido registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, o inadimplemento absoluto do promissário comprador só se caracterizará se, interpelado por via judicial ou por intermédio de cartório de Registro de Títulos e Documentos, deixar de purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da interpelação.

Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no caput, sem purga da mora.” (NR)

Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no caput, sem purga da mora.” (NR)

prazo para purgá-lo.

Vale destacar que algumas leis especiais exigem a interpelação do devedor para a conversão da mora em inadimplemento absoluto. É o que ocorre com as promessas de venda e compra de imóveis loteados (artigo 32 da Lei nº 6.766/79)⁷, não loteados (artigo 1º do Decreto-lei nº 745/69) e objeto de incorporação imobiliária (artigo 63 da Lei nº 4.591/64)⁸. De todo modo, havendo termo para o adimplemento, a mora dispensa interpelação (artigo 397 do Código Civil)⁹.

Independentemente disso, a legislação brasileira por meio da aplicação da cláusula resolutiva expressa, prevista no Código Civil, permite a extinção extrajudicial do compromisso de venda e compra de imóvel.

Nesse sentido, com a promulgação da Lei nº 13.097/2015, nas promessas de venda e compra de imóvel, em que houver sido estipulada cláusula resolutiva expressa, poderá o credor, nos termos do artigo 474 do Código Civil, declarar resolvido o contrato de pleno direito, pelo inadimplemento absoluto do devedor, caso não seja purgada a mora no prazo de 15 (quinze) dias, contados da interpelação, judicial ou extrajudicial.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“TJSP”), em 2017, já confirmava a aplicação da referida alteração promovida pela Lei nº 13.097/2015 ao Decreto-lei nº 745/1969, relacionada a aplicação de pleno direito da cláusula resolutiva expressa. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO “AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA” (sic) **Contrato de compromisso de venda e compra de imóvel com cláusula resolutiva expressa** Interposição contra decisão que indeferiu o requerimento de tutela de urgência formulado pela autora, que objetivava ser reintegrada na posse do imóvel descrito na petição inicial **Cabimento Cláusula resolutiva expressa que se opera de pleno direito Preceptivo do artigo 474, do Código Civil Lei nº 13.097/2015 que alterou a redação do Artigo 1º do Decreto-Lei nº 745/1969, dando eficácia à cláusula quando o promissário comprador é interpelado e deixa de purgar a mora no prazo de 15 dias, contados de seu recebimento** Notificação prévia por intermédio do Oficial de Registros de Títulos e documentos de São Roque /

SP Inexistência de purgação da mora Requisitos legais devidamente cumpridos Presença do perigo da demora e probabilidade do direito Decisão reformada RECURSO PROVIDO¹⁰.

No caso concreto, o desembargador concluiu pela aplicação da cláusula prevista contratualmente após constatada a inércia do devedor para purgação da mora, no prazo legal, caracterizando inadimplemento absoluto: *“Consigna-se que, não havendo notícia de purgação da mora no prazo legal, não há mais óbice à reintegração da autora na posse dos imóveis, afinal, mesmo sem prévia declaração judicial de rescisão do contrato objeto da lide principal, eficaz é a cláusula resolutória”*.

Em 2021, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”)¹¹ enfrentou o tema destacando a possibilidade de resolução extrajudicial por inadimplemento de promessa de venda e compra com cláusula resolutiva expressa e a desnecessidade de intervenção judicial para declarar a resolução do contrato, autorizando o ajuizamento de ação possessória para reintegração da posse. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – **COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL COM CLÁUSULA DE RESOLUÇÃO EXPRESSA** – INADIMPLEMENTO DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR QUE NÃO EFETUOU O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES AJUSTADAS – **MORA COMPROVADA POR NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL E DECURSO DO PRAZO PARA A PURGAÇÃO** – INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO REINTEGRATÓRIO REPUTANDO DESNECESSÁRIO O PRÉVIO AJUIZAMENTO DE DEMANDA JUDICIAL PARA A RESOLUÇÃO CONTRATUAL – INSURGÊNCIA DO DEVEDOR – RECLAMO DESPROVIDO.

Controvérsia: **possibilidade de manejo de ação possessória fundada em cláusula resolutiva expressa decorrente de inadimplemento de contrato de compromisso de compra e venda imobiliária, sem que tenha sido ajuizada, de modo prévio ou concomitante, demanda judicial objetivando rescindir o ajuste firmado.**

(...)

⁷ Lei nº 6766/79. Art. 32. *Vencida e não paga a prestação, o contrato será considerado rescindido 30 (trinta) dias depois de constituído em mora o devedor.*

⁸ Lei nº 4.591/64 - Art. 63. *É lícito estipular no contrato, sem prejuízo de outras sanções, que a falta de pagamento, por parte do adquirente ou contratante, de 3 prestações do preço da construção, quer estabelecidas inicialmente, quer alteradas ou criadas posteriormente, quando fôr o caso, depois de prévia notificação com o prazo de 10 dias para purgação da mora, implique na rescisão do contrato, conforme nêle se fixar, ou que, na falta de pagamento, pelo débito respondem os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída adicionada, na forma abaixo estabelecida, se outra forma não fixar o contrato.*

⁹ Código Civil. Art. 397. *O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.*

¹⁰ TJSP, Agravo de Instrumento nº 2100251-02.2017.8.26.0000, Rel. Des. Rodolfo Pellizari, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 31/10/2017.

¹¹ STJ, REsp 1.789.863/MS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 10/08/2021, Dle. 04/10/2021.

III. Inexiste óbice para a **aplicação de cláusula resolutiva expressa em contratos de compromisso de compra e venda**, porquanto, após notificado/interpelado o compromissário comprador inadimplente (devedor) e **decorrido o prazo sem a purgação da mora, abre-se ao compromissário vendedor a faculdade de exercer o direito potestativo concedido pela cláusula resolutiva expressa para a resolução da relação jurídica extrajudicialmente**.

IV. Impor à parte prejudicada o ajuizamento de demanda judicial para obter a resolução do contrato quando esse estabelece em seu favor a garantia de cláusula resolutória expressa, é impingir-lhe ônus demasiado e obrigação contrária ao texto expresso da lei, desprestigiando o princípio da autonomia da vontade, da não intervenção do Estado nas relações negociais, criando obrigação que refoge o texto da lei e a verdadeira intenção legislativa.

(...)

VI. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido.

Além disso, o Conselho da Justiça Federal (“CJF”), na V Jornada de Direito Civil, já havia se manifestado por meio do Enunciado nº 436 no sentido de que *“a cláusula resolutiva expressa produz efeitos extintivos independentemente de pronunciamento judicial”*¹².

Na mesma direção, verificou-se recentemente algumas alterações legislativas que promoveram importantes aprimoramentos na legislação imobiliária, que certamente terão reflexo direto na atuação dos operadores de direito.

A Lei nº 14.382/22 introduziu na Lei nº 6.015/73 regime específico para o cancelamento extrajudicial do registro da promessa de venda e compra de imóvel na matrícula, na hipótese de inadimplemento de pagamento. O artigo 251-A descreve de forma pormenorizada o procedimento a ser adotado no Registro de Imóveis competente para o referido cancelamento.

Em síntese, após a apresentação pelo vendedor do requerimento para o cancelamento da promessa de

venda e compra de imóvel, o devedor será intimado pessoalmente para pagamento da dívida no prazo de até 30 (trinta) dias. A notificação poderá ser realizada pelo Oficial do Registro de Imóveis ou no Registro de Títulos e Documentos, a critério do Oficial do Registro de Imóveis. Caso não seja purgada a mora dentro do prazo acima mencionado, o Oficial certificará o fato e efetivará o cancelamento do registro na matrícula, que servirá como prova relevante ou determinante para concessão da medida liminar de reintegração de posse.

A Lei nº 14.382/22, além de reforçar a possibilidade de resolução da promessa de venda e compra de imóvel registrada na matrícula extrajudicialmente, desde que prevista a cláusula resolutiva expressa, institui procedimento para o cancelamento do registro.

Outra importante inovação legislativa foi a trazida pelo artigo 7-A, inciso I, § 2º, introduzido na Lei nº 8.935/94 pela Lei nº 14.711/23, que atribuiu nova competência ao Tabelião de Notas, qual seja, a de *“certificar o implemento ou a frustração de condições e outros elementos negociais”*, por meio de ata notarial que *“certificará o repasse dos valores devidos e a eficácia ou a rescisão do negócio celebrado, o que, quando aplicável, constituirá título para fins do art. 221 da Lei nº 6.015/73”*.

O referido dispositivo permite que o Tabelião de Notas, por meio de ata notarial, certifique o cumprimento ou descumprimento de obrigação contratual, especificamente no que diz respeito ao inadimplemento do pagamento do preço e resolução do contrato, servindo como meio prova e conferindo maior segurança jurídica ao vendedor na declaração do inadimplemento absoluto do devedor. Trata-se de novidade muito bem-vinda no ordenamento jurídico e que, novamente, ratifica a possibilidade de resolução extrajudicial da promessa de venda e compra.

Em síntese, a partir dessas alterações legislativas, elimina-se qualquer dúvida acerca da possibilidade de resolução extrajudicial por inadimplemento das promessas de venda e compra de imóvel, registradas ou não na matrícula, de modo a consagrar os efeitos da cláusula resolutiva expressa no ordenamento jurídico pela harmonização da lei, doutrina e jurisprudência, estimulando a autonomia privada e a intervenção excepcional do Estado nos negócios privados, conferindo maior segurança jurídica aos negócios imobiliários.

¹² Enunciado nº 436, da V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/336>> Acesso em 30. nov. 2021. *‘A cláusula resolutiva expressa produz efeitos extintivos independentemente de pronunciamento judicial’*



A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO DRB EM OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL

FRANCISCO MAIA NETO

I. A DESJUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL

Uma das questões mais debatidas no meio jurídico, com reflexos diretos no meio empresarial, se refere ao excesso de processos em tramitação no Poder Judiciário, que espelha uma cultura do litígio bastante enraizada em nossa sociedade, assim traduzida nas palavras do Min. Gilmar Mendes, em seu discurso de posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal:

... há necessidade de se debelar a cultura 'judicialista' que se estabeleceu fortemente no país, segundo a qual todas as questões precisam passar pelo crivo do Judiciário para serem resolvidas..."

Pelo lado do empresariado, não é diferente a percepção sobre a questão, que enxerga o crescimento de litígios na esfera judicial como um dos entraves de nossa economia, resumida nas palavras do empresário Rubens Menin, ao receber a Medalha Industrial do Ano, na FIEMG:

"...foram surgindo novos inimigos, que atrapalham demasiadamente a nossa possibilidade de crescimento e a nossa competitividade. ... O primeiro deles é a judicialização. O Brasil é, hoje, o país mais judicializado do mundo."

Este crescimento é facilmente mensurável, uma vez que registros apontam que do ano de 1988, quando da promulgação de nossa Constituição Federal, até os dias atuais o volume de ações ajuizadas passou de 350 mil para algo superior a 30 milhões, situação anualmente refletida no anuário "Justiça em Números," publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cujas estatísticas mostram resultados de grandes proporções numéricas.

Esta realidade fez com que a comunidade jurídica e a sociedade, tenham buscado medidas de modernização do Judiciário brasileiro, além de iniciativas para a concretização dos Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos (MESCS), a primeira delas em 1996, com a publicação da Lei de Arbitragem, que estabeleceu um marco legal que hoje é referência mundial na matéria, seguida da Semana Nacional da Conciliação, no ano de 2006, que demonstrou um esforço do próprio Poder Judiciário na busca da autocomposição para solução de conflitos nos processos em andamento.

Posteriormente, no final do ano de 2015, completando este ciclo em prol da desjudicialização dos conflitos no país, que conta inclusive com iniciativas da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), após a elaboração de dois anteprojatos por comissões de especialistas no âmbito do Ministério da Justiça e do Senado Federal, culminou com a sanção presidencial da Lei nº 13.140/15, conhecida como Lei de Mediação.

Após estas medidas que se encontram em pleno funcionamento, mas que reconhecemos ainda esbarram em questões culturais para deslançarem, surgiram novas iniciativas, que nos mostram que este é um movimento dinâmico, que se traduz na implementação de novos métodos tais como a Ouvidoria, Adjudicação, Avaliação Neutra e o DRB - Dispute Resolution Board, também designado CRD - Comitê de Resolução de Disputas.

2. UM BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO DRB - DISPUTE RESOLUTION BOARD

 DRB (Dispute Resolution Board), ou Comitê de Resolução de Disputas (CRD), compreende um painel de especialistas, usualmente de natureza multidisciplinar, formado, por exemplo, por engenheiros e advogados, cuja função é o acompanhamento do contrato desde o seu nascedouro até a conclusão, sendo acionado nas situações de surgimento de conflitos.

A primeira experiência noticiada desta modalidade de solução de conflitos foi a construção do Túnel Eisenhower, no estado do Colorado, no ano de 1975, que deu forma a um conceito surgido na década 60, no projeto Boundary Dam, que foi seguido de uma bem sucedida experiência na adoção desta ferramenta, no projeto da Hidrelétrica El Cajón, em Honduras, no início da década de 1980, cuja obra era financiada pelo Banco Mundial, devido à participação de empresas de diversas nacionalidades, sendo as obras concluídas dentro do prazo previsto.

Na sequência, ainda na América Central, a obra de construção do terceiro jogo de eclusas do Canal do Panamá também adotou o DRB, quando este país se tornou foco de investimentos estrangeiros para realização de obras de infraestrutura, havendo uma desconfiança por parte dos investidores estrangeiros, receosos de quebra de contrato ou revisão de cláusulas contratuais, agravado pela morosidade do judiciário, mesmo tendo o país recebido classificação BBB das agências Fitch Rating e Stan-

dard&Poor's, o que poderia inviabilizar um investimento com tamanho vulto.

Na esteira destas experiências, o Canadá, adotou esta modalidade na construção da linha de metrô Sheppard, finalizada em 2001, em Toronto, após oito anos de construção e, nas obras do aeroporto de Hong Kong, cujo mecanismo era dividido em quatro etapas: decisão de um perito, mediação, adjudicação e arbitragem, sendo que nenhuma medida judicial poderia ser tomada e nem a obra paralisada durante este processo escalonado.

Na China a primeira aplicação ocorreu na construção da Usina Hidrelétrica no rio Yalong, na província de Sichuan, no início dos anos 1990, com duração de cerca de dez anos e custo de cerca de U\$ 2 bilhões, com um saldo de quarenta conflitos resolvidos, o que levou a aplicação deste mecanismo em outros contratos, com destaque para a construção das obras do Projeto Multifuncional da Barragem Xiaolangdi, na província de Henan, a maior barragem da China, com custo de aproximadamente U\$ 4,2 bilhões.

Em nosso país, a utilização do DRB teve como marco o contrato de construção da Linha Amarela do Metrô de São Paulo, que foi seguida pela iniciativa do Comitê Organizador Rio 2016, ao prever a inclusão do DRB em mais de cinquenta contratos de prestação de serviços para erigimento das estruturas temporárias dos jogos olímpicos, que, infelizmente, foi substituída pela modalidade "ad hoc", cuja aplicação somente ocorreria na hipótese de existência de um conflito instaurado, entretanto, a formação de um quadro de profissionais certificados à época contribuiu de maneira decisiva para a consolidação da cultura do Comitê de Resolução de Disputas no Brasil.

3. FORMATO E OPERAÇÃO DO DRB – DISPUTE RESOLUTION BOARD

A primeira questão que deve estar presente quando se trata da implantação de um DRB é seu caráter continuado, pois seu principal objetivo é o de acompanhar a execução dos chamados contratos de trato sucessivo, ou seja, aqueles cuja execução não ocorre em um momento único, tendo a característica da prestação periódica, que permite resolver os conflitos no instante em que vão surgindo ao longo da execução do contrato, o que sugere uma familiaridade dos membros do DRB com o andamento das atividades, permitindo uma pronta solução das controvérsias registradas.

Este acompanhamento deve ser estipulado pela via contratual, onde as partes convencionam a forma como deverá se desenvolver o acompanhamento do DRB, que compreenderá visitas frequentes à obra, com envio de relatórios periódicos, que possibilitam aos membros entender a evolução de suas diversas etapas, além de permitir a solução rápida no momento em que são convocados para este fim, o que pode ocorrer apenas de maneira informal, opinando na prevenção dos conflitos, ou intervindo diretamente na disputa, da maneira que as partes estipularam, cuja competência pode ser recomendatória, decisória ou mista, assim classificados:

- ✓ Comitê de Revisão de Disputa (Dispute Review Board): tem a função de emitir recomendações não vinculantes, onde ocorre uma proposição de solução da controvérsia, portanto, as partes não são obrigadas a cumprir, mas usualmente se comprometem a obedecer, existindo inclusive a possibilidade de estabelecer que, se parte inconformada não buscar um processo jurisdicional (judicial ou arbitral) para alterar o resultado, ela se tornará vinculante;
- ✓ Comitê de Decisão de Disputa (Dispute Adjudication Board): neste caso o painel irá emitir uma decisão, que terá efeito vinculante e com aplicação imediata, embora uma parte possa se insurgir contra a decisão proferida e buscar a via jurisdicional para tentar revertê-la, seus efeitos se manterão até que ocorra decisão na instância eleita pelas partes;
- ✓ Comitê de Disputa Misto (Combined Dispute Board): este é um formato híbrido dos tipos anteriores, pois o comitê pode adotar uma das duas modalidades, tanto recomendatória quanto adjudicatória, o que caberá às partes decidir quando do surgimento do conflito que exigirá a intervenção do DRB, se emitirá uma recomendação ou decisão.

Também no que se refere à forma de atuação dos membros do DRB, ela ocorre de diferentes maneiras, dependendo da necessidade das partes ou das especificidades do conflito, caracterizando-se pelas seguintes possibilidades:

- ✓ Assistência: quando os membros do DRB atuam como facilitadores entre as partes, contribuindo para restabelecer ou melhorar a comunicação entre elas, mas sem emitir opinião, o que lembra a mediação;
- ✓ Recomendação: esta é uma possibilidade em que o painel intervém no conflito, mas ainda de maneira informal, mediante a emissão de uma opinião, de caráter indicativo sobre os rumos do conflito, que pode ser equiparado a um processo de conciliação;
- ✓ Decisão: nesta hipótese os membros do DRB são chamados a emitir uma decisão, que requer formalidades para sua elaboração, resultando em uma deliberação fundamentada, com caráter vinculante, o que nos faz lembrar a arbitragem.

Cumprindo ainda esclarecer que nesta modalidade de solução de conflitos os dados são tratados com confidencialidade, sendo o trabalho do comitê orientado por um cronograma pré-estabelecido de visitas ao local de execução do contrato, com conhecimento amplo dos interessados, bem como os membros possuem amplo poder de investigação e, havendo necessidade de emissão de uma decisão, esta deverá ocorrer em um prazo que nor-

malmente não supera os noventa dias.

4. OS CONFLITOS NO SETOR DA CONSTRUÇÃO

Segundo a opinião de especialistas, os setores imobiliários e da construção civil são propensos ao surgimento de conflitos, em função da natureza dos contratos, cuja dinâmica impõe fases distintas de execução, bem como pelo grande número de agentes envolvidos em sua execução, entretanto, devido ao tipo de relação que envolvem as partes em disputa, muitas delas ligadas por mais de uma relação comercial, apesar do elevado número de controvérsias, é também muito favorável à ocorrência de algum tipo entendimento, o que se mostra favorável ao término do litígio.

Além disso, em pesquisas conduzidas por instituições arbitrais referentes à participação de conflitos ligados direta ou indiretamente a essas áreas, verifica-se uma grande incidência de abertura de procedimentos ligados aos setores de engenharia, mercado imobiliário e construção civil, que correspondem a uma significativa parcela daqueles litígios submetidos aos órgãos arbitrais.

As características dos contratos nesses setores nos levam a verificar a existência de grande complexidade, devido à previsão de regulação de aspectos os mais diversos, abrangendo uma gama de participantes que se interagem por diferentes relações, alcançando multiplicidade de fatos originários de questões técnicas ou particulares, além de possuírem etapas distintas de execução e sendo de duração extensiva, além de possuírem uma abrangência limitada por natureza, não conseguindo prever todas as ocorrências e contingências verificadas durante sua execução.

Essas peculiaridades na resolução dos conflitos decorrentes do fato dos contratos nestes setores exigem uma gama de conhecimentos específicos que o Poder Judiciário não dispõe, além da rigidez dos procedimentos se confrontada com a flexibilidade dos meios extrajudiciais, especialmente, pela possibilidade da escolha pelas partes de especialistas para participar do processo decisório.

5. A APLICAÇÃO DO DRB NO SETOR DA CONSTRUÇÃO

Por tudo o que foi exposto, não nos parece difícil entender a importância da utilização de um mecanismo desta natureza aplicado aos contratos de construção, até porque se alinha a uma proposta moderna de solução de conflitos, uma vez que o DRB não tem função de emitir sentença, portanto, suas decisões não são de caráter jurisdicional, permitindo às partes solicitar uma revisão, seja na esfera judicial ou arbitral, que podem prolatar sentenças, de natureza adjudicatória.

Não obstante, ainda existe uma resistência mui-

to grande à implantação destes painéis nestes tipos de contratos, sob o argumento que ele requer despende recursos em sua implantação e manutenção, ainda que não exista conflito instaurado entre as partes, o que aparece como um impeditivo a sua utilização no setor da construção, haja vista a diferença nos valores envolvidos, quando comparados a uma obra de infraestrutura, aliado à desconfiança que ainda gera no setor, devido à intangibilidade dos benefícios que o DRB pode trazer ao andamento das obras.

Como este dilema já foi enfrentado no passado com a arbitragem, é necessário que se busquem alternativas para sua implantação e, assim foi que, em artigo publicado na revista Debate Imobiliário, do IBRADIM, na companhia do colega Ricardo Medina Salla, procuramos desenvolver uma sugestão que utilizou parâmetros largamente utilizado neste universo, com a adoção do CUB (Custo Unitário Básico), publicado pelos SINDUSCONS, aliado ao Valor Geral de Vendas (VGV), o que nos levou aos seguintes critérios:

- ✓ Obras de pequeno porte (até 20.000,00 CUBs) – remuneração do Comitê estimada em até 100,0 CUBs;
- ✓ Obras de médio porte (entre 20.000,00 CUBs e 50.000,00 CUBs) – remuneração do Comitê estimada entre 100,00 e 250,00 CUBs;
- ✓ Obras de grande porte (acima de 50.000,00 CUBs) – remuneração do Comitê estimada acima de 250,00 CUBs.

Além da análise absoluta destes valores, é importante observar que serão diluídos ao longo da execução do contrato, devendo ser divididos entre os contratantes e podendo ser estendidos aos demais intervenientes da cadeia, devendo ainda ser considerado que, em contratos de pequeno porte, poderá ser utilizado apenas um painelista, bem como os honorários e forma de remuneração dos membros podem ser livremente pactuados entre as partes antes da instalação do DRB.

Espera-se assim que os setores da construção, por suas características próprias, que se mostram catalizadoras de conflitos e com uma dinâmica de abrangência entre agentes diversos, se mostre um caminho natural para a adoção deste mecanismo dinâmico e moderno de solução extrajudicial de conflitos, fazendo com que este instrumento exitoso em nível mundial seja também largamente adotado em nosso país, permitindo que seja assimilado pelos agentes econômicos e não sejam vistos como centros geradores de custos, mas como investimento, oponíveis aos longos e penosos contenciosos que geram prejuízos às empresas, o que nos leva à convicção que a instauração dos DRB é e sempre será um elemento gerador de lucro.



A LIVRE INICIATIVA, O COMPLEXO MULTIUSO EM SHOPPING CENTER E O CÓDIGO CIVIL

GISELE PIMENTEL

Nos meandros do direito privado, regido pelo Código Civil e suas disposições, emerge um conceito fascinante: o espaço de liberdade criadora para o sujeito de direito. Este espaço não apenas encontra expressão nos arranjos legais, mas também na arquitetura urbanística moderna que são os complexos multiuso. Esses empreendimentos representam uma revolução arquitetônica e urbana ao combinarem diferentes usos em um único espaço, oferecendo uma experiência abrangente e multifacetada para os habitantes e visitantes.

O Direito Privado é espaço de liberdade criadora para o sujeito de direito. Há não apenas o aspecto da liberdade de empresa no conceito substancial de livre-iniciativa, mas também a liberdade de trabalho, o que equivale a dizer que a livre-iniciativa é, *tout court*, manifestação de liberdade¹ operosa, de empreender, produzir, enriquecer e sobreviver.

O princípio da livre iniciativa (constitucional-político-civil) rege o lado político-econômico do mesmo fenômeno jurídico de que cuida o princípio da autonomia privada (civil-político - estrutural). O sistema constitucional brasileiro tem a livre iniciativa entre os fundamentos da república (CF 1.º I) e, bem por isso, no campo da atividade econômica, o princípio que norteia nossa ordem constitucional é o da livre iniciativa (CF 170 *caput*) e o da livre concorrência (CF 170 IV).

É por meio da autonomia privada que o homem cria para si regras particulares. Isso é uma aventura jurídica extraordinária (não tão mais extraordinária quanto mais velha seja sua realidade na história do Direito e na História da Civilização), que fomenta negócios, cria empresas e permite a circulação livre de riquezas. Sem liberdade, capacidade de exercício e vivacidade criativa o homem não teria progredido.

Em decorrência desse exercício de criatividade, tem-se observado, mais recentemente, a tendência à criação de “complexos multiuso”, o qual não tem conotação jurídica, “ancorados” e um shopping center, compreendendo empreendimentos de diversas naturezas e finalidades.

Os complexos multiuso, além de serem marcos da inovação arquitetônica, também refletem a capacidade do direito

privado de permitir a criação de espaços multifuncionais.

Esses empreendimentos apresentam maior complexidade jurídica, pois, sempre que houver a venda de unidades autônomas a terceiros, necessariamente resultará no compartilhamento de direitos e deveres entre grande comunidade de interessados. Como se trata usualmente, de empreendimento de grande porte poderá ocorrer o ingresso de até mesmo centenas de terceiros, em sua maioria pessoas físicas, em condomínios onde a operação principal é um shopping center.²

Do ponto de vista imobiliário, uma possibilidade é a criação de estruturas similares a “subcondomínios”, valendo notar que, embora tal conceito não seja expressamente previsto em lei, está consagrado pela prática, em importantes praças do país, devendo ser regulado contratualmente na convenção de condomínio e nos instrumentos estruturadores dos empreendimentos integrantes do complexo multiuso.³

Assinale-se que, quando da aprovação Código Civil de 2002, em vigor a contar de janeiro de 2003, o art. 1331, § 3º, tinha a seguinte redação: “A fração ideal no solo e nas outras partes comuns é proporcional ao valor da unidade imobiliária, o qual se calcula em relação ao conjunto da edificação”. Havia, então, realmente, um critério de aplicação mandatória, qual seja: a relação proporcional entre o valor da unidade e o do conjunto da edificação.

Porém, menos de dois anos após a entrada em vigor do aludido dispositivo, a Lei nº 10.931, de 02.08.2004, deu-lhe nova redação, justamente para extinguir o critério legal. Assim, o art. 1331, § 3º, do Código Civil passou a estabelecer que: **“A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio.”**

A conjugação desse preceito com o art. 1.332, II, do Código Civil evidencia que o instituidor do condomínio goza de liberdade na atribuição de frações às respectivas unidades, estipulando esse segundo dispositivo que, do ato de instituição do condomínio, deve constar, entre outros elementos, “a determinação da fração ideal atribuída a cada

¹ Eros Roberto Grau, *A ordem econômica na constituição de 1984*, 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, n 100, pp. 227/229.

² *Aspectos jurídicos em Shopping Centers*. - Coleção *Gestão em Shopping Centers* - 2ª Ed., p. 90.

³ *Aspectos jurídicos em Shopping Centers*. - Coleção *Gestão em Shopping Centers* - 2ª Ed., p. 91.

unidade, relativamente ao terreno e partes comuns”.

Se assim é, ao instituir o complexo multiuso, o empreendedor é livre para escolher o critério que adotará, podendo, por exemplo, distribuir os 100% do imóvel entre seus blocos e, quando houver, entre seus setores, adotando, para tanto, o potencial construtivo das respectivas áreas. Na sequência, o que coubesse ao bloco ou setor seria distribuído entre as unidades autônomas, de acordo com o chamado coeficiente de proporcionalidade, conforme cálculo típico das incorporações imobiliárias de salas ou apartamentos, com base nas normas da ABNT.

Outros critérios poderiam ser eleitos, segundo as particularidades de cada complexo, sendo importante ter em mente que o resultado da repartição das frações ideais tem especial relevância para a estabilidade, ou governança, do complexo.

Nesse sentido, saliente-se que, de acordo com o Código Civil, são de dois terços os quóruns para a aprovação de obras em partes comuns, em acréscimo às já existentes (art. 1.342), ou para alterar a convenção de condomínio (art. 1.351). Esse quórum deve ser considerado na estruturação do complexo.

Outro aspecto importante para a administração condominial diz respeito à eventual conveniência de compartilhamento da representação legal para a contratação de serviços relativos a determinado bloco ou setor.

O condomínio teria, para esse fim, além do síndico, encarregado dos assuntos gerais do complexo, representantes de blocos e setores, com poderes para contratar, em nome do complexo, serviços que aproveitem apenas a um bloco ou setor.

A medida teria fundamento no § 1º do art. 1348 do Código Civil, segundo o qual “a assembleia poderá investir outra pessoa, em lugar do síndico, em poderes de representação”, assim como no § 2º do mesmo artigo, com base no qual “o síndico pode transferir a outrem, total ou parcialmente, os poderes de representação ou as funções administrativas, mediante aprovação da assembleia, salvo disposição em contrário da convenção”.

Caberia à convenção, nesse contexto, estabelecer regimento sobre a gestão descentralizada, sendo o regime ratificado na assembleia de aprovação da convenção condominial.

Essa descentralização pode ser recomendável para permitir que condôminos do Bloco Torres tenham representante de sua escolha investido de poderes para contratar pessoal, serviços de limpeza e segurança, ou mesmo uma administração terceirizada, contratos esses que seriam firmados no interesse exclusivo do Bloco Torres ou de um de seus setores. Idem para o Bloco Shopping ou para o Bloco Hoteleiro.

A forma de instituição do condomínio pode variar,

conforme o imóvel já possua, ou não, edificação, ou em função da legislação municipal aplicável ao projeto, sendo mesmo importante conhecer, tanto quanto possível, o entendimento do oficial do registro de imóveis competente sobre as particularidades do modelo.

No momento, cabe apenas tecer considerações sobre a possibilidade jurídica de implantação do condomínio de um dono só, matéria que já ensejou controvérsia imerecida.

Não se discute que o termo “condomínio” representa a concorrência de proprietários sobre uma mesma coisa. Porém, no caso do edifício, essa não é uma realidade, bastando notar que as unidades autônomas não deixam de existir se forem todas adquiridas por uma mesma pessoa.

Daí porque talvez fosse melhor designar o instituto apenas por “propriedade horizontal”, ou adotar outra denominação que sugerisse pluralidade de unidades imobiliárias, e não de sujeitos.

Seja como for, a possibilidade da existência do condomínio edilício de um só dono está prevista de forma expressa no art. 23, § 3º, da Lei nº 8.245/91 (a “Lei de Locações”), segundo o qual “o edifício constituído por unidades imobiliárias autônomas, de propriedade da mesma pessoa, os locatários ficam obrigados ao pagamento das despesas referidas no § 1º deste artigo, desde que comprovadas”.

Sobre o tema, assevera o registrador Mario Pazutti Mezzari: “Há quem resista à ideia de acolher nos assentos imobiliários a instituição de condomínio outorgada por apenas uma pessoa, proprietário ou titular exclusivo dos direitos tendentes à aquisição. Injustificada recusa, eis que tal faculdade encontra amparo na melhor doutrina, é acolhida nas decisões pretorianas e prevista na legislação. O proprietário individual poderá validamente instituir um condomínio, para efeito de individuar as unidades autônomas, submetendo o empreendimento ao regime da propriedade horizontal”⁴.

Nascimento Franco e Niske Gondo adotam o mesmo entendimento, acrescentando que, na hipótese, não só a instituição, como a própria outorga unilateral da convenção, são ambas cabíveis, como segue: “[O] proprietário único de um edifício pode submetê-lo ao sistema da propriedade horizontal, bem como outorgar a convenção e o regulamento, surgindo, em lugar de uma só propriedade (o edifício), diversas unidades que podem ser alienadas ou oneradas isoladamente. Em suma, é a pluralidade de unidades privativas (e não de proprietários) que dá origem à propriedade horizontal”⁵.

Mezzari também admite a outorga da convenção no condomínio de um dono só: “Da Lei nº 4.591, de 1964, artigo 9º, consta que elaborar a convenção é dever dos condôminos, em edificações a serem construídas, em construção ou já construídas. No entanto, e como já vimos,

⁴ Mario Pazutti Mezzari - *Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis*, Ed. Norton, 3ª Ed., 2010, p. 68).

⁵ Nascimento Franco e Niske Gondo - *“Condomínio em Edifícios”*, Ed. RT, 5ª Edição revista e ampliada, 1988, pp. 14-15.

o estatuto condominial tanto pode ter seu nascedouro na convergência de vontades, como pode ser outorgado unilateralmente. (...) Querer, como querem alguns, que se espere ter ao menos uma unidade vendida, para só então reconhecer-se a existência do condomínio especial e só aí admitir-se a outorga da convenção de condomínio, é laborar em erro antigo. (...) Assim propugnamos pela acolhida no registro imobiliário (...).

Sabidamente, com o intenso desenvolvimento do mercado imobiliário nos últimos anos, cada vez mais investidores institucionais alocam seus recursos em ativos que não raro constituem prédios comerciais inteiros, destinados a locação.

Em síntese, a intersecção entre livre iniciativa, representada pela dinâmica dos complexos multiuso, espe-

cialmente aos shopping centers, e as diretrizes estabelecidas no Código Civil, evidencia um panorama robusto e desafiador para as relações comerciais contemporâneas. Estes empreendimentos não apenas atuam como centros de comércio e lazer, mas também se destacam como pilares fundamentais para o desenvolvimento econômico local. O respaldo legal do Código Civil oferece o arcabouço necessário para a estruturação desses ambientes, garantindo segurança e estabilidade nas transações comerciais. Nesse contexto, é evidente que a coexistência harmoniosa entre a livre iniciativa e a legislação vigente é vital para a prosperidade desses empreendimentos, impulsionando a economia e proporcionando um ambiente propício à diversidade comercial, ao crescimento empresarial e ao progresso socioeconômico.



A SIMPLICIDADE DA MORADIA POR ASSINATURA

HENRIQUE RODRIGUES ANDERS

I. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL

O modelo de negócios "por assinatura" tem ganhado destaque em diversas indústrias, desde o surgimento da internet e do streaming. Exemplos incluem plataformas de conteúdo, softwares e até produtos físicos oferecidos mediante assinatura. Esse modelo expandiu-se para setores como academias, impulsionado por avanços tecnológicos e mudanças nos hábitos de consumo, especialmente durante a pandemia:

No mercado imobiliário brasileiro, em resposta à busca por soluções menos burocráticas e mais sustentáveis, surgiu a "moradia por assinatura". Esse modelo simplifica a divulgação, acessibilidade e formalização de contratos, proporcionando flexibilidade aos moradores. O pagamento de uma taxa periódica concede acesso contínuo a espaços de moradia e serviços, apresentando uma alternativa à aquisição definitiva de imóveis.

A flexibilidade da *moradia por assinatura* permite que os moradores desfrutem do compartilhamento de espaços, com a disponibilização de serviços sem os rigores burocráticos usuais de uma contratação tradicional, oferecendo períodos variáveis, serviços domésticos inclusos e a opção de troca de imóvel dentro da mesma rede de locação. Essa evolução segue a tendência observada em outros setores, como os espaços de escritórios flexíveis (coworkings) e as locações de curtíssima temporada por meio de plataformas digitais.

Nesse contexto, em diversas situações os tribunais brasileiros se depararam com situações específicas em que se valeram da criação de um conceito distinto da *moradia por assinatura*, que é a "hospedagem atípica", mais amplamente verificada em outro artigo, destacando que a moradia por assinatura é uma forma distinta de compartilhamento de espaços residenciais.

2. ARCABOUÇO LEGAL

João Matos Antunes Varela (2000) assevera que:

[...] o preceito básico que continua a servir de trave-mestra da teoria dos contratos é o da liberdade contratual. A liberdade contratual consiste na fa-

culdade que as partes têm, dentro dos limites da lei, de fixar, de acordo com a sua vontade, o conteúdo dos contratos que realizarem, celebrar contratos diferentes dos prescritos no Código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.¹

O primeiro recurso para disponibilização de espaços para estadias curtas é a locação de imóvel urbano residencial por temporada, conforme estabelecido nos artigos 48 e seguintes da Lei de Locações (Lei Federal nº 8.245/1991). No entanto, é possível que esses compartilhamentos de espaço não estejam totalmente regulamentados pela Lei de Locações.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei de Locações estipula que locações em apart-hotéis, hotéis-residência ou similares, que ofereçam serviços regulares e sejam autorizados a funcionar, continuam regulados pelo Código Civil e leis especiais. Diante disso, os contratos de *moradia por assinatura*, que incluem serviços como limpeza, lavanderia e internet, não se enquadram propriamente na Lei de Locações.

Alguns afirmam que a moradia por assinatura pode ser considerada semelhante a hotéis, pousadas e flats, sujeita à Política Nacional de Turismo (Lei Federal nº 11.771/2008). No entanto, ao examinarmos as definições legais, observamos que o turismo, nos termos do artigo 2º, parágrafo único da referida lei, envolve atividades promovendo diversidade cultural e preservação da biodiversidade. Muitas das contratações de compartilhamento de espaços por meio de plataformas digitais não contribuem para a diversidade cultural e preservação da biodiversidade, não se enquadrando, portanto, nas atividades sujeitas à Política Nacional de Turismo.

Assim, a Lei de Locações exclui locações com serviços regulares de sua regulamentação, enquanto a Política Nacional de Turismo requer que atividades regulamentadas promovam diversidade cultural e preservação da biodiversidade. Isso abre espaço para o desenvolvimento de contratos ou conjuntos contratuais regidos por princípios gerais do Código Civil Brasileiro.

João Matos Antunes Varela (2000) assevera que:

[...] o preceito básico que continua a servir de tra-

¹ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10 ed. v. 1. Coimbra: Almedina, 2000, p. 230-232.

*ve-mestra da teoria dos contratos é o da liberdade contratual. A liberdade contratual consiste na facultade que as partes têm, dentro dos limites da lei, de fixar, de acordo com a sua vontade, o conteúdo dos contratos que realizarem, celebrar contratos diferentes dos prescritos no Código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.*²

A diversificação dos serviços oferecidos pelo proprietário do imóvel levou o mercado a criar soluções além da tradicional locação de coisas definida no artigo 565 do Código Civil Brasileiro³. Essa evolução contratual abrange diversos fornecimentos, incluindo bens imóveis, móveis e serviços, resultando em situações jurídicas diversas.

O surgimento desses modelos de negócios ocorre paralelamente à implementação da Lei Federal nº 13.874/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica. Essa legislação promove o princípio da livre iniciativa, garantindo a liberdade no exercício de atividades econômicas, a boa-fé do particular perante o poder público, a intervenção subsidiária e excepcional do Estado nas atividades econômicas, e o reconhecimento da vulnerabilidade do particular diante do Estado.

Apesar da liberdade proporcionada pela Lei de Liberdade Econômica, esta também estabelece limites. A legislação lista restrições relacionadas a normas ambientais, poluição sonora, perturbação do sossego público, contratos, regulamentos condominiais, negócios jurídicos e legislação trabalhista⁴. Algumas dessas limitações têm implicações particulares no mercado imobiliário.

O mercado imobiliário está testemunhando uma tendência em que a maior autonomia na escolha do local de trabalho para os colaboradores tem influenciado as pessoas a procurarem soluções de moradia mais personalizadas, que atendam às suas prioridades, incluindo facilidades na utilização do imóvel, flexibilidade de prazos e opções de endereços para locação.

Nesse ponto, não podemos deixar de mencionar a liberdade expressamente reconhecida pelo Código Civil

Brasileiro de as partes estipularem contratos atípicos⁵, isto é, contratos que, nas palavras de Silvio Rodrigues (2000), “a lei não disciplina expressamente, mas que são permitidos, se lícitos, em virtude da autonomia privada. Surgem na vida cotidiana impostos pela necessidade do comércio jurídico”⁶.

Nesse contexto social e jurídico vemos surgir uma nova forma de relacionar com o local da moradia ou da residência, nos remetendo à lição de Caio Mário da Silva Pereira (2017):

*[...] Que é, então, residência? É o lugar de morada normal, o local em que a pessoa estabelece uma habitação. Fazendo distinção que auxilia a compreender, Ruggiero instituiu uma gradação, morada, residência, domicílio. Aproveitando em parte seu raciocínio, vemos na residência a morada de quem chega e fica; não é pousada eventual de quem se abriga em um lugar para partir de novo. O que aluga uma casa em uma zona de praia, para passar o verão, tem ali a morada, mas não tem residência. Esta pressupõe estabilidade, que pode ser maior ou menor. Estabilidade relativa. [grifos nossos]*⁷

Portanto, a morada, a residência e o domicílio se distinguem, especialmente, por seu grau de estabilidade, sendo, da menos estável para a mais estável a seguinte ordem: morada, residência e domicílio.

Nesse ponto, vemos que contratos de moradia por assinatura se diferenciam das locações residenciais convencionais reguladas pela Lei de Locações. A moradia por assinatura não possui a mesma estabilidade da residência, permitindo a troca do imóvel, e frequentemente inclui a prestação ou disponibilização de serviços específicos.

A moradia por assinatura, embora compartilhe características semelhantes com meios de hospedagem, não se classificaria como tal sob a Política Nacional de Turismo. A distinção decorre da falta de contribuição

² VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10 ed. v. 1. Coimbra: Almedina, 2000, p. 230-232.

³ Código Civil Brasileiro: Art. 565. *Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.* [grifos nossos]

⁴ Lei Federal nº 13.874/2019: Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: I - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica; II - desenvolver atividade econômica em qualquer horário ou dia da semana, inclusive feriados, sem que para isso esteja sujeita a cobranças ou encargos adicionais, observadas: a) as normas de proteção ao meio ambiente, incluídas as de repressão à poluição sonora e à perturbação do sossego público; b) as restrições advindas de contrato, de regulamento condominial ou de outro negócio jurídico, bem como as decorrentes das normas de direito real, incluídas as de direito de vizinhança; e c) a legislação trabalhista; [grifos nossos]

⁵ Código Civil Brasileiro: Art. 425. *É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.*

⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil, dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 3, p. 34.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil - v. I / Atual*. Maria Celina Bodin de Moraes, 30. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, págs. 309-310

para a promoção da diversidade cultural e preservação da biodiversidade.

O elemento central no contrato de *moradia por assinatura* no mercado brasileiro é, sem dúvida, o compartilhamento de espaço. Esse compartilhamento pode ser equiparado ao contrato de locação de imóvel urbano residencial da Lei de Locações, mas essa atribuição segue uma lógica jurídica específica, que verificamos a seguir.

O Código Civil Brasileiro traz no art. 656 as linhas gerais das locações de coisas (bens), em geral, nos seguintes termos:

Art. 656. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição. [grifos nossos].

Em resumo, de acordo com o Código Civil Brasileiro, o contrato de locação de imóvel é composto pelos seguintes elementos: (i) partes envolvidas; (ii) o bem a ser cedido, geralmente um imóvel; (iii) a concessão do uso e gozo desse bem de uma parte para outra; e (iv) a contrapartida financeira, representada pelo aluguel.

O artigo 2.036 do Código Civil Brasileiro⁸ reconhece que a locação de prédio urbano é regida por lei especial, validando o regime estabelecido pela Lei de Locações. O artigo 1º, parágrafo único⁹, da Lei de Locações menciona as exceções, como locações de imóveis públicos, vagas de garagem, espaços publicitários, apart-hotéis, hotéis-residência ou equiparados (que prestam serviços regulares autorizados a funcionar) e o arrendamento mercantil. Todas essas modalidades permanecem sob o regime do Código Civil Brasileiro e leis especiais.

A *moradia por assinatura* se diferencia da Lei de Locações ao reunir diversas contratações, incluindo facilidades, em um único instrumento. Ainda que incorporando elementos de contratos de locação residencial, mesmo por temporada, a *moradia por assinatura* assume uma configuração específica e distinta. Nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira (2003):

A partir de uns e outros, diz-se misto o contrato que alia tipicidade e atipicidade, ou seja, aquele em que as partes imiscuem em uma espécie regu-

*larmente dogmatizada criados por sua própria imaginação, desfigurando-a em relação ao modelo original.*¹⁰

Álvaro Villaça Azevedo (2019) vai além: “Entendo, todavia, que os contratos que se formam de elementos de vários contratos típicos não são típicos, mas atípicos mistos como adiante demonstrarei.”¹¹ Mais adiante, na mesma obra, ele assevera que:

[...] o somatório de dois ou mais contratos completos, em que circunstâncias sejam, não possibilita a consideração de cada avença como típica; isso porque as prestações desses contratos mesclam-se em um todo, sem possibilidade de separação. Todas as obrigações assumidas formam um só contrato, misto, ensejando sua rescisão, por exemplo, o descumprimento culposo de qualquer delas.

A *moradia por assinatura* incorpora elementos da locação de imóveis urbanos residenciais por temporada, tradicionalmente um contrato típico. No entanto, com a adição de elementos imaginativos introduzidos pelos provedores para atender às demandas dos moradores, a *moradia por assinatura* se configura como um contrato atípico misto. Este novo formato combina diferentes contratos, eventualmente tipificados, em uma única e inovadora modalidade contratual, distinta das demais.

José Pacheco (1993), logo após a edição da Lei de Locações, que é de 1991, ensina que:

Hoje em dia, longe estamos do classicismo contratual, que muito embalde, procuram reviver. Querer mantê-las intactas é ficar inerte e, depois boquiaberto coma a transformação inevitável.

*O melhor seria compreender os tempos novos e não falar sempre em “contrato de locação” para todos os casos de uso remunerado e prédio. Enquanto a tendência for para a destinação, o intérprete deve distinguir.*¹²

Portanto, os contratos de *moradia por assinatura* devem ser claros e objetivos, assegurando que as partes

⁸ Código Civil Brasileiro: Art. 2.036. A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida.

⁹ Lei de Locações: Art. 1º A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei: [...]

Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais: a) as locações: 1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas; 2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos; 3. de espaços destinados à publicidade; 4. em apart-hotéis, hotéis-residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar; b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 11 ed. atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, p. 14.

¹¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos. 4ª ed. São Paulo. Saraiva, 2019. v. 3, p. 204.

¹² PACHECO, José da Silva. Tratado das locações, ações de despejo e outras. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 134.

tenham total compreensão de seus direitos e deveres recíprocos, especialmente em relação aos valores cobrados e pagos por cada serviço específico.

3. CONCLUSÃO

Em resumo, os aspectos jurídicos da *moradia por assinatura* revelam um cenário inovador e dinâmico, destacando sua incompatibilidade com a regulamentação existente. Essa modalidade demanda uma abordagem jurídica adaptada, conferindo-lhe o caráter de verdadeiro contrato atípico.

Diferenciando-se da locação tradicional, a *moradia por assinatura* exige um equilíbrio entre a flexibilidade para os moradores e a garantia da estabilidade de seus direitos. O papel dos operadores do direito será crucial na definição das diretrizes para essas novas formas de contratação habitacional, que continuarão a evoluir com avanços tecnológicos, modelos de negócios inovadores e mudanças sociais.

Assim, os profissionais do direito e os participantes do mercado imobiliário devem focar na criação de um arcabouço jurídico que proteja tanto provedores quanto moradores, promovendo um equilíbrio justo e sustentável.



LOCAÇÃO DE IMÓVEIS POR ASSINATURA: UMA NOVA FORMA DE MORAR? BREVES COMENTÁRIOS E IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

IVANDRO RISTUM TREVELIM
FABIO EDUARDO DI PIETRO

INTRODUÇÃO

O mercado imobiliário tem passado por transformações significativas, impulsionadas pela inovação tecnológica e pela busca por soluções mais flexíveis e convenientes. Testemunhamos uma mudança sem precedentes na forma como realizamos transações, interagimos e conduzimos negócios, em grande parte impulsionada pelo desenvolvimento da tecnologia, notadamente nos campos da *internet* e da inteligência artificial.

Uma área específica em que essa revolução digital tem sido notável é a transição do modelo de contrato físico de locação de imóveis, quer sejam residências ou comerciais, para sua formalização mediante contratos digitais.

O formato digital é mais dinâmico, uma vez que elimina a necessidade de processos manuais, como assinaturas físicas, reconhecimento de firmas em cartório, reuniões em um determinado local e trocas de documentos em papel. Isso resulta em uma execução mais rápida e eficiente dos contratos, permitindo que locadores e locatários concluam transações de maneira mais ágil. Além disso, a automação de processos pode minimizar a ocorrência de erros humanos, economizando tempo e recursos.

Nesse contexto, temos verificado o surgimento de diversas plataformas digitais que tem por objetivo agilizar e desburocratizar o mercado de locações de imóveis, seja para o locador, com a facilitação da administração do contrato e usualmente a obtenção de garantia para pagamento dos aluguéis disponibilizada pela própria plataforma, quanto para o locatário, que encontra na plataforma agilidade em encontrar um imóvel, além de segurança contra fraudes e mitigação para eventuais disputas relacionadas ao estado do imóvel quando de sua devolução, bem como outras que possam surgir ao longo da relação contratual.

Aliado aos pontos acima, estamos entrando em uma época marcada por mudanças profundas na forma como encaramos a posse de bens tradicionalmente considera-

dos símbolos de *status*, como automóveis e moradias. O paradigma da detenção da propriedade pelos indivíduos está sendo redefinido, e a busca por experiências está se sobrepondo à mera acumulação de objetos, resultando na chamada economia do compartilhamento¹. Exemplos notáveis dessa transformação incluem serviços como Uber e assinaturas para utilização de automóveis, que representam a mudança de uma mentalidade centrada na propriedade para uma centrada no acesso, compartilhamento e na vivência.

Além dos automóveis, a transformação na relação com a propriedade também se estende ao setor imobiliário. A ideia de moradia como “serviço” está ganhando popularidade, com o surgimento de opções como a disponibilização de apartamentos residenciais mobiliados que contam com diversos serviços inclusos. A flexibilidade de mudar rapidamente de residência sem bagagens ou compromissos a longo prazo está moldando a forma como os chamados nômades digitais encaram a ideia de lar.

Ademais, profundas alterações no formato de trabalho também ocorreram principalmente impulsionadas pela pandemia do COVID-19, e também pelo período pós-pandêmico, com diversas empresas migraram do modelo presencial para o remoto, ou parcialmente presencial, também conhecido pelo fenômeno do *home office*.

Apesar de a tendência do modelo remoto ter perdido força no último ano, tal mudança trouxe alterações à dinâmica do trabalho, pois como mencionado, muitas empresas ainda mantêm um o modelo híbrido. Antes restritos a uma localização física específica, certos profissionais podem ter liberdade de trabalhar desenvolver suas atividades em locais diferentes daquele onde efetivamente habita. Isso resultou em um aumento de trabalhadores que aproveitam a oportunidade de viajar enquanto continuam a desempenhar suas funções profissionais.

Foi nesse cenário de mudanças sociais e tecnológicas que algumas empresas da indústria imobiliária brasileira vislumbraram a oportunidade de criar um novo produto que se beneficia da dinâmica dos contratos digitais de

¹ BARRETO JR., W. *Economia compartilhada: um estudo para o Brasil*. Lauro de Freitas: Casa Editorial, 2020.

locação, dessa nova mentalidade com relação às pessoas que não necessitam de certa moradia “fixa”, além do novo formato de trabalho, que permitiria ao profissional trabalhar de qualquer localidade.

Assim, em vista de todos os fatos acima, houve a criação de um modelo contratual de moradia com locação por assinatura. Tal modelo busca se assemelhar aos serviços de *streamings* de vídeo, nos quais as plataformas disponibilizam opções de imóveis em diversas localidades, para que o usuário realize a sua escolha.

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS POR ASSINATURA

A locação de imóveis residenciais por assinatura pressupõe uma abordagem diferente em comparação com os contratos tradicionais de locação. Na prática, os locatários assinam contratos de curto prazo, onde todas as etapas da contratação e a própria assinatura do contrato é realizada por meio digital, em um modelo que lembra a assinatura de serviços.

Diferentemente de plataformas voltadas para locação de imóveis para férias, veraneio e feriados, tal como o Airbnb, a locação de imóveis por assinatura, residência por assinatura ou moradia por assinatura, como essa nova modalidade é chamada, tem por objetivo atender pessoas que buscam um determinado lugar para morar, mas usualmente com a flexibilidade de prazos, de local, ausência de multa por rescisão antecipada ou multas bem inferiores àquelas praticadas no mercado de locação tradicional, além da desnecessidade de aviso prévio para devolução.

Assim, são oferecidos imóveis reformados e mobiliados, prontos para morar, mediante contratação rápida e desburocratizada, sem a realização de algumas análises prévias normalmente realizadas pelos proprietários de imóveis, tais como a apresentação de fiador e comprovação de renda, o que seria suprido pela apresentação de um cartão de crédito. Este modelo também costuma incluir os custos do imóvel, ou seja, IPTU, condomínio, luz, gás, internet, manutenção, bem como a possibilidade de contratação de serviços diretamente no aplicativo da empresa fornecedora do serviço, como *streaming*, café da manhã, limpeza, entre outros.

Uma das vantagens que esta modalidade pode proporcionar ao locatário é a flexibilidade de mudança de imóvel a fim de acompanhar seu momento de vida, seja pela mudança de local de trabalho, crescimento da família, entre outros. Assim, o locatário poderá se mudar para outros imóveis oferecidos na plataforma sem a burocracia e tempo dispendido na rescisão contratual, busca por novo imóvel e a contratação de novo contrato de locação.

Além das diferenças acima apontadas, enquanto o modelo tradicional de locação costuma exigir um prazo mínimo de 12 meses a 30 meses, como mencionado, a locação por assinatura busca apresentar a possibilidade de prazos curtos, sendo que algumas plataformas permitem prazo de dias ou de 30 dias como mínimo.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS DAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Apesar de sua praticidade, o modelo de locação por assinatura não está isento de desafios, questionamentos ou riscos jurídicos. Um dos principais pontos de controvérsia reside na compatibilidade desse formato com a Lei 8.245/1991 (“Lei do Inquilinato”). Questões como prazos de contrato, garantias locatícias e a possibilidade de despejo tornam-se mais complexas quando aplicadas a contratos de curto prazo.

A Lei do Inquilinato estabelece as normas gerais para as locações prediais urbanas no Brasil. Ela estabelece direitos e deveres tanto para o proprietário quanto para o inquilino, buscando equilibrar as relações entre as partes envolvidas, com proteções especiais ao ocupante. Assim, a sua aplicação ao modelo de locação por assinatura demanda uma análise mais criteriosa e aprofundada. No caso da locação por assinatura, alguns dispositivos dessa lei podem sim ser aplicados, especialmente considerando o caráter protetivo conferido pelo Poder Judiciário ao inquilino, entendido como parte hipossuficiente na relação locatícia frente ao poder econômico dos proprietários.

Exemplificadamente, em questões relacionadas a despejo e cobrança diante da ótica do Poder Judiciário podem fazer sentido observar os ritos e procedimentos apresentados pela Lei do Inquilinato, uma vez que a relação locatícia de bem imóvel pode não ser afastada. Ainda outros aspectos práticos podem ser objeto de discussão judicial entre as partes, tais como o direito de preferência e a aplicação da cláusula de vigência e registro do contrato de locação na matrícula do imóvel.

Com relação ao prazo contratado, os dispositivos e a disciplina a ser aplicada devem variar de acordo com a sua duração. A Lei do inquilinato estabelece que serão considerados contratos de locação por temporada aqueles cuja destinação ocorra para a “à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por **prazo não superior a noventa dias**, esteja ou não mobiliado o imóvel”.

Assim, para contratos firmados com prazo inferior a 90 dias, parece ser defensável a aplicação das normas aplicáveis à locação para temporada, verificadas as condições legalmente exigidas, e, quando o prazo for superior, a aplicação da normativa para a locação residencial. Todavia, a questão ainda está envolvida em outras nuances, que também precisam ser refletidas.

Trazendo ainda mais complexidades e indefinições à matéria, também, é notória a semelhança do contrato de locação de imóvel por assinatura com prazos curtos de até 90 dias com certos contratos de hospedagem realizados por outras plataformas digitais. Assim, importante acompanhar o desenvolvimento desse tema e qual a tendência que os magistrados adotarão no sentido do enquadramento jurídico imobiliário aplicável para a lo-

cação por assinatura por curto período, em vista também da proximidade com contratos de hospedagem.

Como se não bastasse as controvérsias acima identificadas, outro aspecto a ser destacado, é a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para os contratos de locação por assinatura. Considerando que toda a contratação é realizada pela plataforma da empresa, a qual detém a propriedade ou posse do bem imóvel, cuja oferta é feita em moldes semelhantes a outros serviços disponibilizados ao público, como não aplicar a referida lei, mas relações das plataformas que oferecem esse modelo de locação, independentemente do prazo?

Conforme julgado tendo como parte ré a plataforma Airbnb, citado em sentença proferida em discussão envolvendo locação por assinatura², a incidência dos princípios instituídos na legislação consumerista parece ser aplicável:

(...) Independentemente da polêmica doutrinária e jurisprudencial em torno da natureza jurídica da relação travada entre o contratante dos serviços (hóspede) e o designado anfitrião, se de hospedagem ou de locação por temporada, é indubitável que o vínculo disso oriundo para com a plataforma de serviços, seja frente ao hóspede, seja em face do anfitrião, caracteriza típica relação de consumo, à luz do que dispõem os arts. 2º e 3º do CDC C (...) (TJSP - 19a Câmara de Direito Privado - Ap 1101154-11.2018.8.26.0100/São Paulo - Rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli - j. 09.09.2019).

Dessa forma, as plataformas que oferecem esse tipo de serviço de moradia residencial devem considerar a aplicação das normas protetivas ao consumidor.

Diante dos pontos acima elencados, é importante o aprofundamento do estudo de tais aspectos, também analisando o caso concreto para a verificação da apli-

cação dos institutos legais mencionados. Outro aspecto relevante a ser considerado é o impacto dessa nova modalidade de locação do ponto de vista tributário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vivemos em uma era de mudanças rápidas e significativas na sociedade, impulsionadas por avanços tecnológicos e com uma reavaliação constante da forma como interagimos com bens materiais. O surgimento de uma atividade empresarial voltada para a locação de imóveis por assinatura acaba sendo reflexo dessa mudança social, movida pela tecnologia, pela praticidade trazida pelo ambiente digital e por uma nova forma de moradia, antes fortemente pautada no “sonho da casa própria”, mas que agora também leva em conta a experiência vivida e a praticidade. Ao oferecer flexibilidade, acesso e sustentabilidade, essa modalidade de locação tem ganhado mais adeptos, principalmente nas faixas etárias mais jovens.

Nem sempre o Direito acompanha rapidamente tais alterações de hábitos e novas formas de contratação, o que verificamos também com relação às locações por assinatura. Porém, apesar da inexistência de um texto legal que discipline especificadamente tal modalidade, a Lei do Inquilinato traz ferramentas gerais para dirimir conflitos advindos destes contratos. Tal análise também deve ser verificada do ponto de vista das normas consumeristas.

Por ser uma modalidade recente de locação, a jurisprudência em torno dessa nova estrutura contratual ainda não está sedimentada. Devemos assim, acompanhar essa evolução, pois os profissionais do direito deverão verificar, caso a caso, a incidência das normas aplicáveis, com o enquadramento nos dispositivos estabelecidos na legislação vigente, especialmente na Lei do Inquilinato e Código de Defesa do Consumidor.

² TJSP. Procedimento do Juizado Especial Cível. Indenização por Dano Moral. Processo nº 0014418-26.2022.8.26.0016. Juiz: André Yukio Ogata. Julgado em 14 de fevereiro de 2023+



ASPECTOS RELEVANTES E INOVAÇÕES NO REGIME JURÍDICO APLICADO ÀS GARANTIAS NO ÂMBITO DO DIREITO IMOBILIÁRIO SOB A LUZ DA LEI 14.711/2023 (MARCO LEGAL DAS GARANTIAS)

JOSÉ VICENTE AMARAL FILHO
SANDRA ROSE DE MENDES FREIRE E FRANCO

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar o regime de garantias em contratos imobiliários, notadamente aquelas relacionadas à hipoteca e à alienação fiduciária, partindo de um breve resgate às origens dos institutos aos contornos práticos decorrentes das principais alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 14.711/2023.

Palavras-chave

Contratos; garantias imobiliárias; Marco Legal das Garantias; Lei 14.711/2023.

Abstract:

The objective of this study is analyze the guarantee institute for real estate contracts, specially those related to mortgage and fiduciary operations, starting from the origin of the institutes until the practical application recently modified by Law n. 14.711/2023.

Keywords:

Contracts; real estate guarantee; Legal Milestone of Guarantees; Law 14.711/2023.

Sumário

Introdução. 1. Conceito de garantia e sua principal função. 2. A utilização das garantias como instrumentos de financiamento e captação de recursos no mercado imo-

biário. 3. Hipoteca e Alienação Fiduciária em garantia: quais as principais diferenças? 4. As principais alterações constantes no Marco Legal das Garantias. 4.1. As principais alterações no instituto da alienação fiduciária em garantia. 4.2. As principais alterações no instituto da hipoteca. 4.3. As principais alterações com relação aos agentes de garantia, mecanismos de extrajudicialização e observância ao princípio da concentração dos atos. 5. Conclusão. Referência bibliográfica.

INTRODUÇÃO

Em 31 de outubro de 2023 entrou em vigor a Lei 14.711/2023, também veiculada como Marco Legal das Garantias, cujo projeto de lei (PL 4.188/21) visava ao fomento do mercado com a facilitação do uso das garantias de crédito e, conseqüentemente, a redução dos custos e juros aplicados em financiamentos.

Ou seja, enquanto ao tomador do crédito se verifica como benefício a redução de taxas e facilitação da oferta do crédito para realização de financiamentos, ao credor, o Marco Legal das Garantias, buscou facilitar a retomada do bem dado em garantia em caso de inadimplência, reduzindo, assim, o custo e risco do crédito.

Em razão disso, as regras para uso de bens como garantia para empréstimos, como imóveis ou veículos, foram alteradas, trazendo o texto final avanços jurídicos e aprimoramento das regras existentes e aplicáveis às garantias, revivendo, inclusive, a hipoteca como mecanismo hábil a garantir o crédito.

Nosso breve estudo objetiva analisar as principais alterações legais aplicáveis às garantias imobiliárias.

¹ Silva, Flávio Rocha Pinto. *Hipoteca in Manual dos contratos imobiliários/coordenador Marcus Vinicius Motter Borges*, São Paulo: Thompson Reuters. Brasil, 2023, fls. 570.

I. CONCEITO DE GARANTIA E SUA PRINCIPAL FUNÇÃO

No entendimento de Fábio Rocha Pinto e Silva¹, a despeito da utilização em diferentes contextos pela legislação pátria, a palavra garantia exprime, todavia, uma função comum, segundo a qual há sujeição de alguém a um determinado risco, por meio da responsabilidade, em benefício de outrem.

Sob tal entendimento, portanto, o garantidor assumiria um risco perante o credor que, sob o viés do direito obrigacional, a garantia estaria diretamente atrelada ao risco do inadimplemento.

Para tais garantias de obrigações se verificaria, assim, um desdobramento e criação de uma relação jurídica especial de garantia, cuja natureza seria acessória à relação jurídica principal. Ou seja, essa nova relação jurídica expressaria uma função de reforço da responsabilidade na hipótese de inadimplemento, permanecendo o garantidor sujeito ao poder do credor em razão da responsabilidade assumida.

E embora essa garantia também possa se dar no âmbito do direito pessoal e real, para fins de análise do presente estudo, apenas se considerará a garantia imobiliária, constituída na forma de hipoteca ou de alienação fiduciária sobre bem imóvel.

A este respeito, portanto, ainda que existentes elementos distintivos importantes entre os institutos, certo é que para ambos se releva como essência a função de garantia do cumprimento de uma obrigação previamente estabelecida, ficando a intensidade da preferência e a forma de excussão destas alteradas pelo Marco das Garantias.

2. A UTILIZAÇÃO DAS GARANTIAS COMO INSTRUMENTOS DE FINANCIAMENTO E CAPTAÇÃO DE RECURSOS NO MERCADO IMOBILIÁRIO

 Sistema Financeiro da Habitação (SFH) foi criado a fim de possibilitar a implantação de política habitacional com prioridade para a promoção de interesse social. Contudo, com a extinção do Banco Nacional de Habitação (BNH)² as operações envolvendo crédito habitacional tiveram drástica redução.

A fim de resolver tal questão e fomentar a aquisição de imóveis com a criação de um mercado secundário de crédito imobiliários, o Congresso aprovou o Projeto

de Lei nº 3.242/1997, posteriormente convertido na Lei nº 9.514/1997, a qual trouxe em seu bojo o instituto da alienação fiduciária em garantia.

Modificações legislativas posteriores relevaram, ainda, que a Lei nº 9.514/1997 não teria atuação restrita ao Sistema Financeiro Imobiliário, posto facultar à outras espécies de obrigações além daquelas destinadas à aquisição de unidade habitacional, a utilização da alienação fiduciária de imóveis como forma de garantia.³

No entendimento de Melhim Chalhub⁴, tal legislação teve como característica a “*redução da interferência do Estado nas atividades econômicas e nas relações contratuais, abrindo caminho para que o setor se desenvolva de acordo com a dinâmica natural do mercado, em sintonia com o princípio da livre concorrência*”.

Sob tal entendimento, portanto, a lei traz importante análise acerca da observância à liberdade de contratar e, conseqüentemente, do desenvolvimento econômico pautado na utilização de mecanismos fomentadores do crédito de modo a viabilizar a aquisição e financiamento habitacional, bem como desenvolvimento social decorrente da faculdade das partes na constituição de garantias em reforço às obrigações livremente pactuadas⁵.

3. HIPOTECA E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA: QUAIS AS PRINCIPAIS DIFERENÇAS?

A hipoteca e a alienação fiduciária são modalidades de garantia de uma obrigação principal, de modo que podem ser entendidas como negócio jurídico acessório.

Contudo a hipoteca é uma forma de garantia real, comumente utilizada em contratos de empréstimos ou financiamentos imobiliários pela qual o devedor ou um terceiro apresentam ao credor um imóvel como garantia do cumprimento da obrigação principal, ficando a posse e propriedade com o garantidor. Ou seja, não se verifica a transferência da posse ou da propriedade enquanto não executada a hipoteca diante de configurado o inadimplemento.

O mesmo, contudo, não se verifica com relação à alienação fiduciária, que consiste na celebração de um negócio jurídico com o escopo de garantia em que a propriedade resolúvel do imóvel é transferida para o credor fiduciário. Ou seja, a propriedade resolúvel do imóvel é transferida em garantia e fica subordinada a

² Decreto-lei nº 2.291/1986

³ Silva, Flávio Rocha Pinto. *Alienação Fiduciária in Manual dos contratos imobiliários/coordenador Marcus Vinicius Motter Borges*, São Paulo: Thompson Reuters. Brasil, 2023, fls. 550/560.

⁴ Chalhub, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 315/317.

⁵ Rosenfield, Denis Lerrer. *Reflexões sobre o direito à propriedade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

um evento futuro e incerto, consistente no cumprimento do pactuado por aquele em favor de quem se garantiu o negócio⁶, de modo que o adimplemento se torna causa extintiva da relação contratual fiduciária com consequente restituição de domínio pleno pelo fiduciante⁷.

A restituição da propriedade plena, contudo, observa requisitos legais, haja vista necessidade de termo de quitação pelo credor, possibilitando a baixa do registro.

Na hipótese de inadimplemento, contudo, observa-se regramento específico para regular constituição em mora e, ante transcurso sem a devida purgação, consolidação da propriedade em favor do credor e posterior leilão.

No que toca à forma de excussão da garantia, antes da entrada em vigor da Lei nº 14.177/2023, os institutos possuíam significativas diferenças, vez que enquanto a alienação fiduciária de imóveis se valia do procedimento extrajudicial, a hipoteca, em regra, se dava pela via judicial, sob a égide do Código de Processo Civil, ficando o procedimento extrajudicial restrito às hipóteses da lei especial, tal como disposto no artigo 1º da Lei nº 5.741/1971.

Observadas as características principais, portanto, mister se faz analisar as alterações constantes no Marco Legal das Garantias.

4. AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES CONSTANTES NO MARCO LEGAL DAS GARANTIAS

A Lei 14.711/2023, também veiculada como Marco Legal das Garantias, foi promulgada com o objetivo de promover o uso das garantias de crédito e, conseqüentemente, a redução dos custos e juros aplicados em financiamentos, haja vista a facilitação da retomada do bem dado em garantia, em caso de inadimplência, reduzindo, assim, o custo e risco do crédito.

Dentre as principais mudanças, destacam-se:

- Autorização para que terceiro, com escopo de garantir obrigação de outrem, contrate a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel (terceiro fiduciante).
- Autorização de uma segunda alienação fiduciária usando o mesmo imóvel (alienação fiduciária sucessiva ou superveniente), tal qual já era possível em relação à hipoteca;
- Alteração da hipótese prevista para os casos de perdão legal de dívidas de imóveis levados a leilão;

- Diferenciação clara com relação à excussão da garantia no caso de recuperação judicial de crédito tomado por Pessoa Jurídica, garantido por alienação fiduciária;
- Criação de um agente de garantia;
- Execução extrajudicial em hipoteca.

4.1. As principais alterações no instituto da alienação fiduciária em garantia

De tal sorte, ainda que a Lei 9.514/1997, tenha introduzido a possibilidade de alienação fiduciária em garantia imobiliária, com previsão de execução extrajudicial via Cartório, o Marco Legal das Garantias traz regramento mais assertivo, incluindo os casos destinados à obtenção de crédito de imóvel não residencial ou, ainda, obtenção de crédito não destinado a financiamento.

Sob tal ângulo, portanto, a execução da alienação fiduciária em garantia, antes marcada pela previsibilidade do custo da execução, da duração do processo de excussão e da celeridade diante da ausência de medidas para discussão pelo devedor, ganhou novos contornos.

Não apenas foram mantidas as principais características, mas foram ampliadas.

Em razão de tal ampliação, não se trata de negócio jurídico celebrado unicamente pelo devedor, podendo um terceiro contratar a transferência ao credor da propriedade resolúvel de coisa imóvel de sua titularidade para garantir obrigação de outrem.

Tal alteração vem em sintonia com o disposto no artigo 51 da Lei nº 10.931/2004, que já autorizava a contratação de alienação fiduciária em garantia a negócios jurídicos em geral, prestada por terceiros, deixando, contudo, expressamente prevista sua utilização no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário.

Não obstante tal alteração, o Marco das Garantias inova ao dispor sobre alienação fiduciária de propriedade superveniente em garantia, ou seja, modalidade de **alienação fiduciária "de segundo grau" ou sucessiva**, que, a exemplo do que ocorria com hipotecas, faculta ao tomador de crédito a utilização do mesmo imóvel como garantia em mais de uma transação, inclusive em uma instituição financeira diferente.

No caso de alienação sucessiva, havendo inadimplência, o primeiro credor terá prioridade na execução da dívida, ou seja, na retomada do imóvel, ficando os demais cre-

⁶ Segundo Chalhub (Chalhub, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P.326), o fiduciante é titular de direito real de aquisição subordinado à condição suspensiva, sendo que a propriedade plena será adquirida com o implemento da condição, que ocorre com o pagamento da dívida.

⁷ Clápis, Alexandre Laizo. *A extinção da propriedade fiduciária Imobiliária in Pedrosa, Alberto Gentil de Almeida*. Registro Imobiliário. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

dores, sub-rogados no caso de revenda/leilão do imóvel⁸.

A lei pacífica, ainda, discussão acerca da responsabilidade pelo pagamento dos impostos incidentes sobre a propriedade, posto determinar que ao fiduciante caberá arcar com custo de IPTU e taxas condominiais existentes. Vejamos:

Art. 23. (...)

§ 2º Caberá ao fiduciante a obrigação de arcar com o custo do pagamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) incidente sobre o bem e das taxas condominiais existentes.

No que toca aos requisitos previstos em contrato afim de que este sirva de título passível de registro do negócio fiduciário, a lei determina a inclusão do (i) valor da dívida, sua estimação ou seu valor máximo; (ii) cláusula que assegure ao fiduciante a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária, exceto a hipótese de inadimplência e, ainda, (iii) inclusão de previsão sobre o procedimento previsto no artigo 26-A e 27-A.

Como medida de compelir ao credor a entrega de termo de quitação, a Lei prevê que o não fornecimento do termo de quitação previsto no §1º do art. 25, implicará em multa, ao fiduciário, equivalente a 0,5% (meio por cento) ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato, em favor daquele a quem o termo não tiver sido disponibilizado no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da liquidação da dívida.

Além da criação de alienações sucessivas, o Marco das Garantias, trouxe como possibilidade a **extensão da garantia para novas obrigações**, desde que, previsto em contrato e mantido o credor, prazo final e valor máximo garantido.

Essa extensão poderia ser realizada mediante averbação da informação acerca das novas obrigações garantidas, dispensando-se, portanto, a necessidade de cancelamento do registro anterior e novo registro (Art. 9º-A, Art. 9º-B, Art. 9º-C e Art. 9º-D, Lei 14.711/2023).

Vale destacar, ainda, que a lei trouxe importante alteração com relação à hipótese prevista para os casos de perdão legal de dívidas de imóveis levados a leilão, vez

que não há previsão para exoneração do saldo da dívida pelo fato do segundo leilão, como regra geral, podendo, inclusive, prosseguir o credor com a cobrança do saldo por outros meios (Art. 27, §5º, L. 9514/1997 alterada pela L. 14.711/2023).

Tal fato, contudo, não se verifica quando a aquisição de imóvel residencial se der mediante financiamentos para aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor (Art. 26-A, §4, L. 9514/1997 alterada pela L. 14.711/2023), se mantendo a antiga regra da quitação pelo fato do leilão.

No que toca ao procedimento extrajudicial para intimação e constituição em mora, a Lei traz alteração importante com relação à hipótese de imóveis localizados em mais de uma circunscrição imobiliária em garantia da mesma dívida, de modo que a intimação poderá ser requerida a qualquer dos registradores competentes e, uma vez realizada, importará no cumprimento do requisito de intimação em todos os procedimentos de excussão, desde que informada a totalidade da dívida e dos imóveis passíveis de consolidação da propriedade (art. 26, §1-A, L. 9514/1997 alterada pela L. 14.711/2023).

Além de tal previsão, a lei define as hipóteses em que será entendido como lugar inacessível, autorizando a intimação por edital (Art. 26, §4º, Lei 14.711/2023), destacando-se o local em que: (i) o funcionário responsável pelo recebimento de correspondência se recuse a atender a pessoa encarregada pela intimação; ou (ii) não haja funcionário responsável pelo recebimento de correspondência para atender a pessoa encarregada pela intimação.

A busca pela efetividade do procedimento de concessão de crédito e retomada do bem dado em garantia, no caso de inadimplemento por Pessoas Jurídicas também veio reforçada no Marco das Garantias, vez que este prevê a proteção do credor nos casos em que o fiduciário pessoa jurídica pede recuperação judicial.

A este aspecto, inclusive, Chalhub⁹ já se manifestava no sentido de que a garantia fiduciária ao ser constituída, implicava na criação de uma espécie de patrimônio de afetação, não sendo atingido pelos efeitos de eventual insolvência do devedor ou do credor, razão pela qual não integraria a massa falida, quer de um, quer do outro.

E embora tal entendimento já viesse previsto no artigo 49, §3º da Lei 11.101/2005¹⁰, o Marco das Garantias traz

⁸ § 4º *Havendo alienações fiduciárias sucessivas da propriedade superveniente, as anteriores terão prioridade em relação às posteriores na excussão da garantia, observado que, no caso de excussão do imóvel pelo credor fiduciário anterior com alienação a terceiros, os direitos dos credores fiduciários posteriores sub-rogam-se no preço obtido, cancelando-se os registros das respectivas alienações fiduciárias*

⁹ § 5º *O credor fiduciário que pagar a dívida do devedor fiduciante comum ficará sub-rogado no crédito e na propriedade fiduciária em garantia, nos termos do inciso I do caput do art. 346 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)*

⁶ § 6º *O inadimplemento de quaisquer das obrigações garantidas pela propriedade fiduciária faculta ao credor declarar vencidas as demais obrigações de que for titular garantidas pelo mesmo imóvel, inclusive quando a titularidade decorrer do disposto no art. 31 desta Lei.*

⁹ Chalhub, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária de bens imóveis em garantia in Curso de Direito Imobiliário Brasileiro, coordenado por Marcus Vinicius Motter Borges, São Paulo: Thompson Reuters. Brasil, 2022.p 631.*

expressa disposição no sentido de que tal proteção não apenas beneficia o credor primário, mas também alcança todos os credores fiduciários, mesmo aqueles decorrentes da alienação fiduciária da propriedade superveniente.

Neste caso, o credor não precisa fazer parte do processo ou da negociação com credores em sede de recuperação judicial, bastando a execução da garantia dentro dos ritos legais e extrajudiciais.

4.2. As principais alterações no instituto da hipoteca.

Vale destacar, ainda, que a lei trouxe importante alteração com relação à hipótese prevista para os casos de perdão legal de dívidas de imóveis levados a leilão, o perdão legal, antes inexistente, passará a valer quando o arrematante tiver adquirido o imóvel como casa própria.

Com relação à hipoteca, a lei estipula a possibilidade de execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, ampliando as possibilidades de sua utilização. Tal inovação legal vem em consonância com a tendência de desjudicialização dos procedimentos, como já ocorreu com a usucapião e a adjudicação compulsória.

O procedimento nasce similar à execução extrajudicial da alienação fiduciária, divergindo, contudo, com relação aos impostos incidentes quando da excussão da garantia, bem como possibilidade de desistência do leilão.

De tal sorte, enquanto na alienação fiduciária incide o imposto e o custo de averbação de consolidação de propriedade, na hipoteca, para excutir o imóvel, o credor não precisa arcar com ITBI ou custo de qualquer registro na matrícula.

No que tange à possibilidade de “desistência do procedimento”, mister se faz destacar que na hipoteca o credor pode desistir do procedimento antes do primeiro ou do segundo leilão. Na alienação fiduciária, contudo, tem-se entendido pela existência de procedimento de ordem cogente, de modo que, consolidada a propriedade no credor, gera a obrigação de se levar o bem a leilão.

Otrossim, não havendo lance vencedor no segundo leilão, é facultado ao credor hipotecário:

- adjudicar, de imediato ou posteriormente, o imóvel para si, mediante pagamento de ITBI;
- realizar, ele próprio, a venda privada do bem a terceiro, durante 180 dias
- manter a hipoteca, podendo depois promover novo leilão, adjudicar o imóvel a qualquer tempo

ou promover execução judicial de parte ou da totalidade do crédito.

Já com relação à inclusão do crédito e discussão em sede de recuperação judicial, a hipoteca segue regramento diverso da alienação fiduciária em garantia, vez que o credor participa das negociações e se vê obrigado a aguardar todas as etapas do procedimento, inclusive a preferência dos créditos trabalhistas e fiscais para recebimento de seu crédito com a execução da garantia.

4.3. Criação de agentes de garantia e fortalecimento do princípio da concentração registral para adoção de mecanismos de extrajudicialização.

Ainda que não tenha sido instituída a gestão independente das garantias, a fim de preservar a simplificação da busca e pretensa desburocratização do processo registral envolvendo bens imóveis, o Marco das Garantias reforça a necessidade de consolidação das informações na matrícula registrada no Cartório.

Sob tal ângulo, portanto, a Lei 14.711/2023, ao alterar o artigo 54 da Lei 13.097/2015, tem como objetivo ampliar a segurança jurídica e primar pela observância ao princípio da concentração registral, determinando que os negócios jurídicos que tenham por finalidade a constituição, transferência ou modificação dos direitos reais sobre imóveis, em princípio, são eficazes, somente não o sendo diante da existência de registro conforme o disposto nos incisos I a IV.

Vale destacar que ainda que as averbações mencionadas no artigo 54 da lei, como regra, não implicam em inalienabilidade do imóvel, servindo, todavia, para tornar oponível aos terceiros a situação jurídica de onde derivam, além de servir para importante definição acerca da proteção ao terceiro de boa-fé, bem como situações que, de antemão, poderiam caracterizar fraude.

Ainda em observância à extrajudicialização e regras de incentivo à renegociação de dívidas, permitindo a intervenção de um tabelião de protestos para esse fim, assim como novos procedimentos de protestos de títulos e a tipificação da figura do agente de garantias, os quais poderão atuar e constituir, levar a registro, gerir e executar qualquer garantia, por meio de atuação em nome próprio e em benefício dos credores.

Esse agente de garantia, previsto no artigo 853-A da Lei 10.406/2002, poderá, inclusive, valer-se da execução extrajudicial em garantia, quando houver previsão na legislação especial aplicável à modalidade de garantia,

¹⁰ Art. 49. *Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. (...)*

§ 3º *Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.*

e sua substituição, permitida a qualquer tempo por decisão do credor único ou dos titulares que representam a maioria simples dos créditos garantidos, somente terá eficácia após tornada pública pela mesma forma atribuída à publicidade da garantia.

Vale destacar que a lei dispõe, ainda, sobre a necessidade de previsão da forma e requisitos para convocação e instalação das assembleias dos titulares dos créditos quando do ato de designação ou de contratação do agente, estipulando expressamente, a fim de manter a proteção ao patrimônio administrado, que o produto da realização da garantia, enquanto não transferido para os credores garantidos, constitui patrimônio separado daquela do agente de garantia.

5. CONCLUSÃO

Concluindo, temos que o Marco Legal das Garantias trouxe inovações que irão fomentar o crédito, não somente o imobiliário, como o crédito

em geral, de forma que a recuperação do valor financiado ocorra de forma célere para o credor, facilitando, portanto, a tomada de recursos.

Destaca-se que a Lei reforça a segurança jurídica conferida aos negócios levados a registro, em patente aprimoramento dos mecanismos já existentes, notadamente mediante observância da Lei 13.097/2015 e do princípio da concentração registral.

Veja-se que a criação da alienação fiduciária superveniente possibilita ao credor utilizar do mesmo imóvel para garantir novas dívidas, sem, contudo, diminuir a garantia contratada junto ao credor originário, uma vez que as novas garantias ficarão “suspensas” até que a dívida inicial ou principal, seja quitada, operando-se a partir de então, a eficácia da segunda garantia.

A Lei também renova o instituto da Hipoteca, por meio da facilitação da excussão da garantia, agora pela via extrajudicial, o que certamente fará com que a Hipoteca venha a ser novamente privilegiada entre as garantias creditórias.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Lei n. 9.514 de 20 de novembro de 1997. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm. Acesso em 21.11.2023

_____. Lei n. 10.931 de 02 de agosto de 2004. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm. Acesso em 21.11.2023

_____. Lei n. 13.097 de 19 de janeiro de 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm. Acesso em 21.11.2023

_____. Lei n. 14.711 de 30 de outubro de 2023. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14711.htm. Acesso em 21.11.2023

CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária de bens imóveis em garantia* in Curso de Direito Imobiliário Brasileiro, coordenado por Marcus Vinicius Motter Borges, São Paulo: Thompson Reuters. Brasil, 2022.

_____, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

CLÁPIS, Alexandre Laizo. *A extinção da propriedade fiduciária Imobiliária* in Pedrosa, Alberto Gentil de Almeida. *Registro Imobiliário*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

ROSENFELD, Denis Lerrer. *Reflexões sobre o direito à propriedade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SILVA, Flávio Rocha Pinto. *Alienação Fiduciária* in Manual dos contratos imobiliários, coordenado por Marcus Vinicius Motter Borges, São Paulo: Thompson Reuters. Brasil, 2023.



Conecte-se com as principais informações do mercado imobiliário.



Informações
e atualizações
do mercado
imobiliário



Participação
nos maiores
eventos
imobiliários



Assessoria
jurídica
especializada



Tenha acesso
às principais
informações
e publicações
sobre o mercado
imobiliário



(11) 97515-6391



Acesse o site
pelo QR Code



A LEI DA IGUALDADE SALARIAL, AS RELAÇÕES DE TRABALHO E A AGENDA ESG

KARINA NEGRELI
JULIANA FERNANDES

A recente sanção da lei 14.611/2023, logo batizada de “lei da igualdade salarial” trouxe à comunidade jurídica e à sociedade em geral reações das mais diversas. À primeira vista, num passar de olhos, se poderia supor que tal disciplina faria, por assim dizer, “chover no molhado” das relações de trabalho, visto que desde há muito a Constituição Federal abriga entre os direitos fundamentais, o princípio da igualdade² e, entre os direitos sociais, a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”, chegando-se mesmo a não se dar à nova lei senão a classificação de um ato político, emanado de um governo recém empossado que buscava se firmar perante a maior parcela da sociedade³.

Numa leitura mais detida, entretanto, o efeito da lei sobre as relações de trabalho se revelou mais profundo e abrangente do que de início os mais céticos poderiam supor. Já regulamentada pelo Decreto 11.795/2023 e pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego 3714/2023, a legislação que veio complementar o arcabouço constitucional e celetista pré-existente trouxe aspectos operacionais para a gestão de recursos humanos, aos quais as empresas deverão dedicar-se, quer por razões regulatórias e de compliance, quer por questões reputacionais.

Para além dos já conhecidos princípios e garantias constitucionais de igualdade de direitos e de salários, a lei 14.611/2023 trouxe novamente à pauta a dialética entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Ao estabelecer obrigações às empresas com mais de cem empregados, criando certos parâmetros a serem por elas seguidos, de alguma forma, mitiga os consagrados poderes empregatício e diretivo, dos quais tradicionalmente dotado o empregador, em razão de suportar os riscos do negócio. Nesse aspecto, leva a empresa a uma outra dimensão produtividade e geração de lucro, a dimensão ESG.

De fato, em tempos de exigências de parte da sociedade e do mercado consumidor por posturas alinhadas a uma agenda global de transparência e sustentabilidade, aumenta sua cadeia de valor a empresa que por meio de um sistema de governança pautado em integridade, produz cuidando dos impactos que imprime no meio ambiente e na sociedade. Já são fartos os exemplos de negócios tidos como bem-sucedidos, verem-se financeiramente abalados em razão de posturas consideradas inaceitáveis do ponto de vista climático, humano ou de aspectos ligados à gestão. No terreno das relações de trabalho, situações de exploração de trabalho infantil ou em condições análogas à escravidão, assim como a postura pouco transparente do ponto de vista de gestão financeira se espalharam com rapidez vertiginosa nas redes sociais, causando sérias questões reputacionais e de rejeição popular a grandes marcas, com efeitos sobre seus parceiros de negócios, clientes, funcionários e à sociedade como um todo.

Assim, se vista por esse ângulo, a nova legislação de equidade salarial, da mesma forma que desafia, oferece oportunidade de implementação de boas práticas na vertente “S” do ESG, já que, ressaltados alguns excessos relacionados à competência normativa ou até mesmo alguma ingerência na atividade econômica, o que certamente virá à análise do Poder Judiciário, de uma forma geral, a matéria se faz alinhada a diversos ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) são um conjunto de 17 objetivos globais, com 169 metas, que foram adotados por todos os Estados-membros da ONU em 2015, na Cúpula das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável. Os ODS são um apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de bem-estar.

¹ 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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

³ Segundo o Censo de 2022, as mulheres representam 51% população brasileira. https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/?utm_source=ibge&utm_medium=home&utm_campaign=portal

Os ODS são interconectados e indivisíveis, o que significa que eles devem ser alcançados de forma integrada e interdependente. Eles são baseados nos princípios de igualdade, justiça social e proteção ambiental.

O Brasil é um signatário dos ODS e tem se comprometido a alcançá-los. A edição das normas que visam promover a igualdade salarial integra a série de políticas e programas para contribuir para o cumprimento dos ODS, em especial o ODS 5 (igualdade de gênero), ODS 8 (trabalho decente e crescimento econômico) e ODS 10 (redução das desigualdades).

Desse mesmo ângulo, da mesma forma como é certa a alta relevância da pauta contida na lei, também é certo que não é possível colocar fim em condutas discriminatórias e às desigualdades “por decreto”. Subir a régua do desenvolvimento sustentável das relações de trabalho é muito mais uma adequação cultural das empresas e do mercado à crescente demanda global por diversidade e inclusão e passa, necessariamente, pelo fomento de um ambiente de trabalho favorável ao desenvolvimento da carreira da mulher. Uma construção, portanto, na qual a empresa é inegavelmente um alicerce, mas cuja conclusão da obra depende de muitos outros fatores. Nessa construção, talvez tivesse sido mais adequada uma indução de mudança de cultura, realizada, por exemplo, pela ampliação do programa empresa cidadã com a adesão das empresas às medidas estabelecidas pela lei, mediante incentivos de desoneração. Este cenário poderia estimular a maturidade da empresa para diversidade e inclusão, sem deixar a questão da igualdade salarial ao abandono, já que a legislação trabalhista de há muito conta com dispositivos relacionados à equiparação salarial, plano de cargos e salários e isonomia de direitos e tratamento em função de gênero, como aqui já comentado.

De fato, numa sociedade culturalmente madura, com maior consciência e desenvolvimento no terreno dos direitos humanos, a simples disposição contida no artigo 461 da CLT seria suficiente para a almejada isonomia:

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

Entretanto, num país como o Brasil, em que o direito da mulher ao voto somente foi garantido no Código Eleitoral de 1932, e que somente em 2002 aprovou a

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, documento aprovado pela ONU em 1979, seria quase que um consenso, ou ao menos algo do que não convém discordar publicamente, que há muito a ser feito em relação ao tratamento isonômico entre os gêneros na sociedade brasileira, o que inclui as relações de trabalho. A questão reside antes de tudo na forma para o alcance mais efetivo desse objetivo.

E a forma definida pela lei de igualdade salarial para implementação do ambiente corporativo que queremos, parece trazer um risco de efeitos colaterais como o do preconceito velado, do boicote e dos incômodos rótulos de “quotistas” que frequentemente se coloca de forma pejorativa às pessoas que alcançam determinada posição a sejam guindadas por meio de ações legais afirmativas, especialmente quando a cultura do local não esteja preparada para receber, integrar e respeitar essa presença, em condições de verdadeira isonomia.

De todo modo, feita a opção pelo legislador, cabe-nos conhecer a legislação e procurar o melhor desempenho empresarial na aplicação dela, buscando colher o benefício que uma verdadeira inclusão produtiva pode oferecer.

Pois bem, a referida lei da igualdade salarial começa sua alteração no ordenamento jurídico conferindo nova redação ao já citado artigo 461 da CLT, incluindo no mesmo os parágrafos sexto e sétimo⁴, nos quais destaca as penalidades pela infração à garantida de equidade salarial preconizada pela lei, estabelecendo que, no caso de discriminação por motivo de sexo, raça, etnia, origem ou idade, ocorrerá cumulação entre o pagamento das diferenças salariais e multa administrativa de 10 (dez) vezes o novo salário (dobrada em caso de reincidência), garantindo, ainda, o direito à indenização em caso de apuração de dano moral.

Entretanto, é necessário estabelecer que a quebra de equidade salarial por si só, não caracteriza automaticamente o direito líquido e certo à indenização por dano moral. Caberá sempre discernir entre a infração ao direito patrimonial e a infração administrativa, da efetiva violação de um direito da personalidade, como é o dano moral, havendo necessidade de comprovação do efetivo abalo à esfera da personalidade do indivíduo.

Com efeito, algumas situações de diferenciação salarial poderão ocorrer envolvendo trabalhadores de sexo oposto, instalada em razão de atributos funcionais outros que não aqueles excetuados pela lei (tempo de função superior a dois anos, maior perfeição técnica ou maior produtividade) mas que não derivam da questão do gênero.

⁴ Art. 461 - CLT

§ 6º Na hipótese de discriminação por motivo de sexo, raça, etnia, origem ou idade, o pagamento das diferenças salariais devidas ao empregado discriminado não afasta seu direito de ação de indenização por danos morais, consideradas as especificidades do caso concreto. (Redação dada pela Lei nº 14.611, de 2023)

§ 7º Sem prejuízo do disposto no § 6º, no caso de infração ao previsto neste artigo, a multa de que trata o art. 510 desta Consolidação corresponderá a 10 (dez) vezes o valor do novo salário devido pelo empregador ao empregado discriminado, elevada ao dobro, no caso de reincidência, sem prejuízo das demais cominações legais. (Incluído pela Lei nº 14.611, de 2023)

Desta forma, se a diferenciação salarial não estiver justificada em excludentes de ilicitude constantes do art. 461 da CLT ou de um Plano de Cargos e salários, a empresa estará obrigada à equiparação salarial, ao pagamento das diferenças salariais, mas não necessariamente à aplicação da multa administrativa pela discriminação ou a indenização por dano moral, caso esta esfera do patrimônio imaterial não tenha sido alcançada. Nesse contexto, a organização de plano de cargos e salários estruturado em critérios de remuneração claros e bem delimitados, evitando obscuridades e subjetividades se renova como ferramenta importante para a gestão empresarial e de recursos humanos, pois em situações de judicialização de questões dessa ordem, a mácula à imagem empresarial poderá representar penalidade ainda mais severa do que as expressas na lei.

Mas a nova legislação vai além e prevê outras medidas de assecuração da igualdade salarial como: mecanismos de transparência salarial e critérios remuneratórios, incremento da fiscalização, canais de denúncias, programas de diversidade e inclusão no mercado de trabalho e fomento e capacitação de mulheres na carreira profissional.

Entre as medidas de implementação da lei, regulamentadas pelo Decreto 11.795/23 e pela Portaria 3.714/23, aplicável a todas as categorias econômicas profissionais, damos especial destaque para a previsão de (i) publicação semestral de “relatórios de transparência salarial e de critérios remuneratórios” por parte daquelas empresas com 100 (cem) ou mais empregados, bem como a criação de (ii) “canal de denúncia temático” no aplicativo carteira de trabalho digital e os (iii) “Planos de Ação para Mitigação da Desigualdade Salarial e de Critérios Remuneratórios entre Mulheres e Homens”.

As três medidas destacadas têm em comum o fato de que não correspondem a atividades ou documentos de caráter unilateral meramente declaratório de parte da empresa, mas atos dotados, em certa medida, de algum nível de tutela do Estado, o que vinha diminuindo desde a Reforma Trabalhista.

Sim, pois, segundo a regulamentação da lei, os “relatórios de transparência salarial e de critérios remuneratórios” serão extraídos da base do e-Social e da plataforma Emprega Brasil, devendo ser publicados não só pelo Empregador no seu site e redes sociais, mas também pelo próprio Ministério do Trabalho e Emprego na plataforma do Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho. Uma vez publicados os dados e constatada desigualdade, será desencadeada a ação fiscalizatória, notificando-se a empresa para a apresentação em noventa dias de Plano de Ação para Mitigação da Desigualdade Salarial e de Critérios Remuneratórios entre Mulheres e Homens.

Os planos de ação para mitigação da desigualdade, por sua vez, deverão ser comunicados aos Sindicatos profissionais, estando garantida a participação de representantes das entidades sindicais e dos empregados na elaboração dos planos, por parte do Decreto regulamentador da lei, na forma em que as negociações coletivas definirem

para tal participação. A depender do nível de relacionamento entre empresa e Sindicato laboral, o conhecimento sobre a existência de desigualdade poderá servir de gatilho para algum contencioso individual e até mesmo coletivo, por parte do Ministério Público do Trabalho.

Já os canais de denúncias (aqueles mecanismos já instituídos e mantidos por parte das empresas como ouvidoria, canais de escuta, de ética ou outras denominações) serão acrescidos de um canal específico, com temática da igualdade salarial, disponível no aplicativo da carteira de trabalho digital, conforme preveem as normas que complementam a lei 14.611/23.

Face ao cenário apresentado, o que se pode vislumbrar é que as empresas que em suas práticas de gestão e produção já haviam visto na agenda ESG um valor e um propósito para além da conformidade preventiva de penalidades e contingenciamento de demandas judiciais ou ainda da mera agenda “politicamente correta” e do marketing, enxergando no pilar “S”, o colaborador como elemento central do seu negócio, já cuidando dos aspectos de diversidade e inclusão nos seus times, certamente, saem na frente, pois no curso de uma jornada ESG genuína, possivelmente tenham tido a oportunidade de mapeamento de eventuais quebras de equidade salarial, se antecipando na adoção de planos de saneamento adequados a sua realidade.

Em tempos de desenvolvimento sustentável, saem na frente quanto à pauta da transparência na equidade salarial entre gêneros, as empresas já com alguma maturidade na agenda ESG, mas o empresariado que faz a roda da economia girar no Brasil, tem em seu conjunto, múltiplas realidades, composta em grande escala por pequenas e médias empresas que lutam diuturnamente para manterem-se operando e gerando empregos, muitas vezes, carentes da devida orientação e controles adequados quanto às relações de trabalho. Esse grande contingente não estará a margem da lei, mas também a ele é merecida a aplicação dos critérios de equidade e proporcionalidade a serem administrados pelos órgãos de fiscalização e pelo Poder Judiciário com relação a questão, a fim de se evitar que o remédio prescrito para mitigar a desigualdade não imponha efeito de verdadeira eutanásia empresarial.

A seguir, são apresentados alguns exemplos de ações estratégicas que podem ser implementadas para reforço das políticas empresariais de mitigação da desigualdade salarial e os critérios remuneratórios entre mulheres e homens:

- (i) Implementar políticas de recrutamento, contratação e promoção equitativas: essas políticas devem garantir que todas as pessoas, independentemente de seu gênero, tenham as mesmas oportunidades de ingresso e ascensão na carreira. Uma boa forma de implementação tem sido os processos seletivos em que durante as fases técnicas, o gênero dos candidatos não é revelado à área para qual será destinado o profissional.

(ii) Oferecer treinamentos e desenvolvimento profissional para mulheres: esses treinamentos e desenvolvimentos devem ajudar as mulheres a desenvolver as habilidades e competências necessárias para alcançar cargos de liderança. Nesse terreno é possível o oferecimento de mentorias de carreira em parceria com institutos idôneos voltados a essa temática.

(iii) Reforçar a inclusão como valor da cultura organizacional: essa cultura deve valorizar a diversida-

de e a inclusão, e deve ser receptiva e acolhedora para mulheres.

A implementação de um plano de ação para mitigar a desigualdade salarial e os critérios remuneratórios entre mulheres e homens antecipadamente pelas empresas do setor imobiliário é um desafio à altura da relevância do segmento econômico, que tem a oportunidade de, mais uma vez, tomar a dianteira de pautas com potencial transformador para criação de um ambiente de trabalho mais justo e equitativo para todos.



A TOKENIZAÇÃO IMOBILIÁRIA – PRIMEIROS PASSOS EM UM UNIVERSO JÁ NÃO MAIS TÃO ABSTRATO ASSIM

LUANA FRANCINI
LEANDRO SENDER

TOKENIZAÇÃO IMOBILIÁRIA: QUE BICHO É ESSE?

O avanço tecnológico não passa à margem do Direito Imobiliário. Longe disso, ele permeia e influencia, desafiando o direito a adequar-se às novas tecnologias.

Em um cenário de inovações tecnológicas e facilitação de procedimentos, surge o tema da tokenização imobiliária.

Em poucas e claras palavras, tokenização é o processo de converter ativos ou direitos do mundo real em *tokens* digitais, ou seja, inseri-los no mundo virtual, onde eles poderão ser armazenados, fracionados, transferidos e negociados utilizando a *blockchain*.

Para que se entenda a tokenização em sua inteireza, é preciso explicar alguns conceitos.

O primeiro deles é relativo à *blockchain*, que, em tradução literal, é uma “corrente de blocos”. A *blockchain* é um sistema que funciona como um grande banco de dados público, descentralizado e imutável¹. As informações são carregadas em blocos de códigos e, uma vez inseridas na cadeia, não podem ser modificadas ou excluídas. E, ao serem adicionadas informações posteriores, estas comporão novos blocos que serão selados aos já presentes na *blockchain*, criando, daí, a “corrente de blocos”. É como um livro de registros virtual.

Os ativos a serem inseridos em *blockchain* podem ser

tangíveis, a exemplo de imóveis, veículos e dinheiro, ou intangíveis, tal como NFTs², patentes e marcas.

O segundo conceito a ser mencionado é o relativo a *smart contract* ou, na tradução literal, “contrato inteligente”. Eles são contratos reais, que estabelecem regras, direitos e obrigações, apresentados na forma digital e que são armazenados na *blockchain* em forma de programa de computador³. Uma vez que as condições estabelecidas no *smart contract* são atendidas, ele é executado automaticamente. Esses contratos são atrelados à *blockchain*, de forma que todas as suas cláusulas ficam registradas na cadeia, tornando-se também imutáveis. Eles são fundamentais à tokenização, posto que os *tokens* vinculam-se aos *smart contracts*.

O terceiro conceito importante é relativo à *wallet*, também chamada de carteira digital. A *wallet* é uma interface que permite que os usuários gerenciem seus ativos digitais, auxiliando nas trocas de fundos, protegendo transações entre as partes e mantendo a privacidade (RAJASEKARAN, Arun Sekar; AZEES, Maria; AL-TURJMAN, Fad, 2022). É como se fosse uma carteira física, de dinheiro, mas que se apresenta virtualmente e na qual é possível ver os criptoativos de sua propriedade.

Elucidados esses conceitos, retornemos ao *token*. Como adiantado, o *token* é a representação virtual de um ativo (logo, é um criptoativo). Em relação aos imóveis, eles podem representar o bem inteiro, frações dele

¹ “A tecnologia Blockchain está normalmente associada a criptomoedas como o Bitcoin. É um banco de dados de registro de transações que é distribuído, validado e mantido por uma rede de computadores em todo o mundo. Em vez de uma única autoridade central, como um banco, os registros são supervisionados por uma grande comunidade, e não é possível que uma pessoa individual exerça o controle sobre ele, e ninguém pode voltar atrás e alterar ou apagar um histórico de transações. Em comparação com um banco de dados centralizado convencional, as informações não podem ser manipuladas devido ao *blockchain* ser integrado a uma estrutura de natureza distribuída e de garantias confirmadas pelos pares. Em outras palavras, quando um banco de dados centralizado normal é localizado em um servidor individual, o *blockchain* é distribuído entre os usuários de um software. A *blockchain* permite que qualquer pessoa na rede possa acessar as entradas de todos os outros, o que torna impossível para uma entidade central obter o controle da rede. Sempre que alguém realiza uma transação, ela vai para a rede e algoritmos de computador determinam a autenticidade da transação. Assim que a transação for verificada, esta nova transação está vinculada à anterior transação formando uma cadeia de transações. Esta cadeia é chamada de *blockchain*” (SARMAH, Simanta Shekhar, 2018, p. 23)

² NFT é a sigla para non-fungible token, que nada mais é que um token não fungível, ou seja, um ativo digital, que encerra um bem digital único, exclusivo e que nenhuma outra pessoa terá igual.

³ “Independentemente da *blockchain* em que são executados, os contratos inteligentes diferem fundamentalmente dos programas de software padrão porque podem ser executados independentemente de qualquer operador centralizado ou terceiro confiável” (DE FILIPPI, Primavera, 2021).

ou apenas direitos dele decorrentes. E um *token* pode ser negociado via *smart contract*, dentro de uma *blockchain*, e visualizado na *wallet*.

Ressalte-se que os *tokens* são negociados mediante o método chamado *peer-to-peer* (ou P2P, que significa de ponto a ponto), ou seja: passam de um ponto da *blockchain* a outro sem que haja um intermediário (ante a descentralização desse tipo de ambiente) – tudo é automático.

EXEMPLOS PRÁTICOS DO USO DE *TOKENS* IMOBILIÁRIOS

Na prática, os efeitos dos *smart contracts* podem ser diferentes em relação aos ativos imobiliários negociados.

O exemplo que primeiro, vem à mente é o de quem deseja, tão somente, vender um imóvel. Neste caso, podem ser emitidos *tokens* correspondentes a frações desse bem, cuja venda pode ser realizada para diversas pessoas.

Este tipo de operação faz com que o imóvel seja vendido mais rapidamente, já que as frações custam bem menos do que a sua integralidade.

Um exemplo também é o da incorporação imobiliária e da aquisição de imóveis na planta. Nestes casos, é possível que a incorporadora estabeleça uma meta mínima de valores que devem ser arrecadados para que a construção de determinado empreendimento se torne viável, e negocie *token* que correspondam a frações do futuro empreendimento a ser construído. O *smart contract* pode ser programado para que ele retenha os valores recebidos até a meta estabelecida e, uma vez alcançada, o valor é transferido para a incorporadora, para que ela desenvolva a construção, e cada adquirente faz, então, jus à fração do futuro empreendimento adquirida por meio do *token*.

Outra hipótese comum nestes tipos de transação é a tokenização para recebimento de aluguéis. São emitidos *tokens* correspondentes a frações de um imóvel alugado ou a ser alugado, e seus adquirentes farão jus ao recebimento mensal dos aluguéis, na proporção da titularidade do bem.

Logo, a tokenização imobiliária se apresenta como alternativa desburocratizada e eficiente, já que prescinde dos diversos trâmites que são necessários quando se deseja adquirir um imóvel pela via tradicional, mas, ao mesmo tempo, segura, já que a negociação é realizada dentro de uma *blockchain*, via *smart contract*.

Para os entusiastas do tema, “a *blockchain* pode reduzir dramaticamente o custo das transações e, se adotada de forma inteligente, reconfigurar a economia” (IANSITI, Marco et al, 2017, p. 5).

O CONFLITO ENTRE A PROPRIEDADE REAL E O *TOKEN*

Uma das dificuldades, já em um primeiro olhar, em relação aos *tokens* imobiliários, se refere à sua natureza e ao registro das transações com eles realizadas dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A uma, porque, segundo o Código Civil vigente, *a propriedade é direito real* (artigo 1.225, I do CC/02⁴).

E, a duas, porque *os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos só se adquirem com o registro do título translativo no Registro de Imóveis* (artigos 1.227⁵ e 1.245⁶ do CC/02).

Isto porque não existe uma posição clara, seja jurisprudencial ou doutrinária, sobre a natureza jurídica de um *token*. Por meio de uma análise extensiva do Código Civil, estes estariam mais próximos da definição de bens móveis, acaso se considere sua natureza econômico-social, conforme o artigo 82 do Código Civil⁷.

Além disso, no caso dos *tokens* imobiliários, as operações realizadas não passam pelos Registros Gerais de Imóveis, sendo realizadas exclusivamente na *blockchain*, e com seus efeitos sendo advindos da auto execução dos *smart contracts*.

Isto pode gerar inúmeros conflitos entre as “propriedades” real e virtual, pois, sem haver comunicação entre o *token* e o Registro Geral de Imóveis competente, não é possível garantir que uma refletirá a outra. Um proprietário de imóvel, por exemplo, poderia tokenizar o imóvel em mais de uma plataforma, ou o imóvel tokenizado poderia ser penhorado por força de dívida de seu proprietário, sem que tais fatos pudessem ser conhecidos pelos proprietários dos *tokens* relativos ao bem.

Ademais, outro grande problema desse tipo de operação é relativo à tributação, pois, sem haver a adequada regulamentação, não há recolhimento de tributos.

A SOLUÇÃO

A Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, através do artigo 363 de seu Código de Normas, publicado em 19/12/2022, por meio do qual regulamentou a lavratura de escrituras públicas de permuta de bens imóveis com contrapartida de *token*/criptoativos e o respectivo registro imobiliário.

Vejam as condições cumulativas para tornar tal lavratura possível:

Art. 363. A lavratura de escritura de permuta entre

⁴ Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade;

⁵ Art. 1.227. 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. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

⁶ Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

⁷ Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

bem imóvel e criptoativos observará o seguinte:

I – declaração do titular do criptoativo quanto ao seu valor, em reais, tendo por base a cotação do dia da escritura segundo avaliação de mercado;

II – declaração das partes de que reconhecem o conteúdo econômico do criptoativo objeto da permuta, especificando no título o seu valor para fins da permuta;

III – declaração das partes de que o conteúdo dos criptoativos envolvidos na permuta não representa direitos sobre o próprio imóvel permutado, seja no momento da permuta ou logo após, como conclusão do negócio jurídico representado no ato; e

IV – a declaração do titular do criptoativo indicativa da “exchange” envolvida, a saber, a pessoa física ou jurídica que realiza a operação com o criptoativo, tanto de custódia, intermediação ou negociação, incluindo nome, nacionalidade, domicílio fiscal, endereço, número de inscrição no CPF ou CNPJ ou número de identificação fiscal (NIF) no exterior, se for situada fora do País.

Parágrafo único. Todos os atos notariais e registrares envolvendo negociação com criptoativos deverão ser comunicados ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, na forma

do Provimento CNJ nº 88/2019.

Vale registrar que a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, editou anteriormente o Provimento n. 38/2021, que igualmente regulamenta a possibilidade de lavrar escritura de permuta entre imóveis e criptoativos.

Assim, atualmente já há, no Brasil, um importante marco regulatório aproximando a WEB3 do mundo imobiliário.

A partir deste ponto de partida, podemos sugerir que a “digitalização da propriedade” tenha, como ponto de partida, sua permuta por *tokens*, ou seja, o adquirente se torna proprietário do imóvel que poderá vir a ser “digitalizado”, negocia *tokens* de frações desse bem e registra na matrícula do imóvel os *tokens* negociados. Os tributos relacionados a essas transações são pagos pelos adquirentes desses *tokens*, tal como é a praxe no mercado imobiliário, à luz do artigo 490 do Código Civil⁸.

Tudo pode feito por aplicativo e registro em *blockchain*, com a simplificação de informações e facilitação do acesso àqueles que, tal como a maioria da população, ainda não estão afeitos ao tema, ainda tão abstrato no imaginário brasileiro.

Contudo, ressalve-se que, tal como disposto na Constituição da República, a competência para legislar acerca da transferência de valores e dos registros públicos é da União⁹, pelo que se espera que, futuramente, seja devidamente regulamentado o assunto a nível nacional, criando um diálogo real entre as “propriedades” real e virtual, a fim de garantir a segurança jurídica daqueles que se utilizam deste tipo de negociação.

REFERÊNCIAS

IANSITI, Marco et al. The truth about blockchain. **Harvard business review**, v. 95, n. 1, p. 118-127, 2017.

SAARI, Anniina; VIMPARI, Jussi; JUNNILA, Seppo. Blockchain in real estate: Recent developments and empirical applications. **Land Use Policy**, v. 121, p. 106334, 2022.

SARMAH, Simanta Shekhar. Understanding blockchain technology. **Computer Science and Engineering**, v. 8, n. 2, p. 23-29, 2018.

DE FILIPPI, Primavera; WRAY, Chris; SILENO, Giovanni. Smart contracts. **Internet Policy Review**, v. 10, n. 2, 2021.

RAJASEKARAN, Arun Sekar; AZEES, Maria; AL-TURJMAN, Fadi. A comprehensive survey on blockchain technology. **Sustainable Energy Technologies and Assessments**, v. 52, p. 102039, 2022.

⁸ Art. 490. Salvo cláusula em contrário, ficarão as despesas de escritura e registro a cargo do comprador, e a cargo do vendedor as da tradição.

⁹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; [...] XXV - registros públicos;



OS DÉBITOS CONDOMINIAIS E A RESPONSABILIDADE PELO SEU PAGAMENTO

LUANDA BACKHEUSER

Recente julgamento da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (REsp 2.059.278/SC. Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. p/ Ac. Min. Raul Araújo, sessão de 26/05/2023), acrescentou um novo capítulo à discussão acerca das obrigações que recaem sobre bens imóveis, ao tratar da possibilidade de se executar o imóvel alienado fiduciariamente para a satisfação de débitos condominiais.

A diversidade de obrigações e interesses que orbitam um bem imóvel impõe ao Direito o desafio de estruturar a hierarquia e preferência na solução de conflitos creditórios.

Nos condomínios edilícios, a obrigação de pagamento das despesas condominiais está relacionada à manutenção e conservação de todo o conjunto edilício e não só de cada imóvel individualmente, não sendo possível dela se desvincilhar e tampouco interromper sua ocorrência.

Por essa razão, uma vez não paga, a quota parte do condômino inadimplente deverá ser automaticamente assumida pelos demais, gerando uma dívida a ser cobrada. É a partir da existência da dívida entre o condômino-devedor e a massa condominial-credora, que uma série de interesses interconectados parece se contrapor à satisfação do crédito condominial: o interesse do credor fiduciário; do promissário comprador ou do promitente vendedor, conforme o caso; do Fisco; de terceiros credores, entre outros.

Tomando o julgamento citado como exemplo, no suposto confronto entre o crédito fiduciário versus o crédito condominial, a controvérsia percorre usualmente as seguintes questões: (i) a eventual responsabilidade pessoal do credor fiduciário pelos débitos condominiais; (ii) a possibilidade de penhora e excussão do imóvel, e; (iii) a prioridade de obrigações *propter rem* frente ao direito de garantia do credor fiduciário.

Do mesmo modo, no caso de imóveis compromissados a venda, a cobrança condominial igualmente enfrenta discussões: (i) a definição do devedor (promitente vendedor ou promissário comprador); (ii) efeitos do registro do compromisso (ou da sua falta); (iii) efeitos da imissão na posse do adquirente e ciência do condomínio¹, e; (iv) a possibilidade de penhora e excussão do imóvel.

De maneira resumida, podemos restringir boa parte das indagações presentes nas execuções condominiais a dois aspectos: a definição do sujeito responsável pelo débito e os efeitos decorrentes do vínculo da obrigação com o imóvel.

Usualmente, os direitos patrimoniais são divididos em direitos reais ou obrigacionais, se distinguindo pelo fato de os primeiros traduzirem uma dominação direta do sujeito sobre o bem ou alguma de suas qualidades, enquanto os segundos implicarem na faculdade de se exigir do devedor uma prestação, que pode ou não se referir a um bem. Nos direitos reais, o objeto é uma coisa; nos obrigacionais, é uma prestação positiva ou negativa do devedor, consistente na entrega de uma coisa (*dare*) ou na prática de um ato (*facere*) ou numa omissão (*non facere*).²

Já as chamadas obrigações *propter rem* são consideradas figuras ambíguas, e tem relação tanto com o direito real quanto com o direito obrigacional, pois decorrem de um vínculo de direito real entre o sujeito e um imóvel, de forma que, uma vez formado esse vínculo, a obrigação imediatamente se transmite ao detentor desse direito.

A obrigação, portanto, adere ao imóvel e o acompanha, de titular a titular, independentemente de quem tenha ocasionado a falta de pagamento.

Sob o ponto de vista do direito obrigacional, a responsabilidade que prevalece é sempre a do sujeito que está imitado na posse do imóvel em decorrência de um direito real de aquisição ou de fruição (caso do usufruto). Tal responsabilização nasce a partir da formal ciência do condomínio-credor desse fato.

Ou seja, nesses casos, estando o titular dos direitos reais de aquisição (ou fruição) investido nos poderes de “condômino”, o titular do domínio não teria responsabilidade pelas despesas condominiais incorridas.

Assim estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar o Tema 886 em sede de Recursos Repetitivos, reconhecendo expressamente que tanto o Código Civil quanto a Lei nº 4.591/64 (art. 12) não restringem a qualidade de “condômino” ao proprietário tabular do imóvel. Com base nesse conceito, a Lei nº 9.514/97 atribuiu ao devedor fiduciante as obrigações de pagamento

¹ Tema 886 do STJ em Recurso Repetitivos.

² Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil - Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil* (p. 40). 33ª edição. Forense.

das despesas condominiais, assim como Código Civil (arts. 1.403, 1.413 e 1.416) aos usufrutuários e titulares do direito de uso e habitação do imóvel.

Não por outra razão, a Lei nº 11.977/2009 que criou o Programa Minha Casa, Minha Vida, estabelece em seu art. 72 a obrigatoriedade da notificação ao titular do domínio, pleno ou útil (inclusive o promitente vendedor ou fiduciário), das execuções de cotas de condomínio, de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana ou de outras obrigações vinculadas ou decorrentes da posse do imóvel urbano, nas quais o responsável pelo pagamento seja o possuidor investido nos respectivos direitos aquisitivos, assim como o usufrutuário ou outros titulares de direito real de uso, posse ou fruição. Com isso, a lei reforça o entendimento de que os titulares do domínio sobre o imóvel não são os responsáveis pelo pagamento dos encargos condominiais, mas devem ter ciência da sua execução, como forma de preservar seus direitos sobre o imóvel.

Isto, porque, segundo ensina o Prof. Maurício Bunazar³, “havendo concorrência de direitos subjetivos reais sobre a mesma coisa, caso o direito positivo não haja atribuído expressamente a um dos sujeitos *in relationem* o dever de adimplir a obrigação *propter rem*, esta posição passiva deve ser atribuída ao titular imediato dos poderes sobre a coisa. Assim, por exemplo, havendo sobre a mesma coisa direito subjetivo de propriedade e direito subjetivo de superfície, caberá ao superficiário arcar com as despesas e obrigações *propter rem* relacionadas ao uso e gozo da coisa, afinal é quem diretamente auferir seus benefícios.”

A lógica por trás desse entendimento está no fato de que a relação obrigacional deve ser estudada como um processo, um conjunto de atos e atividades que se movimentam em direção a determinado fim econômico e social. Em outras palavras, a relação obrigacional deverá ser analisada a partir de sua estrutura e função, já que, a rigor, a atribuição da qualidade de devedor a um determinado indivíduo depende da função que desempenham as prestações cobradas⁴.

No caso do imóvel em condomínio, a função das despesas condominiais, assim como das obrigações *propter rem* de modo geral, como já mencionado, é garantir a manutenção e conservação do imóvel, obrigação, portanto, daqueles que usufruem do imóvel.

Nas palavras de Melhim Challub⁵:

A razão jurídica dessa regra é a comutatividade, pela qual aquele que tem a fruição da coisa é que deve responder pelos encargos a ela correspondentes. Em qualquer dos casos citados, quem

usa o imóvel e dele tira proveito econômico são o usufrutuário, o usuário, o titular do direito de habitação e o fiduciante, e, portanto, são eles que têm que responder pelos tributos vinculados ao imóvel objeto do negócio.

Ademais, tanto na propriedade fiduciária quanto no imóvel compromissado a venda, enquanto vigente o negócio jurídico, a propriedade do titular do domínio está absolutamente restrita e esvaziada, restando unicamente um eventual direito de seqüela (art. 1228 do Código Civil). No caso da compra e venda e da alienação fiduciária quitadas, o proprietário sequer dispõe do direito de seqüela, encontrando-se vinculado ao imóvel unicamente pela obrigação de transferência ou de extinção da garantia, conforme o caso.

Logo, não há qualquer sentido lógico para se atribuir ao proprietário tabular a responsabilidade obrigacional pelo pagamento das despesas condominiais nesses casos. Somente na eventualidade de rompimento futuro do negócio jurídico é que passará o proprietário a ser responsável pelas despesas condominiais, por força do previsto no art. 1.345 do Código Civil.

Assim, o sujeito com legitimidade para figurar no polo passivo de execução condominial é aquele que, ao tempo do ajuizamento da ação é o detentor da posse do imóvel com *animus dominus*. E mesmo que essa situação fática-jurídica venha a ser alterada no curso da ação, tal fato não afetará seu seguimento, nos termos do art. 1345 do Código Civil e art. 109 do CPC.

Isto porque as despesas condominiais são mais do que mera obrigação *propter rem*, são verdadeiro ônus real.

Como bem definiu a Ministra Nancy Andrigui⁶, nas dívidas condominiais, o próprio imóvel gerador das despesas constitui garantia ao pagamento da dívida, independentemente do sujeito passivo da obrigação, de forma a ser possível a penhora do imóvel, ainda que o proprietário do bem não tenha integrado a fase de conhecimento do processo.

Isso não quer dizer que o proprietário não possa vir a integrar o processo ou mesmo a responder pelo pagamento das despesas condominiais. Considerando a teoria da dualidade das obrigações, adotada pelo direito brasileiro, e a separação dos conceitos de “débito” (“schuld”) e “responsabilidade” (“haftung”), é possível que um terceiro, possa ser chamado juridicamente a responder por uma dívida que não é dele. Neste caso, essa pessoa tem *haftung* apesar de não ter o *schuld*.

E é nessa qualidade que o proprietário pode ser chamado a responder pelos débitos condominiais, mesmo nos casos em que o titular do direito real de aquisição de-

³ Bunazar, Maurício. *Obrigação Propter rem: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 181.

⁴ Tepedino, Gustavo; Schreiber, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: Obrigações* (p. 2 e 7). 1ª edição. Forense, 2020

⁵ Challub, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária - Negócio Fiduciário* (p. 493). 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

vidamente imitado na posse é o devedor (*schuld*)⁷.

No entanto, conforme lecionam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Faria⁸, “enquanto nas obrigações *propter rem* o proprietário devedor responde com todo o seu patrimônio por obrigações constituídas durante o seu período de titularidade, nos ônus reais só será atingido no limite do valor do bem, pois a garantia real implica sua responsabilidade por uma dívida constituída pelo titular anterior.”

Dessa forma, nos casos em que o proprietário não for o devedor da dívida, ele responderá única e exclusivamente com os direitos que recaem sobre o imóvel e não com todo o seu patrimônio.

Importante ressaltar que a própria lei processual está estruturada nesse sentido, garantindo a obrigatoriedade de que o titular de direitos sobre o imóvel que não seja parte no processo seja intimado e cientificado da execução e eventual alienação do imóvel (arts. 799 e 889 do CPC), garantindo, por um lado, a esse sujeito a preservação de seus direitos, seja através de eventual pagamento espontâneo do débito, do exercício da preferência na arrematação do imóvel ou mesmo no recebimento de eventual saldo do preço e, por outro lado, garantindo ao condomínio o seguimento eficaz da execução com a excussão do imóvel e satisfação da dívida.

Nas corriqueiras controvérsias geradas pelas dívidas condominiais, é importante lembrar do alerta do Professor Caio Mario da Silva Pereira, de que o “equivoco dos que pretendem definir a obrigação *propter rem* como pessoal é o mesmo dos que lhe negam a existência, absorvendo-a na real. Ela é uma obrigação de caráter misto, pelo fato de ter como a *obligatio in personam* objeto consistente em uma prestação específica; e como a *obligatio in re* estar sempre incrustada no direito real.”⁹

Quando se perde de vista tais características inerentes a esse tipo de obrigação, nos deparamos com decisões que ora consideram o credor fiduciário ou promitente vendedor solidariamente responsáveis com os devedores, ora afastam a vinculação real do débito ao bem, permitindo somente a excussão de direitos aquisitivos, o que torna pouco efetiva a execução, prejudicando toda uma coletividade.

Além de perpetuarem o conflito existente e contribuir para a deterioração do valor patrimonial do imóvel,

tais decisões produzem situações de fato esdrúxulas.

Um exemplo é o caso do condomínio que ajuíza ação contra o fiduciante (ou promissário comprador, conforme o caso) e esgotadas as possibilidades de satisfação do crédito por outros meios, tem como única opção o leilão dos direitos aquisitivos. A partir daí o que se vê é o oposto daquilo que poderia chamar de eficácia processual, já que para estimar o valor de tais direitos e possibilitar o seu leilão, é preciso que o condomínio tenha acesso a informações que simplesmente não dispõe, tais como o valor da dívida atualizado, o valor já quitado e o saldo devedor, entre outros.

Em um segundo exemplo, o condomínio ajuíza a ação em face do titular da propriedade do imóvel, apesar do titular de direitos aquisitivos estar imitado na posse do imóvel há anos, muitas vezes em decorrência de uma cadeia de sucessivas cessões de direitos. Nesse caso, como a penhora de dinheiro tem preferência sobre imóvel, o proprietário tabular, já sem qualquer dos poderes inerentes ao direito de propriedade, se vê surpreendido com a transferência de recursos financeiros de suas contas bancárias, em processos que tramitam há anos sem o seu conhecimento.

Nestes casos, o devedor é duplamente beneficiado. Primeiro por não ver ameaçado seu direito sobre o imóvel, segundo por ter um terceiro (demais condôminos ou o proprietário) custeando suas despesas condominiais. Nas palavras de Rubens Carmo Elias¹⁰ é o “prêmio por sua inadimplência contumaz”, conferido pelo Poder Judiciário.

Assim, é preciso ter em mente três conceitos independentes, porém interligados quando falamos das despesas condominiais: (i) a responsabilidade pessoal do sujeito imitado na posse do imóvel com *animus dominus (schuld)*, enquanto vigente o negócio jurídico que o legitimou a ser condômino; (ii) o vínculo real entre o imóvel e a obrigação que permite a sua excussão, independentemente do sujeito passivo da obrigação (“ônus real”), e; (iii) a responsabilidade do proprietário tabular não devedor (*haftung*) é limitada aos direitos que detém sobre o imóvel originador do débito, devendo o mesmo somente ser intimado da execução nos termos da lei processual em vigor a fim de exercer seu direito de quitar o débito e se subrogar no crédito, exercer a preferência na arrematação do imóvel, ou ainda, se subrogar no pagamento do saldo do preço de arrematação.

⁷ AGRADO INTERNO O RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. PROMITENTE VENDEDOR. LEGITIMIDADE. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. RETORNO AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. A jurisprudência desta Corte evoluiu no sentido de que, uma vez demonstrado que o promissário comprador imitiu-se na posse do bem e sendo comprovado que o condomínio teve ciência inequívoca da transação, há legitimidade passiva concorrente de ambos os contratantes para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador. 2. Não há que se falar em retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação do entendimento firmado em recurso repetitivo, pois o inciso II do art. 1040 do atual Código de Processo Civil se aplica apenas aos processos ali suspensos aguardando a publicação do acórdão paradigma, não aos processos que já se encontram nesta Corte. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1416614/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016)

⁸ Curso de Direito Civil: Direitos Reais. 17ª edição. Salvador. (p. 57). Ed. JusPodivm. 2021.



SHOPPING CENTER, A INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA DO LOCATÁRIO E A (IN)EXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO CONTRATUAL

MARCELO BARBARESCO

INTRODUÇÃO

A cada pessoa é lícito fazer ou deixar de fazer alguma coisa, exceto se estabelecida, por meio da livre e consciente vontade, com objetividade e sem a ocorrência de abusos, limitação àquilo que lhe é permitido. Isto, pois, a limitação da liberdade, por constituir exceção à regra, deve ser considerada e, portanto, interpretada de maneira restritiva.

Neste cenário, emerge, de tempos em tempos e, especialmente, quando da contratação de negócios jurídicos relacionados aos estabelecimentos de empresa em regime de shopping center, a seguinte pergunta: seria possível a adoção de alguma medida por parte do Locador quando o Locatário e, por meio de uma incorporação societária, for incorporado por sociedade e, portanto, havendo alteração da pessoa Contratante-Locatária da locação?

A finalidade deste artigo, assim, é esboçar primeiras linhas acerca do tema de maneira a buscar iluminar as reflexões acerca do específico recorte a que se propõe a responder.

Em sendo assim, partirá da caracterização da natureza jurídica do shopping center, percorrerá o princípio informador do negócio jurídico, caracterizará a incorporação societária e, após, observará a existência ou seu oposto de estipulações que, presentes ou ausentes, informarão a interpretação do contrato quanto às consequências contratuais relacionadas à substituição, por incorporação, da pessoa originalmente considerada como sendo a Contratante-Locatária, por outra, que lhe sucede, nos termos da lei.

1. NATUREZA JURÍDICA DO SHOPPING CENTER

O shopping center não se trata de algo impensado e pouco estruturado; mas seu oposto. Parte, seu escultor, ainda antes de qualquer medida material relacionada à sua concepção, de processo de

reflexão baseada em variados estudos, não apenas econômicos, mas, inclusive, mercadológicos e tudo o mais a eles relacionado.

Trata-se, assim, de autêntico processo de criação de uma escultura em que, cada partícula, é pensada, comparada e alocada de maneira que, potencialmente, possa desenvolver a função para a qual foi meticulosamente pensada.

Desta maneira, o shopping center, não é um imóvel, simplesmente. Muito distante disso. Ele, quando shopping center o é, constitui-se como uma organização dos meios de produção. Há centralização econômica, estrutural e administrativa.

Sua estrutura, frise-se, pensada, tem uma função que se espera exercida em regime de colaboração com todos que a integram e com ela interagem. O comportamento esperado de suas partes constitutivas deve ser conforme a função planejada pela estrutura. Isto, pois, não há casuismo, mas, sim, seu oposto.

Este conjunto, assim, tem como premissa proporcionar, o quanto e se possível, externalidades positivas que de alguma maneira a todos afetará e, para tanto, como coloca Silveira “a perda relativa de individualidade de cada loja tem como significado a transferência de uma parcela da gestão de cada pequena unidade, para a gestão do conjunto: é esta última que garante a unidade do centro.”¹

Assim, a unidade de propósito permite, em alguma medida ajustada, sempre caso a caso, a criação de uma organização concertada, isto é, Una.

Tanto assim que, em Barbaresco, coloco que o shopping center pode

ser qualificado como sendo um negócio [...] que possui como base uma coisa imóvel e no qual se encontrarão estabelecidos, de forma planejada, um conjunto de empresas cada qual com seu respectivo estabelecimento, todos eles sujeitos à observância de determinados procedimentos fixados de maneira uniforme através de pessoa que

¹ SILVEIRA, Pedro Malta da. *A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos. Os centros comerciais como realidade juridicamente relevante.* Almedina: Coimbra, 1999, p. 122.

exerça uma administração única e de forma centralizada e, inclusive, todos em regime de mútua cooperação, conformando, este conjunto, coisa nova passível de qualificação jurídica.²

Em sendo assim, a este conjunto organizado dos meios de produção da empresa shopping center,³ emerge o *estabelecimento em shopping center*, caracterizado pela pensada estrutura de determinado conjunto de bens, direitos e de contratos, caracterizando, portanto, um estabelecimento de empresa. Estabelecimento de empresa legalmente conceituado como sendo “todo complexo de bens organizado, para exercício da atividade da empresa, por empresário ou sociedade empresária”.⁴

Identificada, portanto, a natureza jurídica do shopping center como estabelecimento de empresa e da empresa shopping center, decorre, naturalmente, o princípio informador da contratualidade, como adiante será colocado.

2. PRINCÍPIO INFORMADOR⁵

Em sendo, o conjunto, um estabelecimento de empresa que a todos importa e interessa por conta, especialmente, da potencialidade da geração de externalidades positivas, desta circunstância decorre, naturalmente, que cada uma de suas partes constitutivas avalia, passa a conhecer, negocia e transige acerca de seus particulares interesses tendo como inafastável premissa a manutenção daquilo que a todos interessou e aproximou. Isto é: a organização por conta da qual emerge o estabelecimento shopping center.

Para além do princípio da liberdade de iniciativa econômica - por meio do qual uma pessoa, tendo em vista um arsenal de possibilidades, opta pelo desenvolvimento de uma ou algumas e, neste sentido, decidindo empreender, estabelecer relações negociais e, desta forma, contrata e assume obrigações e, por via de consequência, outorga direitos, relativamente, a quem se relaciona, - há o princípio da *pacta sunt servanda*.

Princípio este que, nas relações estabelecidas entre os constituintes integrantes do estabelecimento shopping center, assume colorido especial.

Primeiro, por conta da circunstância de que a legislação, especialmente, quando do regime das locações

prediais urbanas, vinca que nas “relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas”;⁶ significando dizer que, relativamente, a ele - negócio jurídico com contornos e natureza distinta - e, às partes contratantes, é lícito a estipulação, inclusive, de restrições à direitos emergentes da própria natureza do contrato⁷ e, inclusive, de cunho organizacional interno.

Segundo, por conta da circunstância de que as relações jurídicas são estabelecidas em regime de presumida paridade contratual, por meio da qual os contratantes têm liberdade para avaliar e conhecer os contornos da contratualidade e, inclusive, aceitando-as ou rejeitando-as e, também, negociando e transigindo, sempre observada a manutenção dos contornos constituintes do estabelecimento de empresa e da empresa shopping center.

Assim, em face deste cenário do qual decorrem condições estruturais, cabe aos contratantes estipularem tudo quanto entenderem conveniente e/ou necessário a seus interesses, mas, para além deles, sempre tendo em mira o interesse do estabelecimento de empresa e da empresa shopping center. E assim se vinca, pois, a interpretação das estipulações contratuais deve se dar à luz e sob a lente do negócio shopping center.

Mas, então, o que constituiria uma incorporação societária, qual sua finalidade e como ela se relaciona com o regime das locações prediais urbanas?

3. DA INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA E DA FIDÚCIA (IN)DIRETA DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Por meio da incorporação societária, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos, isto é, sociedades limitadas, por ações, dentre outras.

A incorporação societária, assim, objetiva a integração de patrimônios societários, por meio da agregação do patrimônio de uma sociedade - a incorporada - à incorporadora, com a extinção da personalidade jurídica da primeira.

Como coloca Carvalhosa, “a causa da incorporação é a intenção válida e eficaz dos sócios [...] das sociedades

² BARBARESCO, Marcelo. *Shopping Center: fundamentos, direito de empresa e comércio eletrônico*. Quartier Latin: São Paulo, 2022, p. 103.

³ Uma empresa (i.e. atividade econômica) que tem por finalidade, essencialmente, estabelecer contatos e por conta deles, contratos com os estruturalmente escolhidos ocupantes (i.e. os conhecidos como sendo os lojistas)

⁴ O artigo 1.142 do Código Civil assim estabelece: “Artigo 1.142 - Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da atividade da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

⁵ Para melhor e maior aprofundamento: BARBARESCO, Marcelo. *Shopping Center: natureza da relação jurídica e princípios informadores do contrato*. In: *Shopping Center: da prática à teoria e seu reverso*. BARBARESCO, Marcelo; ISMAEL, Luciana. (Coords). IBRADIM: São Paulo, 2021, p. 14-31.

⁶ O artigo 54 da Lei Federal nº. 8.245 de 18 de outubro de 1991 estabelece que: “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.”

⁷ Se, de fato, simples locação é com o que, não se concorda.

envolvidas de realocarem seus recursos patrimoniais e empresariais através desse negócio que afeta a personalidade jurídica de uma delas.”⁸ Sua natureza não é a de uma compra e venda e/ou de uma permuta mas, sim, de um pagamento, por parte dos sócios da sociedade incorporada, aos da sociedade incorporadora, por conta da participação que é subscrita pelos sócios da incorporada, relativamente, à sociedade incorporadora.⁹

E, em sendo assim, uma vez verificada a incorporação de uma sociedade, a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, operando-se, uma sucessão universal.

Acerca da sucessão universal e, ao que muito interessa ao estabelecimento de empresa e da empresa shopping center, pontua Borba que

a questão da sucessão universal [...] tem suscitado algumas controvérsias tópicas, mas a tendência manifesta, inclusive no direito comparado, tem sido no sentido de sua plenitude, *ressalvadas as situações muito especiais, basicamente, no âmbito das relações personalíssimas, em que “la fusión ataca el elemento fiducia que constituyó el presupuesto del contrato”*. (g.n.)¹⁰

Portanto, estipular consequências contratuais, uma vez verificada a incorporação societária da Contratante-Locatária é uma possibilidade legalmente amparada e não representa, em princípio¹¹, qualquer interferência indevida na administração dos negócios de uma parte à outra.

Final, em variadas circunstâncias, as relações entre as pessoas contratantes e no entorno do imóvel constitutivo do estabelecimento de empresa e da empresa shopping center podem ser personalíssimas (i.e. baseadas na fidúcia). E, em sendo assim, não apenas com a pessoa da específica Contratante-Locatária mas, inclusive, com os seus sócios (total e/ou parcialmente) e/ou com os seus

controladores e/ou com seus os administradores. Acrescente-se, como pontuado alhures que “a perda relativa de individualidade de cada loja tem como significado a transferência de uma parcela da gestão de cada pequena unidade, para a gestão do conjunto”. Isto, pois, vinque-se: o conjunto e, não apenas cada parte, é o que possui sobrevalor de maneira que a função possa ser implementada e os resultados esperados, em tese, atingidos.

Pontuados, assim, os elementos mínimos necessários à avaliação do tema, importa desenvolver ponderações acerca dalgumas estipulações contratuais, tendo em mente o quanto estabelecido pela legislação, conjuntamente, com o que decorre do estabelecimento de empresa e da empresa shopping center.

4. DALGUMAS ESTIPULAÇÕES E SUAS VARIACIONES

Pela norma regedora das locações prediais urbanas, a cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do Locador.¹² A ausência de concordância, desde que manifestada tempestivamente, caracteriza, assim, motivo bastante para caracterização de infração contratual sujeita ao despejo.

Naturalmente que, sob qualquer ângulo que se avalie, a incorporação societária - enquanto regime próprio e legalmente definido - da Contratante-Locatária, pura e simplesmente, não se equipara à cessão da locação e, portanto, não caracteriza infração contratual. Trata-se de possibilidade legalmente estabelecida e que não cabe ao Contratante-Locador, salvo demonstração de intuito fraudulento, aprovar ou não.¹³ Entender de maneira diversa significaria espécie de intromissão, em princípio, indevida no exercício de uma atividade econômica.

Entretanto, não há impedimento legal para, em boa fé e, desde que sem o cometimento de abuso de direito.

⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. V. 4, Tomo I. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 256.

⁹ E acrescenta Carvalhosa que “a transferência do patrimônio da incorporada para a incorporadora se dá a título de pagamento da dívida contraída com a subscrição. Como ensina o mestre Cunha Peixoto os bens da sociedade incorporada entram para a incorporadora pelo mesmo processo de constituição da companhia, ou seja, por ato de subscrição. Não constitui, pois, cessão, troca ou compra. Trata-se de ato de contribuição para o capital social.” (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. V. 4, Tomo I. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 257).

¹⁰ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 11ª. edição. Revista, Aumentada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 488.

¹¹ E assim se afirma, pois, cada estipulação deve ser avaliada, caso a caso, tendo em vista, especialmente: (i) o estabelecimento de empresa e da empresa shopping center, (ii) as intenções relacionadas àquela específica contratação e (iii) o que, exatamente, aquela parte, do todo, isto é, do conjunto, agrega aos demais e ao conjunto, direta e/ou indiretamente (ou seja, por conta de seus sócios, controladores e/ou administradores, nacionais e/ou internacionais), tudo de maneira a afastar o abuso do direito.

¹² Assim estabelece o artigo 13 da Lei Federal nº. 8.245 de 18 de outubro de 1991: “Artigo. 13. A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador. § 1º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição. § 2º Desde que notificado por escrito pelo locatário, de ocorrência de uma das hipóteses deste artigo, o locador terá o prazo de trinta dias para manifestar formalmente a sua oposição.”

¹³ Relate-se, inclusive, decisão judicial nos seguintes termos: “É nula cláusula que, em contrato de locação, equipara à sublocação ou à cessão do prédio, para o fim de sujeitá-la a prévio consentimento escrito do locador, toda alteração em contrato social de locatário pessoa jurídica.” (JTA/87/332, THEOTONIO NEGRÃO at all. Código Civil e legislação em vigor. 31ª. edição. Atualizada e reformulada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1366).

ser estipulado,¹⁴ notadamente, em contrato de locação de imóvel constituinte do estabelecimento de empresa e da empresa shopping center que, a incorporação da Contratante-Locatária, não observada “determinada medida”, equiparar-se-ia à cessão não autorizada da locação e, portanto, caracterizando infração contratual sujeita ao despejo.

E o que constituiria essa “determinada medida” de maneira a afastar o cometimento do abuso de direito e cristalizar a boa-fé quando de sua estipulação é elemento a ser estudado, caso a caso.

Como pontuado anteriormente, a incorporação societária da Contratante-Locatária prejudicou o que o contrato resguardou, isto é, comprometeu, em alguma extensão, a relação de fidúcia sem a qual o negócio jurídico não teria existido.¹⁵

Colocado de outra forma, por conta da incorporação societária e, para além da mera substituição da Contratante-Locatária originária por sua sucessora legal, houve descaracterização da base subjetiva do contrato, uma vez verificada, dentre outras hipóteses possíveis, a alteração de sócios (total e/ou parcialmente) e/ou de controladores e/ou de administradores que, nas circunstâncias iniciais e na fase do pré-contrato, foram consideradas como essenciais à sua celebração.

Isto, pois, nos contratos relacionados à locação de imóveis constituintes do estabelecimento de empresa e da empresa shopping center, em algumas circunstâncias, estes elementos são ponderados antecipadamente e integram as intenções, muitas vezes, consubstanciadas, em contrato.

CONCLUSÃO

 empresário em shopping center deve se assenhorar que ele não é apenas em si mesmo, mas, inclusive, um Ser nos outros que com ele se relaciona [...].¹⁶

Portanto, a cada pessoa titular da empresa e do respectivo estabelecimento instalado no estabelecimento shopping center cabe idêntica observância por estarem, todos e cada um, em uma ambiência em que o coletivo prepondera em benefício da ordem desejada para conjunto que se forma e conforma continuamente.

Neste sentido, o estabelecimento de restrições, por meio da livre e consciente vontade, com objetividade e sem a ocorrência de abusos, é permitida e, portanto, restando autorizada, em “determinada medida” – justificada – a equiparação da incorporação societária à cessão indevida da locação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBARESCO, Marcelo. *Shopping Center: fundamentos, direito de empresa e comércio eletrônico*. Quartier Latin: São Paulo, 2022.

BARBARESCO, Marcelo. *Shopping Center: natureza da relação jurídica e princípios informadores do contrato*. In: *Shopping Center: da prática à teoria e seu reverso*. BARBARESCO, Marcelo; ISMAEL, Luciana. (Coords). IBRA-DIM: São Paulo, 2021.

¹⁴ O artigo 421-A do Código Civil estabelece: “Artigo 421-A: Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.”

¹⁵ Acerca deste ponto e, mais extensamente, coloco em Barbaresco que: “Esta ponderação, portanto, observa as necessidades do empreendimento conjunto enquanto um todo organizado e planejado e, portanto, não se tratando de escolha aleatória e baseada na premissa de quem mais pagar pelo espaço a ser ocupado será o escolhido, mas, especialmente, (i) a atividade a ser exercida; (ii) as particularidades daquela específica empresa e que, algumas vezes, a diferencia das demais em mesmo seguimento de empresa; (iii) a necessária similitude do estabelecimento de empresa que será instalado no empreendimento em regime de shopping center com outros estabelecimentos da mesma pessoa titular da empresa ou, então, da observância dos atributos necessários à sua identidade quando a atividade de empresa for exercida por terceiro diverso daquele que a insculpiu; (iv) os desejos dos frequentadores quanto à existência daquela específica empresa no empreendimento em regime de shopping center o que pode incluir considerações acerca de determinada marca de produto ou serviço; (v) o modo pelo qual a atividade é desenvolvida e que tende a lhe conferir elementos de diferenciação; (vi) a função que exerce para o conjunto – isto é, enquanto uma operação de ancoragem ou não – e, inclusive, (vii) os atributos e características daquele(s) que administra(m) a pessoa que desenvolve a empresa no momento da celebração do ajuste, assim como a figura de seus sócios e controladores, desde que estes últimos e, quiçá, os primeiros, tenham sido considerados e, portanto, ponderados quando da contratação.” (BARBARESCO, Marcelo. *Shopping Center: fundamentos, direito de empresa e comércio eletrônico*. Quartier Latin: São Paulo, 2022, p. 229-230).

¹⁶ BARBARESCO, Marcelo. *Intenções e reflexos na interpretação dos contratos de locação em shopping center inclusive nas atividades de e-commerce*. São Paulo: Foco, 2019, p. 90.

BARBARESCO, Marcelo. *Intenções e reflexos na interpretação dos contratos de locação em shopping center inclusive nas atividades de e-commerce*. São Paulo: Foco, 2019.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 11ª edição. Revista, Aumentada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Lei Federal nº. 8.245 de 18 de outubro de 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm. Acesso em 23.11.2023.

BRASIL. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

[leis/2002/110406compilada](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada). Acesso em 23.11.2023.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. V. 4, Tomo I. Revista e atualizada. Saraiva: São Paulo, 1998.

SILVEIRA, Pedro Malta da. *A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos. Os centros comerciais como realidade juridicamente relevante*. Almedina: Coimbra, 1999.

THEOTONIO NEGRÃO at all. *Código Civil e legislação em vigor*. 31ª edição. Atualizada e reformulada. São Paulo: Saraiva, 2012.



AS VILAS E A SUA IDENTIFICAÇÃO COMO BEM DE INTERESSE CULTURAL A SER PRESERVADO

MARCELO MANHÃES

As cidades, na medida em que se formam e se desenvolvem, refletem o processo de transformação do país e sinalizam com bastante evidência, o *modus vivendi* de uma sociedade. Esse processo de construção das Cidades merece o cuidado de sua preservação para que os fatos históricos passíveis de compreensão por conta dessas edificações, sejam compreendidos e repassados de geração a geração.

Assim é que o modo de ocupação de um determinado local, com a definição do tamanho dos lotes, das características das edificações, do seu arruamento, da existência (ou não) de espaços de convivência pública, enfim, essa formação de um cenário urbano pode representar um valor histórico e cultural relevante que enseja a sua preservação.

Esses lugares especiais são, em síntese, a base do Patrimônio Cultural da Nação que, no caso do Brasil, por força de dispositivo constitucional (arts. 24, VII e 216¹), tem como responsáveis pela sua preservação, a União, os Estados, os Municípios e a Sociedade Civil.

Conforme nos dá conta o IPHAN – Instituto do Pa-

trimônio Histórico e Artístico Nacional (<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/123>), até janeiro de 2017 eram “88 conjuntos urbanos protegidos, sendo 68 tombados, três tombamentos provisórios, 14 rerratificações, um tombamento emergencial, dois anexados (destes dois, um tombado e um tombamento provisório). Nestas áreas, o Iphan atua e investe recursos, tanto direta, na forma de obras de qualificação, quanto indiretamente por meio de parcerias com outras instituições municipais e estaduais, além do PAC Cidades Históricas e dos Planos de Mobilidade e Acessibilidade Urbana”.

Desses “conjuntos urbanos”, cabe destacar algumas vilas que por suas relevâncias arquitetônicas e históricas, encontram-se tombadas pelos órgãos de preservação. A título de ilustração, podemos citar na Cidade de São Paulo: Vila Itororó, Vila Maria Zélia e Vila Economizadora.

Conforme bem apresentado por Margarida Cintra Gordinho (*in* “Patrimônio da Metrópole Paulistana”, editado pela Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo), verificamos as seguintes ‘Justificativas de tombamento’ das vilas acima citadas:

¹ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

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 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.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

Em relação à Vila Itororó: “*Conjunto tombado por seu valor cultural, histórico e arquitetônico, construído entre 1922 e 1929 pelo empreiteiro e comerciante português, Francisco de Castro, em terreno com topografia irregular e sem estilo arquitetônico definido. As edificações originais – um palacete e 37 casas – têm caráter singular e composição arquitetônica original, com colagem de elementos decorativos e, originalmente, incluíam uma piscina. Destaque para o arruamento, escadarias e vias de acesso.*”

Em relação à Vila Maria Zélia: “*Bem de interesse histórico, arquitetônico e social. Foram tombados o traçado urbano e o conjunto de imóveis da vila operária, empreendimento pioneiro, construído em 1916 por Jorge Street.*”

Em relação à Vila Economizadora: “*Exemplar representativo de casas populares do primeiro ciclo industrial paulista. Empreendimento da Sociedade Mútua Economizadora Paulista, bastante ligado à imigração italiana e às suas sociedades de socorro mútuo.*”

Complementando as informações sobre a Vila Economizadora, ela é constituída por 134 unidades distribuídas entre residências e armazéns e foi construída por Antonio Bocchini entre 1908 e 1915².

Tomando como referências essas históricas vilas que, em geral, superam 100 anos de existência, outras tantas se tornaram bastante comuns em São Paulo especialmente nos bairros do Bom Retiro, Brás, Móoca, Ipiranga, São Miguel, Lapa.

Com o passar dos anos, sem a conotação primordial de moradia destinada a operários, as vilas também passaram a integrar os projetos de parcelamento de solo ganhando assim, definições legais dentre as quais destacamos a que consta do Quadro 1 da Lei 16.402/2016 que define vila da seguinte forma: “*Conjunto de lotes fiscais, originalmente destinados à habitação, constituído de casas geminadas, cujo acesso se dá por meio de via de circulação de veículos de modo a formar rua ou praça no interior da quadra com ou sem caráter de logradouro público.*”

Notem alguns detalhes nessa conceituação:

- a) os lotes deveriam ter, na origem, destinação à habitação. Portanto, lotes sem ter sido originalmente voltado para o uso de moradia não devem ser considerados “vila”;
- b) as construções devem ser, obrigatoriamente, geminadas;
- c) o acesso se dá por meio de uma via de circulação que forma uma rua ou praça no interior da quadra.

A essa conceituação, a Câmara Técnica de Legislação Urbanística (CTLU), um dos órgãos colegiados da Secre-

taria Municipal de Urbanismo e Licenciamento de São Paulo, assim deliberou a respeito “vila”:

- “*Atendam às disposições da Lei de Zoneamento (Lei nº 16.402/2016), em especial à definição de vila descrita no Quadro 1 anexo da Lei;*
- *Sejam assim consideradas judicialmente, em decisões com trânsito em julgado;*
- *Sejam assim originalmente constituídas em ato registrado no Cartório de Registro de Imóveis até o início da vigência da Lei nº 10.015/1985 para fins de agrupamento de construções residenciais em conjunto com abertura de passagem;*
- *Sejam assim reconhecidas pela Prefeitura para fins de agrupamento de construções residenciais em conjunto com abertura de passagem no interior da quadra até o início da vigência da Lei nº 10.015/1985.*

Os imóveis não atendidos por esta resolução poderão ser enquadrados como vila após análises de DEUSO e da CTLU.”

Sem que essas características estejam presentes, não há como caracterizar o conjunto de imóveis como vila. E por que isso importa? Pelo fato de que a classificação equivocada de um conjunto de casas como sendo vila pode impor a tais imóveis, restrições que efetivamente não deveriam prevalecer por não preencherem as características próprias de “vilas”.

Dentre outros fatos que guardam relação direta com essa classificação de “vila”, queremos destacar aqui alguns trazidos com a Lei 18.081/2024, que revisou a Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo de São Paulo (16.402/2016). Vejamos:

Lembrando que as zonas ZEU, ZEUP, ZEUA e ZEUPa possuem parâmetros urbanísticos mais flexíveis, a Lei 18.081/2024 buscou proteger as vilas para que não fossem diretamente impactadas pela aplicação de novos parâmetros urbanísticos mais permissivos, e assim, determinou a exclusão das vilas, nas áreas classificadas como ZEU, ZEUP, ZEUA e ZEUPa. Segue abaixo transcrito, trecho do citado artigo 3º:

Art. 3º Independente da macroárea, não se aplicam os parâmetros de ZEU, ZEUP, ZEUA e ZEUPa aos imóveis:

I - enquadrados como Zona Especial de Preservação Cultural (ZEPEC);

² Fonte: <https://www.ipatrimonio.org/sao-paulo-vila-economizadora/#/map=38329&loc=-23.537648492887506,-46.6282457113266,17>

II - contidos em vilas, ou que possuam acesso para rua sem saída;

Ainda neste artigo 3º, no seu §2º, a nova Lei definiu que para os imóveis localizados em vilas ou acesso para rua sem saída aplicam-se os parâmetros de Zona Preferencialmente Residencial (ZPR) e no seu § 3º, tratou do enquadramento de um perímetro urbano como vila, conforme adiante transcrito:

§ 3º O enquadramento de um perímetro urbano como vila para fins da aplicação do disposto na Lei nº 16.050, de 2014, com nova redação dada pela Lei nº 17.975, de 2023, bem como para fins de aplicação desta Lei, será avaliado caso a caso pelo órgão municipal competente, que deverá manter o cadastro atualizado no mapa Digital da Cidade quanto às vilas reconhecidas nos termos desta Lei e aquelas que foram analisadas e não caracterizadas como vilas.

Portanto, a preocupação que se deve ter a partir deste novo texto legal, é o de bem definir o que são “vilas” e, portanto, o que está ou não protegido em relação à flexibilização dos parâmetros urbanísticos, de modo a que não se tenha surpresas sobre qual zoneamento recaia sobre determinados imóveis.

A Lei 18.081/2024 trouxe significativa alteração ao artigo 64 da Lei 16.402/2016 ao alterar a redação do citado artigo e acrescentar oito novos incisos ao seu *caput*. Vejamos como ficou a redação do artigo 64:

“Art. 64. Nas quadras que contenham vilas, reconhecidas pelo poder público, ou via sem saída com largura inferior a 10m (dez metros), aplicam-se as seguintes disposições:

I - na faixa envoltória da vila ou via sem saída deverá ser observado o gabarito de altura máxima de 28m (vinte e oito metros) nas ZEU, ZEUP, ZEM e ZEMP e de 15m (quinze metros) nas demais zonas, quando o gabarito definido para a zona não for mais restritivo;

II - os lotes pertencentes à vila não poderão ser lembrados a lotes que não pertençam à vila;

III - será admitida a instalação dos usos e atividades permitidos na zona em que se situam os imóveis;

IV - a solicitação de enquadramento de um perímetro urbano como vila poderá ser solicitado pelos proprietários dos imóveis, via processo administrativo, junto à Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento. A Secretaria deverá editar portaria definindo os procedimentos admi-

nistrativos para o reconhecimento do perímetro urbano como vila;

V - caberá à Secretaria de Urbanismo e Licenciamento manter atualizados cadastros e registros dos pedidos de enquadramento de vilas analisadas e reconhecidas ou não, dentro de sua competência. A publicidade do cadastro deverá ser através da plataforma Geosampa, sendo a mesma atualizada constantemente;

VI - após o reconhecimento de um perímetro urbano como vila, mesmo após a publicação desta Lei, aos lotes pertencentes à vila se aplica os parâmetros urbanístico para ZPR (Zona Predominantemente Residencial);

VII - os lotes pertencentes à vila poderão ser lembrados entre si desde que haja anuência expressa de todos os proprietários dos imóveis da respectiva vila;

VIII - será admitida a instalação dos usos e atividades permitidos na zona em que se situam os imóveis, desde que autorizada pela totalidade dos proprietários dos lotes pertencentes à vila;

IX - o uso não residencial não descaracteriza a vila;

X - no caso de aquisição de todos os lotes da vila por um único proprietário a vila será considerada descaracterizada e seu perímetro será enquadrado ao zoneamento limdeiro à via de acesso à vila, e não será aplicada a restrição a que se refere o inciso II deste artigo;

XI - no caso de todos os proprietários decidirem descaracterizar a vila, eles poderão solicitar o enquadramento do perímetro da vila ao zoneamento limdeiro à via de acesso à vila, através de processo administrativo mediante análise e parecer de DEUSO.

§ 1º O disposto no inciso IV será regulamentado em Decreto do executivo definindo os procedimentos administrativos para o reconhecimento do perímetro urbano como vila.

§ 2º A faixa envoltória a que se refere o inciso I do caput deste artigo será:

I - no caso de vila, de 20m (vinte metros), medidos a partir do perímetro externo dos lotes;

II - no caso de rua sem saída, de 20m (vinte metros), medidos a partir dos alinhamentos da rua sem saída.”

Nota-se que a Lei 18,081/2024 manteve a diretriz de ‘proteção’ das vilas mas trouxe também, várias disposições regulando situações específicas, por exemplo, a aplicação dos parâmetros de ZPR – Zona Preferencialmente Residencial para os imóveis enquadrados como “vila”; possibilidade de remembramento dos lotes integrantes de uma vila, desde que com a anuência dos demais proprietários; ratificação de que o uso dado ao imóvel não é relevante para defini-lo como

integrante de uma vila (ou seja, para ser enquadrado como vila não é necessário que o imóvel tenha uso residencial); situações de descaracterização da vila e seu enquadramento ao zoneamento lindeiro à rua de acesso à vila.

Enfim, pelo número considerável de vilas existentes na cidade de São Paulo, importante compreender a extensão das restrições urbanísticas que incidem nessas áreas bem como, no seu envoltório.



A CADUCIDADE DO TOMBAMENTO PROVISÓRIO PELO DECURSO DO PRAZO DE ANÁLISE NA JURISPRUDÊNCIA DO TJSP

MARCELO TERRA
GABRIELA BRAZ AIDAR

I. INTRODUÇÃO

Nos últimos meses tem crescido a divulgação na mídia da abertura de processos de tombamento (“APT”) abrangendo conjuntos de bens e até mesmo bairros inteiros, notadamente em áreas nobres das cidades.

A maior parte das Resoluções já fixa, quando da APT, rigorosas restrições para intervenção nos bens atingidos¹, algumas vezes congelando totalmente suas características construtivas ou impondo o exame “caso a caso” dos projetos de intervenção no imóvel.

Portanto, o tombamento provisório, assim considerado aquele em que o bem ainda é objeto de análise e até então não incluído no Livro do Tombo, já é capaz de gerar diversos deveres ao proprietário² e severas limitações ao direito de propriedade, ainda que sem a prévia oportunidade de contraditório e estudos aprofundados a respeito da relevância do bem.

E pior: muitos desses processos tramitam por anos – as vezes décadas – sem uma decisão final pelo órgão de preservação, com o prolongamento indefinido das restrições incidentes sobre o bem.

Nesse contexto é que ganha relevo o reconhecimento da caducidade tácita do tombamento provisório, uma vez decorrido o prazo legal de análise do processo de tombamento, sem decisão final.

2. O PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PRO-

CESSO DE TOMBAMENTO

Em âmbito federal, o Decreto-Lei (“DL”) nº 25/37, que cuida do processo de tombamento dos bens de relevância nacional, define em seu art. 9º, que: (i) o proprietário do bem em estudo será notificado para apresentação de impugnação em 15 dias; (ii) a impugnação deve ser enviada, dentro de 15 dias, para análise do órgão “de que houver emanado a iniciativa do tombamento”; (iii) na sequência, o processo será remetido “ao Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que proferirá decisão a respeito, dentro do prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento.”

Do dispositivo acima, extrai-se que o prazo de conclusão do processo de tombamento em âmbito federal – ou seja, aquele conduzido pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (“IPHAN”) – é de 60 dias, contados do recebimento do processo pelo órgão responsável pela análise (que deve ocorrer em até 15 dias).

A legislação do estado de São Paulo não define prazo específico para a conclusão do processo de tombamento pelo CONDEPHAAT³. O Município de São Paulo tampouco trata do tema na Lei Municipal nº 10.302/85.^{4,5}, valendo notar, contudo, que alguns Municípios estabelecem prazos específicos para a conclusão do processo de tombamento em âmbito municipal.

Para os estados e Municípios que não fixaram prazo próprio para conclusão dos seus processos de tombamento (repise-se, caso do CONDEPHAAT e CONPRESP⁶), o prazo

¹ Sobre esse ponto, note-se que o art. 14, §2º, da Lei Municipal nº 10.032/85, da cidade de São Paulo, prevê que, com a APT, “o bem em exame terá o mesmo regime de preservação do bem tombado até a decisão final do Conselho.” A mesma regra está no art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei Federal nº 25/37.

² Como apontou o Min. Gilmar Mendes, fazendo referência ao Decreto-Lei Federal nº 25/37: “O tombamento gera deveres ao proprietário, ocasionando limitações de uso (necessidade de autorização prévia para reforma, destruição ou demolição – art. 17) e de disposição (comunicação da venda ao Poder Público – arts. 12 e art. 13, § 1º e § 3º), entre outros ônus (art. 19), que podem atingir inclusive propriedades circunvizinhas (art. 18).” (STF, ACO 1208/MS j. 03.05.17).

³ Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo.

⁴ Vale notar, contudo, que a Portaria SMC 159/18 fixa o prazo de 4 meses “para análise técnica”, “no caso de intervenções em bens tombados” e de 2 meses para outras intervenções em áreas envoltórias.

⁵ Embora a Lei Municipal (nº 14.141/16), da cidade de São Paulo, e Lei Estadual (nº 10.177/98) estabeleçam prazos para prática de atos nos processos administrativos em geral.

⁶ Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo.

de 60 dias fixado no DL nº 25/37 aplica-se supletivamente.

Isso porque a Constituição Federal atribui competência concorrente para a União e estados legislarem sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, cabendo à União editar normas gerais e aos estados complementá-las (art. 24, VII, §§1º e 2º). Ainda, podem os Municípios suplementar a legislação federal e estadual, assim como promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, “*observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual*” (art. 30, II e IX).

Portanto, na ausência de regras específicas na legislação local, aplicam-se supletivamente as regras gerais previstas na legislação federal a respeito do processo de tombamento.

3. A CADUCIDADE DO TOMBAMENTO PROVISÓRIO NA JURISPRUDÊNCIA DO TJSP

Termino em vista o prazo de 60 dias previsto no art. 9º do DL nº 25/37, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“TJSP”) firmou entendimento no sentido de que, decorrido tal prazo (e na ausência de outro especificamente previsto na legislação estadual ou do Município envolvido), fica configurada a caducidade (ou seja, perda dos efeitos) do ato que declarou o tombamento provisório do bem.

A esse respeito, já na década de 90⁷, o Des. Olavo Silveira destacou que, inexistindo deliberação sobre o tombamento definitivo dentro de 60 dias, “*não há como deixar de reconhecer a caducidade da deliberação do tombamento provisório, pois admitir sua permanência seria tolerar a violação da lei, permitindo-se a eternização de um procedimento que, por sua natureza, é revestido de provisoriedade, isto é, de vigência temporária*”⁸.

Em situação similar, o Des. Gavião de Almeida salientou que “*a Administração tem o prazo de 60 dias para*

apreciar a impugnação do proprietário e que, não o fazendo, cessa o tombamento provisório”⁹.

Há ao menos uma dezena de julgados do TJSP em igual sentido¹⁰, que se fundamentam nas seguintes premissas:

- a) o prazo de 60 dias previsto no art. 9º do DL nº 25/37 aplica-se supletivamente aos processos estaduais e municipais, quando não fixado outro prazo na legislação local;
- b) o “*prazo para conclusão do procedimento existe como garantia ao proprietário que sofre a restrição em sua esfera jurídica*”;¹¹
- c) o prolongamento do processo de tombamento para além do prazo fixado para decisão final caracteriza abuso de poder – como, inclusive, salienta Hely Lopes Meirelles¹²;
- d) embora o tombamento provisório tenha por objetivo a proteção do patrimônio cultural e, por essa razão, tenha relevância social, em “*uma visão meramente econômica, todavia, o tombamento não traz prazer, mas importa em desvalor, na medida em que cria obstáculo para a livre utilização do bem*”;¹³
- e) diante do seu impacto no direito de propriedade, não se pode tolerar a eternização de um procedimento revestido de provisoriedade pela lei;
- f) a inobservância do prazo legal de análise fere, inclusive, a “*garantia constitucional à razoável duração do processo no âmbito da Administração, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF/88 (...) o que configura ato de ilegalidade*”;¹⁴

⁷ Também na década de 90, no âmbito do REsp 41.993/SP, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) reconheceu que o prolongamento indefinido do processo de tombamento caracteriza abuso de poder, que lesa o patrimônio individual, de modo que, inexistindo prazo para conclusão do processo na legislação local, aplica-se supletivamente o prazo de 60 dias previsto na legislação federal. Naquele caso, contudo, o Relator Min. Milton Luiz Pereira deu provimento ao pedido do autor para anular o processo de tombamento – que, já tramitava há quinze anos (STJ, REsp 41.993/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, j. 01.06.95).

⁸ Mandado de Segurança nº 161.210-1/8, 4ª Câmara Cível, j. 05.10.95.

⁹ Ap. nº 9068518-26.1999.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Público, j. 09.04.02.

¹⁰ Vide: Ap. 1001454-63.2020.8.26.0562, Rel. Ferraz de Arruda, 13ª Câmara de Direito Público, j. 12.03.21; Ap. 1004187-19.2019.8.26.0309, Rel. José Maria Câmara Junior, 8ª Câmara de Direito Público, j. 04.05.20; Ap. 0011759-54.2012.8.26.0320, Rel. Leme de Campos, 6ª Câmara de Direito Público, j. 10.11.14; Ap. nº 0005537-25.2010.8.26.0099, Rel. J.M. Ribeiro de Paula, 12ª Câmara de Direito Público, j. 24.09.14; Ap. 00348895420118260564, Rel. Roberto Martins de Souza, 18ª Câmara de Direito Público, j. 26.06.14; Ap. 0010060-36.2004.8.26.0602, Rel. Franklin Nogueira, 1ª Câmara de Direito Público, j. 24.05.11; Ap. nº 9173767-82.2007.8.26.0000, Rel. Des. Antônio Celso Aguilar Cortez, Câmara Especial do Meio Ambiente, j. 25.06.09; Ap. nº 287.146-5/9-00, Rel. Des. Oliveira Passos, 13ª Câmara de Direito Público, DJ 09.08.06; Ap. nº 9195881-88.2002.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, 4ª Câmara de Direito Público, j. 12.07.05; Ap. 295.602-5/4-00 Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 12.05.05; Ap. 9169089-97.2002.8.26.0000, Rel. Milton Gordo, 7ª Câmara de Direito Público, j. 10.03.03.

¹¹ TJSP, Ap. 1004187-19.2019.8.26.0309; Rel. José Maria Câmara Junior, 8ª Câmara de Direito Público, j. 04.05.20.

¹² Tombamento e indenização. In: PIETRO, Maria; SUNDFELD, Carlos. Direito administrativo: Ato administrativo, bens públicos e intervenção administrativa na propriedade. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2012.

¹³ TJSP, Ap. nº 9068518-26.1999.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Público, j. 09.04.02.

¹⁴ TJSP, Ap. 1031159-88.2017.8.26.0602, Rel. Camargo Pereira, 3ª Câmara de Direito Público, j. 18.05.21.

- g) além disso, a atuação do Poder Público na condução do processo de tombamento deve se pautar nos “*princípios explícitos da legalidade, moralidade e eficiência e nos princípios implícitos da razoabilidade e proporcionalidade ... além do princípio da confiança legítima*”;¹⁵
- h) assim é que, na situação em que “*prazo fixado na legislação aplicável foi ultrapassado há muito tempo, caduco está o ato administrativo que deu início ao processo de tombamento e, por consequência, do tombamento provisório*”;¹⁶
- i) o reconhecimento da decadência ocorre em razão da formalidade do processo administrativo e não obsta que o Município inicie novo procedimento para efetivar o tombamento do bem+

O posicionamento acima já foi adotado pelo TJSP não apenas ao julgar procedente o pedido de ações ajuizadas pelo proprietário do bem em processo de tombamento, mas, também, ao julgar improcedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado, na qual buscava a condenação do particular em razão da demolição de imóvel que estava em processo de tombamento de fachada. Naquele caso, reconheceu a Des. Isabel Cogan que, “*ante a caducidade do processo de tombamento, não é possível concluir pela ofensa ao patrimônio histórico e cultural da cidade*”.¹⁷

O entendimento acima foi chancelado pela Min. Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal (“STF”), em recentíssima decisão, de 22.08.23, ao negar pedido de Suspensão de Liminar¹⁸ formulado pelo Município de Belo Horizonte, contra ordem judicial que lhe concedeu o prazo derradeiro de 90 dias para concluir determinado processo de tombamento.

Em sua decisão, além dos fundamentos já mencionados acima, a Min. Rosa Weber destacou que a alegação do Município no sentido de que a fixação do prazo de 90 dias representaria grave prejuízo à ordem pública, diante da existência de quase dois mil processos de tombamento em tramitação no órgão - que só se reúne mensalmente -, não é capaz de justificar o alargamento do prazo legal de análise do processo de tombamento, visto que a não é cabível invocar a “*própria desídia da Administração Pública municipal como justificativa para a sustação dos*

processos de tombamento em curso”, notadamente diante das graves restrições que gera ao direito de propriedade.

4. REFLEXÕES FINAIS

Como visto acima, o TJSP já sedimentou a necessidade de observância do prazo geral de 60 dias previsto no DL nº 25/37 - ou daquele indicado na legislação estadual ou municipal aplicável, quando existente - para conclusão do processo de tombamento, sob pena de caracterização da caducidade tácita do ato de tombamento provisório.

Ainda assim, a inexistência de regra expressa tratando da cessação dos efeitos do ato de tombamento provisório quando decorrido o prazo legal de análise (o geral, de 60 dias, previsto no art. 9º do DL nº 25/37, ou o prazo específico previsto na legislação municipal ou estadual aplicável, conforme o caso) ainda tem gerado a necessidade de impetração de Mandado de Segurança ou ajuizamento de ação pelo procedimento ordinário pelos proprietários atingidos, objetivando provimento judicial que reconheça a caducidade tácita de tal ato.

Isso porque, a despeito da jurisprudência acima - e da caducidade tácita operar-se automaticamente após o decurso do prazo legal de análise -, os órgãos públicos, por vezes, se recusam a emitir o Alvará de Execução e/ou Certificado de Conclusão do empreendimento enquanto não apresentada a anuência do órgão de preservação quanto ao projeto.

Além disso, não é raro verificar a existência de ação fiscalizatória e/ou ação civil pública questionando o descumprimento de Resolução de tombamento provisório mesmo quando o processo de tombamento já tramita há anos sem decisão final.

Nesse contexto, como forma de aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas (o que é determinado pelo art. 30 da LINDB¹⁹) e também com o intuito de desafogar o Judiciário, é relevante seja unificado entendimento no âmbito da Administração Pública estadual e municipal, inclusive por meio de regulamentos e orientações escritas, não apenas quanto à necessidade cogente de observância do prazo legal de análise para conclusão do processo de tombamento²⁰, mas, também, a respeito da dispensa da anuência dos órgãos de preservação quando comprovado o decurso de tal prazo, haja vista a caducidade tácita do ato de tombamento provisório que se opera nesses casos.

¹⁵ TJSP, Ap. 1008520-54.2021.8.26.0564; Rel. Maria Laura Tavares, 5ª Câmara de Direito Público, j. 30.03.23.

¹⁶ Ap. 0145198-93.2008.8.26.0000 (antiga Ap. nº 834.286-5/9-00), 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Pires de Araujo, j. 15.12.08.

¹⁷ Ap. 0002750-18.2013.8.26.0099, 12ª Câmara de Direito Público, j. 30.11.16.

¹⁸ SLS nº 1633/MG.

¹⁹ Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - Lei Federal nº 4.657/42.

²⁰ O que, diga-se de passagem, é imposto pelo princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal).



AS PARTICULARIDADES DO NR 1 – 12, APART-HOTEL (LEI Nº 16.402/2016, DE SÃO PAULO)

MÁRCIA CRISTINA REZEKE BERNARDI

A legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo de São Paulo (Lei n. 16.402, de 22.03.2016 – “LPUOS”), em seu art. 93, estabelece duas categorias para uso do solo urbano, uma residencial (“R”), voltada à moradia, e outra não residencial (“nR”), destinada ao desenvolvimento de atividades comerciais, de serviços, industriais ou institucionais.

Na categoria nR as edificações podem ser aprovadas como apart-hotéis, flats e similares, a teor do Anexo único, do Decreto n. 57.378/2016, que regulamentou o enquadramento das atividades não residenciais da LPUOS (nR 1 – 12, *serviços de hospedagem ou moradia* – CNAE 2.2, Seção I, subclasse 5510-8/02¹). Ocorre, porém, que nem a LPUOS nem o citado Decreto define o que vem a ser um apart-hotel ou flat, algo que, no nosso sentir, veio a acontecer, ainda que de forma modesta, no art. 2º. da Ordem Interna da Secretaria da Fazenda Municipal SF/SUREM n. 01, de 15.01.2021: “Consideram-se imóveis do tipo “flat” ou “apart-hotel” as unidades habitacionais instituídas em condomínio através do registro de sua especificação no Cartório de Registro de Imóveis competente, nos termos do artigo 1.332 do Código Civil, geralmente com dormitório, banheiro, sala e cozinha equipada, em edifício com, mas não se restringindo a, administração e comercialização integradas e serviços típicos de hotelaria, como recepção, limpeza e arrumação”².

Nesse contexto, em razão da natureza e da aprovação (nR), às unidades aprovadas como flat ou apart-hotel precisarão ser disponibilizados serviços típicos de hotelaria. Em sintonia com esse entendimento, o art. 23, combinado com o art. 24, da Lei n. 11.771/2008 (Lei Ge-

ral do Turismo - “LGT”) estabelece que os meios de hospedagem, dentre eles os flats, apart-hotéis e similares se destinam à prestação de serviços de alojamento temporário em unidades de uso exclusivo do hóspede e devem oferecer serviços de hospedagem³.

Como se vê, seja sob a ótica municipal externada pela Ordem Interna SF/SUREM n. 01 (“*serviços típicos de hotelaria, como recepção, limpeza e arrumação*”), ou pela LGT (“*bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem*”), um flat ou apart-hotel, por ser considerado um meio de hospedagem, precisa disponibilizar serviços de hotelaria⁴ aos seus condôminos e usuários, sendo que a falta de disponibilização de tais serviços poderá levar a Municipalidade ao entendimento de que as unidades nR 1-12, apart-hotel, de fato, estão sendo utilizadas como residenciais, em fraude à aprovação do empreendimento⁵, o que sujeita toda a edificação a ser considerada irregular e a sofrer penalidades.

E a questão não para por aí. Sob o aspecto da aprovação de projetos que tenham nR 1-12, apart-hotel, a Municipalidade, em um sedutor canto de sereia a incorporadoras, não exige nenhum tipo de área de apoio à prestação de serviços hoteleiros, como, p.ex., área de governança, recepção etc. Entretanto, o efeito da ausência dessas áreas se apresentará após a expedição do auto de conclusão e início das operações, quando a prestação dos serviços hoteleiros se mostrará inviável ou de difícil execução. A eventual fragilidade do processo de aprovação ficará exposta e sujeitará o empreendimento à autuação pela falta de tais serviços, conforme antes mencionado, sem falar no incremento de gastos em

¹ Segundo o IBGE essa subclasse se aplica para a hipótese de o apart-hotel ser usado exclusivamente como hotel. Observe-se, ainda, que para a LPUOS a categoria nR 1-12 também se aplica a hotel, o que pode gerar equivocadas interpretações quanto ao uso e ocupação das edificações.

² Apesar de se tratar de um imóvel não residencial, chama a atenção que a Ordem Interna SF/SUREM n. 01 autoriza que os respectivos proprietários de unidades condominiais de apart-hotel possam solicitar seu enquadramento como residenciais para fins de cadastro imobiliário e, por consequência, para pagamento de IPTU, desde que atendidas determinadas condições nela estabelecidas, dentre elas a de que o proprietário resida no imóvel ou que ele seja locado por prazo superior a 90 dias.

³ O Regulamento Geral dos Meios de Hospedagem estabelece os serviços mínimos que os meios de hospedagem devem oferecer aos hóspedes e usuários dos meios de hospedagem.

⁴ Nos termos ementados no REsp 1.734.750/SP, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, um meio de hospedagem deve oferecer serviços, **dentre os quais se inserem os de limpeza, organização do espaço de repouso, portaria e segurança (g.n.)**.

⁵ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de Direito Civil, Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos*, vol. I, 5ª ed., 1971, Ed. Freitas Bastos, p. 398: “O significado do negócio em fraude à lei é o de um ato realizado de um modo aparentemente legal, mas com o escopo de burlar uma norma coercitiva do Direito. Quando a lei veda um determinado ato, as partes simulam um ato permitido para atingir o objetivo proibido”.

razão da necessidade premente de realização de adaptações e contratações não ocorridas nas épocas próprias.

Ainda, para os empreendimentos aprovados como mistos, com unidades residenciais, fachada ativa, e no qual as unidades nR 1-12, apart-hotel, foram consideradas como *áreas não computáveis*, nos termos autorizados LPUOS, a utilização dessas unidades em desconformidade com sua aprovação e destinação poderá levar a Municipalidade ao entendimento de que o empreendedor agiu em fraude, porquanto ao aprovar o projeto sem se acautelar das necessidades das áreas de apoio para a prestação dos serviços hoteleiros, o fez com o propósito de produzir, de forma indireta, resultado indesejado aos propósitos da LPUOS, que é o de ter unidades não residenciais nesse tipo de empreendimento. Em outras palavras, a Municipalidade pode entender que o empreendedor, por meio da aprovação de unidades nR 1-12, apart-hotel, sem qualquer tipo de estrutura para seu funcionamento como meio de hospedagem e prestação de serviços de hotelaria, alcançou indiretamente seu propósito que, ao fim e ao cabo, seria o de realizar unidades residenciais.

Outro desafio que desponta envolvendo as unidades aprovadas como nR 1-12, apart-hotel, é que dada sua natureza híbrida, elas poderão ser utilizadas tanto para moradia⁶, quanto para meio de hospedagem, além de poderem ser emprestadas ou locadas a terceiros pelos respectivos proprietários ou terceiros por eles autorizados.

Com efeito, se tais unidades forem utilizadas como meio de hospedagem, sua exploração, independentemente de estrutura jurídica operacional escolhida, deverá ser feita por

uma empresa hoteleira que, nos termos da legislação em vigor, é quem tem capacidade para promover essa atividade. Se utilizadas para locação, há que se observar que nem o Código Civil⁷ (art. 565 e ss.), tampouco a Lei n. 8.245/1991 (art. 3º) estabelece um prazo mínimo para a sua celebração, de modo que é possível locar um imóvel por um dia, sem que tal prazo ofenda qualquer dispositivo legal.

Outra questão sensível que envolve a locação diz respeito ao prazo de retomada do imóvel, se aplicada a Lei n. 8.245/1991, uma vez que ela cria obstáculos quando se trata de locação residencial com prazo superior a 90 dias, ou seja, fora do limite temporal da locação por temporada⁸. Diz-se isso porque apesar de o art. 1º, parágrafo único, alínea 4 de referida lei, dela afastar as locações em apart-hotéis, há entendimentos jurisprudenciais no sentido de que, em se tratando de locação residencial, ainda que em empreendimento aprovado como apart-hotel, o regime jurídico aplicável é o da lei do inquilinato⁹. Por outro lado, se a locação for regida pelo Código Civil, vencido o prazo contratual, seja ele qual for, o locador tem o direito de retomar o imóvel, caso o locatário não o restitua após ter sido notificado, e arbitrar um novo aluguel (art. 573 e ss.)¹⁰.

Quanto ao uso de plataformas digitais para captação de locatários para as unidades nR 1-12, apart-hotel, se o propósito for de fixação de residência por um determinado período que não seja o de mera passagem, em princípio, ela poderá se realizar, devendo ser observadas as normas condominiais.

O cerne da questão está se essa captação ganhar

⁶ Apesar de o conceito de moradia se referir a local de permanência temporária, a Ordem de Serviço SF/SUREM n. 1 admite o uso residencial, sem, entretanto, determinar o período de utilização.

⁷ Código Civil, "Art. 1º. A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei: Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais: a) as locações: (...) 4. em apart-hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar".

⁸ A locação por temporada do art. 48, da Lei n. 8.245/1991, permite que a locação seja feita por prazo entre 01 e 90 dias. Transposto esse prazo, se o locatário permanecer no imóvel sem oposição do locador por mais de 30 dias, a locação se presumirá prorrogada por tempo indeterminado, não sendo mais possível exigir o pagamento antecipado de aluguel e encargos, devendo a retomada ser feita nos termos do art. 47, da Lei do Inquilinato.

⁹ Agravo de Instrumento, proc. n. 1134860-4/PR (Acórdão), 11ª Câm. Cível do TJ/PR, j. 24.03.2014, Rel. Vilma Régia Ramos de Rezende, que entendeu, em ação de despejo tendo por objeto contrato de locação em apart-hotel, que por se tratar de locação residencial a aplicação da lei especial se mostra inafastável.

¹⁰ Apelação Cível, proc. n. 0318985-53.2011.8.19.0001, 20ª Câm. Cível - TJ/RJ, entendeu que as locações em apart-hotéis não estão sujeitas à Lei n. 8.245/91, reconhecendo o direito do locador de fixar o aluguel até a desocupação, nos termos do art. 575, do CC.

¹¹ REsp n. 1819075/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª. Turma: EMENTA: "DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO EDILÍCIO RESIDENCIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. LOCAÇÃO FRACIONADA DE IMÓVEL PARA PESSOAS SEM VÍNCULO ENTRE SI, POR CURTOS PERÍODOS. CONTRATAÇÕES CONCOMITANTES, INDEPENDENTES E INFORMAIS, POR PRAZOS VARIADOS. OFERTA POR MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS ESPECIALIZADAS DIVERSAS. HOSPEDAGEM ATÍPICA. USO NÃO RESIDENCIAL DA UNIDADE CONDOMINIAL. ALTA ROTATIVIDADE, COM POTENCIAL AMEAÇA À SEGURANÇA, AO SOSSEGO E À SAÚDE DOS CONDÔMINOS. CONTRARIEDADE À CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO QUE PREVÊ DESTINAÇÃO RESIDENCIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os conceitos de domicílio e residência (CC/2002, arts. 70 a 78), centrados na ideia de permanência e habitualidade, não se coadunam com as características de transitoriedade, eventualidade e temporariedade efêmera, presentes na hospedagem, particularmente naqueles moldes anunciados por meio de plataformas digitais de hospedagem. 2. Na hipótese, tem-se um contrato atípico de hospedagem, que se equipara à nova modalidade surgida nos dias atuais, marcados pelos influxos da avançada tecnologia e pelas facilidades de comunicação e acesso proporcionadas pela rede mundial da internet, e que se vem tornando bastante popular, de um lado, como forma de incremento ou complementação de renda de senhorios, e, de outro, de obtenção, por viajantes e outros interessados, de acolhida e abrigo de reduzido custo. 3. Trata-se de modalidade singela e inovadora de hospedagem de pessoas, sem vínculo entre si, em ambientes físicos de estrutura típica residencial familiar, exercida sem inerente profissionalismo por aquele que atua na produção desse serviço para os interessados, sendo a atividade comumente anunciada por meio de plataformas digitais variadas. As ofertas são feitas por proprietários

contornos de um contrato de hospedagem em razão da “transitoriedade, eventualidade e temporariedade efêmera, presentes na hospedagem,” conforme mencionado pelo STJ no REsp 1819075/RS¹¹, e dos serviços prestados, o que poderá levar os órgãos municipais de fiscalização a desenquadrar a operação e pleitear o recolhimento do ISS. Isso sem falar nas questões *interna corporis* condominiais, com disposições convencionais ou deliberações condominiais cada vez mais frequentes, proibindo a locação de unidades por curtos períodos.

Anote-se que o Brasil não tem regulamentação que defina o que é uma locação de curta e de longa temporada (*short stay e long stay*) ou que diferencie os limites entre uma ocupação regida pelas normas de uma relação de hospedagem e de locação, o que faz com que a questão seja sensível e polêmica, a ponto de o STJ ter denomi-

nado as locações captadas por plataformas digitais por curtos períodos de “hospedagens atípicas”.

CONCLUSÃO

Os desafios envolvendo as unidades aprovadas como nR 1-12, apart-hotel, na cidade de São Paulo, como se viu, não são poucos, especialmente porque a legislação, seja ela municipal ou federal, somadas às decisões jurisprudenciais, ou são omissas, ou são instáveis, o que expõe as incorporadoras que tenham optado em desenvolver empreendimentos com esse tipo de unidades, sem se acautelar de suas reais necessidades estruturais e operacionais, e os proprietários, no que toca à utilização e exploração das unidades, a toda sorte de interpretação pelos órgãos públicos e pelo Poder Judiciário.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 33a. Edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2007; _____ SILVA, José Afonso da, Direito Urbanístico Brasileiro, 2ª. ed. revista e atualizada, 2ª. tiragem, Malheiros Editores, São Paulo, 2001;

_____ SERPA LOPES, Miguel Maria de, Curso de Direito Civil, Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos, vol. I, 5ª ed., Ed. Freitas Bastos, 1971;

_____ Lei n. 10.406, de 10.01.2002, Código Civil Brasileiro;

_____ Lei n. 16.402, de 22.03.2016, de São Paulo;

_____ Decreto n. 57.378, de 13.10.2016, de São Paulo;

_____ Lei n. 11.771, de 17.09. 2008;

_____ Lei n. 8.245, de 18.10.1991.

ou possuidores de imóveis de padrão residencial, dotados de espaços ociosos, aptos ou adaptados para acomodar, com certa privacidade e limitado conforto, o interessado, atendendo, geralmente, à demanda de pessoas menos exigentes, como jovens estudantes ou viajantes, estes por motivação turística ou laboral, atraídos pelos baixos preços cobrados. 4. Embora aparentemente lícita, essa peculiar recente forma de hospedagem não encontra, ainda, clara definição doutrinária, nem tem legislação reguladora no Brasil, e, registre-se, não se confunde com aquelas espécies tradicionais de locação, regidas pela Lei 8.245/91, nem mesmo com aquela menos antiga, genericamente denominada de aluguel por temporada (art. 48 da Lei de Locações). 5. Diferentemente do caso sob exame, a locação por temporada não prevê aluguel informal e fracionado de quartos existentes num imóvel para hospedagem de distintas pessoas estranhas entre si, mas sim a locação plena e formalizada de imóvel adequado a servir de residência temporária para determinado locatário e, por óbvio, seus familiares ou amigos, por prazo não superior a noventa dias. 6. Tampouco a nova modalidade de hospedagem se enquadra dentre os usuais tipos de hospedagem ofertados, de modo formal e profissionalizado, por hotéis, pousadas, hospedarias, motéis e outros estabelecimentos da rede tradicional provisora de alojamento, conforto e variados serviços à clientela, regida pela Lei 11.771/2008. 7. O direito de o proprietário condômino usar, gozar e dispor livremente do seu bem imóvel, nos termos dos arts. 1.228 e 1.335 do Código Civil de 2002 e 19 da Lei 4.591/64, deve harmonizar-se com os direitos relativos à segurança, ao sossego e à saúde das demais múltiplas propriedades abrangidas no Condomínio, de acordo com as razoáveis limitações aprovadas pela maioria de condôminos, pois são limitações concernentes à natureza da propriedade privada em regime de condomínio edilício. 8. O Código Civil, em seus arts. 1.333 e 1.334, concede autonomia e força normativa à convenção de condomínio regularmente aprovada e registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente. Portanto, existindo na Convenção de Condomínio regra impondo destinação residencial, mostra-se indevido o uso de unidades particulares que, por sua natureza, implique o desvirtuamento daquela finalidade (CC/2002, arts. 1.332, III, e 1.336, IV). 9. Não obstante, ressalva-se a possibilidade de os próprios condôminos de um condomínio edilício de fim residencial deliberarem em assembleia, por maioria qualificada (de dois terços das frações ideais), permitir a utilização das unidades condominiais para fins de hospedagem atípica, por intermédio de plataformas digitais ou outra modalidade de oferta, ampliando o uso para além do estritamente residencial e, posteriormente, querendo, incorporarem essa modificação à Convenção do Condomínio. 10. Recurso especial desprovido.



A TERCEIRA IDADE E O MERCADO IMOBILIÁRIO

OLIVAR VITALE
DANIELE BRANDÃO GAZEL DE ARAÚJO

AConforme pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2022, a expectativa média de vida do brasileiro é de 77 anos¹. Para se ter uma ideia do crescimento da população idosa em nosso país, em 2012 essa expectativa era de 74,5 anos e em 2002 era de 70,7 anos².

O aumento da expectativa de vida do brasileiro não é diferente do que se verifica em tantos outros países no mundo. Em regra, quanto mais desenvolvido um país, maior é a expectativa de vida de sua população. A grande diferença para o Brasil, no entanto, é que, como estes países desenvolvidos já convivem há mais tempo com esta situação, deles emergem produtos e conceitos destinados à terceira idade (incluindo-se como sênior todo aquele que no Brasil tem 60 anos ou mais³ e nos Estados Unidos 62 anos ou mais⁴).

Nos Estados Unidos, a população sênior representava em 2019 aproximadamente 17% da população total⁵ e movimentava algo como 8,3 trilhões de dólares para a economia dos EUA⁶, ou cerca de 40% (quarenta por cento) do Produto Interno Bruto (PIB). Essa parcela inclui tudo, desde artigos de higiene e médicos até produtos financeiros. Quanto mais se vive, obviamente mais se consome.

Pois foi justamente nesses países desenvolvidos, que já vivenciavam a longevidade de sua população, que produtos com foco no mercado sênior passaram a ser concebidos, especialmente planos de saúde, serviços de assistência remota, produtos de segurança e proteção para a casa, vestuário, suplementos alimentares e muito mais.

No mercado imobiliário não poderia ser diferente, e

de fato não foi. Dessa experiência externa que se vislumbra o potencial para dois produtos imobiliários destinados à terceira idade aqui no Brasil, objeto do presente artigo: a hipoteca reversa e o sênior *living*.

Isso porque, embora bem distintos, ambos têm como objetivo comum proporcionar moradia e qualidade de vida à população da terceira idade.

No Brasil, dezenas de milhões de pessoas possuem imóvel próprio sem se utilizar dele para toma empréstimo (“*home equity*”). Ficando adstritos aos seniores, tal empréstimo nem sequer costuma ser concedido. Quando é, as taxas de juros são exorbitantes. Fundamental, portanto, pensar para a população idosa em um produto para complementar a sua aposentadoria, com uma renda mensal e perpétua, valendo-se como garantia de seu imóvel de moradia, a casa própria. Eis o conceito da hipoteca reversa.

Por meio da constituição da hipoteca reversa, tão comum em países desenvolvidos, o proprietário de um imóvel (“credor hipotecário”), que seja considerado sênior, toma crédito de uma instituição financeira ou de um outro terceiro concessor de crédito (“devedor hipotecário reverso”), em valor correspondente a um percentual do valor do seu imóvel e entrega, em garantia, este próprio imóvel, reservando para si a posse direta para moradia. O valor do crédito concedido pode ser transferido ao credor hipotecário em uma única parcela, mas a praxe é que seja realizado em parcelas mensais, projetadas de tal modo a propiciar entradas mensais e recorrentes por toda sua vida. Tudo, claro, já calculada a taxa de juros e demais encargos da operação. A morte do

¹ Instituto Brasileiro de Geografia ou Estatística (IBGE). *Tábuas completas de mortalidade em ano de pandemia de COVID-19. Nota metodológica n. 01/2022.* Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101981>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.

² Instituto Brasileiro de Geografia ou Estatística (IBGE). *Projeção da População do Brasil, por Sexo e Idade, para o Período 2000/2060.* Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/1174#resultado>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.

³ Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2002 (“Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências”) – Art. 1º: “Art. 1º É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”

⁴ FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC): CONSUMER ADVICE. *Reverse Mortgages.* Disponível em: <https://consumer.ftc.gov/articles/reverse-mortgages#:~:text=With%20a%20reverse%20mortgage%2C%20you,or%20some%20combination%20of%20those>. Acesso em: 28 de novembro de 2023.

⁵ U.S. Census Bureau (2020). *U.S. Older Population Grew From 2010 to 2020 at Fastest Rate Since 1880 to 1890.* Disponível em: [https://www.census.gov/library/stories/2023/05/2020-census-united-states-older-population-grew.html#:~:text=The%20older%20population%20increased%20by,total%20population%20\(about%20200%25\)](https://www.census.gov/library/stories/2023/05/2020-census-united-states-older-population-grew.html#:~:text=The%20older%20population%20increased%20by,total%20population%20(about%20200%25)). Acesso em: 28 de outubro de 2023.

⁶ Accius, Jean, and Joo Yeoun Suh. *The Longevity Economy® Outlook: How People Ages 50 and Older Are Fueling Economic Growth, Stimulating Jobs, and Creating Opportunities for All.* Washington, DC: AARP Thought Leadership, December 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.26419/int.00042.001>. Acesso em: 28 de novembro de 2023.

credor hipotecário é o gatilho para a recomposição do financiamento concedido até aquele momento pelo devedor hipotecário. Com a morte do credor hipotecário, os herdeiros são notificados a se manifestarem em um prazo determinado se querem ficar com o imóvel, mediante pagamento ao devedor hipotecário de tudo o que foi por este reembolsado e devidamente acrescido de taxas e encargos, conforme condições que também estavam previamente determinadas, ou se querem que o imóvel seja vendido, hipótese em que a alienação também seguirá prazos e procedimentos previamente estabelecidos e o produto da venda será partilhado entre herdeiros e devedor hipotecário, reembolsando-se este e repassando o restante àqueles. A execução da hipoteca somente se inicia se a notificação não é respondida ou se os prazos para pagamento e venda não são cumpridos.

Dessa forma, a hipoteca reversa viabiliza rentabilidade financeira sobre o patrimônio próprio que foi obtido durante juventude ou na idade adulta, proporcionando uma complementação da renda ao idoso, tendo em vista a redução da renda tão comum durante a senioridade⁷.

Importante ressaltar que, nos Estados Unidos, conforme o Internal Revenue Service (IRS), os pagamentos recebidos a título de hipotecas reversas se configuram como adiantamentos de empréstimos e não como receitas, ou seja, os valores recebidos por este modelo de operação nos EUA não sofrem tributação de imposto de renda (IR)⁸. Ou seja, além da prática salutar, há incentivo governamental para a sua utilização.

Obviamente para a formalização de tal operação se faz necessária uma eficiente avaliação do imóvel, agregada a um objetivo método para determinação do prazo de duração do financiamento por meio de pagamentos mensais.

A hipoteca reversa deve observar em sua formalização todos os requisitos de uma operação financeira garantida

por hipoteca mas, em regra, a eles são adicionadas algumas especificidades: estabelecimento dos procedimentos e direitos dos herdeiros com a morte do credor hipotecário, como será feita apuração dos valores para recompor o que o devedor hipotecário concedeu até o momento da morte, a forma de pagamento aos herdeiros caso estes não queiram ou não possam ficar com o imóvel recompondo o devedor hipotecário, as hipóteses de execução em caso de inadimplemento do devedor hipotecário, as hipóteses de cancelamento e extinção da hipoteca, se o evento morte constitui quitação total ou parcial da obrigação para credores casados, eventuais restrições à transferência e locação.

No Brasil, existem projetos de lei desde 2018 tramitando no Senado Federal⁹ e na Câmara dos Deputados¹⁰ que de tempos em tempos têm alguma movimentação.

Embora em um dos projetos de lei em andamento preveja, inclusive, proposição de alteração para constituição de alienação fiduciária reversa ao invés da hipoteca reversa, possivelmente pela dificuldade até então experimentada para a execução das hipotecas apenas pela via judicial, a movimentação de tais projetos de lei nunca ganhou caminho no ritmo necessário. Agora, contudo, com a promulgação da Lei nº 14.711, de 30 outubro de 2023¹¹, que possibilita a execução da hipoteca extrajudicialmente, a garantia volta a ser vista com bons olhos e espera-se que haja uma retomada em tal importante tema pelo legislativo.

Fundamental salientar que o Código Civil brasileiro já permite, sem qualquer tipo de vedação, a hipoteca reversa ao público sênior, podendo esta desde logo ser oferecida como produto aos cidadãos seniores no Brasil, assemelhando-se ao que já existe em outros países. Claro, entretanto, que a previsão expressa do instituto em legislação própria ou no mesmo Codex auxiliaria no seu fomento e sua propagação¹².

Embora o credor hipotecário sênior possa ser consi-

⁷ UNIDADE DE SERVICIOS AUXILIARES. España, Banco de España. *Guía de Acceso a La Hipoteca Inversa*. 2017. Segunda edición. Disponível em: <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Ficheros/GUIA.pdf>. p.15. Acesso em: 28 de novembro de 2023.

⁸ U.S.A. Internal Revenue Service. Department of The Treasury. Publication 936 (2022), *Home Mortgage Interest Deduction: reverse mortgages*. Reverse mortgages. 2022. Disponível em: https://www.irs.gov/es/publications/p936#en_US_2019_publink1000229930. Acesso em: 28 de novembro de 2023.

⁹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 52, de 20 de fevereiro de 2018. Acrescenta o Capítulo II-B à Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, para dispor sobre a hipoteca reversa de coisa imóvel. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132282>. Acesso em: 28 de novembro de 2023.

¹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.096, de 22 de maio de 2019. Institui o sistema de hipoteca reversa para pessoas consideradas idosas amparadas pelo Código do Idoso. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2204486>. Acesso em: 28 de novembro de 2023.

¹¹ BRASIL. Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023. Dispõe sobre o aprimoramento das regras de garantia, a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, a execução extrajudicial de garantia imobiliária em concurso de credores, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, o resgate antecipado de Letra Financeira, a alíquota de imposto de renda sobre rendimentos no caso de fundos de investimento em participações qualificadas que envolvam titulares de cotas com residência ou domicílio no exterior e o procedimento de emissão de debêntures. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114711.htm. Acesso em: 28 de outubro de 2023.

¹² Lei nº 10.406, de 10 janeiro de 2002 ("Código Civil") - Art. 1.419: "Art. 1.419. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação."

derado vulnerável¹³ pela legislação brasileira¹⁴, caso demonstrado que ele é plenamente capaz no momento da contratação, a operação é ajustada comercialmente em valores de mercado, o valor do imóvel e dos recebimentos com todos os encargos e juros estão claros e todas as regras de pagamento e cancelamento foram devidamente prestadas, não há porque temer questionamentos futuros da higidez da operação, seja por parte dos credores hipotecários ou de seus herdeiros (estes menos ainda, por terem expectativa de direito e por se tratar de um ato oneroso).

Uma boa alternativa para evitar aborrecimento no futuro é adotar o aconselhamento prévio que é exigido nos Estados Unidos, pelo qual o potencial tomador de crédito deve passar por uma sessão de aconselhamento com profissional cadastrado e, ao final da sessão, este profissional certificará que o potencial credor tem ciência e está esclarecido de todas as condições da operação.

A hipoteca reversa tem tudo para se propagar no Brasil com a população sênior. Melhor seria fomentá-la com uma previsão legal específica, mas, repita-se, não há vedação para oferecê-la como produto financeiro desde já. Andando os projetos leis e positivado o instituto, muito se contribuiria para uma maior segurança jurídica e transparência de informações, com o objetivo de coibir práticas que prejudiquem o consumidor e o próprio mercado.

Ainda com olhos postos no mercado imobiliário e moradia para o público sênior, existe, na outra ponta, o sênior living, que outro é produto muito difundido em outros países e que já vem ganhando atenção e espaço no Brasil.

De um lado, há o envelhecimento da população, o crescimento da classe média e a ausência de soluções públicas, e do lado do incorporador e investidor há a constante busca novos produtos que proporcionem bom retorno.

O sênior living se trata de complexo imobiliário, concebido sob a forma de loteamento ou condomínio edilício, visando oferecer, em um só lugar, tudo aquilo que o público da terceira idade necessita e quer vivenciar: moradia, trabalho, cuidados, lazer e serviços especializados (alguns *pay per use*), dentro de uma comunidade, um ecossistema.

No exterior, em muitos destes empreendimentos há diferentes tipos de unidades para diferentes tipos de necessidades e graus de dependência. Alguns, inclusive, com a possibilidade de mudança de tipo de unidade ou de adaptação da própria unidade conforme a necessidade, intensificando o cuidado por um determinado período ou de forma permanente (ex.: necessidade de acompanhamento temporário em caso de imobilização

de um braço, perna ou necessidade de acompanhamento permanente em caso de perda de capacidade motora). Há, ainda, aqueles empreendimentos concebidos inteiramente para atender a um público com uma específica necessidade (ex.: dificuldade motora ou mental) ou concebidos para público sem necessidade específica, independente, que apenas procura uma comunidade em que possa usufruir com qualidade de vida esta fase.

O empreendimento é predominantemente vendido para investidores que auferem renda com a locação das unidades autônomas e das lojas e escritórios, sendo a administração unificada o que garante padrão de serviços e renda a todos, ainda que haja certa vacância.

No Brasil, a modalidade de sênior living que já tem uma tímida percepção é aquela voltada para pessoas independentes, com serviços de hospitalidade. Contudo, curiosamente, os mesmos fundos de investimento que investem fortemente no exterior não fazem o mesmo aqui e os lançamentos de empreendimentos sênior living que surgem são capitaneados por incorporadoras de pequeno e médio porte. Ou seja, as vendas acabam sendo pulverizadas e ocupam uma fatia de mercado de lançamentos bem tímida.

Uma possível diferença de estratégia de fundos de investimentos no Brasil pode ser atribuída a inadimplemento e dificuldade de despejo de locatário. Contudo, desde que a unidade autônoma de fato seja integrante de um empreendimento sênior living, concebido como uma comunidade destinada para proporcionar qualidade de vida com hospitalidade, e não se equipare, então, a uma unidade de cuidados médicos e assistenciais, a jurisprudência atual não confirma tal receio, tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio possui um posicionamento bem consolidado diante dessas circunstâncias¹⁵.

Ainda não há dados de ocupação e rentabilidade de lançamentos de empreendimentos sênior living realizados no Brasil, aqui falando daqueles que efetivamente foram concebidos nos moldes dos existentes no exterior, mas os dados de empreendimentos são bastante positivos, contando com 25 (vinte e cinco) na cidade de Porto Alegre, 23 (vinte e três) na cidade de São Paulo, 8 (oito) na cidade de Salvador, e 4 (quatro) na cidade de Fortaleza¹⁶.

Os produtos acima são uma pequena amostra de produtos imobiliários que tem imenso potencial para crescer no país com o natural envelhecimento da população. A falta de legislação específica e o receio de judicialização não deveriam obstar o fomento de tais produtos para a pujança do mercado imobiliário e o incremento

¹³ Lei nº 10.406, de 10 janeiro de 2002 ("Código Civil") - Art. 333, inciso II: "Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: (...)

II - se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor;(...)"

¹⁴ STJ. Recurso Especial nº 1.580.750/SP. Ministra Nancy Andrighi. 3ª Turma. Data de julgamento: 19.06.2018. DJe: 22/06/2018.

¹⁵ STJ. Recurso Especial nº 1.196.824/AL. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª Turma. Data de julgamento: 19.02.2013. DJe: 26/02/2013.

¹⁶ BRAIN INTELIGÊNCIA ESTRATÉGICA E CAIO CALFAT REAL ESTATE CONSULTING. *Panorama Nacional de Residências Sênior*. Paraná, 2023. 52 p.

da economia como um todo. Preparados com atenção à lei e formalizados com rigorosos cuidados não há que se temer em relação a eventual insegurança jurídica.

Ademais, não há dúvida de que esses negócios objetivados para o público sênior serão cada vez mais pre-

sentes em nosso país, que envelhece a passos largos. Sua concepção, implementação e funcionamento beneficiam diversas gerações e diversos setores da sociedade, que atuam direta ou indiretamente neste ciclo produtivo, gerando prosperidade e qualidade de vida à população.



PATRIMÔNIO HISTÓRICO E DIREITO URBANÍSTICO

PEDRO MARINO BICUDO

I. INTRODUÇÃO

É recorrente, nos bancos das universidades, a noção de que o meio ambiente comporta ao menos três dimensões: natural, urbana e cultural. Essa noção, ainda que do ponto de vista puramente acadêmico revele certo valor, tem, na aplicação do direito, trazido algumas preocupações, já que repertório jurídico próprio de determinada matéria tem, muitas vezes, servido à regulação das demais. É nesse contexto, por exemplo, que princípios e conceitos próprios de direito ambiental têm servido a decisões judiciais e administrativas relativas a patrimônio histórico e cultural e à ordem urbanística. Em outras situações, órgãos de proteção do patrimônio histórico têm interferido diretamente no desenvolvimento e na expansão urbana.

Se, por um lado, é verdade que “meio ambiente”, “ordem urbanística” e “patrimônio histórico-cultural” têm pontos de contato, também é verdade que foram objeto de regulamentos específicos, tanto no nível constitucional, quanto no nível infraconstitucional.

Tanto é assim que a ordem urbanística é objeto de capítulo específico do título relativo à ordem econômica da Constituição Federal de 1988, passando a contar com repertório próprio a partir da edição do Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10 de julho de 2001¹. O direito ambiental também conta com capítulo específico dentro do título que trata da ordem social da Constituição Federal, sendo objeto de farta legislação infraconstitucional, como a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, o Código Florestal, Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, dentre outras. A proteção do patrimônio histórico-cultural também é objeto de regulação específica pela Constituição Federal, tratando o Decreto-lei 25, de 30 de novembro de 1937, especificamente da proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Não por outra razão, Fernando Alves Correia, autor português, bem destaca, ao tratar das interfaces entre direito urbanístico e direito ambiental, que “as influên-

cias recíprocas entre o direito do ambiente e o direito do urbanismo não podem levar à consideração deste último como uma simples derivada do primeiro”². José Afonso da Silva também bem destaca que “a indicação dos três aspectos acima [i.e., meio ambiente natural, meio artificial e meio ambiente cultural] revela apenas uma visão jurídica, fundada no fato de que estão sujeitos a regimes jurídicos diversos”³.

Nesse cenário, recentes decisões administrativas trazem importantes reflexões a respeito, por um lado, dos mencionados pontos de contato entre as matérias e, por outro, dos limites entre elas. Abaixo, trataremos do tema a partir de recentes deliberações do Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo – CONPRESP, a respeito da abertura de processo de tombamento de manchas e conjuntos urbanos.

É necessário advertir desde logo que o presente trabalho não tem como finalidade a crítica às mencionadas deliberações, mas, apenas, a partir de casos concretos, discutir como se poderia resolver a antinomia que pode se instalar entre diretrizes urbanísticas fixadas pela legislação urbanística e deliberações de órgãos de proteção de patrimônio histórico e cultural concernentes a conjuntos urbanos.

2. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E DIREITO URBANÍSTICO

2.1. As recentes decisões do CONPRESP.

Primero caso. Por meio da sua Resolução 11/2023, o CONPRESP abriu “processo de tombamento para espaços, ambientes e edifícios referenciais e constitutivos da área urbana contida no perímetro da Vila Cerqueira César”. Como resultado prático, intervenções em determinados bens passaram a demandar a necessidade de prévia aprovação e/ou manifestação daquele Conselho – necessidade esta que atingiu também bens que

¹ Como diz Carlos Ari Sundfeld: “Nesse contexto, surgiu o Estatuto da Cidade, com a pretensão de pôr fim à prolongada adolescência em que ainda vive o direito urbanístico brasileiro. Coube à nova lei enfrentar o desafio de consolidá-lo (fixando conceitos e regulamentando instrumentos), de lhe conferir articulação, tanto interna (estabelecendo os vínculos entre os diversos instrumentos urbanísticos) como externa (fazendo a conexão de suas disposições com as de outros sistemas normativos, como as do direito imobiliário e registral), e, desse modo, viabilizar a sua operação sistemática” (Estatuto da Cidade, p. 52).

² Manual de Direito do Urbanismo, p. 96.

³ Direito Ambiental Constitucional, p. 22.

compõem as chamadas áreas envoltórias, desde logo definidas pela decisão. Alguns elementos que instruem o processo administrativo⁴ que antecedeu a Resolução 11/2023 são importantes para a discussão proposta.

Em primeiro lugar, das solicitações apresentadas ao CONPESP para abertura do mencionado processo de tombamento, colhem-se as seguintes justificativas e afirmações: **(i)** “*pressão imobiliária ameaçando a destruição da área*”; **(ii)** a “*contrariedade dos proponentes em face da acelerada transformação do bairro de Pinheiros, decorrente, entre outros, do adensamento induzido, nos termos da Lei, pela presença de inúmeras estações de metrô que integram a infraestrutura de mobilidade urbana da metrópole paulistana*”; **(iii)** “*qualidade do espaço urbano no interior da quadra (Rua Irmão Lucas), quanto a aspectos ambientais, de fruição, diversidade tipológica, escala local*”; e **(iv)** “*conjunto edificado como testemunho da ocupação do bairro e da história da arquitetura corriqueira, (...), valor afetivo*”⁵.

Ainda que tais requerimentos também contem com referência à necessidade de se preservar determinadas edificações e espaços que seriam um testemunho da forma de ocupação do bairro (= elemento de referência à memória de determinado grupo), as justificativas acabam revelando o indisfarçável propósito de frear a “*pressão imobiliária*”.

Em segundo lugar, também como constou do voto do conselheiro relator, há o reconhecimento de que os requerimentos dizem respeito a “*região que, nos termos do espírito definido na Lei Municipal no 16.050/2014, que instituiu o Plano Diretor Estratégico (PDE) de 2014, é merecedora de especial atenção, notadamente quanto ao adensamento que favorece o acesso de cidadãos ao transporte público de massa (metrô), medida que materializa a adequada partilha dos bônus da urbanização e interesse a uma coletividade*”.

Ou seja, se, por um lado, o legítimo interesse em preservar determinados elementos de referência à memória de diferentes grupos da sociedade brasileira poderia justificar a abertura de um processo de tombamento, por outro, não se pode deixar de reconhecer, como o fez o conselheiro relator em seu voto, que tal medida acabaria interferindo nas diretrizes trazidas pelo Plano Diretor do Município de São Paulo. É sobre este tipo antinomia que nos debruçaremos ao longo do presente trabalho.

Segundo caso. Por meio da sua Resolução 7/2023, o CONPESP abriu “*processo de tombamento de três perímetros situados na área urbana chamada ‘Mancha dos Bombeiros’*”⁶, o que, tal como ocorreu no caso envolvendo a “*Vila Cerqueira César*”, passou a implicar em que intervenções em determinados bens passassem a contar com

prévia aprovação e/ou manifestação do CONPESP.

Parecer elaborado pelo Departamento do Patrimônio Histórico da Secretaria Municipal de Cultura do Município de São Paulo, em 03 de maio de 2023, assim justifica a necessidade de que a abertura de processo de tombamento:

“A potencial ideia de adensamento urbano, considerável do ponto de vista das proporções tomadas pelo alargamento das fronteiras, vem de todo modo sido acompanhada pela quase imposição de uma verticalidade desmesurada, que se contrapõe a outras vivências próprias do ambiente considerado no nível do pedestre. Nesse sentido, formas tradicionais de moradia em uma cidade como São Paulo vêm sendo fortemente pressionadas a ceder seu espaço para a implantação de altos prédios que tendem a negar a situação vivida num tempo imediatamente anterior naquele mesmo lugar.”

Acometida por fenômenos díspares como a tentativa de ceder seu espaço diante da valorização inesperada do solo ou de tentar se agarrar aos instrumentos possíveis para garantir sua permanência, a sociedade e os próprios moradores, um tanto desorientados, acabam transitando nesse panorama conturbado que tenta contrapor modernidade e memória da cidade. Em áreas mais centrais, providas das facilidades de transporte e do conforto da vida urbana em plenitude, essa contraposição tem se colocado como um verdadeiro fantasma da destruição. Porque lugares de vida pacata, constituídos por recintos urbanos dotados de ambiência qualificada, francamente acomodados a um modo de vida urbano, em contato com as melhores qualidades promovidas pela modernidade têm sido pressionados a abdicar de seu cotidiano? A se despedir de uma memória avalizadora da condição de singularidade do lugar?

A situação de angústia diante da perda iminente de uma memória futura que está sendo vivida no presente parece levar ao apelo para que o poder público, em última instância chancelador do cenário de transfiguração da cidade, se responsabilize então, por meio do instrumento do tombamento, pela hipótese concreta de garantir a permanência.”

A passagem acima bem ilustra o conflito entre, de um lado, a verticalização em áreas que se aproveitam das “*facilidades de transporte e do conforto da vida urbana em plenitude*” e, de outro, a preservação da memória, que

⁴ Processo administrativo 6025.2023/0000155-1.

⁵ Excertos do voto proferido pelo conselheiro relator em 02 de outubro de 2023, favoravelmente à abertura de processo de tombamento.

⁶ Processo administrativo 6025.2023/0003905-2.

traria a necessidade de se “garantir a permanência” de um determinado modo de vida. Aqui, novamente, tem-se antinomia que merece análise mais detalhada.

2.2. Direito Urbanístico e Plano Diretor.

Já tivemos oportunidade, em outros escritos, de elucidar que, nos Estados Sociais e Democráticos de Direito, os planos assumem especial papel, representando importante “instrumento utilizado pela Administração para programar racionalmente a sua intervenção nos mecanismos sociais”⁷.

A Constituição Federal de 1988, em diversas passagens, faz referência à elaboração de planos pelo Poder Público, tais como os planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, os planos plurianuais e, em matéria urbanística, os planos diretores. É clara, portanto, a adoção pelo constituinte brasileiro da planificação como forma de atuação do Poder Público.

Em matéria de direito urbanístico, a importância dos planos é ainda mais incontroversa, cabendo ao plano diretor municipal definir a função social da propriedade urbana (art. 182, § 2º, da Constituição Federal⁸). A intervenção nos espaços urbanos públicos e privados só será legítima se adequada ao planejamento urbano, consubstanciado em um plano urbanístico.

O debate está intrinsecamente ligado ao princípio da reserva do plano. Nas palavras de Fernando Alves Correia, “significa este princípio que só pode construir-se num terreno quando o plano – que existe já em quase todos os municípios do nosso país – lhe atribuir vocação edificativa ou o classificar e qualificar como solo urbano”. Mais adiante, continua: “Ora, este princípio (...) impede que se perspetive o ‘jus aedificandi’ como uma faculdade natural ao direito de propriedade do solo, desde logo porque os particulares não têm o direito de elaborar e de aprovar um plano urbanístico, sendo esse direito uma reserva do Estado”⁹.

O princípio da reserva do plano urbanístico decorre da própria exigência de elaboração do plano diretor para a definição da função social da propriedade urbana, como definido pela Constituição Federal. Dito de outro modo, o princípio da reserva do plano é que permite que a Administração Pública congregue todas as exigências feitas pela sociedade e pela própria Administração, editando um plano urbanístico adequado. Como diz Victor Carvalho Pinto, “o princípio da reserva do plano é que permite a articula-

ção entre o ordenamento jurídico e o planejamento”¹⁰.

A necessidade de adequação da intervenção em espaços urbanos, privados ou públicos, ao planejamento municipal e, assim, ao plano diretor é a primeira premissa com que devemos trabalhar.

Paralelamente, há que se ter em mente que o plano diretor é um documento técnico-jurídico. Se, por um lado, conformam o exercício do direito de propriedade, o que, naturalmente, só pode ser feito por meio de lei, por outro, reúne inúmeros elementos técnicos que norteiam o desenvolvimento da urbe. Diz Victor Carvalho Pinto:

*“Todo o conteúdo do plano diretor, como o traçado do sistema viário, a localização das praças e a definição de índices urbanísticos, é de natureza técnica. As regras de parcelamento, uso e ocupação do solo constantes do plano diretor não são projetos, mas dizem respeito à elaboração de projetos. Definem parâmetros para a posterior elaboração dos projetos de obras públicas, loteamentos e edificações. A definição dos usos e dos índices urbanísticos, como coeficientes de aproveitamento, taxas de ocupação, alturas de prédios, recuos frontais, laterais e de fundos, áreas e testadas mínimas de lotes e largura de ruas também constituem matéria técnica, por exigirem conhecimentos específicos para que possam ser elaboradas e até compreendidas. O plano diretor deve ser considerado, portanto, um documento técnico de urbanismo, que só pode ser elaborado por profissionais legalmente habilitados.”*¹¹

Disso decorre a importância de que a elaboração de um plano diretor seja fruto de uma correta identificação da realidade, de análises técnicas – ambientais, urbanísticas, arquitetônicas, de engenharia, jurídicas etc. – e de discussões com a sociedade (princípio da participação), o que significa dizer, na prática, que a opção por determinadas regras de zoneamento, uso e ocupação do solo em detrimento de outras deve fazer sentido do ponto de vista técnico.

Nesse sentido, Fernando Alves Correia, ao tratar dos planos urbanísticos, identifica quatro funções a eles inerentes: a identificação da realidade ou da situação existente, a conformação do território, a conformação do direito de propriedade do solo e, por fim, a gestão do território. Para os fins do presente trabalho, importa chamar

⁷ Manual de Direito do Urbanismo, p. 314.

⁸ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

⁹ Manual de Direito do Urbanismo, p. 714.

¹⁰ Direito Urbanístico, p. 217.

¹¹ Direito Urbanístico, p. 254.

a atenção para as duas primeiras¹².

Ao tratar da primeira função, o autor português destaca que os planos urbanísticos se prestam a realizar um levantamento da situação existente, identificando os usos e ocupações já implantados, bem como as necessidades daqueles que habitam o território. A partir da identificação de tais elementos, é que se pode elaborar um plano urbanístico mais vinculado à realidade. Caso contrário, estar-se-ia diante de um plano urbanístico concebido como “*mera expressão das ideias e dos desejos do seu autor ou autores*”¹³.

A conformação do território é a segunda função dos planos urbanísticos. Representa tal função a necessidade de que os planos influenciem e organizem o território como um todo, adequando as parcelas do espaço urbano umas às outras, constituindo um verdadeiro tecido urbano. Tal função consiste, ainda, na definição das regras e dos princípios relativos à organização e à racionalização da ocupação e utilização do espaço¹⁴. Ou seja, a opção por esta ou aquela premissa para o crescimento da cidade, a escolha por determinado modelo de urbanização, a adoção de recomendação para a realização de determinada intervenção (ou para a sua abstenção) etc.

Não é por outro motivo que a edição de normas municipais relativas ao zoneamento, uso e ocupação do solo urbano descasada do planejamento urbano é objeto de questionamento pelos Tribunais Estaduais. Na Corte Paulista, colecionam-se decisões nesse sentido, declarando-se a inconstitucionalidade de normas municipais em função da “*ausência de estudo técnico prévio à alteração legislativa*”¹⁵ e da “*ausência de planejamento integral e alteração tópica (...), necessitando-se de estudos prévios*”¹⁶.

A importância de que a elaboração de um plano diretor conte com a devida participação dos setores interessados da sociedade está intrinsecamente ligada às funções acima indicadas. Apenas com a oitiva dos interessados é que se poderá ter um correto diagnóstico da

realidade e, bem assim, das necessidades daqueles que habitam o território¹⁷.

Em resumo, o processo de planejamento urbano (e, assim, a edição de planos urbanísticos) deve **(i)** partir de uma correta identificação da realidade, **(ii)** estar amparada em estudos e análises técnicas; e **(iii)** contar com a devida participação popular.

2.3. O Plano Diretor do Município de São Paulo.

O Plano Diretor do Município de São Paulo, Lei 16.050, de 31 de julho de 2014 – cuja análise é importante no contexto das decisões do CONPRESP que pautam a discussão –, traz, dentre os seus objetivos estratégicos, **(i)** a necessidade de que se contenha “*o processo de expansão horizontal da aglomeração urbana*” (art. 7º, I); **(ii)** a acomodação do “*crescimento urbano nas áreas subutilizadas dotadas de infraestrutura e no entorno da rede de transporte coletivo de alta e média capacidade*” (art. 7º, II); e **(iii)** a redução da necessidade de deslocamento entre emprego e moradia (art. 7º, III). Há, portanto, uma clara orientação no sentido de permitir o adensamento de determinadas regiões do Município, especialmente no entorno da rede de transporte coletivo. Também constam dentre os mencionados objetivos a proteção do “*patrimônio histórico, cultural e religioso*” e a valorização da “*memória, o sentimento de pertencimento à cidade e a diversidade*” (art. 7º, XII).

Tais objetivos, dentre tantos outros, foram sopesados na organização do território que resulta do Plano Diretor e, bem assim, da Lei de Parcelamento, Zoneamento, Uso e Ocupação do Solo, a Lei 16.402, de 22 de março de 2016¹⁸. Ao final, e no que importa para a presente discussão, o que se verifica é que a legislação urbanística do Município de São Paulo acabou por zonedar as áreas abrangidas pela “*Vila Cerqueira César*” e pela “*Mancha dos Bombeiros*”, como Zona Eixo de Estruturação da Transformação Urbana –

¹² Manual de Direito do Urbanismo, p. 328-333.

¹³ Idem, p. 328.

¹⁴ Idem, p. 330.

¹⁵ ADI 2068207-27.2017.8.26.0000. Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Des. Amorim Cantuária. Diário da Justiça, 10.08.2017.

¹⁶ ADI 2032961-38.2015.8.26.0000. Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Des. João Carlos Saletti. Diário da Justiça, 05.08.16

¹⁷ Há que se mencionar, ainda, a importância de que a elaboração e a edição de planos urbanísticos sejam objeto de ampla e efetiva discussão com a população, em atendimento ao disposto no art. 40, § 4º, do Estatuto da Cidade, Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, segundo o qual, “*no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão: (i) a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; (ii) a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; (iii) o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos*”. A falta de participação popular tem igualmente levado os Tribunais Estaduais ao reconhecimento de leis municipais concernentes à urbanização: “*Embora realizadas as audiências públicas, não foram registradas em atas ou gravações, tampouco foram garantidos os debates, de modo a comprovar a ampla e efetiva participação popular na elaboração da Lei Complementar Municipal n. 231, de 26 de maio de 2011, que disciplina o uso, a ocupação e a urbanização do solo urbano no Município de Cuiabá, o que requer a declaração da inconstitucionalidade da norma*” (ADI 129766/2012, J. 10.04.14. Pleno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Rel. Des. Rondon Bassil Dower Filho. Diário da Justiça, 11.06.2014).

¹⁸ Em boa medida, a Lei 16.050, de 31 de julho de 2014, acaba por repetir os objetivos do Plano Diretor, definindo como diretrizes “*o reconhecimento, consolidação e estruturação das centralidades ao longo das principais vias de conexão do Município*” (art. 2º, II).

ZEU e Zona Centralidade – ZC, definidas, respectivamente, como porções do território (i) “destinadas a promover usos residenciais e não residenciais com densidades demográfica e construtiva altas e promover a qualificação paisagística e dos espaços públicos de modo articulado com o sistema de transporte público coletivo” (art. 7º); e (ii) “voltadas à promoção de atividades típicas de áreas centrais ou de sub-centros regionais ou de bairros, destinadas principalmente aos usos não residenciais, com densidades construtiva e demográfica médias, à manutenção das atividades comerciais e de serviços existentes e à promoção da qualificação dos espaços públicos” (art. 9º).

É possível verificar, assim, que houve uma deliberada (e presumidamente fundamentada) opção pelo adensamento de determinadas porções do território paulistano, resultando na definição de zoneamento para as áreas abrangidas pela “Vila Cerqueira César” e pela “Mancha dos Bombeiros” condizente com tal opção.

2.4. Proteção do patrimônio histórico-cultural.

A Constituição Federal, em seu art. 216, inclui dentre os bens que “constituem patrimônio cultural brasileiro”, i.e., dentre aquele conjunto de bens “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, “os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico” (inc. V). O parágrafo primeiro do mesmo artigo incumbiu o Poder Público de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, “por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”.

Segundo o regime constitucional, portanto, o “patrimônio cultural brasileiro” é formado por diferentes tipos de bens, inclusive edificações e conjuntos urbanos como os de que aqui se cuida, sendo certo que a promoção e proteção de tais bens se dão de diferentes maneiras, inclusive por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação.

Ou seja, bens que tenham reconhecido valor cultural podem integrar o “patrimônio cultural brasileiro”, mas o seu reconhecimento como tal e a sua proteção e promoção dependem da adoção de medidas específicas, como o tombamento e a desapropriação, aptas a atrair para tais bens regime jurídico próprio. Como destaca Adriana Zandonade, “o valor cultural é insuficiente para determinar a incidência da tutela específica, que depende também de manifestação do Poder Público, nos termos do § 1º do art. 216 da CF”¹⁹.

A Autora prossegue, esclarecendo que “diante do princípio da segurança jurídica, é imprescindível a con-

creta individualização dos bens sujeitos ao regime típico do patrimônio cultural brasileiro”²⁰. E conclui:

*“Em conclusão, o patrimônio cultural brasileiro é categoria jurídica que reúne apenas bens culturais em sentido formal, ou seja, tão somente aqueles que, sendo portadores do valor qualificado no caput do art. 216 da Carta de 1988, foram assim reconhecidos, por meio de um dos instrumentos apontados no § 1º do referido dispositivo, para fins de submissão a regime específico de tutela.”*²¹

O Decreto-lei 25, de 25 de novembro de 1937, que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, estabeleceu, no seu art. 1º, que “constitue o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”, prevendo o art. 7º que o tombamento depende de o bem estar revestido “dos requisitos necessários” – i.e., de o bem reunir os atributos necessários e que os vinculem aos elementos delimitados no art. 216 da Constituição Federal.

A Lei Municipal 10.032, de 27 de dezembro de 1985, que criou o CONPRESP, ao detalhar o processo de tombamento, atribuiu ao Departamento de Patrimônio Histórico da Secretaria de Cultura a competência para “fornecer os subsídios técnicos” necessários à deliberação do Conselho (art. 18, I), deixando bastante claro, portanto, que a decisão a respeito da proteção de determinado bem deve estar revestida dos elementos técnicos necessários para tanto.

Naturalmente, a análise técnica conduzida deve se ater àqueles elementos delimitados pela própria Constituição Federal, em seu art. 216, quais sejam, a “referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”. Não caberia aos órgãos responsáveis pela proteção do patrimônio histórico-cultural balizar suas respectivas análises com base em outros elementos.

3. CONCLUSÕES SOBRE O TEMA

Como se pôde verificar ao longo do presente trabalho, o debate jurídico a respeito do tombamento de conjuntos e manchas urbanas, como aqueles analisados recentemente pelo CONPRESP, acaba por contrapor os seguintes elementos:

- a) de um lado, a noção de que o processo de planejamento urbano, pautado (i) pela correta identificação da realidade, (ii) por estudos e análises técnicas; e (iii) pela devida participação popular,

¹⁹ O Tombamento à Luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 70.

²⁰ Idem, p. 69.

²¹ Idem, p. 70-71.

culminou com diretrizes urbanísticas, tanto no nível dos objetivos do plano urbanístico, quanto, em um nível mais concreto, com a definição do zoneamento aplicável que impôs um adensamento das regiões atingidas por deliberações do órgão de proteção do patrimônio histórico e cultural (= a propriedade urbana cumprirá sua função social se atendido o adensamento); e

- b) por outro lado, a competência dos mencionados órgãos para promover o tombamento de bens que tenham “referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, independentemente do zoneamento a eles aplicável.

E de que forma a antinomia que se coloca deveria ser resolvida? A resposta não é simples e, a nosso ver, deve levar em consideração os seguintes aspectos: **(i)** em que medida o planejamento urbano deve se sobrepor a eventual decisão a respeito do tombamento de determinado bem; e **(ii)** qual a efetiva motivação para o tombamento proposto.

Com relação ao primeiro aspecto, é preciso que se tenha em mente que deliberações como as de que aqui se cuidou não dizem respeito a uma ou duas edificações, mas, sim, a conjuntos urbanos que abrangem, em alguns casos, quarteirões inteiros. As decisões, portanto, transbordam do nível do lote e passam a interferir no nível do território como um todo, território este cuja ocupação foi devidamente regulada pelo plano diretor municipal, definidor da função social da propriedade urbana.

E, nesse contexto, parece-nos que o planejamento urbano acaba ganhando maior relevância na discussão, sobretudo, quanto corretamente elaborado, a partir de uma correta identificação da realidade e com base em elementos técnicos.

Em termos práticos, se, ao ensejo da elaboração do plano diretor municipal e da legislação de zoneamento, uso e ocupação do solo for verificado, após ampla discussão e análise técnica, com a devida participação popular – em especial da população diretamente atingida pela alteração urbanística pretendida –, que a região, independentemente das edificações e forma de ocupação que ali existiam, deveria sofrer um processo de maior adensamento, parece-nos inevitável concluir que os objetivos estampados no plano diretor devem prevalecer. Negar essa assertiva seria reconhecer a possibilidade de que a decisão de alguns poucos conselheiros poderia se sobrepor a todo o processo de planejamento que antecede a elaboração de um plano diretor e da legislação urbanística correlata e que culmina

com a definição da função social da propriedade urbana.

Em sentido inverso, se, ao ensejo da elaboração do plano diretor municipal, não se tenha enfrentado qualquer discussão a respeito da situação dos imóveis existentes no perímetro *vis à vis* o adensamento proposto, não se teria como reconhecer a prevalência dos mencionados objetivos, na medida em que se teria um plano urbanístico divorciado de um processo de planejamento concebido com base nos elementos acima expostos. E, nesse contexto, eventual decisão do conselho não esbarraria na prevalência que o plano diretor, como instrumento definidor da função social da propriedade, deve ter.

O segundo elemento está diretamente ligado ao quanto acima exposto, já que a justificativa trazida para o tombamento de um determinado bem, por um lado, não pode (leia-se, não deve) ser contrária aos objetivos do planejamento urbano estampados no plano diretor municipal e, por outro, deve se ater àqueles limites indicados no art. 216 da Constituição Federal.

Nesse sentido, quando as solicitações de abertura de processo de tombamento vêm, por exemplo (e, aqui, voltamos às decisões do CONPRESP), motivadas **(i)** na necessidade de frear a pressão imobiliária; **(ii)** na “*contrariedade dos proponentes em face da acelerada transformação do bairro de Pinheiros, decorrente, entre outros, do adensamento*”; e **(iii)** na “*qualidade do espaço urbano no interior da quadra (Rua Irmão Lucas), quanto a aspectos ambientais, de fruição, diversidade tipológica, escala local*”; e em questionamentos como **(iv)** “*porque lugares de vida pacata, constituídos por recintos urbanos dotados de ambiência qualificada, francamente acomodados a um modo de vida urbano, em contato com as melhores qualidades promovidas pela modernidade têm sido pressionados a abdicar de seu cotidiano?*”, nos parece que as justificativas acabam ultrapassando os limites do art. 216 da Constituição Federal e buscando uma direta interferência no planejamento urbano, matéria, como já se disse, reservada ao plano diretor.

Ao final, portanto, as deliberações a respeito da abertura de processo de tombamento acabam apresentando vícios na sua motivação e se desviando da sua finalidade precípua (= proteção de bens que tenham “referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”).

A resposta ao questionamento proposto, como se disse, não é simples e deve, necessariamente, demandar a análise do caso concreto, buscando-se verificar **(i)** em que medida o planejamento urbano foi corretamente executado, identificando-se a realidade e lidando com ela do ponto de vista técnico; e **(ii)** o efetivo atingimento da finalidade à qual serve o instituto do tombamento²².

²² É nesse contexto que a manifestação do conselheiro relator responsável pelo processo relativo à “Vila Cerqueira César”, ressaltando a necessidade de que a Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento seja ouvida, de modo a confirmar se, do ponto de vista técnico, eventual tombamento definitivo poderia infringir as diretrizes e estratégias trazidas pelo Plano Diretor. Parece-nos que o objetivo foi, justamente, o de confirmar em que medida, e tal como cogitado acima, poder-se-ia verificar a prevalência (ou não) dos objetivos do Plano Diretor em face do tombamento de extensas manchas e/ou conjuntos urbanos.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

CORREIA, Fernando Alves. Manual de Direito do Urbanismo. Vol. 1. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2006.

PINTO, Victor Carvalho. Direito Urbanístico, Plano Diretor e Direito de Propriedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Direito Ambiental Constitucional. 4ª ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. in DALLARI, Adilson e FERRAZ, Sérgio (coords.), Estatuto da Cidade, Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2003.

ZANDONADE, Adriana. O Tombamento à Luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2012.



DESAFIOS E SOLUÇÕES TÉCNICAS PARA A ATUAL CONFORMAÇÃO DAS LOCAÇÕES URBANAS NO BRASIL

RAQUEL COSTA QUEIROZ BRAGA

INTRODUÇÃO

Sabidamente, a lei n.º 8.245/91 (Brasil, 1991) é uma norma marcada pelo dirigismo contratual, comum àquelas que resguardam o interesse coletivo, em detrimento dos interesses individuais. Daí porque se tem como traço comum nos operadores técnicos das locações, em vários níveis, um temor quase que reverencial quanto aos limites das estipulações contratuais, relativamente às disposições expressas da mencionada Lei de Locações Urbanas.

A nulidade absoluta, como penalidade decorrente da inobservância à cogência normativa, diz respeito à contrariedade dos objetivos da lei, e, embora a Lei de Locações ostente admirável exuberância e viço, mesmo já passados trinta e dois anos de sua promulgação, os perfis dos agentes das locações urbanas brasileiras são, atualmente, diversos daqueles do ano de 1991.

“A mesma lei, para um novo tempo”¹ - Sylvio Capanema de Souza já prenunciava a possibilidade de maior alteração do cenário.

O mercado de locações, hoje, possui novos contornos, muitos deles trazidos pela importação de figuras contratuais estranhas à nossa legislação. De fato, para além das novas figuras contratuais, a alteração dos perfis dos contratantes, e dos meios de contratação, impõem a necessidade de um dinamismo incompatível com o engessamento do processo locativo tradicional, em prejuízo do desenvolvimento do mercado imobiliário, como um todo.

Não se olvida, igualmente, que o benefício de um mercado aquecido transborda o aspecto comercial e alcança o interesse social do aumento da oferta de moradias, diante do, cada vez mais desafiador, descompasso em relação à demanda.

E, conquanto essa adequação passe por soluções contratuais de antecipação, por vezes, o operador técnico encolhe as mãos - ou, minimamente, sente-se muito desconfortável - ao se utilizar de alternativas contratuais para antecipar-se a gargalos muito comuns nas locações

urbanas, como inadimplência, crises envolvendo a manutenção do imóvel locado, abandono do imóvel, dificuldade de citação, alto custo e demora na restituição do imóvel, nas ações de despejo.

OS OBJETIVOS DA LEI DE LOCAÇÕES

Na introdução de sua magnífica obra, Sylvio Capanema de Souza esclarece que os objetivos fundamentais da Lei de Locações são: (i) a gradual liberação do mercado, para atração de novos investimentos; (ii) o incentivo de novas unidades para locação, de modo a equilibrar oferta e procura; e, (iii) a aceleração da prestação jurisdicional.

Além disso, a Lei de Locações, embora se relute quanto a tal aspecto, possui marcante finalidade social de proteção da moradia do Locatário, inclusive *intuito familiae*.

Acontece que esse Locatário, como destinatário da proteção legal, já não é o mesmo. Os agentes da Locação não são os mesmos, o que torna esse aquilamento diferenciado, tanto em relação ao parâmetro de equilíbrio contratual, quanto em relação aos seus anseios de proteção da moradia.

A NOVA CONFORMAÇÃO DO MERCADO DE LOCAÇÕES

Ainda que sejam inegáveis os avanços quanto aos já mencionados objetivos fundamentais da Lei de Locações, vive-se um momento de sensível crise habitacional e de abarrotamento do Poder Judiciário.

O censo demográfico de 2022, apontou que a população brasileira passou para 203.062.512 habitantes em 2022². Um aumento de 12.306.713 habitantes, representando 6,5% em 12 anos, ou 0,52% ao ano.

Segundo a Fundação João Pinheiro (FJP), de Belo Horizonte, o déficit habitacional é composto por três grandes componentes: Habitação Precária, Coabitação e Ônus Excessivo com o Aluguel Urbano, sendo que os

¹ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada*. 14. ed., rev., atual., e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 5.

² Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Acesso em 02/12/2023

últimos dados da FJP mostram que o Brasil possui um déficit de cerca de 6 milhões de unidades habitacionais³.

O Brasil é o país que mais litiga judicialmente no Planeta Terra. São mais de 80 milhões de processos judiciais em andamento. Exatamente por esse abarrotamento, o CNJ – Conselho Nacional de Justiça estipulou a Meta 9 na Agenda 2030, para viabilização de medidas de desjudicialização, vindo em boa hora o Projeto de Lei n.º 3.999/2020, com a já muito festejada ideia de instituição do Despejo Extrajudicial.

Somado a isso, constata-se a alteração dos perfis de Locador e Locatário.

O Locatário, destinatário da proteção da moradia, sobretudo na faixa etária até 38 anos, possui outras predileções atualmente. O estilo de vida dos “millennials” está estabelecido em mobilidade, compartilhamento de espaços, flexibilidade, e, sustentabilidade.

Apelidados de “Geração sem Casa”, esses jovens, em sua maioria adeptos do trabalho remoto, acabam por preferir locações de curto prazo, para terem liberdade para morar onde quiserem, de forma desburocratizada.

Segundo um difundido levantamento do Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (Ipespe), realizado em 2020, 70% dos entrevistados não declararam preferência por um imóvel fixo, enquanto 82% dos jovens brasileiros querem experimentar a moradia flexível.⁴

As novas preferências não se restringem às gerações Y e Z. Essa mesma pesquisa do Ipespe apontou que 60% das pessoas consideram morar em diferentes tipos de imóveis, de acordo com a fase de vida. E, de acordo com o mesmo estudo, 63% dos entrevistados admitem a ideia de morar de aluguel com contrato flexível, ao invés de comprar um imóvel.

A predileção por contratos mais curtos, inclusive, impõe o que determinados mercados já consagraram como prática, que é dispensa da multa por rescisão antecipada, após decorridos 12 meses de vigência contratual.

O novo estilo seduz pela facilidade e o apelo ao que já se denomina moradia “hasle-free” (livre de aborrecimentos), conquistando adeptos de diferentes faixas etárias e poder aquisitivo.

O novo perfil do Locatário viabiliza o surgimento de um novo Locador, que quer investir na nova tendência das locações “on demand”, ou sob demanda, seja por estar seduzido pela maior rentabilidade, seja por estar repellido pelos gargalos e problemáticas das locações tradicionais, que requerem novos mecanismos de desburocratização, mais atratividade e rentabilidade, e desjudicialização – ou, quando não for possível fugir da judicialização, exige-se torná-la menos custosa para o Locador.

OS OBJETIVOS DA LEI DE LOCAÇÕES NO NOVO MERCADO DE LOCAÇÕES

Se as partes mudaram e a conformação do mercado se alterou, embora ainda se evidencie notável a necessidade de novos empreendimentos para o equilíbrio entre oferta e procura, decerto que os objetivos da lei n.º 8.245/91 (Brasil, 1991) hão de ser avaliados nesse novo contexto.

É a partir desse novo contexto que o operador técnico precisará utilizar-se de ferramentas contratuais de antecipação de conflitos, seja através de disposições materiais, seja através de negócios jurídicos pré-processuais, sem se descuidar de elementos essenciais como boa-fé objetiva, elementos de compreensão e consentimento inequívoco.

As cláusulas que visam a antecipação daqueles conflitos mais usuais - verdadeiros gargalos e incômodos desestimuladores das locações como um negócio - prestigiam a intenção da lei n.º 8.245/91. Nesse sentido, ensina Frederico Price Grechi:

“O microsistema da locação urbana adotou técnica legislativa de incentivo ao cumprimento voluntário dos objetivos das normas (função promocional), mediante oferecimento de vantagens individuais (sanções positivas), a exemplo da isenção da responsabilidade pelas custas processuais e honorários advocatícios concedido ao locatário que desocupa voluntariamente o imóvel na hipótese do seu art. 61.”⁵

Jaques Bushatsky, tratando das limitações impostas pelo art. 45 da lei n.º 8.245/91 (Brasil, 1991), com a clareza e o destemor que o mercado atualmente requer, ensina:

“(…) A lei regrou, protegeu e organizou o aluguel de imóveis.

Daí se viabilizar a conclusão sobre o exato objetivo da lei, cuja elisão é proibida pelo artigo 45. A lei n.º 8.245/91 tem por fim regular a locação de imóveis urbanos, disciplinar o mercado e possibilitar o seu pacífico desenvolvimento, em perfeita consonância com o direito constitucional e com a liberdade de contratar.

Hoje, pode ser dito que os contratos de locação merecerão, guardado o objetivo da lei, elastério maior, guardarão mais amplas construções inte-

³ FJP. Déficit habitacional no Brasil por cor ou raça 2016-2019 / Fundação João Pinheiro, Diretoria de Estatística e Informações. – Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1nJBhQFcDLKbrGxS-BIbn73UEtJkl-B5/view?pli=1>. Acesso em 02/12/2023.

⁴ Disponível em: <https://www.estadao.com.br/economia/radar-imobiliario/moradia-por-assinatura-conquista-geracao-sem-casa/>. Acesso em 02/12/2023

⁵ GRECHI, Frederico Price. *Lei do Inquilinato: Exame dos 30 anos da Lei de Locação Urbana. Estudos em homenagem ao prof. Sylvio Capanema de Souza. Coordenação de Heloísa Helena Barboza, Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Thiago Ferreira Cardoso Neves. 1ª ed. - Indaiatuba: Foco, 2021. p. 141*

lectuais da parte de seus redatores, e permitirão – sem ranço – a expressão e o trato com segurança jurídica das novas pretensões, das novas ideias dos contratantes.”⁶

UMA NOVA EXEGESE – DECISÕES JUDICIAIS INOVADORAS

A Lei do Inquilinato, como um microsistema inovador, de filosofia e critérios próprios, ainda antes do Código Civil de 2002, trazia em seu bojo um conteúdo normativo de valorização da função social da propriedade, em paralelo com a função social do contrato.

A atual conformação do mercado impõe um novo olhar interpretativo sobre novas questões que permeiam as locações, como é o exemplo do trabalho no imóvel residencial alugado, que, em outros tempos, seria tomado como desvio de finalidade, e atualmente, não só impõe uma interpretação mais elástica, quanto recomenda o trato da hipótese nos contratos de locação.

Nesse sentido, colhe-se novamente a lição de Jaques Bushatsky, de que “a evolução dos costumes, da tecnologia, das necessidades e dos desejos sociais integram, obviamente, novos modos de morar e de usar os imóveis. Também integram o modo de interpretar atos, regras, palavras, contratos.”⁷

O olhar dos julgadores sobre essa nova conformação, sobretudo após a edição da Lei da Liberdade Econômica, é de interpretação das cláusulas contratuais a partir da autonomia privada.

Uma das problemáticas envolvendo a inadimplência na locação é o custo de retomada do imóvel através do despejo liminar, com mobilização de recursos para custas processuais, contratação de advogados e depósito judicial para garantia do juízo, num contexto já desfavorável, imposto pela própria inadimplência.

Em resposta à mencionada necessidade, a advogada Moira Regina de Toledo desenvolveu brilhante ferramenta contratual, com previsão de utilização do próprio crédito, pelo Locador, para o caucionamento judicial do despejo liminar. O recurso que, para alguns, violaria o mencionado requisito objetivo legal obrigatório, foi validado por decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo⁸,

sob o argumento de que eventual crédito indenizatório poderia ser objeto de compensação, na hipótese de revogação da medida liminar.

Outra questão é que, desde o surgimento de empresas especializadas, as administradoras de locações têm utilizado a contratação de serviços terceirizados de vistorias de imóveis, com variação da distribuição desses custos, conforme política de mercado, por região.

Nos Estados da Região Sul, a exemplo de outras regiões, tais despesas têm sido repassadas aos Locatários, através de previsão contratual.

Em que pese a previsão contida no art. 22, V, da lei n.º 8.245/91, no sentido de que o locador é obrigado a fornecer ao locatário a descrição das condições do imóvel, o que poderia sugerir que tal encargo não poderia ser repassado ao inquilino, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem decidindo pela legalidade da cláusula que imputa ao locatário o pagamento da taxa de vistoria⁹, em razão do que sustentam como cláusula lastreada na autonomia privada.

Como se vê, os contratos de locação vêm sendo interpretados conforme a boa-fé e os usos dos lugares de sua região, em perfeita adequação do art. 113 do Código Civil Brasileiro, com nítida utilização dos parâmetros das práticas do mercado relativas ao tipo de negócio, de acordo com o inciso II do mencionado dispositivo legal.

Esse novo olhar traz alento para a necessidade de soluções contratuais de antecipação de crises na locação.

CONCLUSÃO

que se conclui, é que, salvo em situações de flagrante oposição aos objetivos da Lei de Locações, há previsões contratuais que viabilizam a debelação antecipada de crises e gargalos, que hoje se mostram inconciliáveis para a atual conformação do mercado atual das locações.

No mesmo intuito dos tempos da promulgação da Lei do Inquilinato, a melhor doutrina vem traçando um importante paralelo entre a função social da propriedade e a função social do contrato, o que promete conciliar interesses econômicos e sociais, em benefício do mercado de locações.

A mesma lei, para um novo tempo.

⁶ BUSHATSKY, Jaques. *Locação Ponto a Ponto: Comentários à Lei n.º 8.145/91. Coordenação de Jaques Bushatsky e Rubens Carmo Elias Filho. 1ª ed. São Paulo: IASP, 2020. p. 337*

⁷ BUSHATSKY, Jaques. *Locação: Quando o imprevisto acontece e outras situações do aluguel de imóveis. 1ª ed. Florianópolis: Habitus, 2023. p. 101.*

⁸ TJSP - Agravo de Instrumento n.º 2154933-96.2020.8.26.0000 - rel. Desembargador Adilson de Araujo - j. 21/07/2020.

⁹ TJRS - Apelação Cível n.º 70083975748 - Décima Sexta Câmara Cível, rel. Des. Vivian Cristina Angonese Spengler - j. 30/07/2020.

TJRS - Apelação Cível n.º 50036109620198210022 - Décima Sexta Câmara Cível - rel. Ergio Roque Menine - j. 10/06/2021.

BIBLIOGRAFIA

BARBOZA, Heloísa Helena; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.). / ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção... [et. al]. Lei do Inquilinato: Exame dos 30 anos da Lei de Locação Urbana. Estudos em homenagem ao prof. Sylvio Capanema de Souza. 1ª ed. - Indaiatuba: Foco, 2021.

BUSHATSKY, Jaques, e ELIAS FILHO, Rubens Carmo (coord.). Locação Ponto a Ponto: Comentários à Lei n.º 8.145/91. 1ª ed. São Paulo: IASP, 2020.

BUSHATSKY, Jaques. Locação: Quando o imprevisto acontece e outras situações do aluguel de imóveis. 1ª ed. Florianópolis: Habitus, 2023.

DINIZ, Maria Helena. Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada. 13. ed., rev., atual., - São Paulo: Saraiva, 2014.

MARQUES NETO; Floriano Peixoto; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coord.). Comentários à Lei da Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019. 1ª ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SCHREIBER, Anderson. ... [et. al]. Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência. 5ª ed., rev., atual., e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SCHREIBER, Anderson. Manual de Direito Civil Contemporâneo. 6. ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2023.

SOUZA, Sylvio Capanema de. A Lei do Inquilinato comentada. 14. ed., rev., atual., e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. Lei do Inquilinato comentada: doutrina e prática. 15. ed., - São Paulo: Atlas, 2023.



DIVÓRCIO SEM PARTILHA. A FIGURA DA MANCOMUNHÃO E SEUS REFLEXOS NO REGISTRO DE IMÓVEIS

SÉRGIO JACOMINO

Participar da *Revista Opinião Jurídica* é sempre uma imensa honra e excelente oportunidade para extrapolar os círculos estritos de estudos empreendidos por registradores, com suas suscitações de dúvida, e colher uma audiência muito mais ampla, composta de advogados, de agentes do mercado imobiliário e de outros profissionais com interesse no direito registral pátrio.

Os registradores de imóveis são juristas práticos. Aplicam o Direito aos casos concretos, inovam a situação jurídica dos bens imóveis pela inscrição. Nada mais lógico, portanto, do que enfrentar um caso concreto e procurar justificar a decisão tomada no exercício do mister registral, compartilhando as nossas conclusões com esta comunidade de juristas especializados.

A questão que se buscará responder neste opúsculo diz respeito à necessidade (ou não) de se realizar a prévia partilha para que divorciados alienem a propriedade como condôminos ordinários - entre si ou cada qual para terceiros.

O CASO CONCRETO E A DOCTRINA PÁTRIA

O caso concreto por nós enfrentado dizia respeito a certa escritura pública de venda e compra pela qual um dos divorciados alienava a terceiros fração ideal dos imóveis matriculados na Serventia. Dizia o interessado, em petição dirigida ao Cartório, que após a separação e divórcio sem partilha, os bens teriam ficado “em condomínio civil” entre os ex-cônjuges.

Contudo, a situação jurídica do patrimônio dos ex-cônjuges se nos afigurava bem outra. Os bens que a eles pertenceram em estado de mancomunhão, por força do regime de bens adotado, não passariam a lhes pertencer “automaticamente” em regime de condomínio ordinário tão-só pela simples extinção do vínculo matrimonial pelo advento do divórcio.

Parte da doutrina e da jurisprudência considera que o patrimônio do casal não partilhado permanece num estado de latência jurídica, situação *sui generis*, em manco-

munhão, ou condomínio de mão-comum. Esta situação experimenta uma sobrevida que é qualificada pela doutrina como *estado agônico*, pendente de partilha extintiva.

A agonia da mancomunhão patrimonial pode ser mais longa do que a da comunhão matrimonial. Seu termo final é a divisão, diz textualmente CAHALI¹. O direito em vigor prevê que a partilha pode ser retardada e ultrapassar os termos do próprio divórcio (art. 1.581 do CC/2002 e parágrafo único do art. 731 do CPC). Até encontrar o termo divisório extintivo, a indivisão do patrimônio se paralisa e assim remanesce em peculiar estado agônico e podendo recidivar em certas circunstâncias.

FILADELFO AZEVEDO apanhou muito bem esta situação. Diz que esse patrimônio de mão-fechada (*Gesamt Hand*), ou afetado, tem vida autônoma, “destacando-se da personalidade dos cônjuges e podendo prosseguir autônomo quando sua extinção não coincida com a do vínculo matrimonial”. E segue pontificando o ex-ministro do STF:

“Quando simultaneamente com o desquite não se faz a partilha dos bens, resta um período complementar, como acontece na herança, ou na sociedade que, depois de dissolvida, ainda entra em liquidação, fase que CARVALHO DE MENDONÇA chamava de agonia da sociedade, sem desaparecimento da personalidade jurídica”².

MARIA BERENICE DIAS registra em sua conhecida obra:

“Depois da separação judicial, de fato ou mesmo do divórcio, sem a realização da partilha, os bens permanecem em estado de mancomunhão, expressão corrente na doutrina, que, no entanto, não dispõe de previsão legal. De qualquer sorte, quer dizer que os bens pertencem a ambos os cônjuges ou companheiros em ‘mão comum’. Tal distingue-se do condomínio: situação em que o poder de disposição sobre a coisa está nas mãos

¹ CAHALI. *Yussef Said. Separações conjugais e divórcio*. 12ª ed. São Paulo: RT., 2011, p. 707.

² AZEVEDO. *Filadelfo. Um triênio de judicatura. Direito de Família*. São Paulo: Max Limonad, [19-], p. 348, voto 143.

de vários sujeitos simultaneamente. Esta possibilidade não existe na comunhão entre cônjuges, conviventes e herdeiros. Nenhum deles pode alienar ou gravar a respectiva parte indivisa (CC 1.314) e só pode exigir sua divisão (CC 1.320) depois da partilha³.

Ainda que não disponha de expressa previsão legal, a mancomunhão decorre do próprio sistema jurídico pátrio. O citado artigo 1.581 do Código Civil dispõe que “o divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”. Assim, a possibilidade de postergar a partilha para momento futuro pressupõe a existência de um estado jurídico diverso do condomínio ordinário, à semelhança do que ocorre com os bens do espólio. Além disso, o separado ou divorciado que desejar contrair novas núpcias deve adotar o regime da separação de bens, a fim de se evitar a confusão patrimonial e as controvérsias daí decorrentes, como se verá logo abaixo.

FLAUZILINO ARAÚJO DOS SANTOS pondera que, avaliando que a comunhão decorrente do regime de bens é resultante da situação jurídica – e não somente da pluralidade de pessoas – diz: “parece-nos que findo o interesse econômico conjugal pela separação ou pelo divórcio, havendo partilha de bem imóvel, é de rigor seu registro como ato constitutivo, de sorte que eventuais interessados saibam qual foi o destino dado ao patrimônio do casal por ocasião da partilha. Parece-nos que a publicidade registral resultante de simples averbação de separação ou de divórcio, para fins de atualização do estado civil como é praticado nos Registros Imobiliários do Estado de São Paulo, em razão de decisões vinculantes, não tem a força de estabelecer o condomínio que só seria formado mediante partilha e consequente registro⁴”.

Este estado de latência agônica reflete-se também nas intercorrências das execuções em múltiplos reflexos registrários. O registro da penhora, da arrematação ou da adjudicação, quando colher um dos ex-cônjuges, depende de prévia partilha e seu registro⁵. Além disso, não se estrema a meação na abertura do inventário, na consideração de que o estado de mancomunhão se mantém até a efetiva partilha.

No caso concreto por nós examinado, não houve partilha. Tampouco ocorreu a mutação do regime societário para o simples condomínio civil por deliberação dos divorciados. Houvesse tal convenção, e o consórcio patrimonial relativo aos bens do casal passaria a ser discipli-

nado segundo as regras comuns da copropriedade. Esta é a lição do mesmo YUSSEF CAHALI⁶.

Parece extrema de dúvidas a diferenciação existente em nosso ordenamento entre a comunhão decorrente do regime de bens (mancomunhão) do condomínio ordinário ou civil. Esta distinção é clarificada por JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, no parecer juntado aos autos do REsp 3.710-0-RS, vazado nos seguintes termos:

“A doutrina distingue claramente a comunhão dita *de mãos juntas*, regulada pelo princípio da *gesamthand* (comunhão germânica) da comunhão por quotas, de tipo romano, de que é caso modelar o condomínio.

Na primeira, sustenta-se hoje ter importância secundária a questão consistente em saber se há ou não quotas: o que importa é a impossibilidade, em princípio, de atos de disposição isolados, de um ou de alguns dos comunheiros sobre a respectiva quota. Segundo a doutrina alemã, são três os exemplos clássicos de comunhão de mãos juntas: o espólio, ou comunhão entre herdeiros, a comunhão de bens entre marido e mulher, e a sociedade civil ou mercantil de pessoas. Com abstração do último exemplo, uma vez que tais sociedades, no direito brasileiro, são pessoas jurídicas, ao contrário do que sucede no direito alemão, é perfeitamente suscetível de transposição para o nosso direito a lição da doutrina germânica, que reconhece que o princípio da inalienabilidade de quota sobre o patrimônio conjunto tem rigorosa aplicação no caso da comunhão entre cônjuges. Lá, como aqui, não pode o marido, como não pode a mulher, dispor de sua parte sobre os bens comuns, de tal forma a criar comunhão entre o cônjuge e terceiro.

Ao contrário, essa possibilidade de alienação da parte ideal é da essência do condomínio, regido pelos princípios da comunhão romana, e isso resulta claro, entre nós, do teor do artigo 623, III, do Código Civil [1916]. É que a comunhão de mãos juntas, de que é exemplo a comunhão entre cônjuges, envolve a co-titularidade sobre um conjunto de patrimônio, enquanto a comunhão romana e, portanto, o condomínio, envolve uma co-titu-

³ BERENICE DIAS. *Maria. Manual de Direito de Famílias*, 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 324-325.

⁴ SANTOS. *Flauzilino Araújo dos. Condomínio e incorporações no Registro de Imóveis*. São Paulo: Mirante, 2011, p. 44, nota 2.

⁵ V. Ap. Civ. 652-6/7, Guarulhos, j. 22/2/2007, Rel. Gilberto Passos de Freitas. Acesso: <http://kollsys.org/9dr>. Ap. Civ. 60.580-0/5, Mairiporã, j. 8/7/1999, Dje 5/10/1999, rel. Des. Sérgio Augusto Nigro Conceição. Acesso: <http://kollsys.org/1ef>. Ap. Civ. 100.745-0/9, São Paulo, j. 29/5/2003, Dje 30/6/2003, rel. Des. Luiz Tâmbara. Acesso: <http://kollsys.org/1w1>. Na CGJSP: Processo CG 27.038/2013, São Caetano do Sul, j. 25/3/2013, DJ 4/4/2013, Des. José Renato Nalini. Acesso: <http://kollsys.org/fxf>. Processo CG 117.758/2014, São Paulo, dec. de 23/10/2014, Dje 5/11/2014, Des. Elliot Akel. Acesso: <http://kollsys.org/hf5>.

⁶ *Op. cit.*, p. 703.

laridade sobre cada objeto individualizado”⁷.

A civilística pátria assume a influência do instituto germânico no direito de família – *communio iuris germanici*⁸ – considerando-se a mancomunhão um estado de indivisão do patrimônio. Diz GUSTAVO TEPEDINO *et al.*:

“Embora cada um deles seja meeiro de todos os bens, é somente a partilha que demarca de forma concreta o que pertence a cada qual. Enquanto isso, há titularidade difusa de todos os bens por ambos os cônjuges, ou seja, uma coesão patrimonial que abrange todo o patrimônio do casal.

Ressalte-se que o estado de mancomunhão é diverso do condomínio. No primeiro, os bens que o compõem não são divisíveis e não há divisão ideal específica em relação a cada um deles. Em consequência, consideram-se os cônjuges titulares sobre o patrimônio comum, independentemente da titularidade proprietária de cada bem-estar atribuída, durante a vigência do regime de comunhão, a um ou a outro cônjuge. Após a partilha, à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada ex-cônjuge, institui-se o regime de condomínio, propriamente dito, individualizando-se a fração ideal de cada condômino sobre os bens que permanecerem na propriedade comum, aos quais se aplicarão, a partir de então, as regras do condomínio; aí sim, observado o direito de preferência do outro, é possível alienar ou gravar seus direitos, além de solicitar sua extinção judicialmente”⁹.

CASOS CONCRETOS E O PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA

A questão não é nova e mereceu sucessivos enfrentamentos ao longo dos anos. Além dos processos de dúvida da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, fonte de excelentes decisões, o próprio Conselho Superior da Magistratura bandeirante (CSMSP) já se deteve várias vezes no julgamento deste tema. Façamos, pois, uma pequena incursão nos arestos e decisões que nos interessam, distinguindo algumas hipóteses.

Parte da jurisprudência entendia que, dissolvida a sociedade conjugal, os cônjuges permaneceriam como *condôminos convencionais de bens* que antes eram comuns por força do regime matrimonial. Esta posição foi adotada e prestigiada nas decisões proferidas ainda no começo dos anos 80¹⁰.

ADEMAR FIORANELLI, fiado nas decisões da vara especializada da capital, registraria que “parece pacífico que nas separações, ou divórcios, inexistindo a partilha dos imóveis, nada impede que, mantida a comunhão dos imóveis, agora *pro indiviso*, ambos os condôminos alienem a propriedade a terceiros, com preferência do outro condômino. Aos Oficiais basta atentar para a averbação obrigatória, antes da prática dos registros, das alterações do estado civil, exigindo o documento hábil consubstanciado em certidão do assento civil das alterações a teor do que dispõem o art. 167, II, n. 5, c/c, o par. único do art. 246 da Lei 6.015/73”¹¹.

Esta posição seria agasalhada pelo CSMSP, citando expressamente o respeitável registrador bandeirante. No caso *sub examine* controvertia-se sobre a possibilidade de que o ex-cônjuge pudesse alienar ao outro o bem havido em comum. Dirimindo a dúvida, firmou-se o entendimento de que a “separação judicial põe termo ao regime de bens, transformando a comunhão até então existente em condomínio, permitindo a alienação dos bens pelos comproprietários, desde que averbada a alteração no estado civil, independentemente de prévio ingresso no fôlio real da partilha dos bens comuns”¹².

Todavia, calha observar atentamente que o v. aresto se firmaria em precedentes do mesmo r. Órgão (Ap. Civ. 23.886-0/0 e 23.756-0/8, *cit.*). De fato, o primeiro deles adotaria o entendimento basal de que, com a dissolução do vínculo matrimonial, os ex-cônjuges passariam da condição de comunheiros para a de condôminos, não se vislumbrando prejuízo a terceiros, porém “*na medida em que ambos comparecem ao ato notarial e transmitem seus direitos ao suscitado*”¹³.

O outro precedente orientar-se-ia no mesmo sentido: “desnecessário prévio registro da partilha efetivada nos autos de desquite dos condôminos (...). O que importa é que ambos *transmitiram seus direitos*, estando preservado em sua integralidade o princípio da continuidade, com prévia averbação do desquite para acerto da especialidade subjetiva”¹⁴.

⁷ REsp 3.710-0-RS, j. 15/6/1995, DJ 28/8/1995, rel. Min. ANTONIO TORREÃO BRAZ. Acesso: <http://kollsys.org/nyu>.

⁸ PONTES DE MIRANDA. *Tratado*. Vol XII, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, § 1.273.

⁹ TEPEDINO. Gustavo. TEIXEIRA. Ana Carolina Brochado. *Direito de Família*. Vol. VI, Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 143, n. 5.4.

¹⁰ Decidiu-se que “nada impede que, dissolvida a sociedade conjugal e, mais além, extinto, para a lei humana, o vínculo matrimonial, os cônjuges de antes permaneçam condôminos convencionais de bens que, pendente a sociedade conjugal, eram comuns por força do regime matrimonial de bens”. Processo 483/1985, São Paulo, j. 31/7/1985, Dr. Ricardo Henry Marques Dip. Acesso: <http://kollsys.org/jse>.

¹¹ FIORANELLI. Ademar. *O estado civil e alguns aspectos de sua influência no Registro de Imóveis*. RDI 24-25, Julho/1989-Junho/1990, p. 30.

¹² Ap. Civ. 79.158-0/3, São Paulo, j. 25/9/2001, DJ 25/9/2001, Rel. Des. Luís de Macedo. Acesso: <http://kollsys.org/18y>.

¹³ Ap. Civ. 23.886-0/0, Catanduva, j. 31/8/1995, DJ 6/12/1995, Rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga. Acesso: <http://kollsys.org/bf>.

¹⁴ Ap. Civ. 23.756-0/8, Campinas, j. 25/10/1995, DJ 25/10/1995, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga. Acesso: <http://kollsys.org/1uo>.

Os arestos parecem indicar que ambos alienaram o imóvel a terceiros. Calha cogitar, de passagem, que um dos ex-cônjuges poderia eventualmente alienar a sua meação a terceiros com a anuência e comparecimento do ex-cônjuge no ato de disposição, perfazendo-se, assim, uma *partilha indireta*.

No STJ a orientação não é dissonante. No REsp 3.710-0-RS, já citado (nota 7), o relator apontou que existem várias modalidades de comunhão, conforme a causa de que se originam, e cada modalidade tem suas regras específicas. Esclareceu que se não deve confundir o condomínio ordinário com a comunhão resultante do enlace matrimonial. Em seu voto, cita ORLANDO GOMES, valendo a transcrição decalcada do próprio original:

“A ocorrência de um desses fatos extintivos [*morte, anulação do casamento ou separação*] não põe termo imediatamente ao estado de indivisão dos bens. A comunhão termina de direito, mas os bens permanecem indivisos até a partilha. (...) Enquanto durar a comunhão incidente, as acessões, os frutos e rendimentos dos bens indivisos acrescem ao patrimônio comum, devendo ser igualmente partilhados, assim como todos os lucros e ganhos sobrevividos à extinção da comunhão, assim sucedendo não por efeito da sociedade universal, que já deixou de existir, mas pelo princípio de que os aumentos e os produtos da coisa indivisa pertencem aos co-proprietários na proporção do quinhão de cada um”¹⁵.

Em certos casos, como o citado no bojo de várias decisões em processos de dúvidas suscitadas¹⁶, admitiu-se a conversão do estado de mancomunhão em condomínio ordinário quando os ex-cônjuges pactuem, já de partida, na dissolução do vínculo matrimonial, que o imóvel “seria vendido e que a divisão do produto se daria em partes iguais, estabelecendo inclusive preço mínimo”. Vale a pena reproduzir a lição de DIMAS MESSIAS DE CARVALHO, citado no REsp 1.537.107/PR:

“Os bens não partilhados após a separação ou divórcio, pertencem ao casal, semelhante ao que ocorre com a herança, entretanto, nenhum deles pode alienar ou gravar seus direitos na comunhão antes da partilha, sendo ineficaz a cessão,

posto que o direito à propriedade e posse é indivisível, ficando os bens numa situação que a doutrina denomina de estado de mancomunhão.

Não raras vezes, entretanto, quando os bens estão identificados na ação de separação ou divórcio, são partilhados na fração ideal de 50% (cinquenta por cento) para cada um, em razão da meação, importa em estado de condomínio entre o casal e não mais estado de mancomunhão. Tratando-se de condomínio, pode qualquer um dos cônjuges alienar ou gravar seus direitos, observando a preferência do outro, podendo ainda requerer a extinção por ação de divisão ou alienação judicial, não se cogitando a nova partilha e dispensando a abertura de inventário”¹⁷.

Constando, pois, de acordo homologado em Juízo, “a manifestação expressa da vontade de ambos os ex-cônjuges no sentido de vender o referido imóvel, sendo o produto dessa venda dividido na fração ideal de 50% para cada um, o que, por consequência, importa em reconhecer o estado de condomínio entre o casal quanto ao bem que pretende o recorrente receber valor correspondente a locativos”¹⁸.

O STJ tem decidido que, rompida a sociedade conjugal, sem a imediata partilha do patrimônio comum, ou “acordo prévio sobre os bens a serem partilhados, verifica-se – apesar da oposição do recorrente quanto a incidência do instituto – a ocorrência de mancomunhão”, diz NANCY ANDRIGHI. E conclui: “Nessas circunstâncias, não se fala em metades ideais, pois o que se constata é a existência de verdadeira unidade patrimonial, fechada, e que dá acesso a ambos os ex-cônjuges à totalidade dos bens”¹⁹.

É certo que o art. 1.575 do CC/2002 ainda reza que a separação importa a partilha de bens. É um cochilo do legislador que repetiu, de modo equivocadamente, o art. 7º da Lei 6.515/1977. Segundo ROLF MADALENO, tal dispositivo “deve ser interpretado como revogado” por repetir, equivocadamente aquele dispositivo da Lei do Divórcio. Parece claro que a partilha pode ser postergada, consoante o art. 1.581 do CC/2002 e parágrafo único do art. 731 do CPC)²⁰.

Em suma, pode-se concluir ser possível a alienação do patrimônio imobiliário por ex-cônjuges sem a partilha, desde que ambos alienem a terceiros²¹. Ou que a expressa manifestação de vontade das partes permita concluir, livre de dúvidas, que deliberaram que o seu pa-

¹⁵ GOMES, Orlando. *Família*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 189, n. 120.

¹⁶ Vide dossiê: <http://kollsys.org/tm8>.

¹⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito de Família*, 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 211/212.

¹⁸ REsp 983.450-RS, j. 2/2/2010, DJe 10/2/2010, rel. Min. Nancy Andrighi. Acesso: <http://kollsys.org/e5o>. No Estado de São Paulo: Ap. Civ. 10.380-0/1, Americana, j. 27/8/1990, DJ 29/10/1990, rel. Des. Onei Raphael Pinheiro Oricchio. Acesso: <http://kollsys.org/eoj>. Neste precedente, o casal divorciado deliberou expressamente sobre o destino dos bens (lotes remanescentes do loteamento) por ocasião da separação judicial.

¹⁹ REsp 1.537.107/PR, j. 17/11/2016, DJ 25/11/2016, rel. Min. Nancy Andrighi. Acesso: <http://kollsys.org/oz7>.

²⁰ MADALENA, Rolf. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 14ª ed. 2022, p. 463, n. 8.3.

²¹ Ap. Civ. 1.057-6/9, Porto Ferreira, j. 14/4/2009 DJe 7/7/2009, rel. des. Ruy Pereira Camilo. Acesso: <http://kollsys.org/bx0>.

trimônio remanescesse em frações ideais de condomínio ordinário, independentemente de partilha.

MANCOMUNHÃO – EXIGÊNCIA DE PRÉVIA PARTILHA

A exigência de prévia partilha é a tendência francamente majoritária na jurisprudência. Um elenco exemplificativo demonstra-o cabalmente²². Na mais recente decisão sobre o tema, o CSMSP, na Ap. Civ. 1031294-39.2021.8.26.0577, reafirmaria que a comunhão decorrente do regime de bens *não cessa com o fim da sociedade conjugal*, “mantendo-se a mancomunhão por força do regime de bens até que haja decisão ou acordo de partilha da propriedade”. E segue o relator:

“O estado de mancomunhão inviabiliza a transmissão (e o respectivo registro) de partes ideais pelos antigos cônjuges por razões de duas ordens: (i) ausência de partilha, o que impossibilita o conhecimento acerca da atribuição da titularidade da propriedade e (ii) violação do princípio da continuidade por não ser possível a inscrição da transmissão da propriedade a falta da extinção da mancomunhão que não tem natureza jurídica de condomínio”²³.

AS NSCGJSP – NOTA EXPLICATIVA

Recentemente, a 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo decidiria que “por meio da nota lançada ao subitem 14, alínea “b”, do item 9, do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo (NSCGJSP), seria possível admitir a alienação entre os ex-cônjuges, na medida em que estes seriam condôminos ordinários, independentemente de partilha”²⁴.

De fato, as NSCGJSP parecem sancionar este entendimento. O item 9 reza que no Registro de Imóveis, além da matrícula, será feita a averbação de “escrituras públicas de separação, divórcio e dissolução de união estável,

das sentenças de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro”. Importa-nos a nota acrescida ao referido item:

NOTA: A escritura pública de separação, divórcio e dissolução de união estável, a sentença de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento será objeto de averbação, quando não decidir sobre a partilha de bens dos cônjuges, **ou apenas afirmar permanecerem estes, em sua totalidade, em comunhão**, atentando se, **nesse caso**, para a mudança de seu caráter jurídico, com a dissolução da sociedade conjugal e surgimento do condomínio *pro indiviso*”.

Observe-se, de passagem, a necessidade de que conste da decisão da separação ou divórcio que os *bens permanecerão em sua totalidade em comunhão*. De outra sorte, ocorrendo tão-só a declaração de dissolução da sociedade conjugal, não surgiria, *sic et simpliciter*, a figura do condomínio *pro indiviso*.

A nota remete-nos ao Comunicado CG 12/1982, que estabelece os critérios aplicáveis, in verbis:

- a) Será objeto de registro a sentença de separação judicial, de divórcio, ou que anula o casamento, quando decidir sobre partilha de bens imóveis, ou direitos reais registráveis (art. 167, inc. I-25, da Lei de Registros Públicos).
- b) Ser objeto de averbação, a sentença de separação judicial, ou de nulidade ou anulação de casamento, que não decidir sobre a partilha dos bens dos cônjuges, ou que apenas afirmar permanecerem estes, em sua totalidade, em comunhão²⁵.

A averbação caberia somente nos casos em que se não decidir sobre a partilha de bens ou se afirmar que estes permaneceram em sua totalidade em comunhão, atentando-

²² Ap. Civ. 1041935-33.2019.8.26.0100, São Paulo, j. 19/9/2019, Dje 14/10/2019, rel. Des. Geraldo Francisco Pinheiro Franco. Acesso: <http://kollsys.org/o0x>. Ap. Civ. 1000237-38.2018.8.26.0664, Votuporanga, j. 12/11/2018, Dje 18/3/2019, rel. Des. Geraldo Francisco Pinheiro Franco. Acesso: <http://kollsys.org/mze>. Ap. Civ. 1001515-10.2019.8.26.0189, Fernandópolis, j. 10/12/2019, Dje 31/3/2020, rel. Des. Geraldo Francisco Pinheiro Franco. Acesso: <http://kollsys.org/onh>. Ap. Civ. 1012042-66.2019.8.26.0562, Santos, j. 16/3/2020, Dje 14/4/2020, rel. Des. Ricardo Mair Anafe. Acesso: <http://kollsys.org/opy>. Ap. Civ. 1019196-32.2020.8.26.0100, São Paulo, j. 17/11/2020, Dje 17/11/2020, rel. Des. Ricardo Mair Anafe. Acesso: <http://kollsys.org/pmh>. Ap. Civ. 1003428-85.2020.8.26.0223, Guarujá, j. 25/3/2021, Dje 9/6/2021, rel. Des. Ricardo Mair Anafe. Acesso: <http://kollsys.org/qcy>. Neste caso, aponta-se para o fenômeno da meação, que pressupõe o estado de mancomunhão e deve ser levada ao inventário para sua estremação.

²³ Ap. Civ. 1031294-39.2021.8.26.0577, São José dos Campos, j. 29/6/2023, Dje 12/9/2023, rel. des. Fernando Antônio Torres Garcia. Acesso: <http://kollsys.org/t9f>.

²⁴ Processo 1108607-52.2021.8.26.0100, São Paulo, j. 22/11/2021, Dje 26/11/2021, Dra. Luciana Carone Nucci Eugênio Mahuad. Acesso: <http://kollsys.org/r2h>. No mesmo sentido: Processo 1051738-98.2023.8.26.0100, São Paulo, j. 29/5/2023, Dje 31/5/2023, Dra. Luciana Carone Nucci Eugênio Mahuad. Acesso: <http://kollsys.org/stv>. Processo 1067569-89.2023.8.26.0100, São Paulo, j. 12/7/2023, Dje 14/7/2023, Dra. Luciana Carone Nucci Eugênio Mahuad. Acesso: <http://kollsys.org/sza>. Processo 1106223-48.2023.8.26.0100, São Paulo, j. 6/9/2023, Dje 13/9/2023, Dra. Luciana Carone Nucci Eugênio Mahuad. Acesso: <http://kollsys.org/t9u>. Processo 1117320-45.2023.8.26.0100, São Paulo, j. 2/10/2023, Dje 4/10/2023, Dra. Luciana Carone Nucci Eugênio Mahuad. Acesso: <http://kollsys.org/t8d>.

²⁵ Comunicado CG 12/1982, de 17/2/1982. Acesso: <http://kollsys.org/ogi>.

-se, neste caso, “para a mudança de seu caráter jurídico”.

Vale lembrar que as referências indicadas neste item das NSCGJSP são do Código Civil de 1916 (art. 267, hoje com previsão análoga no art. 1.571 do CC/2002). A orientação apoiou-se naquele longo Comunicado CG 12/1982 que apontava, em nota de rodapé, aos artigos 623 e seguintes do CC/1916, que tratam do condomínio ordinário.

O COMUNICADO CG 12/1982

Antes, porém, vale a pena reconstituir a trajetória que antecedeu o Comunicado CG 12/1982, de 17/2/1982, e que, via de consequência, viria a projetar-se na nota do item 9 das NSCGJSP. Ele seria baixado após o parecer aprovado pelo Corregedor Geral de Justiça no bojo do Processo CG 59.933/1981, de 28/1/1982, de lavra do Dr. OSVALDO CARON²⁶.

O pedido havia sido provocado pelo Dr. JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA, então juiz titular da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, respondendo a consulta formulada pelo IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, no âmbito da corregedoria permanente dos registros prediais da Capital Paulista (Processo 124/1981²⁷). O magistrado provocava assim o reexame da matéria, “com vista à possibilidade de estender a orientação às demais Comarcas do Estado” (idem).

MELLO JUNQUEIRA notara, e muito bem, o equívoco perpetrado já na origem da tramitação do PL 2.276/1979 (PL 201/1979 no Senado) que visava compatibilizar os preceitos da Lei 6.015/1973 com os do CPC de 1973:

“A pretexto de compatibilizar a Lei 6.015/73 com o vigente Código de Processo Civil, a Lei 6.850, de 12 de novembro de 1980, ordenou, contrariamente ao que dispunha o texto original, que serão averbadas as sentenças de separação judicial, de divórcio e de nulidade ou anulação de casamento, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro”.

(...)

No entanto, não foi feliz o legislador e contrariamente ao que o próprio Código de Processo dispõe, inseriu a possibilidade, na decisão de separação judicial ou anulação do casamento [de] ser averbada quando tenha havido partilha dos bens. O erro é explicável, porquanto, quem elaborou a

projeto de lei cingiu-se apenas a transportar o número 22 do inciso I do artigo 167 da Lei 6.015/73 para o número 14 do inciso II do mesmo artigo, não atento a que o antigo número 22 restringia o registro na eventualidade de partilha dos bens.

Realmente, o texto original da lei 6.015/73 continha uma lacuna, qual a de não prever as averbações destas decisões, quando não houvesse previsão judicial da partilha dos bens. Deveria haver a corrigenda, mas da forma como feita continuará como antes, caso não se interprete adequadamente a intenção do legislador”.

Realmente, o Senador NELSON CARNEIRO incorria em evidente erro em dispensar o registro da partilha decorrente de separação em interpretação ligeira do art. 1.124 do CPC/1973 que rezava que “homologado o desquite, averbar-se-á a sentença no registro civil e, havendo bens imóveis, na circunscrição onde se acham registrados”²⁸.

Uma coisa será a averbação da mutação do estado civil, objeto de simples ato acessório no Registro de Imóveis, outra, muito distinta, é a mudança na natureza do estatuto jurídico da propriedade, com atribuição dos quinhões individualizados na partilha dos separados ou divorciados, mesmo naquelas hipóteses em que se declare que o acervo permanecerá em condomínio ordinário. Confundia o ilustre senador a extensão dos efeitos da inscrição, cogitando que a prática de atos não constitutivos (declaratórios) seria simplesmente despicenda. Veja-se:

“Ora, no desquite, hoje separação judicial, quer por mútuo consentimento ou litigioso, não se dá tal transferência, já que os bens partilhados pertencem a ambos os cônjuges. Não há transferência de bens de um para outro, mas simples partilha, em que são individuados os imóveis que passam a pertencer com exclusividade a cada um dos desquitandos” (Câmara Federal, dossiê do PL 2.276/1979).

O registro da partilha sucessiva à dissolução matrimonial é meramente declaratório. É evidente que nos casos de atos de registro declaratórios – divisão (n. 23, inc. I, do art. 167 da LRP), partilha decorrente de sucessão (n. 25, inc. I, do art. 167), aluvião, avulsão (art. 1.248 do CC), ou mesmo nos casos de usucapião, tais atos sempre são *objeto de registro*, mas a inscrição não é atributiva de domínio ou constitutiva de direitos²⁹. Admite-se que ela

²⁶ Processo CG 59.933/1981, São Paulo, dec. de 28/1/1982, DJ 2/2/1982, Des. Bruno Affonso de André. Acesso: <http://kollsys.org/oib>.

²⁷ Processo 124/1981, São Paulo, j. 24/6/1981, Dr. José de Mello Junqueira. Acesso: <http://kollsys.org/2wd>.

²⁸ De modo sintético o art. 10 do CC/2002 reza: “Far-se-á averbação em registro público: I - das sentenças que decretarem a nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal”.

²⁹ V. Ap. Civ. 596-6/0, Guarulhos, j. 9/11/2006, rel. Des. Gilberto Passos de Freitas. Acesso: <http://kollsys.org/99x>. Ap. Civ. 6.031-0, Atibaia, j. 29/8/1986, rel. Des. Sylvio do Amaral. Acesso: <http://kollsys.org/6dr>. Ap. Civ. 527-6/7, Cotia, j. 23/3/2006, DJ 3/6/2006, rel. Des. Gilberto Passos de Freitas. Acesso: <http://kollsys.org/8on>.

seja *constitutiva de certos efeitos*, cumprindo-se, assim, a regra da continuidade e da plena disponibilidade (arts. 195 e 237 da LRP). Nota AFRÂNIO DE CARVALHO:

“A individualização da propriedade tem cabimento quando esta foi adquirida em comum e pode efetuar-se com atos divisórios judiciais ou particulares, uns e outros referidos nos diferentes números em que a nova lei do registro os previu. Dentre esses atos ocupa o lugar central a partilha nos inventários e arrolamentos *causa mortis* que, distribuindo o acervo hereditário entre os herdeiros, faculta a cada um destes obter título individualizador do seu quinhão, que é o formal de partilha.”

(...)

“além da partilha resultante do inventário *causa mortis*, ocorre às vezes outra consequente à separação judicial ou anulação do casamento, a fim de dividir o patrimônio do casal pelos dois cônjuges, distinguindo o que é de cada um deles. Assim como a primeira está sujeita a lançamento no Registro de Imóveis, a segunda igualmente está, para manter a sequência regular dos donos, pois à comunhão do casal sucede o domínio singular de cada cônjuge”³⁰.

O mesmo MELLO JUNQUEIRA registraria que a “Lei 6.850/80, ao exigir a averbação das sentenças de separação judicial, de divórcio e de nulidade ou anulação de casamento, deixou íntegro o registro (inscrição) dos formais de partilha, no número 25, inciso I, do artigo 167 da Lei 6.015/73, obrigando esse ato quando, de fato, houver uma divisão de bens entre os cônjuges, por declaração expressa judicial” (*loc. cit.*)³¹. E remata o seu raciocínio concluindo ser “possível que da partilha tenha um dos bens permanecido em compropriedade de ambos os consortes. Ainda aqui, por se tratar de um formal de partilha, será devido o registro (inscrição), mesmo porque outros bens tiveram destino diferente”. Acrescento: mesmo nos casos em que a sentença declare simplesmente que todos os bens permanecerão em condomínio, transmutando-se a natureza do condomínio. Dar-se-á aí a hi-

pótese de registro, permitindo a alienação entre ambos, ou individualmente, observada a regra da preferência (art. 504 do CC) ou em comum a terceiros. Assim, nos casos de declaração judicial (ou extrajudicial) no sentido de que os bens *permanecerão em comum*, tal ensejará sempre um ato de registro, não de averbação. Assim manifestei-me no Processo 583.00.2008.172055-6:

“O acordo de partilha de bens, pactuado na separação judicial, ostenta um caráter acessório em relação à decretação da dissolução do matrimônio propriamente dita. A partilha faz cessar os efeitos patrimoniais da sociedade conjugal extinta. Por essa razão, dever-se-ia considerar que o ato a ser praticado fosse o de *registro* em todos os casos em que haja partilha de bens, com ou sem atribuição de quinhão exclusivo aos separandos. Não se confundem a comunhão de bens decorrente do regime matrimonial e o condomínio *pro indiviso*. Aquela, mancomunhão, está ainda jungida à sociedade conjugal do matrimônio desfeito; este pode ocorrer quando se decida que os bens remanesçam em condomínio ordinário”³².

Parece lógico que o estado de mancomunhão persista, mesmo após a averbação prevista no número 14, II, do art. 167 da LRP. Esta averbação será mera notícia da mutação ocorrida no estado civil. Não se fulmina, por mera averbação, o regime jurídico peculiar do condomínio de mão-comum.

Note-se, por outro lado, a vedação contida no inc. III do art. 1.523 do CC/2022, que trata das causas suspensivas da celebração do matrimônio, estipulando, o mesmo Código, que os divorciados deverão adotar, obrigatoriamente, o regime da separação de bens nos casos em que haja “inobservância das causas suspensivas da celebração” (inc. I do art. 1.641)³³. Ou seja, sem partilha, não devem se habilitar os divorciados e, caso venham a se casar, devem adotar o regime da separação de bens. Enfim, somente a partilha põe termo ao estado agônico da mancomunhão.

Concluindo, após a separação e divórcio sem partilha, enquanto o patrimônio permanecer no estado de mancomunhão, não será possível alienar parte ideal dos ex-cônjuges como se existisse entre eles um condomínio ordinário – salvo nas hipóteses supra indicadas.

³⁰ CARVALHO. Afrânio. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 127, *passim*.

³¹ Note-se a redação do item 25: registro “dos atos de entrega de legados de imóveis, dos formais de partilha e das sentenças de adjudicação em inventário ou arrolamento quando não houver partilha”. Nos casos de arrolamento sem partilha registra-se?

³² Processo 583.00.2008.172055-6. Determinou-se a simples averbação da separação, não o registro. Acesso: <https://quintoregistro.com/2010/07/30/processo-583-00-2008-172055-6/>.

³³ Não se ignora as censuras opostas pela doutrina civil. V. MADALENA. Rolf. *Op. cit.*, p. 114, n. 3.4.13.



OS IMPACTOS DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NO PERCENTUAL DE RETENÇÃO DE VALORES PAGOS

TELMO ARBEX LINHARES
FELIPE BARROS CALIXTO

1. INTRODUÇÃO

O tema sobre o percentual de retenção de valores pagos na hipótese de resolução de contrato por culpa do adquirente se encontra relativamente pacificado por conta do advento da Lei 13.786/2018.

Contudo, um assunto que vem despertando cuidado e atenção por parte dos operadores do direito voltado para o mercado imobiliário é sobre o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo em flexibilizar a cláusula contratual que versa sobre o percentual de retenção na hipótese de resolução contratual por culpa do consumidor quando já extinto o patrimônio de afetação.

Trata-se de um posicionamento recente que pode causar desequilíbrio nas relações de contrato entre adquirentes e incorporadores/construtores, já que, num primeiro momento, embora haja a incidência do Código de Defesa do Consumidor, desrespeita princípios contratuais.

2. O CONTRATO DE COMPRA E VENDA E A RELAÇÃO DE CONSUMO

O mercado imobiliário representa uma grande engrenagem para a construção jurisprudencial e legislativa no país, seja por conta do regramento existente na Lei 4.591/1964 (Lei de Incorporação), seja por conta das relações contratuais privadas reguladas pelo Código Civil, seja por conta da interligação com o Código de Defesa do Consumidor.

Majoritariamente regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, a relação contratual firmada entre adquirentes e incorporadoras/construtoras sofre mudanças recorrentes a depender do momento socioeconômico do país, sendo que muitas das inovações legislativas seguem o que já vem sendo aplicado pela jurisprudência.

Sendo um contrato típico, a compra e venda de imóveis possui um regramento próprio com cláusulas específicas e bem delimitadas, tais como a exigência de quadro resumo, informação de existência de patrimônio de afetação e hipóteses de extinção contratual.

Dentro desse cenário de especificidade, dois pontos importantes e que vem sendo discutidos em casos concretos há anos chamam a atenção para a relação contratual imobiliária, quais sejam: (i) percentual de retenção na hipótese de resolução contratual; (ii) existência de patrimônio de afetação.

Dessa forma, este estudo, sem guardar qualquer intenção de esgotar a temática contratual/imobiliária, analisará o recente posicionamento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre a eventual relação da cláusula de retenção e a extinção do patrimônio de afetação.

3. A LIGAÇÃO ENTRE PERCENTUAL DE RETENÇÃO E O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

Ainda que a regra seja pelo livre consentimento para se firmar contratos, podendo até mesmo haver a pactuação em guardanapos e papéis de pão, por exemplo, alguns contratos possuem certa solenidade para sua validade e eficácia, como a compra e venda de imóveis.

As partes se juntam, por meio de um instrumento, para delimitar uma série de direitos e deveres. As disposições contratuais, portanto, criam lei entre as partes, sendo este a base para a máxima do *"pacta sunt servanda"*.

A liberdade para se contratar, muito impactada pela Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), é assim definida por Paulo Magalhães Nasser, pautado na mais recente teoria contratual:

"A liberdade de contratar consubstancia o poder de autorregência dos interesses privados pelas partes contratantes, que lhes permite seguir a própria vontade e escolher quando, o que e com quem contratar. Confere-se ao indivíduo, nesse passo, a prerrogativa de criar relações jurídico contratuais, desde que submetidas as normas ou com estas não conflitantes, prevalecendo a autonomia da vontade. Dessa maneira, cada pessoa capaz pode, pelo veículo da manifestação de sua vontade, criar relações às quais a lei confere validade, desde que lícito o seu objeto"¹

¹ NASSER, 2011 citado por SCHMITT, Victor M. *Revisão judicial dos contratos: implicações econômicas e critérios para intervenção do judiciário no domínio privado*. Revista de Direito Privado, vol. 93/2018, p. 77-, 103, setembro 2018

Ainda dentro da teoria contratual, destaca-se a existência do respeito máximo à boa-fé objetiva, que deve estar presente em toda relação contratual.

A boa-fé objetiva guarda consigo um principal parâmetro de comportamento a evitar traições e contradições entre as partes. É o que defende Flávio Tartuce a afirmar que as partes devem “*atuar de modo a não trair a confiança do outro, de maneira a não frustrar justas expectativas*”, acrescentando, ainda que:

Não importa que, ao trair a confiança ou frustrar a expectativa, o agente tenha atuado com boa intenção. Se, apesar da boa intenção – ou da falta de má intenção –, a sua atitude não guardar harmonia com o que se pode razoavelmente esperar de uma pessoa média, naquele momento histórico, numa comunidade com aquelas características culturais, o agente terá atuado com violação ao princípio da boa-fé objetiva².

A boa-fé representa um princípio de tamanha importância que está positivado em ao menos três artigos do Código Civil, sendo o 113, III³, 187 e 422⁴, servindo, então, como um norte para todas as relações contratuais, as quais as partes devem respeitar.

Ressalta-se que a autonomia de vontade não se confunde com livre arbítrio, já que o ordenamento jurídico serve para conter abusos e impor limites aos interesses dos indivíduos.

É justamente pelo limite contra abusos que a relação de consumo entre adquirentes e incorporadora/construtora é majoritariamente pautada no Código de Defesa do Consumidor, sem, contudo, perder a base de relação contratual privada, devendo ser respeitado certos princípios norteadores.

O art. 3º do Código de Defesa do Consumidor⁵ é enfático ao definir o incorporador-construtor como fornecedor, já que este desenvolve atividade de construção,

tratando, ainda, em seu §1º o bem imóvel como um produto. Por outro lado, o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor⁷ define o consumidor como sendo quem utiliza ou adquire determinado produto ou serviço como destinatário final.⁸

No entanto, é preciso ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor não é um cheque em branco para que este haja como bem entender, desrespeitando, assim, disposições contratuais.

A incorporação imobiliária é uma atividade de alta complexidade e elevado risco econômico para os incorporadores/construtores, resultado, como já explicado acima, de uma extensa regulamentação legislativa, motivo pelo qual a observância de seus preceitos legais e contratuais é de extrema importância para toda uma coletividade.

Sendo uma atividade de alta complexidade, portanto, para proteger os consumidores, bem como visando a proteção dos próprios incorporadores/construtores, a Lei 4.951/64 (Lei de Incorporações), em seu art. 31-A⁹ passou a prever a possibilidade de se afetar o patrimônio de determinado empreendimento, separando-o do patrimônio total do incorporador, evitando que, em caso de prejuízo financeiro, o patrimônio afetado sofra com restrições. Trata-se, então, de um instituto de natureza real que, nas palavras de Melhim Namem Chalhub:

“Constitui garantia de incomparável eficácia em favor dos credores vinculados especificamente a cada negócio incorporativo, beneficiando em especial os adquirentes, na medida em que lhes assegura a preservação de suas aplicações financeiras e lhes outorga o direito de assumir a administração do negócio e prosseguir a obra com autonomia em relação a eventual falência da empresa incorporadora¹⁰”

Para que passe a ter efeito, o patrimônio de afetação deve ser registrado na matrícula mãe do empreendimento, após o registro de incorporação, devendo, ainda, ser

² TARTUCE, Flávio. *Boa-Fé Objetiva Processual - Reflexões quanto ao atual CPC e ao Projeto do Novo Código*. JusBrasil, [S. l.], 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/boa-fe-objetiva-processual-reflexoes-quanto-ao-atual-cpc-e-ao-projeto-do-novo-codigo/121822496>

³ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

II - Corresponder à boa-fé

⁴ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁵ Art. 3º Fornecedor é 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.

⁶ Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

⁷ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

⁸ Cumpre ressaltar que não é objeto deste estudo a definição sobre destinatário final, bem como qual finalidade o adquirente dará para determinado imóvel adquirido.

⁹ Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes

¹⁰ Chalhub, Melhim Namem. *Alienação fiduciária, incorporação imobiliária e mercado de capitais*. Estudos e Pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 270

levado a conhecimento dos adquirentes, por meio de disposição expressa nos contratos de compra e venda das unidades.

O patrimônio de afetação, dentre vários impactos para determinado empreendimento; para os adquirentes das unidades; bem como para o incorporador/construtor, possui uma ligação umbilical com o percentual de retenção dos valores pagos em caso de resolução de contrato, o que é o tema central deste estudo.

A importância se dá, pois, com o advento da Lei 13.876/2018, usualmente conhecida como lei do distrato¹¹, houve a positividade acerca do percentual de retenção de valores pagos no caso de resolução contratual por culpa do adquirente, conforme previsto no §5º¹² do artigo 67-A da Lei de Incorporação, a qual vez ou outra vem sendo ofendida por decisões judiciais que ainda insistem em desrespeitá-la e, como será abordado no tópico a seguir, buscam flexibilizá-la.

4. A EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO E O PERCENTUAL DE RETENÇÃO

A instituição do patrimônio de afetação está prevista no artigo 31-A da Lei de Incorporações, conforme exposto acima e a hipótese de sua extinção está disposta no inciso I do artigo 31-E¹³ da mesma legislação.

Apenas pela interpretação gramatical do referido inciso, se entende pela cumulatividade dos requisitos para a extinção do patrimônio de afetação. Ou seja, não basta somente o preenchimento de apenas uma das opções, devendo haver a presença de todas, inclusive a quitação dos incorporadores/construtores perante a instituição financiadora da obra.

Pela sistemática da quitação das “obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento”, conforme exposto na parte final do inciso I do referido artigo, se entende que o patrimônio de afetação só será extinto por completo quando, em outras palavras, houver a quitação integral do financiamento tomado para a construção do empreendimento, o que é comum, pela prática imobiliária, se estender até mo-

mento posterior a averbação da construção e a venda de todas as unidades.

Já §3º do referido artigo é categórico ao afirmar que, mesmo após a extinção do patrimônio de afetação, haverá a perpetuação do regime tributário especial definido pelo artigo 1º da Lei 10.931/2004¹⁴.

Mesmo diante da necessidade de quitação de obrigação do incorporador perante a instituição bancária financiadora da obra, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, violando o que define os requisitos do inciso I do artigo 31-E da Lei de Incorporações, entende pela nulidade do percentual de retenção de 50%, aplicando outro montante para devolução quando finalizada a obra e averbada a construção na matrícula imobiliária.

Destacam-se dois julgados abaixo com decisão proferida no sentido de tornar nula a cláusula de retenção de 50% quando finalizada a obra. Ressalta-se que ambos os precedentes foram julgados no ano de 2023.

APELAÇÃO. Promessa de compra e venda. (...). Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores e indenização por danos morais, julgada parcialmente procedente. Recurso do autor. Rescisão por conveniência do adquirente. Contrato celebrado na vigência da Lei nº 13.786/2018. Devolução das parcelas. Cabimento. Inteligência das Súmulas 1, 2 e 3/TJSP e 543/STJ. Retenção de 50% dos valores pagos ao fundamento de incorporação submetida ao regime do patrimônio de afetação (arts. 31-A e 31-F da Lei nº 4.591/64). Inadmissibilidade. Conquanto instituído o regime do patrimônio de afetação, a obra já foi concluída, com a instituição de condomínio e atribuição das unidades aos adquirentes, segundo a afirmação do autor que foi confirmada pelas rés (art. 374, II, CPC). Abusividade de imposição dos efeitos do instituto ao adquirente após a conclusão da obra, sob pena de se perpetuar em seu desfavor garantia patrimonial em exclusivo interesse do incorporador. Retenção de 25% do montante pago (art. 67-A, II, da Lei nº 13.786/2018), aceita pela jurisprudência para cobrir as despesas administra-

¹¹ Apesar de comumente chamada de “Lei do Distrato” cumpre ressaltar que o objetivo da inovação não foi apenas versar sobre distratos de contratos de compra e venda de imóvel, mas sim trazer diversas inovações de cunho prático para o mercado imobiliário.

¹² Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, de que tratam os arts. 31-A a 31-F desta Lei, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores descritos neste artigo e atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente, admitindo-se, nessa hipótese, que a pena referida no inciso II do caput deste artigo seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga.

¹³ Art. 31-E. O patrimônio de afetação extingue-se-á pela:

I - Averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento;

¹⁴ Art. 1º Fica instituído o regime especial de tributação aplicável às incorporações imobiliárias, em caráter opcional e irretroatável enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes dos imóveis que compõem a incorporação.

tivas suportadas pela vendedora. (...). RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSAPARTE, PROVIDO, sem reflexo no ônus de sucumbência¹⁵.

Compromisso de compra e venda. Resolução por iniciativa da compradora, o que transitou em julgado. Percentual de retenção que de fato não se pode limitar a 20%, devendo-se majorar a 25%, pois firmado o contrato já sob a vigência do art. 67-A, II da Lei 4.591/64, introduzido pela Lei 13.786/2018. Percentual de 50% do art. 67-A, § 5º da Lei 4.591/64 que, porém, não se aplica ao caso. Empreendimento de fato sujeito ao regime de patrimônio de afetação, mas obra já concluída e entregues as unidades quando da resolução do contrato. Interpretação teleológica da norma. Percentual majorado de retenção que tem a finalidade de assegurar a consecução do empreendimento, e que não se justifica após a sua entrega, como no caso. Precedentes. Requisitos para a extinção formal do patrimônio de afetação do art. 31-E da Lei 4.591/64 que não se confundem com a finalidade da multa mais alta estabelecida no art. 67-A, § 5º, do mesmo diploma. Sentença parcialmente revista. Recurso provido em parte.¹⁶

O fundamento utilizado em ambos os julgados foi o de que, havendo a entrega das unidades e averbação da construção, por si só, haveria a extinção do patrimônio de afetação, tornando, assim, automaticamente nulas as condições de retenção de 50% com base no artigo 67-A, §5º, o que não se mostra razoável por não haver a quitação do incorporador com suas obrigações junto a instituição financiadora da obra.

De outro lado, em sentido contrário aos julgados elencados acima, a necessidade de quitação das obrigações junto ao agente financiador da obra está presente como fundamento para se impedir a penhorabilidade de unidade ainda em estoque em ação de cobrança movida contra determinado incorporador. Destaca-se o trecho nos julgados abaixo.

(...) Conclusão das obras que, por si só, não libera o bem de sua afetação. Necessidade de comprovação de liquidação das obrigações do incorpo-

rador perante a instituição financiadora do empreendimento (...)¹⁷

Extinção da afetação, ademais, que não se dá tão somente pelo término e averbação da obra, instituído o condomínio, senão também pela satisfação das obrigações garantidas, incluído o crédito do financiador, e cancelamento do registro respectivo. Artigo 31-E, inciso I, da Lei 4.591/64, com redação dada pela Lei 10.931/04¹⁸

É interessante ressaltar que o Desembargador Claudio Godoy, relator da apelação de n. 1024643-54.2021.8.26.0071 e do agravo de instrumento n. 052507-11.2017.8.26.0000 se posicionou, ora pela extinção do patrimônio de afetação somente com averbação da construção e ora com a necessidade de, além da averbação, a comprovação de quitação das obrigações do construtor perante a instituição financiadora da obra.

Para se evitar decisões conflitantes, deve haver a uniformidade das decisões judiciais, evitando, assim, insegurança para o jurisdicionado. Neste sentido, a doutrina mais recente e especializada sobre o tema elenca as vantagens de se manter e aplicar os precedentes jurisprudenciais a casos semelhantes. Quais sejam: (i) mais efetividade do processo, reduzindo o gasto da atividade jurisdicional das partes e do próprio Poder Judiciário; (ii) respeito ao princípio da isonomia através da mesma resposta jurisdicional; (iii) previsibilidade e tranquilidade para o jurisdicionado, evitando, assim, uma espécie de “loteria jurídica”¹⁹.

Para além da discussão sobre o momento exato do término da extinção do patrimônio de afetação, deve se ter como norte, embora se tratando de relação de consumo, a ideia de prevalência das condições contratuais. Há de se respeitar, portanto, os requisitos definidos pela Lei de Incorporações para que se evite um ônus exacerbado aos incorporadores e construtores.

Evidentemente que havendo a existência da onerosidade excessiva, tanto em contratos paritários, quanto nas relações de consumo, como é o objeto deste estudo, existe a possibilidade de revisão equitativa das condições contratuais iniciais e até mesmo a extinção, conforme manda o artigo 6º, V²⁰ do Código de Defesa do Consumi-

¹⁵ TJSP; Apelação n. 1009289-34.2022.8.26.0562; Des. Rel. Sergio Alfieri; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 23/02/2023

¹⁶ TJSP; Apelação n. 1024643-54.2021.8.26.0071; Des. Rel. Claudio Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 06/02/2023

¹⁷ TJSP; Agravo de Instrumento n. TJSP; Agravo de Instrumento n. 2287505-50.2019.8.26.0000; Des. Rel.: Ana Lucia Romanhole Martucci; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 25/09/2020.

¹⁸ TJSP; Agravo de Instrumento n. 052507-11.2017.8.26.0000; Rel. Des.: Claudio Godoy; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 27/11/2017

¹⁹ MONERAT, Fabio Victor da Fonte; *Introdução ao estudo do direito processual civil*; 3. ed. - São Paulo; Saraiva. p 55

²⁰ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

dor ao dispor sobre os direitos dos consumidores.

Para se configurar, com base no artigo 478 do Código Civil, onerosidade excessiva há de se preencher os requisitos contido no referido comando legislativo, a saber: (i) contrato de prestação continuada; (ii) acontecimento superveniente extraordinário; (iii) excessividade da prestação; (iv) extrema vantagem.

Ou seja, se prevista, inicialmente, a condição de retenção de 50% na hipótese de resolução contratual por culpa do adquirente, mesmo com a extinção de afetação, há de se respeitar as condições contratuais iniciais, evitando o incentivo de medidas judiciais por parte dos adquirentes para se utilizar como forma de investimento e enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo artigo 884 do Código Civil²¹.

A intervenção estatal e o protecionismo exagerado aos adquirentes de imóveis não podem servir como fatores a desincentivar os incorporadores e construtores, já que o mercado imobiliário é, historicamente, uma grande engrenagem da economia nacional. Neste sentido a Ministra Isabel Galotti, ao fundamentar o Recurso Especial de n. 1.614.721/DF pontuou que:

“[...] a intervenção estatal, com o exacerbamento na proteção conferida aos compradores de imóveis, não pode servir de desestímulo à construção civil, o que certamente redundaria em um contexto desfavorável ao consumidor, com o aparecimento de dificuldades no acesso ao almejado bem. A proteção do interesse dos consumidores, portanto, deve ser exercida de forma equilibrada, sem descuidar da coletividade, o que ensejará a sustentabilidade e a estabilidade entre os interesses envolvidos na incorporação imobiliária”²²

Sendo assim, seja por não cumprimento de todas as exigências previstas no artigo 31-E da Lei de Incorporações, seja por estrito cumprimento das condições con-

tratuais, respeitando o princípio obrigacional e a boa-fé objetiva, o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo um órgão de referência para o entendimento jurisprudencial de todo o país, se mostra contrário ao objetivo da legislação.

5. CONCLUSÃO

Tem-se, como conclusão, com base nos fundamentos expostos acima, que o posicionamento jurisprudencial que o Tribunal de Justiça de São Paulo tem adotado nas ações de resolução de contrato, após a averbação da construção se mostra em desconformidade com o que manda a Lei de Incorporações em seu artigo 31-E.

Não se deve perder de vista que, mesmo sendo, em regra, um contrato de adesão, muito pautado nos princípios do Código de Defesa do Consumidor, os adquirentes devem guardar consigo um comportamento probo e justo durante a execução da relação contratual e até mesmo com a extinção da relação.

Para se evitar decisões que causem prejuízo aos incorporadores e construtores, há de se verificar se há o cumprimento de todos os requisitos para a extinção do patrimônio de afetação.

Sob a ótica contratual, mesmo havendo o término do patrimônio de afetação, há de se analisar, caso a caso, se há o preenchimento dos requisitos da onerosidade excessiva para se revisar as condições contratuais referentes ao percentual de retenção na hipótese de resolução do contrato por iniciativa do adquirente.

Com o advento do artigo 67-A, §5º, modificado pela Lei 13.876/2018, o legislador buscou pacificar e uniformizar as decisões conflitantes referentes ao percentual de retenção.

Não há, pela leitura do referido artigo, uma modulação em relação a vigência do patrimônio de afetação, portanto, sua extinção, por si só, não deve servir como fundamento para se alterar disposições contratuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Chalhub, Melhim Namem. Alienação fiduciária, incorporação imobiliária e mercado de capitais. Estudos e Parcerias. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

MONERAT, Fabio Victor da Fonte; Introdução ao estudo do direito processual civil. São Paulo: Saraiva. 3ª edição.

NASSER, 2011 citado por SCHMITT, Victor M. Revisão judicial dos contratos: implicações econômicas e critérios para intervenção do judiciário no domínio privado. Revista de Direito Privado, vol. 93/2018.

TARTUCE, Flávio. Boa-Fé Objetiva Processual – Refle-

²¹ Art. 884. *Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.*

²² STJ; Recurso Especial n. 1.614.721-DF; Min. Rel: Maria Isabel Gallotti; Órgão Julgador: 2ª Turma; Data do Julgamento:

xões quanto ao atual CPC e ao Projeto do Novo Código.
JusBrasil, [S. l.], 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/boa-fe-objetiva-processual-reflexoes-quanto-ao-atual-cpc-e-ao-projeto-do-novo-codigo/121822496>



A NECESSÁRIA ADAPTAÇÃO DOS CONDOMÍNIOS A UM NOVO MODO DE ALUGAR

JOSÉ HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA
JAQUES BUSHATSKY

I. INTRODUÇÃO

Estudamos anteriormente o tema da locação de curtíssima temporada, contratada por meio de aplicativos ou plataformas de intermediação, tendo comentários acerca deste tema e pontuando que, naquela época, havia discrepância jurisprudencial entre o direito constitucional à propriedade e a extrapolação da destinação residencial em condomínios, equiparada à hospedagem.

Transcorridos quase cinco anos, o impasse permanece e as disputas se amontoam no judiciário brasileiro, posto que há na legislação espaço para questionamento.

A questão não é simples porque, de um lado, temos o pleno exercício do direito de propriedade, o direito do condômino de usar, fruir e dispor livremente da sua unidade (art. 1.335, I, do Código Civil) e, de outro lado, nos deparamos com a obrigação do condômino de dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, além (dever primordial) de não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos demais possuidores, ou aos bons costumes (art. 1.336, IV, do Código Civil).

A escalar os debates, assistimos o crescente uso dos aplicativos e dos sistemas eletrônicos de contratação, adiantamento de valores, vistoriais e demais tarefas, tudo a oferecer um dinamismo nunca visto a quaisquer contratos, por igual a estes de locação rápida, deixando mais aflorados os questionamentos nos condomínios edilícios.

A defesa dos proprietários nos processos ajuizados busca enquadrar as locações realizadas através de plataformas digitais dentre os normalmente celebrados *contratos de locação por temporada*, com previsão legal

no art. 48, da Lei nº 8.245/91., sendo irrelevante para a conceituação, o uso de tais tecnologias.

De seu turno, os condomínios justificam que a alta rotatividade de indivíduos na unidade autônoma, decorrente exatamente do uso dessas tecnologias que tudo avolumam, traz insegurança aos demais condôminos, ante a velocidade das celebrações, a informalidade e a falta de controle de acesso e de utilização da área comum, decorrentes deste tipo de locação. Basicamente, este é o conflito.

2. AS NOVAS TECNOLOGIAS E MUDANÇAS NAS RELAÇÕES EM SOCIEDADE NA ERA DIGITAL

Antes da popularização dos aplicativos de internet, da facilidade e agilidade que eles trouxeram para os negócios jurídicos, já eram evidentemente celebrados contratos de locação de curtíssima temporada no território nacional, como por exemplo ocorre com a locação de imóveis no final do ano, para que locatários gozem suas férias em cidades turísticas.

Ocorre que com a evolução da tecnologia, a maior adesão ao trabalho *home office*, o crescimento da *economia compartilhada*² e do turismo dos *trabalhadores nômades*, não são procurados apenas os imóveis em edifícios pouco ocupados no litoral ou em estâncias turísticas em feriados específicos, agora os condomínios residenciais em grandes centros urbanos também são bastantes procurados durante todo o ano.

Dentre as várias inovações, observa-se que os *smart contracts*³ e a assinatura digital validada através de Blockchain, certificado digital ou código *hash*⁴, há muito tempo

¹ In "Locação por aplicativo ou plataformas de intermediação" Revista Opinião Jurídica Vol. 7.

² "Uma economia compartilhada, ou economia colaborativa, é definida como um sistema econômico no qual os bens e serviços são compartilhados entre indivíduos privados. A economia compartilhada vem do inglês *sharing economy* e é usada como um termo abrangente para muitos serviços, aplicativos e produtos diferentes". Disponível em: <https://blog.inco.vc/mercado-financeiro/economia-compartilhada/>. Acesso em 2.dez.2023.

³ *Smart contracts* (contratos inteligentes, na tradução para o português) são programas que se executam de forma automática assim que certas condições acordadas previamente pelas partes são atendidas. Eles funcionam conforme a seguinte regra: "se tal coisa acontecer (você assinar um acordo de empréstimo, por exemplo), então vou fazer isso (liberar o dinheiro para você)". Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/guias/smart-contracts/>. Acesso em 2.dez.2023.

⁴ O Código Hash, presente no documento assinado, é um cálculo matemático utilizado para criptografar o documento original. Disponível em: <https://ajuda.clicksign.com/article/704-o-que-e-o-codigo-hash-presente-no-documento-assinado>. Acesso em 2.dez. 2023.

são plenamente aceitos no nosso ordenamento jurídico.

De fato, aplicativos e plataformas digitais são utilizadas pelos mais diversos setores, por esses meios é possível concretizar diversos negócios, desde comprar um remédio, fazer compras em supermercados, contratar diversos serviços, fazer reuniões, realizar consultas médicas, operações bancárias e até mesmo programar quando o robô aspirador vai limpar a casa, através de IoT (*Internet of Things*).

Então, por que no Brasil, ao invés de se tentar apenas evitar os benefícios de toda essa tecnologia no ramo imobiliário, não se é propositivo e se discute a adequação dos condomínios, visando a estruturar e regulamentar a locação de imóveis através de aplicativos e plataformas digitais, a fim de permitir a melhor utilização desses ativos?

3. OS CONTRATOS DE LOCAÇÃO POR TEMPORADA EM OUTROS PAÍSES (SHORT TERM RENTALS)

Assim como acontece no Brasil, as plataformas digitais são utilizadas mundialmente para contratação de acomodação de curtos períodos, e esse modelo de negócio provoca discussões, sendo divergentes as soluções dadas por cada país, devido à legislação de cada lugar, bem como a necessidade (ou não) de incentivar o turismo, a pretensão dos moradores das regiões e o interesse do governo em taxar esse mercado.

Os legisladores da União Europeia chegaram a um acordo sobre o projeto de regulamentação para a coleta e partilha de dados gerados a partir dos serviços de aluguel de curta temporada, havidos por plataformas.

O projeto europeu prevê, dentre outros elementos, um registo harmonizado para anfitriões e imóveis de aluguel de curta temporada, juntamente com a atribuição de um número de registo único a ser exibido em sites e plataformas de locação e venda de imóveis, combatendo falsos anúncios⁵. Os legisladores acordaram, ainda, em alinhar as regras desse projeto com o *Digital Service Act* (DSA), conjunto de normas relativas à proteção de dados que se aplica em toda a Europa.⁶

Nos Estados Unidos, estado do Colorado, foram adotadas algumas medidas em janeiro de 2023. A cidade turística de Silverthorne, buscando compor os interesses de proprietários de imóveis, de turistas e da força de trabalho que reside na região, decidiu limitar a quantidade de licenças para a locação de imóveis de curta temporada, permitindo que 50% das habitações sejam utilizadas

para aluguel de curta temporada, fixando em determinadas áreas o limite de apenas 10% das habitações.⁷

Por sua vez, a cidade de Dillon decidiu que o custo da licença anual para locação de curta temporada deveria aumentar de U\$250 para U\$700, para cobrir despesas administrativas – indisfarçável contudo a coibição econômica da atividade, foi o meio eleito por lá.

Pois bem. No Brasil, o desenvolvimento dos serviços *online* aumentou significativamente os negócios imobiliários, desde a procura por um imóvel para aluguel por curta temporada, à análise de crédito para compra ou locação destes mesmos imóveis, em fomento à economia.

Se é verdade que imobiliárias, incorporadoras, construtoras estão atentas a esse desenvolvimento tecnológico, o mesmo ainda não se pode afirmar quanto aos condomínios edifícios.

4. OS CONDOMÍNIOS E A ATUALIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA NA GESTÃO.

É certo que as divergências sobre a locação de curta permanência (*short stay*), celebrada nos meios digitais e no âmbito do condomínio residencial não obstaram o crescimento de sua oferta no mercado imobiliário, bem como a crescente procura e aderência pela população, que igualmente ocorre em diversos países superdesenvolvidos.

Devido à crescente demanda por este tipo de negócio, o Senador Ângelo Coronel propôs o Projeto de Lei nº 2.474/2019⁸, pretendendo disciplinar a locação de imóveis residenciais, ajustada por meio de plataformas de intermediação ou no âmbito da economia compartilhada, por curtíssima temporada.

Convém destacar que o aludido projeto de lei continua, como tal, no Senado Federal. Não se tem, também, notícia de qualquer outro projeto que venha a tratar do tema. Mas que o tema suscitou exercício legislativo – isso é indubitável.

Embora pareça se cogitar de uma ainda mais nova modalidade de locação (a curtíssima temporada), é certo que os condomínios podem deliberar sobre o tema, adotando soluções práticas para lidar com a potência das locações por aplicativos e plataformas digitais, que tendem a crescer ainda mais a longo prazo. O que não se pode, pensamos, é sucumbir à tecnofobia. Ou seja, se é razoável disciplinar – sempre resguardada a Lei – a locação por curtíssima temporada no condomínio, por igual é certo que a tecnologia está diante de nós, evidência de rejeição inadmissível, que a utilizemos.

⁵ Disponível em: <https://www.phocuswire.com/short-term-rentals-europe-data-sharing-registration>. Acesso em 2.dez.2023.

⁶ Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package>. Acesso em 3.dez.2023.

⁷ SUMMIT DAILY JOURNAL. *Silverthorne caps short-term rental licenses in town*. Ed.: Jan 17, 2023.

⁸ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2.474, de 23 de abril de 2019. Altera a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, para disciplinar a locação de imóveis residenciais por temporada por meio de plataformas de intermediação ou no âmbito da economia compartilhada." Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136443>. Acesso 2. dez. 2023.

A propósito: no Brasil, as pessoas estão vivendo mais e, portanto, os edifícios têm como condôminos pessoas idosas e provavelmente aposentadas. Nesse caso, tanto o aposentado quanto o pensionista vivendo com benefícios exclusivos provenientes do INSS, encontram-se em dificuldade para enfrentar as despesas de condomínio. Assim sendo, indaga-se: esses condôminos poderiam se valer das plataformas para eventuais locações parciais de sua unidade condominial? Interessaria aos demais condôminos facilitar deste modo o adimplemento dos rateios?

Fácil nesse passo lembrar de Galileu Galilei (1564 – 1642) defensor do heliocentrismo e fortemente vergastado pelos que repetiam os modelos geocêntricos. A perseguição se avolumou, a ponto de negar, o gênio, de público e sob forte ameaça de condenação, o que pensava. Sim, de concreto restou a sua frase “*eppur si move*” (contudo, ela se move...) e tempos depois, o reconhecimento de que a novidade estava certa...

Ao invés de brandir bandeiras vermelhas que emperrem a utilização da tecnologia e a colheita de seus frutos, poderá o Condomínio Edilício, sempre resguardados os limites legais em especial quanto às aprovações assembleares, passar a cuidar em sua convenção sobre a locação de unidade residencial na modalidade de *locação curtíssima*.

Com maior contundência, sempre respeitada a vontade dos condôminos, poderá cada condomínio, conforme e quando lhe convenha, adotar medidas organizacionais e de segurança, além daquelas já muito utilizadas (limitação de ocupantes da unidade, cadastro prévio dos locatários, proibição de visitantes não cadastrados na portaria, controle de acesso de veículos, portões e portarias digitalizados e outros). Isso beneficiará a todos e não somente os proprietários que percebem algum tipo de renda com a unidade.

Ora, existem sistemas de controle de acesso extremamente rígidos que estão disponíveis no mercado, como leitura facial, biometria e códigos de segurança; o monitoramento por câmeras também é corriqueiro e tem se mostrado indispensável; disseminam-se os prédios residenciais que contam com elevadores com biometria, restringindo o aces-

so do condômino ao seu andar ou a determinados andares.

Quanto aos novos condomínios, podem e devem tratar o tema com clareza em suas convenções, especificando a responsabilidade dos locadores, anfitriões, locatários, respaldando e protegendo o condomínio de ilícitos relacionados ao contrato que regulará esse novo e alastrado uso das residências.

5. CONCLUSÃO

A irrefreável demanda de locações na modalidade de *temporada curtíssima* é uma tendência mundial, que já é realidade no Brasil, e essa modalidade possui potencial para tornar-se permitida. Cresce a sua prática – isso é notório – e é sempre valioso pensar o que venha a ser o uso normal da propriedade, certo de que, na lição de Hely Lopes Meireles, “a normalidade se afere em cada caso, levando-se em conta a utilização do imóvel, a destinação do bairro...”⁹.

Despiciendo anotar que independentemente de vedação na convenção condominial, o passar dos anos derubou nos condomínios a proibição de manutenção de animais domésticos¹⁰, fechamento de sacadas, exercício do *home office*, instalação de aparelhos de ar-condicionado¹¹ e outras modificações que hoje são permitidas independentemente de proibição na convenção.

Logo, interessaria muitíssimo aos condomínios implementar melhorias no prédio para aumento da segurança, primeiro, porque os benefícios seriam percebidos por todos e, segundo, porque é a história pressupõe que num futuro não tão distante, a locação na modalidade de *hospedagem atípica* venha a ser aceita e permitida pelo Poder Judiciário, por razões que superam o interesse privado e que acompanham a evolução da sociedade, conforme a lição do sábio Carlos Maximiliano, no sentido de afirmar que a lei é o reflexo do direito e das regras já internalizadas pela sociedade¹².

Quanto à utilização dos meios digitais na locação, é certo que inexistente proibição e, ainda, podemos dizer que

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1990. p.31.

¹⁰ “Se a convenção proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio.” (STJ. REsp 1783076/DF. Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma. Julgado aos 14/05/2019)

¹¹ “Instalação de aparelho de ar-condicionado com alteração da fachada do edifício. Possibilidade. Condições do edifício e localização de sua unidade do apelante (18º andar). Alteração levada a efeito pelo apelante com a instalação de diminuto aparelho de ar-condicionado, que não tem o condão de afrontar as disposições do artigo 1336, III, do Código Civil. A colocação do aludido aparelho visa a garantir maior conforto ao condômino morador de andar mais alto, que fica sujeito aos efeitos do maior grau de radiação solar e calor, ou seja, ele busca com tal providência garantir melhores condições de habitabilidade em sua casa, razão pela qual se entende que deve ser tolerada pelos demais condôminos. Fotografias trazidas pelo autor que demonstram que sequer há agressão significativa à fachada, que permita causar incômodo aos demais condôminos (...). (TJ-SP. Apelação nº 1082916-46.2015.8.26.0100. Relatora Desembargadora Kenarik Boujikian. Julgado aos 14/07/2017)

¹² “Os que disfarçam a sua conformidade com a doutrina da evolução e, sobretudo, os que aderem à mesma em tom sincero e franco realizam cada dia obra de justiça, de ciência, de progresso, amoldam-se as necessidades da prática; ante a impossibilidade de alterar com intervalos breves os textos positivos, seguem vereda segura: plasmado o Direito em uma forma ampla, dúctil, adaptam-no, pela interpretação, às exigências sociais imprevistas, às variações sucessivas do meio. Compete à exegese construtora “fecundar a letra da lei na sua imobilidade de maneira que se torne esta a expressão real da vida do Direito.

esse meio é ainda mais seguro que o convencional, dado que o sistema da plataforma e/ou aplicativo registra toda a negociação, sem olvidar a possibilidade de rastreamento de endereço de IP utilizado pelos envolvidos, que possibilita rastreamento dos usuários, diferentemente de um papel com assinaturas.

O grande desafio a ser encarado pela sociedade e pelas autoridades é conseguir conciliar os novos mode-

los de moradia e turismo, com o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal e a observação da convenção dos condomínios, tudo com o aproveitamento da tecnologia, para assegurar a segurança, o sossego e a saúde dos condôminos, sem aniquilar os benefícios (individuais e sociais) advindos da grande demanda de locação de imóveis graças à desburocratização e velocidade trazidas pelos meios digitais¹³.

*Mergulhe profundamente, nas ondas do objetivo, participando da realidade.” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 39).*

¹³ *Foi essencial a colaboração da Dra. Ana Paula dos Santos Henrique e da Dra. Amanda Magalhães de Araújo para a realização das pesquisas necessárias à elaboração deste artigo.*



CENTRO DE EXCELÊNCIA
EM CONHECIMENTO NO
MERCADO IMOBILIÁRIO



CONSULTE A GRADE DE CURSOS:



unisecovi



@unisecovi



universidadeseкови



unisecovi.com.br



(11) 5591-1300



unisecovi

NOSSOS ARTICULISTAS

Alessandra de Santis Ribeiro

Advogada. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Escola Paulista de Direito. Mestranda em Função Social do Direito pela Fadisip.

Ana Paula Frontini

Mestre em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Especialista em Direito Notarial e Registral pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Paulista de Magistratura, Notária do 22o Tabelião de Notas da Capital de São Paulo.

Andrea Ribeiro de Almeida Coutinho

Advogada, sócia do Viviane Amaral Advogados Associados. LLM em Direito Contratual no INSPER. Pós-Graduada em Negócios Imobiliários pela FAAP/SP; Especialista em Direito Imobiliário Empresarial pela Universidade Secovi/SP; Presidente da Comissão de Incorporação do Ibradim.

Angela Hilda Gibran

Advogada formada pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Pós-graduada em Direito Corporativo e Compliance pela Escola Paulista de Direito. Certificada nos cursos de extensão em Direito Digital pela Fundação Getúlio Vargas, Fundamentos em Proteção de Dados pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e "Justice" pela Harvard University-Edx.

Beatriz Oliveira Alves

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Assessora da Divisão de Promoção de Ética da Controladoria Geral do Município de São Paulo (CGM/SP).

Bernardo Chezzi

Advogado e professor, é fundador e VP do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (IBRADIM) e coordenador do Fórum Nacional de Desenvolvimento Imobiliário (FDI). Mestre pela FGV-SP, com especializações em Direito Notarial, Registral, Imobiliário, Urbanístico e Ambiental, bem como em Direito da Tecnologia. Professor coordenador da Especialização em Direito Imobiliário e Prática Extrajudicial da Faculdade Baiana de Direito. Membro do Conselho Consultivo do Agente

Regulador da Corregedoria Nacional, assessora também entidades nacionais de notários e registradores.

Cinira Gomes Lima Melo

Advogada. Doutora em Direito Comercial pela PUC/SP. Professora de Direito Empresarial da Universidade Municipal de São Caetano do Sul e da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Cristiane Carvalho Vargas

Advogada formada pela Universidade do Vale do Rio do Sinos – UNISINOS/RS, Pós-Graduada em Direito Imobiliário pela Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis/SC, MBA em Gestão Estratégica e em Economia de Negócios pela Fundação Getúlio Vargas. Sócia- fundadora do Silveira e Vargas Sociedade de Advogados, Coordenadora Técnico Pedagógica dos Cursos de Formação de Assessores de Locação e Condomínios da Universidade Cooperativa do SECOVI-RS. Diretora da Associação Gaúcha dos Advogados do Direito Imobiliário Empresarial – AGADIE/RS.

Daniel Bushatsky

Doutor e Mestre em Direito Comercial pela PUC/SP. Professor de Direito Empresarial na Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (COGEAE). Professor do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC). Professor de Arbitragem e Mediação na Universidade Municipal de São Caetano. Sócio da Advocacia Bushatsky. Presidente do Conselho de Administração da Inova Farm.

Daniel Falcão

Controlador Geral do Município de São Paulo. Encarregado pela Proteção de Dados da Prefeitura Municipal de São Paulo. Professor do Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Advogado e Cientista Social. Doutor e Mestre em Direito do Estado e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Pós-graduado (Especialização) em Marketing Político e Propaganda Eleitoral pela ECA-USP. Bacharel em Ciências Sociais pela FFLCH-USP.

Daniel Fuhro Souto

Advogado. Diretor Jurídico da ABMI (Associação Brasileira do Mercado Imobiliário). Sócio do escritório Fuhro Souto, Oxley &

Daniele Brandão Gazel de Araújo

Advogada, Sócia Executiva do VBD Advogados. Experiência de mais de 20 anos de atuação em negócios imobiliários complexos, por meio de assessoria jurídica a empresas nacionais e internacionais para a estruturação de empreendimentos imobiliários (comerciais, industriais, logísticos, condomínios, shoppings, multiuso, residenciais, hoteleiros e outros) e desenvolvimento de contratos relacionados a imóveis (compra e venda, construção, permuta, construção, venda e leaseback, e constituição de garantias). Membro da Comissão de Direito Notarial e Registral do IBRADIM. Especialista em Direito Imobiliário Empresarial pela Universidade Secovi. E-mail: danielegazel@vbdlaw.com.br.

Fábio Eduardo Di Pietro

Advogado Sênior no Escritório CMA - Campos Mello Advogados. Graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-graduado em Direitos dos Contratos pelo INSPER. Advogado Especialista em Direito Imobiliário e Construção, com 14 anos de experiência na Área Imobiliária, incluindo negócios e consultoria jurídica para compra e venda de plantas urbanas, agrícolas e industriais; locações; estruturação de empreendimentos imobiliários; centro logísticos e shopping centers; financiamento imobiliário; fundos de investimento imobiliário; construção; agronegócio, entre outros.

Fabio Paulo Reis de Santana

Presidente da Comissão de Direito Constitucional da OAB/SP. Doutorando em Direito Administrativo pela PUC/SP. Mestre em Direito Constitucional pela UFF. Pós-graduado em Justiça Constitucional pela Universidade de Pisa/Itália. Pós-graduado em Direito Civil Constitucional pela UERJ. Advogado.

Felipe Barros Calixto

Advogado associado do A.L.M. Advogados. Formado em Direito e pós-graduado em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Experiência jurídica nas áreas cível, imobiliária e empresarial. Atua na área contenciosa imobiliária e empresarial.

Fernanda Costa Neves do Amaral

Doutoranda e Mestre em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogada atuante com ênfase em direito imobiliário e mercado de capitais. Professora do Insper-SP, PUC-Cogea/SP e Universidade Secovi/

SP, em disciplinas de Securitização, Instrumentos de Dívida e Fundos de Investimento Imobiliário. Membro da Mesa de Debates de Direito Imobiliário ("MDDI") e do Núcleo de Novos Negócios Imobiliários do Secovi/SP.

Fernanda Mustacchi

Advogada formada em Direito pela Universidade Paulista em 2001 com especializações em Direito Imobiliário Empresarial e Parcelamento de Solo Urbano (Loteamento) ambos pelo SECOVI (SP), Organização de Negócios Imobiliários e Investimentos Imobiliários, ambos pela FGV/GVLAW e Questões Jurídicas de Shopping Center pelo INSPER (SP). Membro da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI) e do Global Real Estate Institute (GRI). Sócia fundadora do escritório Mustacchi Advogados e Presidente da Comissão de Mercado de Capitais e Societário do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (IBRADIM). Conselheira do Instituto Mulheres do Imobiliário e Membro do grupo Amazonitas. Professora no curso de pós-graduação na instituição Damásio Educacional.

Fernanda Pereira Lisboa

Advogada I Pesquisadora I Parecerista I Mestre I Curadora da @1size_property management hub fernanda@1size.com.br. Presidente do Capítulo do IREM* São Paulo. Fundadora da @1size_.

Flávio Coelho de Almeida

Advogado, Sócio na área empresarial imobiliária do escritório VBD Advogados. Graduado pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Direito Imobiliário Empresarial pela Universidade SECOVI, bem como em Direito do Agronegócio pelo Insper. Associado da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Integrante das Comissões de Imóvel Rural e Contratos Agrários, bem como de Shopping Center, do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (IBRADIM). E-mail: flaviocoelho@vbdlaw.com.br.

Francisco Maia Neto

Graduado em Engenharia Civil e Direito pela UFMG; Pós-graduado em Engenharia Econômica pela Fundação Dom Cabral, onde é professor convidado; Presidente da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/MG (2022/2024); Coordenador Geral das Diretorias Estaduais do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário - IBRADIM (2021/2024); Vice-Presidente do Conselho Jurídico do SINDUSCON/MG(2022/2024); Presidente do IBAPE/MG (1988/1992) e do IBAPE Nacional (2003); Autor de livros sobre avaliação, perícia, mediação, arbitragem, construção e mercado imobiliário;

Integrante das Comissões de Juristas do Senado Federal e do Ministério da Justiça para elaboração da Lei de Mediação e reforma da Lei de Arbitragem (2013); Presidente da Comissão de Direito da Construção da OAB/MG (2011/2015); Secretário-Geral da Comissão Especial de Arbitragem da OAB Nacional (2016/2019); Vice-Presidente Jurídico da CMI-SECOVI/MG (2012/2018).

Gabriela Braz Haidar

Sócia do Duarte Garcia, Serra Netto e Terra Advogados. Mestre em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (“PUC-SP”). Master of Laws (LL.M.) pela Stanford University. Pós-graduada em Direito da Infraestrutura pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito Administrativo pela PUCSP. Graduada pela PUCSP.

Gisele Pimentel

Advogada, com especializações em Direito Civil/Empresarial e Direito Societário. Gerente Jurídica e Compliance da Abrasce (Associação Brasileira de Shopping Centers).

Henrique Rodrigues Anders

Bacharel em Direito pela PUC/SP, mestre em Liderança pela Regent University (EUA), e pós-graduado em Transações Imobiliárias pela FGV/SP. Com experiência internacional, atua em diversas áreas do direito, assessorando transações imobiliárias, societárias e de mercado de capitais. Especializado em aspectos imobiliários, lida com vendas, compras, locações, incorporações, loteamentos, contratos atípicos, construção, distressed assets, parcerias, áreas contaminadas, arrendamentos rurais, e investimentos por estrangeiros em imóveis rurais no Brasil.

Ivandro Ristum Trevelim

Sócio do Campos Mello Advogados na área de Imobiliário e Construção, com base em São Paulo, e Presidente da Comissão de Imóveis Rurais e Contratos Agrários do IBRADIM (Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário). Advogado Especialista em Direito Imobiliário e Construção, com 28 anos de experiência na Área Imobiliária, incluindo negócios e consultoria jurídica para compra e venda de plantas urbanas, agrícolas e industriais; locações; estruturação de empreendimentos imobiliários; centro logísticos e shopping centers; financiamento imobiliário; fundos de investimento imobiliário; construção; agronegócio, entre outros.

Jaques Bushatsky

Advogado. Foi Procurador do Estado de São Paulo e Juiz do TIT/SP por dois mandatos; chefou a Procuradoria da Assembleia

Legislativa do Estado de São Paulo; Parecerista; professor convidado e palestrante em entidades e universidades; articulista de revistas e de sites jurídicos. Autor de " Aspectos Principais do Aluguel Comercial", dentre outros títulos. Co coordenador e coautor do livro “Locação Ponto a Ponto – comentários à Lei 8.245/1991” publicado pelo IASP – Instituto dos Advogados de S. Paulo, em 2020. No Secovi-SP, é membro do Conselho Jurídico da Presidência, diretor de Legislação da Locação, coordenador do PQE e pró-Reitor da Universidade Corporativa; criador e curador da Revista Opinião Jurídica - Direito Imobiliário. Coordenador da Comissão de Locação e Compartilhamento de Espaços do IBRADIM – Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário. Fundador e diretor da MDDI – Mesa de Debates de Direito Imobiliário. Sócio correspondente da Abam - Associação Brasileira dos Advogados do Mercado Imobiliário para São Paulo.

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira

Desembargador aposentado, vice-presidente e presidente do extinto 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Doutor pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e professor emérito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

José Maurício Linhares Barreto Neto

Mestrando FGV/SP, Coordenador de Promoção de Integridade da Controladoria Geral do Município de São Paulo, pós-graduado em Direito Penal Empresarial e Criminalidade Complexa no IBMEC (Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais); membro do IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais); membro da Comissão de Governança e Integridade OAB/SP, foi membro do Grupo de Pesquisa “Direito e Novas Perspectivas Regulatórias”, coordenando o grupo de estudo “Democracia, Eleições e Inovação” do LEDH.uff – Laboratório Empresa e Direitos Humanos da Universidade Federal Fluminense; foi Delegado da Comissão Especial de Direito Eleitoral e Reforma Política da OAB; formado em Direito pela Universidade Federal Fluminense/UFF, participou da I Jornada de Direito Eleitoral do TSE, membro da ABRADep - Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Política, escreveu inúmeros artigos científicos e de opiniões nos portais Conjur, Jota, Migalhas. Possui certificações de ISO 31.000 (Gestão de Riscos), 37001 (Sistemas de gestão antissuborno), 37301 (Sistemas de compliance), Compliance Concorrencial (CADE), Procedimento Administrativo de Responsabilização da Pessoa Jurídica (CGU). Foi mentor do Hackaton Coding for Integrity da UNODC em 2022. Foi um dos representantes da CGM/SP no ENCCLA 2023 e FOCCOSP 2023.

José Vocente Amaral Filho

Advogado especializado em direito imobiliário. Presidente da Comissão de Incorporação Imobiliária do Ibradim. Membro Diretor da mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Membro do Conselho Jurídico do Secovi-SP.

Juliana Hinsching Cezaretto Fernandes

Vice-Presidente da Comissão de Compliance da OAB/SP, na 100ª Subseção do Ipiranga, onde atua como palestrante e mediadora. É advogada com mais de 20 anos de experiência em contencioso e consultivo trabalhista, vivenciados em grandes escritórios de advocacia e departamento jurídico de empresa multinacional. Graduada pela UniFMU, especialista *latu sensu* em Direito Processual Civil pela COGEAE/PUC/SP e em Direito do Trabalho e Previdência Social pela USP, além de Expert in Compliance pela ESENI.

Leandro Sender

Sócio do Escritório Sender Advogados Associados, Pós-graduado em Direito Imobiliário pela ABADI. Professor de Direito Imobiliário, Palestrante, Autor de diversos artigos jurídicos, Presidente da Comissão de Direito Condominial da ABA/RJ, Diretor de Relações Institucionais do NEED - Núcleo de Estudos e Evolução do Direito, Líder da Comissão de Leilões Judiciais e Extrajudiciais de Bens Imóveis da ABAMI, Membro da Comissão de Direito Imobiliário do IAB, Membro das Comissões de Direito Imobiliário e Condominial da OAB/RJ, Coordenador do Núcleo Imobiliário de Arbitragem da Cames.

Luana Francini

Associada do Escritório Sender Advogados Associados, Graduou-se em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UniRio) em 2018. Durante a graduação, cursou 1 ano acadêmico na Universidade de Coimbra, onde estudou principalmente Direito Constitucional e Direito Processual Civil. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e em Direito Privado pelo Curso Fórum. Atua como colíder na Comissão de Leilões Judiciais e Extrajudiciais da Associação Brasileira de Advogados do Mercado Imobiliário (ABAMI). Membro da Ordem dos Advogados do Brasil/RJ com inscrição nº 221.855.

Luanda Backheuser

Advogada especialista em direito imobiliário e fundiário. Pós-graduada em Planejamento Patrimonial e Sucessório pela FGV/Law. Associada da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Membro do Conselho de Administração do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário - IBRADIM.

Luciana Henriques Ismael

Advogada. Especialista em Direito Imobiliário pelo SECOVI. Pós-Graduada em Planejamento Patrimonial e Sucessório pela Fundação Getúlio Vargas - FGVLaw/SP. Mestranda em Função Social do Direito pela FADISP. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário - IBRADIM.

Marcelo Barbaresco

Doutor em Direito Comercial e Mestre em Direito Político e Econômico. Pós-graduado em Direito Empresarial, em Direito do Mercado Financeiro e de Capitais, em Direito Processual Civil, em Direito do Consumidor e em Direito Imobiliário, com capacitação para Mediador. Advogado. Árbitro. Professor na FGV Direito SP - FGV Law e em outras instituições de ensino.

Marcelo Manhães de Almeida

Sócio proprietário da Advocacia Manhães de Almeida. Presidente da Comissão de Direito Urbanístico do Ibradim (Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário), vice-presidente da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI - desde 1998), vice-presidente da Fundação Liceu Pasteur (desde 2014) e membro titular do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo (Condephaat).

Marcelo Terra

Sócio do Duarte Garcia, Serra Netto e Terra Advogados. Coordenador do Conselho Jurídico do Secovi-SP. Fundador do curso de pós-graduação em Negócios Imobiliários da Universidade Secovi-SP. Idealizador do curso de especialização em Direito Imobiliário Empresarial, organizado pela Universidade Secovi-SP. Conselheiro Nato do Secovi-SP. Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), 1978.

Márcia Cristina Rezeke Bernardi

Formada em Direito pela PUC-SP (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), com pós-graduação em Direito dos Contratos e LLM em Direito Empresarial pelo Centro de Extensão Universitária, além de mestrado e doutorado em Direito Civil pela FADISP (Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo). Especialista em Direito Imobiliário, atua na estruturação de empreendimentos imobiliários, especialmente naqueles que envolvem uso múltiplo, atividades hoteleiras e de tempo compartilhado. Coordenadora jurídica da vice-presidência de Assuntos Turísticos e Imobiliários do Secovi-SP. Membro da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Sócia proprietária da Rezeke e Azzi Advogados.

Marcio Kuperman Carlik

Advogado formado pela Universidade Paulista - UNIP; Pós-graduado em Direito Imobiliário na Escola Paulista de Direito - EPD; Membro da Comissão Especial em Advocacia Condominial da OAB/SP e Associado da Agadie - Associação Gaúcha dos Advogados do Direito Imobiliário Empresarial; Sócio-fundador do escritório Kuperman Lancman & Carlik Sociedade de

Advogados, que atua nas áreas de direito de família, trabalhista e imobiliário. Coordenador da área de direito imobiliário, com ênfase condominial. Assessor jurídico para gerentes prediais e síndicos; professor nos cursos de formação da Universidade Corporativa do SECOVI-RS.

Marília Nascimento

Advogada, associada ao VBD Advogados, com atuação na área de direito imobiliário e Membro da Comissão de Negócios Imobiliários do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (Ibradim). Pós-graduada em Direito Empresarial Imobiliário pela Universidade SECOVI, em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e em Propriedade Intelectual pela Escola Superior de Advocacia (ESA/SP). E-mail: marilianascimento@vbdlaw.com.br.

Natália Nery

Sócia do escritório Bicalho Navarro Advogados. Advogada atuante nas áreas de Societário, Imobiliário e Mercado de Capitais, graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e pós-graduada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) em Direito Societário, Direito dos Contratos e Direito dos Mercados Financeiro e de Capitais.

Olivar Vitale

Advogado, Sócio Fundador do VBD Advogados, Fundador e Diretor Institucional do IBRADIM, Conselheiro Jurídico do Secovi-SP e do SindusCon-SP, Diretor da MDDI (Mesa de Debates de Direito Imobiliário), Professor e Coordenador da Especialização/MBA da POLI-USP, da ESPM-SP, da UniSecovi e de outras entidades de ensino, membro da comissão do concurso público de provas e títulos para outorga de delegações de Notas e de Registro do Estado de Alagoas. E-mail: olivarvitale@vbdlaw.com.br.

Raquel Costa Queiroz Braga

Advogada, Professora da ESA/OAB-ES, Palestrante, Pós-Graduada em Direito Civil e Processual Civil, Pós-Graduada em Direito Negocial e Imobiliário, Membro da Comissão de Locação do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário, Membro

da Comissão Especial de Direito Imobiliário da OAB-ES, Criadora do Movimento Locações de Excelência, Escritora e Palestrante, Consultora em Gestão na área de Locações Imobiliárias – Professora e CEO da Queiroz Braga Treinamentos - Treinamento Locação Blindada.

Rubens Carmo Elias Filho

Advogado com mais de 25 anos de experiência na área imobiliária, sócio responsável pelas áreas de direito imobiliário e contencioso cível imobiliário do escritório Elias, Matias Advogados. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie em 1995, onde também obteve o título de especialista lato sensu em Direito Empresarial em 1996. Mestre em 2004 e Doutor em 2012, em Direito Civil pela PUC/SP. Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito Civil e Direito Notarial e Registral da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Vice-Presidente da Comissão de Condomínios do IBRADIM e Presidente do Conselho Deliberativo da AABIC.

Sandra Rose de Mendes Freire e Franco

Advogada especializada em direito imobiliário, direito processual civil e direito eletrônico e digital. Membro da Comissão de Contencioso Imobiliário Ibradim.

Sérgio Jacomino

Oficial de Registro de Imóveis na Capital de São Paulo, Doutor em Direito Civil (UNESP), membro honorário do CeNoR – Centro de Estudos de Direito Notarial e de Registro da Universidade de Coimbra, Especialista em Direito Registral pela Universidade de Córdoba, Espanha. Foi Presidente do IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil.

Telmo Arbex Linhares

Sócio fundador do A.L.M. Advogados. Formado em Direito pela FDSM/MG; pós-graduado em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Membro da Mesa de Debates de Direito Imobiliário; vice-coordenador de Incorporações Imobiliárias da OAB/SP. Autor de artigos em revistas e livros especializados em Direito. Professor de Cursos de Direito envolvendo LGPD e Direito Imobiliário.

