OPINIÃO JURÍDICA

DIREITO IMOBILIÁRIO

EDIÇÃO 10

Secovi-SP
Editor

Opinião Jurídica 10: Direito Imobiliário

Secovi-SP

São Paulo
2023

FICHA TÉCNICA

Presidente
Rodrigo Luna

Presidente executivo/CEO
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
Beatriz Brito
Marcos Vinicius Pellegrini
Rosana Pinto

Contato Secovi-SP: (11) 5591-1300

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

Opinião Jurídica 10: direito imobiliário/Jaques Bushatsky e José Horácio Cintra Gonçalves Pereira.
[ct al.]; Secovi-SP (Ed.); São Paulo: Secovi-SP, 2022.

000 p.

ISBN: 978-65-990573-5-9

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



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

EDITORIAL

Tenho a honra de estar à frente da presidência do Secovi-SP nessa edição comemorativa de uma década da Revista Opinião Jurídica – Direito Imobiliário, iniciativa da entidade que contabiliza mais de 200 artigos de magistrados e juristas ao longo desse período.

Idealizada e coordenada por dois respeitados operadores do Direito, Jaques Bushatsky e José Horácio Cintra Gonçalves Pereira, que contribuíram – e ainda contribuem – para garantir a segurança jurídica das atividades imobiliárias, a iniciativa se soma ao rol de ações desenvolvidas pela entidade, nos mais de 76 anos de existência, em prol do aperfeiçoamento dos profissionais e das empresas do mercado.

A Revista abre espaço para a livre manifestação dos autores, oferecendo aos leitores análises aprofundadas e diversificadas, o que, sem dúvida, permite ampliar o campo de visão e enriquecer o conhecimento a respeito de temas afeitos ao setor, dos mais simples aos mais complexos.

Seja na prospecção e na compra do terreno, no parcelamento do solo, na captação, gestão ou administração de bens, loteamentos e condomínios, nossas atividades são submetidas a rigoroso regramento, nas três esferas (federal, estadual e municipal) e nas mais diversas áreas de atuação.

Nesse sentido, a Revista Opinião Jurídica presta inestimável serviço, constituindo-se em permanente fonte de consulta para os agentes do mercado, além de subsidiar estudos e teses defendidas pelo Secovi-SP e pelo setor.

Registro meu sincero agradecimento à inestimável colaboração dos articulistas que participaram das dez edições da publicação e do "*Suplemento Trabalhista – O Trabalho na Pandemia*", publicado em 2021.

Boa leitura e ótimo aprendizado.

RODRIGO LUNA
PRESIDENTE DO SECOVI-SP

APRESENTAÇÃO

10 ANOS DE OPINIÃO JURÍDICA

Comemoramos o décimo aniversário da Revista Opinião Jurídica – Direito Imobiliário, festejando o conhecimento e a sua difusão.

Temos como alerta a história do tenente Hiroo Onoda, do exército japonês, que em 1944 foi destacado para defender Lubang, nas Filipinas. A guerra terminou, mas o valente militar ficou cego a isso e permaneceu escondido, alheio, durante três décadas, chegando a ser declarado morto em 1959. Apareceu em 1974 portando a sua espada e alguma munição, em obediência a ordem de seu superior na hierarquia militar. Gostamos de ver o simbolismo: o seu superior havia se tornado um livreiro... A propósito, outra evidência bonita, Onoda veio viver no Mato Grosso do Sul, em Terenos, por aqui florescendo, trabalhando e crescendo.

De nosso lado, ao contrário, trabalhamos para ter e possibilitar a todos uma experiência distinta, longe das trevas e próxima da ciência, e nosso modo de o fazer é trazendo para publicação um sem número de ótimos especialistas, que nos brindam com ideias, pesquisas, informações.

Acompanhando a evolução dos negócios imobiliários, nesta edição temos matérias tratando de aspectos cada vez mais sofisticados dessas relações e, constatação interessante, a Revista tem propiciado encontros intelectuais consubstanciados em cada vez mais artigos escritos em conjunto, a retratar debates com os quais nós, leitores, somente temos a aproveitar (certamente ganhamos; e, se já no século II o erudito Ben Zoma ensinava: "A quem se deve chamar sábio? Àquele que aprender com todos os homens", a cada um de nós cabe buscar o conhecimento...)

Assim, exaltamos a liberdade de opinião, a discussão, o estudo; e nós, coordenadores, tudo isso apresentamos ao leitor, esperando que também venha participar de uma próxima edição da Revista.

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

A você, ótima leitura. Aprendamos!

JOSÉ HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA | JAQUES BUSHATSKY

SUMÁRIO

08

O mercado imobiliário, as startups e o famoso dilema: Capital Financeiro ou Capital Intelectual?

Cinira Gomes Lima Melo
Daniel Bushatsky

13

Dez anos de *built to suit* na lei de locações: Um consenso e um desafio

Ermiro Ferreira Neto

17

Negócios jurídicos processuais nos negócios imobiliários

Fabio Neffa Alcure

21

Um novo capítulo na história dos super condomínios?

Fernanda P. Lisboa

27

UNICAI - Uma certidão capciosa

Flávio Gonzaga Bellegarde Nunes

31

Princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel e a necessidade de realização de auditoria legal imobiliária *(due diligence)*

Ivandro Ristum Trevelim
Fabio Eduardo Di Pietro

35

A destituição do síndico no condomínio edilício

João Paulo Rossi Paschoal

39

O urbanismo e os enclaves elitistas

José Renato Nalini

42

Reflexão sobre a corretagem imobiliária no século XXI

Karina Zuanazi Negreli

45

Análise dos contratos eletrônicos e o fim da exigência de assinatura de testemunhas nestes instrumentos

Kelly Durazzo
Augusto Sottano

SUMÁRIO

49

O bem de família voluntário e a proteção ao patrimônio mínimo

Luanda Pinto Backheuser

52

A necessária reeleitura so instituto do direito real de habitação na atualidade

Luciana Henriques Ismael
Alessandra de Santis Ribeiro

57

Shopping center: estabelecimento de empresa e o e-commerce

Marcelo Barbaresco

60

Novo marco regulatório nas ofertas de FII e CRI

Marcelo Terra
Guilherme Terra
Helena Mendonça de Toledo Arruda
Caio Watanabe Rocha de Mello

71

Conta de participação, uma sociedade

Márcia Cristina Rezeke Bernardi

77

Efeitos da flexibilização do quórum para alteração de destinação em condomínio

Olivar Vitale
Marília Nascimento

80

Fraude à execução tributária e aquisições imobiliárias

Rodrigo Antonio Dias
Anali C. C. Sanches Menna Barreto

83

A interdição decisória como tática de paralisia da política urbana: uma leitura consequencialista

José Renato Nalini
Wilson Levy

87

Loteamento híbrido: lote e lotes com casas (art. 68, lei nº 4.591/1964

Zildete Medeiros

90

Built to suit: nota sobre o inadimplemento do locador

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira
Jaques Bushatsky

O MERCADO IMOBILIÁRIO, AS STARTUPS E O FAMOSO DILEMA: CAPITAL FINANCEIRO OU CAPITAL INTELECTUAL?

CINIRA GOMES LIMA MELO
DANIEL BUSHATSKY

A mercado imobiliário é um sistema[1] composto por diversos agentes econômicos interligados com o objetivo final de compra, venda e locação de imóveis, residenciais ou não, seja pelo do mais elementar negócio (a simples venda e compra de um imóvel de terceiro) seja pelas complexas operações imobiliárias, que, para se modelarem, passam pela estruturação financeira (*Project Finance*), permutas, dações em pagamento, compras e vendas, visando a consecução, por exemplo, de um *shopping center* com torres residências e comercias.

Ninguém olvida, entretanto, que os negócios e a forma de os celebrar vêm mudando radicalmente desde o advento da internet (as *empresas.com*) e as novas tecnologias, como os meios de comunicação e de pagamento.

Hoje, compra-se um imóvel com um simples "click"; aluga-se um apartamento em Paris, por curto período de tempo, com um simples "click"; assina-se todos os contratos de uma complexa operação imobiliária, com um simples "click"; tudo por causa do desenvolvimento tecnológico desencadeado principalmente pelas chamadas startups.

No mercado imobiliário as startups são denominadas "construtechs" e "proptechs", sempre em referência a construção, a propriedade e a tecnologia, dividindo-se, ainda, em sub-ramos, como "projeto e viabilidade", "construção", "aquisição" e "propriedade em uso"[2]. Em 2021, as startups imobiliárias já somavam o número de 840 (oitocentas e quarenta) empresas.[3]

O principal objetivo dessas empresas com alta carga de tecnologia e de inovação, no mercado imobiliário, é o desenvolvimento do *sistema*, interligando todas as pontas, deixando-o mais simples, eficiente e barato[4], com soluções digitais e desburocratização.

Mas o que são startups? E quais modelos de contratos podem ser utilizados para o desenvolvimento do seu negócio? Estas são as perguntas que este artigo pretende responder, sempre torcendo para que a crescente genialidade humana desenvolva novos negócios para facilitar a circulação de produtos e serviços, melhorando a qualidade de vida de todos.

---

[1] *Não concordamos com a prefixo "eco" utilizado comumente no mercado de startups para se referir ao "ecossistema" onde a empresa inovadora está inserida. O prefixo "eco" remete a ecologia e meio ambiente, mas não há nada que obrigue as startups a serem preocupadas com estes temas.*

[2] *Vale conferir o Mapa das "Construtechs" e "Proptechs" 2022, projeto apoiado por Cyrela, Votorantim Cimentos, Gerdau, entre outros: Mapa.pdf. Acesso em 13 nov. 2022.*

[3] *INFRAFM.* ***Conheça as startups que estão mudando o mercado imobiliário:*** *soluções levam segmento a um novo patamar no Brasil. 2021. Disponível em: https://infrafm.com.br/Textos/1/22139/Conhea-as-startups-que-esto-mudando-o-mercado-imobilirio. Acesso em: 08 nov. 2022.*

[4] *São exemplos: a)* ***Busca por terrenos:*** *Entre as startups voltadas em auxiliar as incorporadoras imobiliárias na avaliação, escolha e compra de terrenos está a* ***Hiperdados****; b)* ***Investimento coletivo:*** *No que tange à captação de investimentos que viabilizam a construção do empreendimento na sua fase inicial - considerada uma das etapas mais delicadas de toda a incorporação -, o mercado conta com fintechs como a* ***CapRate****; c)* ***Home equity:*** *empréstimo com garantia de imóveis – **CashMe**; c)* ***Materiais para construção:*** *A startup* ***Oico*** *é um marketplace que reúne fornecedores de materiais de construção; d)* ***Serviços e manutenção:*** *A* ***Fix*** *funciona como uma plataforma que oferece aos seus usuários uma lista de prestadores de serviços e manutenções para auxílio em caso de acidentes, panes ou a necessidade de serviços como reformas e manutenções em casas e apartamentos. e)* ***Moradia por assinatura:*** *As plataformas* ***Housi*** *e* ***Yuca*** *disponibilizam opções para os clientes alugarem imóveis por assinatura. É um processo simples e rápido, onde o cliente escolhe a localização do apartamento em que quer residir, o tempo que pretende ficar e se prefere morar sozinho, um casal ou dividir o apartamento com três pessoas. f)* ***Compra, venda e locação: Quinto Andar, Loft, EmCasa*** *e* ***Zap Imóveis****. Há ainda plataformas que disponibilizam um catálogo de imóveis para hospedagem, seja para passar um dia ou então uma temporada. É o caso do* ***AirBnB****, plataforma que une locadores e hosts de imóveis, facilitando a vida de quem está viajando para outra cidade, estado ou até mesmo país a negócios ou a passeio. (INFRAFM.* ***Conheça as startups que estão mudando o mercado imobiliário:*** *soluções levam segmento a um novo patamar no brasil. Disponível em: https://infrafm.com.br/Textos/1/22139/Conhea-as-startups-que-esto-mudando-o-mercado-imobilirio. Acesso em: 08 nov. 2022.)*

Antes de respondermos às perguntas acima, vale pontuar que o Marco Legal das Startups (Lei Complementar nº. 182/2021) conceitua Startup, trazendo segurança jurídica para os empreendedores e investidores. Isto, naturalmente, fomenta a inovação no mercado brasileiro, promovendo a produtividade e a competitividade na economia nacional[5] , pois cria-se um ambiente regulatório favorável para as empresas de inovação.[6]

O QUE SÃO STARTUPS?

As startups são, em nossa opinião, instituições[7] empresárias que visam criar um produto ou serviço inovador para o mercado, assumindo o risco[8] empresarial, seja a partir de algo existente (incremental), seja a partir de algo totalmente impensado, irrefletido (disruptivo).

Eric Ries define: *"(...) uma startup é uma instituição humana projetada para criar novos produtos e serviços sob condições de extrema incerteza"*[9].

E, o Marco Legal da Startups[10] as define em seu artigo 4º: *São enquadradas como startups as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados.* (realce nosso)

O mesmo diploma legal estabelece benefícios específicos para as startups e delineia os parâmetros necessários para que uma empresa inovadora seja elegível a tais benefícios, exigindo: (i) a roupagem jurídica (empresário individual, sociedades empresárias, sociedades cooperativas e sociedades simples); (ii) o faturamento máximo de 16 milhões de reais por ano; e, (iii) o tempo máximo de existência de 10 anos, a contar de sua inscrição na Receita Federal.

Assim, instituições que cumpram os requisitos legais e se declarem inovadoras (mesmo não sendo), poderão ter os benefícios legais como o "Inovasimples" e o "Sandbox", que são, respectivamente, ambientes tributários e regulatórios com menor burocracia.

MODELOS DE FINANCIAMENTO: CAPITAL FINANCEIRO OU INTELECTUAL?

Para alcançarem o sucesso pretendido, as ideias precisam de capital, e não é segredo algum que muitas vezes os fundadores não dispõem dos recursos necessários para o início da operação, vendas, marketing, contratação de colaboradores etc.

A prática demonstra que os primeiros a auxiliarem financeiramente são familiares, amigos e, jocosamente no meio, os *tolos*[11]. Isto porque, os dois primeiros não podem dizer "não", já o último realmente acredita no negócio, mesmo sabendo – ou devendo saber – que a maiorias

---

[5] *Vale conferir os parques tecnológicos que tradicionalmente atuam conectando três atores: governo, academia e mercado também conquistaram um papel importante como instrumento de formação empreendedora. O Tecnopuc em Porto Alegre/RS, Porto Digital em Recife/PE e o Tecnosinos em São Leopoldo/RS, por exemplo, estão hoje entre os principais parques tecnológicos do Brasil. Juntos reúnem mais de 200 empresas e são responsáveis pela geração de mais de 10 mil empregos.*

[6] *Segundo a Associação Brasileira de Startups (Abstartups), em 2018 o Brasil tinha 10 mil startups, em 2020 o número já era de 12.700. Grande salto, se em 2011 contabilizava-se 600. (NÚCLEO DE INOVAÇÃO E EMPREENDEDORISMO (FDC) (Belo Horizonte).* ***Startups e os desafios da pandemia:*** *adaptações e reinvenções no ecossistema. adaptações e reinvenções no ecossistema. 2020. Disponível em: https://ci.fdc.org.br/AcervoDigital/Relat%C3%B3rios%20de%20Pesquisa/Relat%C3%B3rios%20de%20Pesquisa%202020/STARTUPS-E-OS-DESAFIOS-DA-PANDEMIA-ADAPTA%C3%87%C3%95ES-E-REINVEN%C3%87%C3%95ES-NO-ECOSSISTEMA.pdf. Acesso em: 08 nov. 2022).*

[7] *Instituições, pois podem ser a associação de pessoas físicas sem ainda uma roupagem societária, ou podem ter uma roupagem societária, mas o principal é o foco em um produto novo, na busca do lucro e assumindo o risco do sucesso ou do fracasso.*

[8] *Um grande exemplo de startup, que não recebia este nome à época, são as grandes navegações. Quem teria coragem de entrar em uma nau, navegar oceanos com monstros marinhos, nas primeiras organizações de economia mista, para chegar a terras desconhecidas?*

[9] *RIES, Eric.* ***The Lean Startup:*** *how today's entrepreneurs use continuous innovation to create radically successful businesses. 1ª. ed. Currency, 2011. 334 p. 22 p.*

[10] *O governo brasileiro assim define: São* ***empresas de caráter inovador*** *que buscam aprimorar sistemas, métodos ou até mesmo modelos de negócios. Com isso, uma startup pode ser considerada incremental, caso o seu* ***objetivo seja promover um determinado produto ou serviço já existente****, ou disruptiva, caso o seu* ***objetivo seja a criação de algo inédito****. Na prática, ela é a* ***grande responsável por processos de inovação que fazem parte da sociedade atualmente****. É exatamente por isso que muitas empresas inovadoras estão surgindo com o* ***pensamento de facilitar diferentes processos****, dos mais simples aos mais complexos. (realce nosso) GOV.BR.* ***Lei Complementar que estabelece Marco Legal das Startups entra em vigor nesta terça-feira (31)****. 2021. Atualizado em 2022. Disponível em: https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2021/08/lei-complementar-que-estabelece-marco-legal-das-startups-entra-em-vigor-nesta-terca-feira-31. Acesso em: 14 nov. 2022.*

[11] *Esse ciclo de investimentos é comumente chamado de FFF (Family, Friends and Fools. Conferir: REMESSA ONLINE.* ***Fases de financiamento:*** *entendendo o momento da sua startup. entendendo o momento da sua startup. 2021. Disponível em: https://www.remessaonline.com.br/blog/fases-de-financiamento-entendendo-o-momento-da-sua-startup/. Acesso em: 16 nov. 2022.*

das empresas inovadoras não prosperará[12].

Após a fase inicial, mas ainda com grande necessidade de "queimar" caixa antes do esperado lucro, é comum a celebração de diversos instrumentos contratuais[13], como os contratos de mútuo, mútuo conversível em participação societária, *vesting,* opção de compra, parceria, sociedade em conta de participação e assim por diante. O céu é quase o limite quando se trata de modelos contratuais regulados pelo direito empresarial, bastando partes capazes, objeto lícito e forma não defesa em lei[14].

As formas de financiamento são inúmeras, como é de se notar, sendo o importante adequar o caso ao modelo necessário. Se a startup precisa de muito capital financeiro, mas pouco capital intelectual, pois os fundadores possuem expertise para seguir com o negócio sozinhos, talvez o melhor seria pensar no **mútuo conversível em participação societária**[15]. Neste instrumento, os investidores emprestam dinheiro[16] à startup e, após um período, muito provavelmente após observarem que a empresa "vingou", convertem o crédito em participação societária, tornando-se sócios da empresa.

Aqui, os riscos da sociedade, como a famigerada desconsideração da personalidade jurídica, somente poderão ocorrer, hipoteticamente, após o ingresso dos mutuantes no quadro societário da startup. E, enquanto mútuo, o risco está afastado, pois o investidor é um credor[17], como muitos outros[18].

Já se a startup precisa de muito capital intelectual, mas pouco capital financeiro, talvez o melhor seria pensar no **contrato de *vesting***[19]. Desta forma, atrai-se

---

*[12] Os quatro principais desafios para as Startups são Dinheiro, Governança, Produto e Sócios: a) **38%** por falta de dinheiro/fata de novos capitais; b) **35%** por falta de necessidade do produto no mercado; c) **20%** por não conseguir competir/acompanhar com a concorrência; d) 19% por um modelo falho de negócio; e) **18%** por dificuldades com desafios regulatórios; f) **15%** por problemas de precificação/custo; g) **14%** por conta dos sócios; h) **10%** por produto lançado fora da hora; i) **8%** por produtos ruins; j) **7%** por desarmonia entre sócios/investidores; k) **6%** por projeto pivô que deu errado; e, l) **5%** por burnout. (CB INSIGHTS. **The Top 12 Reasons Startups Fail:** from lack of product-market fit to disharmony on the team, we break down the top 12 reasons for startup failure by analyzing 110+ startup failure post-mortems. 2021. Disponível em: https://www.cbinsights.com/research/startup-failure-reasons-top/. Acesso em: 08 nov. 2022)*

*[13] "Para captação de recursos, além da capitalização direta, **as startups terão à sua disposição diversos instrumentos, dentre os quais contrato de opção de subscrição de ações ou de quotas celebrado entre o investidor e a empresa**; contrato de opção de compra de ações ou de quotas celebrado entre o investidor e os acionistas ou sócios da empresa; debênture; **mútuo conversível em participação societária**; sociedade em conta de participação; contratos de investimento-anjo, dentre outros. Os valores investidos por esses mecanismos não representam recursos do capital social." (realce nosso) (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial:** teoria geral e direito societário. v.1. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022. 1244 p. (Ebook)*

*[14] **Art. 104, 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.*

*[15] "Assim como no mútuo convencional, o mutuante (no caso, o investidor) concede determinada quantia financeira ao mutuário (no caso, o empreendedor ou startup), que deverá ser paga pelo mutuário em determinado prazo (vencimento) e com a cobrança de juros. É, dessa forma, um título híbrido, que agrupa certos direitos de dívida (debt) com outros de participação (equity) [...] O princípio básico desses contratos é que, decorrido certo prazo ou diante da ocorrência de certos eventos previstos contratualmente, a dívida poderá ser convertida em participação societária." (BRENNAN, Michael; SCHWARTZ, Eduardo S. **Analyzing Convertible Bonds:** journal of financial and quantitative analysis. V. 15, n. 4. Cambridge University Press, 1980.)*

*[16] "O mútuo destina-se, assim, a **transferir a propriedade de bem fungível ao mutuário**, com a **finalidade de consumo** por esse último." (realce nosso) (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. **Fundamentos do Direito Civil:** Contratos. v.3. São Paulo: Forense - Grupo GEN, 2022. (Ebook)*

*[17] **Art. 586, Código Civil**. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.*

*[18] AÇÃO MONITÓRIA. PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. **CONTRATO DE MÚTUO CONVERSÍVEL. STARTUP**. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS QUE SÃO SUFICIENTES PARA A SOLUÇÃO DA LIDE. CONTRATO CLARO QUANTO AOS SEUS TERMOS. BALANCETE ANALÍTICO E EMAIL DA DEVEDORA, **RECONHECENDO QUE SE TRATA DE VERDADEIRO MÚTUO E NÃO DE APORTE DE CAPITAL SIMULADO. CONTRATO ENTRE EMPRESÁRIOS, SEM QUE UMA DAS PARTES POSSA SER CONSIDERADA VULNERÁVEL** EM FACE DA OUTRA. **AUSÊNCIA DE INTERESSE DA MUTUANTE EM CONVERTER O MÚTUO EM PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL**. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO. PESSOA JURÍDICA. EFETIVA INCAPACIDADE FINANCEIRA PARA O CUSTEIO DO PROCESSO NÃO VERIFICADA. DETERMINADA OPORTUNA INTIMAÇÃO DA APELANTE PARA O RECOLHIMENTO DO PREPARO RECURSAL, SOB AS PENAS DA LEI. APELO DA RÉ NÃO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO. (realce nosso) (TJSP; Apelação Cível 1001370-90.2020.8.26.0003; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Regional III - Jabaquara - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/05/2021; Data de Registro: 13/05/2021).*

*[19] A doutrina assim conceitua: "Vesting é um misto de contrato de investimento e garantia de participação nos negócios de uma determinada empresa, com a progressiva aquisição de direitos. É um negócio jurídico com natureza contratual, no qual alguém, progressivamente, adquire direitos sobre a participação de uma empresa. Atualmente vem sendo utilizado com mais frequência para que os talentos e funcionários mais importantes sejam devidamente valorizados, especialmente em startups." (BRAGA, Anderson de Morais. **O Projeto de Lei do Novo Código Comercial e suas Implicações Práticas no Cenário das Startups**. 2016. 61 f. p. 33. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25872/1/2016_ambraga.pdf. Acesso em: 8 nov. 2022).*

brilhantes mentes[20], engajadas com o projeto, pagando-se salários geralmente menores que o do mercado, mas oferendo uma "cenoura de ouro": *equity* na empresa, que valerá, se todos trabalharem bem, uma fortuna.

O *vesting* é uma espécie de contrato de compra e venda de participação societária (ações ou quotas), atrelado a metas dos funcionários de "ouro", que não podem sair da empresa antes de determinado período, sob pena de "perderem" e "não vestirem" as suas participações societária[21] O contrato estará atrelado, assim, a metas e/ou prazos temporais[22] para que a startup mantenha importantes funcionários no seu quadro de colaboradores[23].

Como se percebe, o importante é entender o plano de negócios e a real necessidade da empresa, para que seja possível a elaboração de um ou mais contratos com investidores e entusiastas daquela startup, visando o crescimento sustentável e saudável dela.

As peculiaridades de cada negócio atrelada a contratação de consultoria jurídica adequada são essenciais para que os fundadores possam encontrar o melhor modelo jurídico para a sua empresa.

Ainda, no âmbito jurídico, vale lembrar que os contratos devem ser profundamente discutidos, evitando-se desarmonias no futuro que podem abalar o seio societário, prejudicando o andar da sociedade.

E, para isto, o velho brocardo jurídico do *"pacta sunt servanda"*[24] reapareceu com força após a promulgação da Lei de Liberdade Econômica[25], que asseverou a intervenção mínima do Estado nos contratos empresariais[26].

Se a ideia é não morrer na praia, o arcabouço jurídico traz a segurança necessária; o resto, que não é tão pouco, fica com os empreendedores[27]!

---

[20] *"Vesting pode ser traduzido como "aquisição". É um instrumento contratual por meio do qual é oferecida futura aquisição de participação societária em uma empresa, usualmente de forma fracionada e progressiva, desde que atendidas as premissas estipuladas no contrato. É a junção entre um investimento (inclusive a força de trabalho do empregado) e a garantia de participação no negócio." (TUDISCO, Paula M. F.* ***Advogada explica a importância do contrato de vesting para as startups****. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI278413,41046-Advogada+explica+a+importancia+do+contrato+de+vesting+para+as+startups. Acesso em 26 out. 2022).*

[21] *A saída do colaborador durante o Vesting pode ser aprofundada e disciplinada no contrato, diferenciando o "Good Leaver" e o "Bad Leaver".*

[22] *[...] O plano de opção de compra de ações, instrumento que efetivamente norteia a participação acionária dos empregados, deve basear-se sempre nos seguintes fatores: i) preço de emissão da ação, ii) prazo para obtenção da elegibilidade do exercício das opções (prazo de carência ou "vesting") e iii) prazo máximo para o exercício das opções (termo da opção). (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho.* ***Embargos Declaratórios Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 7400-93.2009.5.02.0511****. Relator: Renato de Lacerda Paiva. Data da Publicação: DEJT 01/06/2018).*

[23] *AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO – PLANO DIRETOR DE AÇÕES – "INCENTIVE SHARE UNITS" – PRAZO DE CARÊNCIA – VALIDADE (...)* ***PRAZO DE CARÊNCIA*** *– VALIDADE.* ***É lícita a cláusula que prevê a perda de "ações fantasmas"*** *(unidades monetárias de incentivo)* ***pelo empregado que pedir demissão antes de decorrido o prazo de carência*** *("vesting") fixado pelo regulamento. Não há falar em sujeição à vontade unilateral do empregador, mas na mera expectativa de direito ao resgate das ações de incentivo no curso do prazo de carência. (realce nosso). (ARR – 2843-80.2011.5.02.0030, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 18/11/2015, 8ª Turma do Superior Tribunal Trabalhista, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015).*

[24] *Tradução livre: "o contrato faz lei entre as partes".*

[25] ***Art. 421-A, Código Civil****. 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: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).*

[26] *"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA.* ***CONTRATO DE MÚTUO. PACTA SUNT SERVANDA****. AUTONOMIA DAS VONTADES. INVESTIDOR.* ***STARTUP****.* ***EXTINÇÃO DA EMPRESA****. VENCIMENTO ANTECIPADO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CLÁUSULA PENAL. EXIGÍVEL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1 O contrato particular é regido pelo Princípio da Força Obrigatória (Pacta Sunt Servanda) e pelo Princípio da Autonomia da Vontade, os quais são pilares do direito contratual. 2. No caso dos autos,* ***ainda que se trate de investimento em startup, as partes estabeleceram um contrato de mútuo****. Assim, devem prevalecer as obrigações contratualmente firmadas, tendo em vista não haver nos autos a comprovação de qualquer irregularidade ou abusividade que impeça o seu cumprimento. 3. Conforme arcabouço probatório,* ***verifica-se o vencimento antecipado do contrato, com a correlativa obrigação de restituição do valor objeto do mútuo, uma vez que a empresa foi baixada sem a aprovação prévia do mutuante****. Ademais,* ***com a extinção da empresa, restou prejudicada a possibilidade de conversão do investimento em participação societária****, razão pela qual é devida a aplicação da cláusula penal estipulada em contrato em benefício do apelado. 4. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. (realce nosso) (TJDF; XXXXX-97.2021.8.07.0001 1426350; Relator (a): Romulo de Araujo Mendes; Órgão Julgador: 1ª Turma Cível).*

[27] *Sugere-se assistir a série WeCrashed, disponível na Apple TV, baseada na história verídica de ascensão e queda do Wework, famosa startup unicórnio do mercado imobiliário.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARR – 2843-80.2011.5.02.0030, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 18/11/2015, 8ª Turma do Superior Tribunal Trabalhista, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015

BRAGA, Anderson de Morais. **O Projeto de Lei do Novo Código Comercial e suas Implicações Práticas no Cenário das Startups**. 2016. 61 f. p. 33. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25872/1/2016_ambraga.pdf. Acesso em: 8 nov. 2022

BRASIL. Lei nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 08 nov. 2022

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos Declaratórios Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 7400-93.2009.5.02.0511**. Relator: Renato de Lacerda Paiva. Data da Publicação: DEJT 01/06/2018

BRENNAN, Michael; SCHWARTZ, Eduardo S. **Analyzing Convertible Bonds:** journal of financial and quantitative analysis. V. 15, n. 4. Cambridge University Press, 1980.

CB INSIGHTS. **The Top 12 Reasons Startups Fail:** from lack of product-market fit to disharmony on the team, we break down the top 12 reasons for startup failure by analyzing 110+ startup failure post-mortems. 2021. Disponível em: https://www.cbinsights.com/research/startup-failure-reasons-top/. Acesso em: 08 nov. 2022

FEIGELSON, Bruno; NYBO, Erik F.; FONSECA, Victor C. **Direito das Startups**. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. 302 p. (Ebook)

GOV.BR. **Lei Complementar que estabelece Marco Legal das Startups entra em vigor nesta terça-feira (31)**. 2021. Atualizado em 2022. Disponível em: https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2021/08/lei-complementar-que-estabelece-marco-legal-das-startups-entra-em-vigor-nesta-terca-feira-31. Acesso em: 14 nov. 2022

INFRAFM. **Conheça as startups que estão mudando o mercado imobiliário:** soluções levam segmento a um novo patamar no Brasil. 2021. Disponível em: https://infrafm.com.br/Textos/1/22139/Conhea-as-startups-que-estao-mudando-o-mercado-imobilirio. Acesso em: 08 nov. 2022

NÚCLEO DE INOVAÇÃO E EMPREENDEDORISMO (FDC) (Belo Horizonte). **Startups e os desafios da pandemia**: adaptações e reinvenções no ecossistema. adaptações e reinvenções no ecossistema. 2020. Disponível em: https://ci.fdc.org.br/AcervoDigital/Relat%C3%B3rios%20de%20Pesquisa/Relat%C3%B3rios%20de%20Pesquisa%202020/STARTUPS-E-OS-DESAFIOS-DA-PANDEMIA-ADAPTA%C3%87%C3%95ES-E-REINVEN%C3%87%C3%95ES-NO-ECOSSISTEMA.pdf. Acesso em: 08 nov. 2022

REMESSA ONLINE. **Fases de financiamento**: entendendo o momento da sua startup. 2021. Disponível em: https://www.remessaonline.com.br/blog/fases-de-financiamento-entendendo-o-momento-da-sua-startup/. Acesso em: 16 nov. 2022

RIES, Eric. **The Lean Startup**: how today's entrepreneurs use continuous innovation to create radically successful businesses. 1ª. ed. Currency, 2011. 334 p. 22 p.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. **Fundamentos do Direito Civil**: Contratos. v.3. São Paulo: Forense - Grupo GEN, 2022. (Ebook)

TJDF; XXXXX-97.2021.8.07.0001 1426350; Relator (a): Romulo de Araujo Mendes; Órgão Julgador: 1ª Turma Cível

TJSP; Apelação Cível 1001370-90.2020.8.26.0003; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Regional III - Jabaquara - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/05/2021; Data de Registro: 13/05/2021

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 13. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. 1224 p. (Ebook)

TUDISCO, Paula M. F. **Advogada explica a importância do contrato de vesting para as startups**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI278413,-41046-Advogada+explica+a+importancia+-do+contrato+de+vesting+para+as+startups. Acesso em 26 out. 2022

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

DEZ ANOS DE *BUILT TO SUIT* NA LEI DE LOCAÇÕES: UM CONSENSO E UM DESAFIO

ERMIRO FERREIRA NETO

A expressão *built to suit*, traduzida literalmente como "construído para servir", designa um negócio bastante peculiar. De um lado, figura a parte interessada em obter um imóvel construído ou reformado sob medida para o seu uso. De outro, encontra-se o contratante que se dispõe a realizar as obras em imóvel próprio, cedendo-o em locação para recebimento dos aluguéis que remunerarão o seu investimento.

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

Embora conhecido no âmbito dos negócios imobiliários, o *built to suit* veio a ter lugar na legislação brasileira somente em 19 de dezembro de 2012. Ainda assim, de modo inusitado. Embora o art. 54-A tenha sido acrescido à Lei de Locações, a nova regra valeu-se de exatos 331 caracteres para dizer que a este tipo de negócio não incide a legislação locatícia, prevalecendo "as condições livremente pactuadas" entre as partes.

Desde então, o país vive um *boom* sem precedentes de contratos *built to suit*. Sobre ele, assentam-se a construção e ampliação de hospitais, parques logísticos, galpões industriais, hotéis e um número vasto de empreendimentos imobiliários. Por força desta figura, bilhões de reais são captados no mercado de capitais nacional.

A peculiar alteração da lei e a efervescência de contratos com este perfil permitiram criar consensos importantes quanto a interpretação do dispositivo. Ainda assim, os dez anos de vigência do art. 54-A estão longe de afastar os desafios impostos aos advogados na formatação jurídica de contratos built to suit. Um consenso e um desafio são particularmente importantes: de um lado, a condição de negócio blindado contra a incidência da Lei de Locações; de outro, os efeitos da quitação do investimento realizado pelo locador e a possibilidade de aplicação da Lei de Locações após este evento.

UM CONSENSO: *BUILT TO SUIT* PERMITE MAIOR EXERCÍCIO DA LIBERDADE CONTRATUAL

O art. 54-A não criou uma norma de conduta. Por meio dele, o legislador dirigiu-se a quem aplica o Direito, e não às partes da relação jurídica, objetivando disciplinar a quais normas legais se submete o *built to suit*. Trata-se, assim, do que se convencionou chamar de *norma de sobredireito*[1].

Houve êxito no uso desta técnica para bloquear interpretações que pudessem considerar o *built to suit* uma simples espécie de locação. Indícios deste propósito constavam do projeto de lei e explicam a razão de se prever na lei que ela própria não se aplica a um dado negócio. Nos dez anos de vigência do art. 54-A, o prestígio dado à liberdade contratual em contratos com este perfil tem encontrado amplo consenso.

A intenção em estabelecer um regime de atipicidade aos contratos *built to suit* foi, de fato, afirmado na justificativa do projeto que deu origem à Lei n. 12.744/2012[2]. Conforme proposto pelo seu autor, "embora não haja descrição legal expressa" do *built to suit*, "o vigente Código Civil autoriza sua celebração e consolida-o como fonte de obrigações nos termos do art. 425 que dispõe: 'É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais neste Código'". O propósito de dizê-lo expressamente na lei teve por fim deixar claro que "as particularidades dessa modalidade de contratação mostram-se incompatíveis com algumas das disposições da Lei do Inquilinato, em especial aquelas atinentes ao prazo máximo de vigência, à denúncia, à ação revisional e à multa compensatória".

Isto comprova, por mais estranho que possa parecer, que a previsão legal do *built to suit* pretendeu obter o reconhecimento da sua atipicidade. Operar um built to suit no Brasil não seria possível sem esta construção teórica, na medida em que o regime brasileiro de tutela da locação não tem em vista partes paritárias, nem a locação como meio para uma operação financeira. Longe disso,

[1] *VASCONCELOS, Arnaldo. Teoria da norma jurídica. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 163.*

[2] *Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0bayaopzgga9q121zk1w3z24ry2190179.node0?codteor=723215&filename=PL+6562/2009.*

ele busca restringir a liberdade contratual com o propósito de proteger direitos, o que não se afigura compatível com esta modalidade.

Apesar da previsão em lei, a doutrina reconhece a atipicidade do *built to suit* uma vez que não há na legislação um regulamento legal sobre este negócio. Não há uma política legislativa que tenha pretendido restringir a liberdade das partes a partir da criação de um tipo legal. Trata-se de negócio misto, mas que não se confunde com as prestações que foram utilizadas para a sua constituição – a locação, a empreitada ou eventualmente a compra e venda[3].

Sob um ponto de vista funcional, também se defende a atipicidade porque a Lei de Locações seria incompatível com este tipo de negócio. Enquanto a Lei de Locações tem o espírito da proteção da parte mais frágil por meio de normas de ordem pública, o *built to suit* seria negócio ordinariamente firmado entre empresas ou entes paritários. Embora neste negócio a parte com maior risco seja quem realizou os investimentos na obra, a eventual aplicação da Lei de Locações permitiria a revisão do valor do aluguel ou mesmo a permissão para que o locatário saísse do imóvel que foi construído para seu exclusivo uso, o que afrontaria a lógica econômica do negócio[4].

Esta posição tem sido largamente admitida na jurisprudência. Embora seja usual a fixação de cláusulas de arbitragem nestes negócios, quando submetidos à jurisdição estatal as cortes estaduais não têm vacilado em reconhecer o seu caráter atípico.

Tome-se o seguinte inventário, por amostragem. No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, há precedente de 2016 na linha de que "o contrato conhecido como 'built to suit' possui relação contratual muito mais complexa que a mera locação de imóvel, (...), devendo, pois, ser analisado sob a ótica da atipicidade, não se lhe aplicando as disposições da Lei do Inquilinato"[5]. Esta posição foi reafirmada em junho deste ano pelo tribunal mineiro ao decidir que "o contrato *built to suit* se difere das modalidades usuais de locação comercial e, diante de suas especificidades, as cláusulas contratuais possuem maior força cogente entre as partes, conforme parte final do art. 54-A da Lei nº 8.245/1991, reforçado pelo art. 421-A do Código Civil"[6].

No Tribunal de Justiça do Paraná também se encontra semelhante entendimento, tendo sido fixado que "preenchidos os requisitos do art. 54-A da Lei 8241/1991, não há que falar em ausência dos requisitos da locação *built to suit*, devendo prevalecer as condições pactuadas"[7].

Em São Paulo, são muitos os acórdãos que reconhecem plena eficácia ao quanto livremente negociado entre as partes, seja quanto ao aluguel ou à renúncia ao direito à revisão, ou ainda com relação ao valor da cláusula penal na hipótese de resolução unilateral do negócio[8].

UM DESAFIO: FIXAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DO *BUILT TO SUIT* APÓS A QUITAÇÃO DO INVESTIMENTO

A despeito do consenso anterior, os dez anos de vigência do art. 54-A trazem um desafio curioso. Trata-se de controvérsia que somente a passagem dos longos prazos de um contrato com este perfil poderia criar. Se a atipicidade do *built to suit* se justifica em razão do risco a que se submete o investidor, *a quitação do investimento imporia a incidência da Lei de Locações, e não mais das disposições fixadas pelas partes?*

Este debate tem sido comum em contratos que recentemente passaram a assistir à quitação do investimento realizado na construção dos imóveis. Os ocupantes argumentam que, tendo remunerado o valor investido na obra, o pagamento corresponde apenas a contrapartida pelo uso – ou seja, a aluguel. Sendo assim, seria possível postular a revisão do valor à luz da Lei de Locações.

Embora este seja um debate que ainda se manifeste muito mais no plano dos negócios do que no plano teórico, já se registram ecos deste desafio na doutrina. No contexto do fim do prazo inicialmente pactuado, por exemplo, já se disse que "A atipicidade do contrato built to suit se mantém durante o período em que os investimentos feitos no imóvel pelo proprietário (ou pelo ocupante) ainda estão sendo amortizados, o qual normalmente coincide com o prazo de vigência do contrato". Após este prazo, foi considerado que "no caso de renovação do prazo de vigência do contrato *built to suit*, o contrato deixa de ter caráter atípico e passa a vigorar como uma locação típica, ficando sujeito, portanto, à Lei de Locações em sua integralidade"[9].

---

[3] *GOMIDE, Alexandre Junqueira. Contratos built to suit. São Paulo: RT, 2017, p. 69; BENEMOND, Fernanda Henneberg. Contratos built to suit. Coimbra: Almedina, 2015. p. 90.*

[4] *LEONARDO, Rodrigo Xavier. O contrato built to suit. In: CARVALHOSA, Modesto. Tratado de direito empresarial. São Paulo: RT, 2016, t. IV, p. 429.*

[5] *TJMG, Apelação 10702110518694007, rel. Des. Vicente de Oliveira Silva, j. 18/03/2016.*

[6] *TJMG, Apelação 5180067-67.2017.8.13.0024, rel. Desª. Lilian Maciel, j. 23/06/22.*

[7] *TJPR, Apelação 0001228-91.2020.8.16.0194, rel. Des. Fábio André Santos Muniz, j. 27/06/2022.*

[8] *Apenas para ilustrar, confira-se, com referência a vários outros acórdãos: Apelação 1001315-32.2017.8.26.0008, rel. Des. Carlos Henrique Miguel Trevisan, j. 13/07/2018; Apelação 1067234-44.2016.8.26.0576; rel. Des. Francisco Casconi, j. 18/03/2021; Apelação 1004786-65.2020.8.26.0068, rel. Desª. Rosangela Telles, j. 13/10/2021; Apelação 1044444-68.2018.8.26.0100, rel. Des. Carlos Nunes, j. 25/08/2020.*

Com a aproximação do fim dos contratos firmados antes ou no início da vigência da Lei n. 12.744/2012, esta é uma questão que, nos próximos anos, deverá ser resolvida pelos tribunais. O consenso referido a respeito da atipicidade do *built to suit* deve ser prestigiado como principal diretriz para a decisão. Ao contrário, a mera consideração de que estes contratos devam ser automaticamente convertidos em locações comuns constitui-se em equívoco que rompe de modo abrupto com a construção da doutrina e da jurisprudência nos últimos dez anos.

Nesta hipótese, os tribunais deverão ponderar, em primeiro lugar, que a causa jurídica do *built to suit* é a remuneração de um investimento realizado. Assim, ainda que o valor das obras seja reembolsado, a quantia que passar a ser paga a partir daí não poderá ser considerada mero aluguel. Isso justifica que o regime jurídico do contrato não seja modificado no curso do prazo ajustado, convertendo-o em mera locação de imóvel quando não o é.

Em segundo lugar, não se pode perder de vista que no built to suit, as disposições convencionadas entre as partes são a fonte primária de sua regulação. As partes poderão, por exemplo, na hipótese aventada, estabelecer de logo o novo valor do aluguel, ou novo *built to suit* para a reforma do imóvel, ou ainda determinarem que o contrato não seja renovado de modo algum. Em cada uma destas hipóteses, considerando a disciplina contratual, não se pode dar prioridade à solução que simplesmente converta os contratos em meras locações, devendo ser avaliado o que foi contratado entre as partes.

Em terceiro lugar, ainda que o investimento seja quitado, é possível que as partes fixem regras relativas ao dever de manutenção do imóvel tendentes a manter tal obrigação como de responsabilidade do ocupante do imóvel. A mera conversão em locação comum criaria embaraços a este propósito, com impacto sobre a rentabilidade do investimento. Reconhecer o regime do *built to suit*, por sua vez, teria o condão de permitir que as partes possam pactuar a alocação da obrigação de manutenção como entenderem .

CONCLUSÃO: UMA DIRETRIZ PARA OS PRÓXIMOS DEZ ANOS

A larga adoção do built to suit no Brasil mostra como, com um único dispositivo, é possível criar regulação adequada para novas figuras contratuais. Inovação e segurança jurídica, em negócios envolvendo partes paritárias, podem ser igualmente alcançadas com mais liberdade contratual e mais enforcement. O alinhamento existente, nos últimos dez anos, entre o propósito do art. 51-A declarado no projeto que lhe deu origem, a doutrina e a jurisprudência que lhe seguiram correspondem a exemplo eloquente que nem sempre mais normas e mais restrição à autonomia corresponde a mais segurança.

Este espírito deve ser mantido na análise das novas controvérsias que surgirão no âmbito do built to suit.

---

[9] *RASSLAN, Paula; CASTRO, Flávia Meira de. Aplicação da lei de locações os contratos built to suit. In: RUBINIAK, Juliana (coord.). Operações de built to suit – A prática e novas tendências. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 227.*

[10] *A praxe é estas despesas sejam do ocupante, como parece intuitivo, já que ele é quem utiliza o imóvel. Nos Estados Unidos, Bliss indica que "Build-to-suit leases generally put the entire burden of maintenance, repair and replacement on the tenant" , ou seja, atribui todos os custos de manutenção ao ocupante, o que é de fato é a regra no built to suit também no Brasil. BLISS, Robert Harms. Build-to-suit leases: tiptoeing through the construction minefield. Disponível em: https://cdn.ymaws.com/acrel.site-ym.com/resource/collection/674138B4-8B21-4F99-90B3-AA109D31C1FC/Bliss-S05-Build_to_Suit_Leases_Outline_5.doc*



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

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

FABIO NEFFA ALCURE

1. OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E O AUTORREGRAMENTO DA VONTADE DAS PARTES

Conquanto a existência dos negócios jurídicos processuais fosse questionada pela doutrina anteriormente ao advento do CPC/2015, com a sua vigência, a questão restou superada, ao menos no horizonte pragmático: desde então, os negócios jurídicos processuais são uma realidade, ainda que pouco explorada pelos operadores do Direito. Nesse sentido, o art. 190 do CPC/2015 representa uma verdadeira cláusula geral de negócios jurídicos processuais.

A possibilidade estatuída pelo CPC/2015 se deu na esteira de uma ressignificação do papel das partes no processo. No centro do debate jurídico, formou-se, há muito, o consenso em torno da necessidade de revigoramento da autonomia e da liberdade dos indivíduos. Não fazia sentido que o processo civil restasse isolado, tal como uma ilha no ordenamento jurídico, na qual as partes permanecessem tolhidas de exercer o autorregramento de suas vontades.

A esse respeito, poder-se-ia opor que o processo tem natureza de direito público, e não privado. Para além desse debate conceitual, o fato é que o legislador moldou o CPC/2015 no sentido de retirar o protagonismo exacerbado do juiz e distribuir entre todas as partes a responsabilidade pela boa administração da justiça, inclusive, conferindo-lhes a possibilidade de alterar o regramento processual por meio de convenção.

2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Aqui não se versa sobre a realização de negócios jurídicos processuais típicos, assim entendidos aqueles que já se encontram elencados na lei processual, a exemplo da cláusula de eleição foro (art. 63 do CPC/2015). Em que pese a utilidade e importância desses dispositivos, não há muito o que se desbravar nessa seara. De outro lado, a possibilidade de transação sobre o rito processual no curso da lide, embora muito relevante, é também menos controversa, afinal, quando as partes deliberam perante o juízo, o controle de validade é exercido de forma quase imediata.

A grande "revolução", no entanto, reside na possibilidade de as partes, ainda na fase contratual, ajustarem, livres de moldes preestabelecidos, negócios jurídicos processuais para o caso de litigarem no futuro. São os negócios jurídicos atípicos, aqueles que não se encaixam nos tipos legais previamente esquadrinhados pelo legislador. Em outras palavras, cláusulas contratuais que promovem modificações no processo conforme o desígnio das partes, de acordo com as vicissitudes do negócio em concreto, produzindo efeitos independentemente de prévia manifestação judicial. Revelam-se, pois, instrumentos de indubitável utilidade nos contratos imobiliários.

3. LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

É digno de nota o esforço do legislador ao destacar, no parágrafo único do artigo 190, do CPC/2015, que "o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade". A utilização do termo "somente" na construção do texto legal é eloquente. Graças ao advérbio de exclusão empregado, resta bastante claro que a recusa da aplicação do negócio jurídico processual acordado pelas partes deve ser excepcional.[2] De outra forma, a jurisprudência poderia avançar rapidamente no sentido de sufocar a inovação legislativa.

Com os negócios jurídicos processuais, as partes e os advogados já não estão relegados a esperar o aperfeiço-

[1] *DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade nos processos civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.).* ***Negócios processuais****. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. v.1. p. 20 (Grandes Temas do Novo CPC).*

[2] *Vale ressalvar que "o parágrafo único do art. 190, do CPC/2015, ao estatuir que o juiz recusará aplicação das convenções processuais atípicas em caso de nulidade, esta poderá advir não apenas dos parâmetros do próprio dispositivo, mas de limites não expressos, decorrentes do ordenamento jurídico" (VILARINHO, Tiago Aguiar.* ***Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Seus Limites Implícitos****. 2022. 183 fls. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito, Vitória, 2022).*

amento processual por meio de modorrentas reformas legislativas. Passam a contar com a possibilidade de criar um procedimento "sob medida" para suas necessidades. Tal possibilidade representa um convite à criatividade dos operadores do Direito.

A liberdade criativa, contudo, deve ser exercida com moderação. Todo direito há de ser exercício sem abuso; e a liberdade concedida pelo legislador é limitada por outros cânones legais. Eventuais excessos, que descaracterizam o processo enquanto instrumento de efetivação da justiça, se prevalentes, podem conduzir à banalização do instituto, promovendo o recrudescimento da jurisprudência no controle de validade dos negócios jurídicos processuais.

A partir dessas circunstâncias, o operador do Direito, ao formular um contrato, se depara com o seguinte dilema: ao inovar, criando negócios processuais atípicos, pode maximizar a eficácia e a celeridade do deslinde de eventual disputa; por sua vez, a norma criada pode tornar-se, ela própria, objeto de disputa quanto à sua validade, retardando e complexando o processo, ou seja, criando efeito inverso ao pretendido.

O questionamento dos negócios jurídicos processuais atípicos tende a ser menos problemático à medida que a jurisprudência lhes conferir "tipicidade": a prática forense, através da análise de casos concretos, tende a produzir precedentes que balizem de antemão o que é válido e o que não é. A jurisprudência ainda é incipiente, mas as linhas gerais dos requisitos do negócio jurídico foram esboçadas em recente julgado do STJ:

a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição;

b) serem partes plenamente capazes;

c) limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes;

d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta.[3]

No mesmo julgado, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, ainda se destaca o seguinte:

> O negócio jurídico processual não se sujeita a um juízo de conveniência pelo juiz, que fará apenas a verificação de sua legalidade, pronunciando-se nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou ainda quando alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. [...] A modificação do procedimento convencionada entre as partes por meio do negócio jurídico sujeita-se a limites, dentre os quais ressai o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado. As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor.[4]

Como forma de mitigar a incerteza acerca da eficácia dos negócios jurídicos processuais, importa que a comunidade jurídica intensifique os estudos e debates sobre o tema mediante fóruns, jornadas, seminários e publicações científicas.[5] De todo modo, a jurisprudência não se erigirá senão a partir da provocação daqueles que estiverem dispostos a inovar.

4. POTENCIAL DE OTIMIZAÇÃO DOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

Pode-se partir da premissa, com pouca controvérsia a esse respeito, que a morosidade judicial e a insegurança jurídica são fatores que prejudicam o ambiente de negócios no país, com especial repercussão nas transações imobiliárias. Cite-se, como exemplo, a dificuldade, maior ou menor, a depender das particularidades do caso, de retomada de imóvel do locatário ou do adquirente inadimplente. Nas cobranças de dívidas, a *via crucis* do credor é notória, gerando uma estatística alarmante de execuções judiciais sem perspectiva de pagamento.

Como remédio à morosidade do Poder Judiciário, a arbitragem se apresenta como uma alternativa. Vale registrar que a cláusula compromissória é um negócio jurídico processual típico. Há, contudo, resistência em relação à adoção da arbitragem, em larga escala, por alguns motivos que merecem estudos próprios, mas que podem ser superficialmente resumidos: custo, ausência de câmaras arbitrais em grande parte das localidades e a desconfiança quanto à imparcialidade do procedimento.

A arbitragem também não é uma solução exauriente, pois não resolve o problema do cumprimento força-

---

[3] STJ; EDcl-REsp 1.810.444; Proc. 2018/0337644-0; SP; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJE 15/12/2021.

[4] STJ; EDcl-REsp 1.810.444; Proc. 2018/0337644-0; SP; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJE 15/12/2021.

*[5] Conforme anotado no Enunciado 19 do Fórum Permanente de Processua¬listas Civis: "São admissíveis os seguintes negócios processuais bilaterais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo bilateral de ampliação de prazos das partes, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assis¬tente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória" (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. v.1. p. 58 (Grandes Temas do Novo CPC)).*

do das suas decisões, que recaem invariavelmente no Judiciário. Por sua vez, há a insegurança jurídica quanto ao cabimento da sua utilização em negócios regidos por microssistemas jurídicos, como é o caso das locações imobiliárias, conquanto esse receio venha sendo paulatinamente superado.[6]

A perspectiva de que, eventual solução judicial de lides será sempre morosa e imprevisível constitui obstáculo para que o contrato seja concluído e, assim, cumpra sua função social. Nesse contexto, como já asseverado, o espírito principiológico do novo CPC opera no sentido de envolver as partes como sujeitos ativos na cooperação para a efetivação da justiça. Os negócios jurídicos processuais, especialmente os atípicos, figuram como operações facilitadoras de acordos.

Os negócios jurídicos processuais encontram, nos negócios imobiliários, campo fértil para serem semeados. Como exemplo, pode-se imaginar cláusulas que: i) fixam critérios para avaliação de imóveis e aluguéis, indicando previamente o perito e dispensando assistentes técnicos; ii) esclarecem os critérios para cálculos da dívida e juros de mora no curso do processo; iii) aduzem, de antemão, matérias quanto às partes se comprometerem a não suscitar controvérsia.

Os negócios jurídicos processuais podem, ainda, versar sobre a execução, preestabelecendo "a ordem de meios executórios que o juiz deverá utilizar"[8] inclusive quanto à alienação de imóveis constritos. As possibilidades são efetivamente amplas e encontram limites apenas na criatividade dos contratantes.

A possibilidade de estabelecer regras processuais atípicas tem o potencial de mitigar a insegurança jurídica e incentivar a conclusão de negócios que de outra forma não prosperariam. O mesmo raciocínio vale para acordos em relações já acometidas pelo conflito.

5. CONCLUSÃO

Como visto, os negócios jurídicos processuais podem tornar os negócios imobiliários mais seguros, previsíveis e eficazes, tornando menos vantajoso o inadimplemento contratual. Por conseguinte, é razoável vislumbrar uma menor judicialização das relações contratuais.

Contudo, o caminho a ser trilhado para a consagração da liberdade negocial das partes, em matéria processual, envolve alguns riscos decorrentes da imprevisibilidade do tratamento que o Judiciário conferirá a tais convenções. A jurisprudência, ainda incipiente, somente será robustecida se os operadores do Direito, especialmente aqueles que militam na seara imobiliária, administrarem os riscos e incorporarem os negócios jurídicos processuais à sua prática diuturna.

Acredita-se que os riscos e desconfianças que ainda pairam sobre o instituto sejam modestos em relação ao potencial otimizador que ele carrega. Seja, pois, enaltecida a ousadia e criatividade dos juristas, indispensável para realizar todo o potencial transformador dos negócios jurídicos processuais nos negócios imobiliários.

---

[6] Ao contrário do que rezava um mito extremamente repetido, a arbitragem em locação urbana é, sim, possível, e os tribunais nacionais a validam quando provocados, porquanto claramente legal (BUSHATSKY, Jaques. ***Dilema dos bons ao contratar a locação:*** *arbitragem ou negócio processual. Disponível em: https://imobireport.com.br/um-dilema-dos-bons-ao-contratar-a-locacao-arbitragem-ou-negocio-processual. Acesso em: 03/11/2022.*

[7] Além desses exemplos mencionados é possível pen¬sar nas seguintes possibilidades de acordos probatórios atípicos: excluir ou incluir meios de provas, permitir ou proibir determinadas provas atípicas, mo¬dificar aspectos procedimentais referentes a provas (como prazos e sequência de depoimentos), ampliar ou limitar a admissibilidade de meios de provas, ampliar ou limitar a inadmissibilidade de meios de provas, único meio, permuta de documentos, excluir presunções, hierarquizar provas. Pode-se cogitar, por exemplo, que as partes resolvam excluir algum meio de prova, como a prova testemunhal. É possível também pensar na eleição apenas de um meio de prova, excluindo-se, reflexamente, os demais, como um processo em que apenas se utilizaria prova documental. (GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais em matéria probatória. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. v.1. p. 15;416 (Grandes Temas do Novo CPC)).

[8] ZANETTI, Pedro Ivo Gil. ***Revisão contratual e negócios processuais****. São Paulo: Almedina, 2019, p. 86.*

REFERÊNCIAS

BUSHATSKY, Jaques. **Dilema dos bons ao contratar a locação:** arbitragem ou negócio processual. Disponível em: https://imobireport.com.br/um-dilema-dos-bons-ao-contratar-a-locacao-arbitragem-ou-negocio-processual. Acesso em: 03/11/2022.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. v.1. p. 58 (Grandes Temas do Novo CPC).

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade nos processos civil. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. v.1. p. 20 (Grandes Temas do Novo CPC).

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais em matéria probatória. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. v.1. p. 15;416 (Grandes Temas do Novo CPC)).

VILARINHO, Tiago Aguiar. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Seus Limites Implícitos.** 2022. 183 fls. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito, Vitória, 2022).

ZANETTI, Pedro Ivo Gil. **Revisão contratual e negócios processuais.** São Paulo: Almedina, 2019.

UM NOVO CAPÍTULO NA HISTÓRIA DOS SUPER CONDOMÍNIOS?

FERNANDA P. LISBOA

Os condomínios edilícios, como fenômeno típico do século XX e seguintes, resultam da intensa urbanização e se consolidam como a forma contemporânea de morar. Outrossim, os condomínios representam um *way of life* e podem ser categorizados conforme sua finalidade.

Os super condomínios são uma das formas, de utilização do aproveitamento dos grandes terrenos. Na década passada, o termo "super condomínio" foi assumido como uma espécie de inovação - como se não houvessem sido incorporados anteriormente e se caracterizam como condomínios da categoria de múltiplos usos, ou de tamanhos não convencionais.

Como não há previsão legal sobre o assunto, a doutrina tenta abranger todas as situações, nomeando-as. Considerando a importância dos condomínios edilícios e a proliferação deste tipo de propriedade no período recente, não deveríamos pensar numa terminologia própria ou propor uma evolução da legislação?

A VERTICALIZAÇÃO E A URBANIZAÇÃO IMPULSIONARAM A EXPANSÃO HORIZONTAL

Constitui a verticalização, um dos traços característicos da urbanização brasileira. A cidade de São Paulo é o grande ícone desse fenômeno (1920-1940), contudo só adquiriu proporções de peso a partir das décadas de 1960 e 1970. Antes disso, entretanto, os edifícios altos e áreas verticalizadas constituíam toda uma simbologia que tem o seu espaço na própria história da cidade, afirma o urbanista SILVA (2004, p. 103). Consideram-se fatores incentivadores convergentes: a possibilidade de multiplicação do solo, a tecnologia da construção e o uso de elevadores, enfatiza o urbanista.

A partir da década de 1970 é que se verifica uma mudança conceitual – que impõe aos condomínios a conjugação de duas funções no mesmo espaço: a de habitar e de lazer, influência da arquitetura moderna de Le Corbusier. Os condomínios, anteriormente, salvo exceções - não possuíam área de lazer, piscina, dentre outros. A escola modernista foi crucial para inaugurar áreas de convivência comuns e, por decorrência, a necessidade de novos regramentos para os usos destas áreas.

Por meio da evolução do condomínio edilício, verificamos que vários foram os processos que possibilitaram a disseminação desta forma atual de morar, como afirma LISBOA (2014, p. 99): o processo de verticalização e o processo de urbanização, dentre outros consolidaram a propriedade em plano horizontal, como forma de moradia urbana contemporânea, que merece ser aprofundada.

A PROFÍCUA DÉCADA DE 1950 MARCA OS PRIMÓRDIOS DA PRODUÇÃO SOCIAL E INOVAÇÕES NA CIDADE

Necessário abordarmos um novo recorte, sob o viés da produção para não cometermos equívocos.

O ano é 1951, data em que o escritório de Oscar Niemeyer recebe a encomenda da Companhia Pan-Americana de Hotéis e Turismo, daí o nome COPAN do edifício. Objetivando comemorar o quarto centenário da cidade de São Paulo, incentivava fomentar o turismo e a economia. A principal inspiração para a construção veio do Rockefeller Center, um "arranha-céu moderno, complexo novaiorquino de 19 edifícios, construído em 1930" (ARCHTRENDS).

A ideia inicial do COPAN foi alterada durante o desenvolvimento imobiliário e após inúmeras modificações no projeto. Em 1966, a construção foi entregue, no formato como o conhecemos hoje, como condomínio multiuso.

Na esteira do pensamento modernista e influências internacionais, com o objetivo de produzir empreendimentos imobiliários expressivos, Alfredo Matias[1] um expoente arquiteto e engenheiro, da década de 1950 (CONDOMÍNIO PORTAL DO MORUMBI), responsável por obras como o *Conjunto Nacional*, construído em 1955, com diferentes usos, que incluía o residencial e, o Portal do Morumbi, com uso exclusivamente residencial e construção datada de 1975, ambos destaques para a cidade, nos impulsiona a ampliar nossa lente de observação, compreendendo o modo contemporâneo de morar nas cidades.

Importante ressaltarmos as características do Conjunto Nacional para certificarmos que se trata de um edifício residencial e, um centro comercial. O complexo caracteriza-se pela mistura de diferentes usos em uma mesma estrutura

[1] *Destacam-se no seu portfólio, os edifícios mais emblemáticos da capital paulista: o Centro Comercial Grandes Galerias (Galeria do Rock), o IGUATEMI (primeiro shopping center de São Paulo) e a construção da Câmara Municipal de São Paulo.*

urbana: verificam-se no Conjunto Nacional os usos residencial e comercial, de serviços e lazer. A relação entre os usos coletivos e privados dá-se pela composição entre duas lâminas: na lâmina horizontal, que ocupa toda a quadra na qual se implanta o edifício, encontra-se uma galeria comercial e, na lâmina vertical, a qual ocupa apenas uma parte da projeção do terreno, encontram-se os apartamentos. As entradas foram projetadas para serem independentes.

O fato é que, denominado de "galeria" à época, a proposta executada no Conjunto Nacional transformou-se em um paradigma arquitetônico para projetos de edifícios similares na área central de São Paulo durante a década de 50 e seguintes, impactando e transformando positivamente a cidade (HISTÓRIA CCN).

Neste sentido, outros empreendimentos poderiam ser citados, não o serão, considerando nosso recorte. Como explicitado no decorrer do presente, já havia empreendimentos grandes em tamanho e flexibilidade de usos, contudo o termo empregado não era o nosso conhecido atual Super Condomínio (SC).

Verifica-se que os condomínios residenciais denominados de Super Condomínios ganharam expressividade na cidade de São Paulo, num período recente, que coincide com a disponibilização dos antigos terrenos - antes de uso industrial para o residencial.

O DESAFIO DOS GRANDES TERRENOS E A CARACTERIZAÇÃO DOS EMPREENDIMENTOS

Como destaca o urbanista LOBATO (2020), "Grandes terrenos apresentam ao empreendedor a possibilidade da criação de megaempreendimentos que poderão ser compostas por diversos produtos distintos, visando o melhor aproveitamento como um todo. Transformam a região onde estão inseridos e, quando realizados através de um projeto sólido, se eternizam na vida daquele bairro ou até mesmo da cidade".

Uma das formas de utilização do aproveitamento destes terrenos são os super condomínios, conceituado por VITALE, usualmente, como o conjunto de edificações dispostas no art. 8º da Lei 4.591/1964 (Lei de Incorporações), podendo ser tanto de uso único quanto de uso misto, ou multiuso, nos termos legais.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

O condomínio edilício está fundamentado nos artigos 1331 a 1358, da Lei 10.406/2003 (Código Civil e legislação atualizada), que delimita o assunto, bem como pela Lei 4.591/1964, que é aplicável para a produção do empreendimento. O artigo 8ª prevê a figura do conjunto de edificações composto de unidades autônomas com características variadas de construções em um único condomínio.

Além disso, como leciona VITALE, em consonância com o artigo 8º, o artigo 6º da referida Lei 4.591 trata do desdobramento da incorporação imobiliária, para possibilitar o lançamento faseado do empreendimento com características de super condomínios.

No Estado de São Paulo, a aprovação de um empreendimento imobiliário residencial está sujeita à aprovação do GRAPROHAB[2], bem como as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que regulam o exercício da função correcional e a execução dos serviços auxiliares da justiça.

A DOUTRINA ACERCA DO ASSUNTO E OS TERMOS UTILIZADOS

Em diferentes épocas e ideários, foram produzidos prédios icônicos, de tamanhos, formatos e usos múltiplos. A cada fase, verifica-se uma profusão sob o viés urbanístico, São Paulo foi mais do que uma cidade, mas um território fértil e receptivo. Sob este enfoque, é possível expandir a abordagem, que é o que se pretende com o presente artigo.

Neste sentido, a cidade de São Paulo foi um território receptivo de produção para que os construtores incorporassem algo além de empreendimentos imobiliários inovadores, mas que adquirissem em sua denominação termos característicos de cada época, como Galeria, "condomínios clube" ou condomínios parque, os prefixos Super, Mega, dentre outros. Os super condomínios (SC) também são popularmente conhecidos como megaempreendimentos, ou até mesmo, bairros planejados, o que demonstra o equívoco.

Independente do termo utilizado e da etimologia, o assunto merece ser abordado sob o olhar jurídico-urbanístico, com este objetivo, optamos por estabelecer uma linha do tempo, para delimitarmos o assunto.

LINHA DO TEMPO, UM RECORTE

Ao tratarmos de um assunto controverso, que está em processo de consolidação, é possível aferir diversas linhas de pensamento. Percebe-se que os prefixos quase foram incorporados às denominações de diversos condomínios. Como não há conceito legal, constata-se que cada um utiliza a terminologia que bem entender, embora o objeto seja o mesmo.

---

[2] O Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais (GRAPROHAB) é um órgão colegiado[2], que objetiva centralizar, agilizar e, principalmente, organizar os procedimentos administrativos de licenciamento do Estado de São Paulo para a implantação de empreendimentos do parcelamento do solo para fins residenciais.

É fato inconteste, que a disponibilidade de grandes lotes nas cidades foi fundamental para o surgimento de super condomínios (SC) ou condomínios extra large (XL) como visto nas cidades contemporâneas. A singularidade destacou-se "sobretudo na cidade de São Paulo, os antigos distritos industriais e de galpões, como Barra Funda, Lapa, Vila Leopoldina, Mooca, Belém, Santo Amaro e Campo Grande (ALAS, 2013, p. 151).

Uma longa lista de empreendimentos imobiliários fora do padrão poderia ser elencada para demonstrar como se tornaram referências doutrinárias e, mudaram conceitos preestabelecidos, conforme a cronologia abaixo identificada.

1995

Sob o viés jurídico, destaca VITALE, que no Brasil, tal terminologia foi utilizada pela primeira vez pelo advogado MARCELO TERRA, em 1995, em seu artigo "Supercondomínio - Uma tentativa de delineamento do conceito e da sistemática registraria do 'desdobramento da incorporação imobiliária", contudo, sob o viés urbanístico, como já apontado, o assunto nasceu em outras décadas, mais precisamente, da década de 1950/1960, sem, contudo, valer-se da utilização do termo "super condomínio", como explicitado no caso do Conjunto Nacional (CCN).

2008

ELIAS FILHO (2008), corrobora, ainda, para o entendimento do que são os megacondomínios em seu artigo citado. Segundo o doutrinador, "são complexos empreendimentos que se desenvolvem mediante a conjugação de áreas de uso comum de todos os condôminos, área de uso comum dos condôminos de determinadas torres e as áreas privativas. Há a reunião de várias torres de apartamentos que, além de possuírem áreas de uso comum exclusivas para cada edifício, partilham serviços de segurança, limpeza, portaria etc. e o uso de outros espaços, que compreenderiam a área comum", elucidando nosso entendimento.

2010

O BRASCAN CENTURY PLAZA, localizado no Itaim Bibi, consolidou-se como referência nacional à época, como é possível aferir no artigo sobre "A estruturação jurídica dos empreendimentos imobiliários: *mixed use*, os mega condomínios e condomínios-clube", objeto de estudo da pesquisadora LISBOA (2010, LARES) discorre sobre sua estruturação jurídica, destinação e uso misto, com comércio de centros intermediários, residência multifamiliar, escritórios, negócios e serviços de diversão disposto em seu artigo 4º da Convenção Condominial. É considerado um dos primeiros empreendimentos de multiuso recentes com estruturação jurídica funcional e setorizada, que inspirou empreendimentos similares país afora.

2012

Em continuidade à pesquisa de LISBOA, no artigo "O modo de viver nos condomínios: uma visão juridico-urbanística", inferimos o estabelecimento de uma conexão do urbano e da moradia, destacando a seguinte afirmação:

> *"Os empreendimentos imobiliários contemporâneos tornaram-se mais complexos, a ocupação de glebas maiores ou antigas áreas industriais, a construção de megaempreendimentos imobiliários, a disseminação dos "condomínios-clubes (que privilegiam áreas de lazer, grande número de atividades e equipamentos): em todos os sentidos, a complexidade vai além. (LISBOA, 2012, p. 99 – 107).*

2013

Nas lições do arquiteto urbanista COHEN (2013, p.10):

> *"Não apenas a população das áreas urbanas superou a do campo pela primeira vez logo após o ano de 2000, as próprias formas de presença humana também refletiram mudanças profundas. No século XIX, seguiram-se as torres de escritórios e de apartamentos e os grandes conjuntos habitacionais, os galpões abrigando fábricas e shoppings centers, além de uma ampla variedade de infraestruturas, de represas a aeroportos."*

A afirmativa nos conduz ao segundo aspecto a ser abordado, que se refere ao processo de urbanização e às construções maciças de empreendimentos em condomínio, com mistura de usos, mega condomínios, condomínios-clube, *mixed use*, corporativos, hoteleiros, residenciais, dentre outros. Várias espécies/categorias de condomínios e setores, que priorizaram a forma de morar contemporânea surgem a partir daí.

2016

A expressão, ainda é retomada por OLIVAR VITALE em 2016, ao abordar o assunto "Operações Imobiliárias – Estruturas e Tributação", contudo, destacamos que não há categorias legais de condomínio, assim definidas na lei – somente os usos.

2018

Os anos anteriores, tímidos em vendas, ficaram no passado. Constatamos, no ano de 2018, um aumento maciço por moradia em condomínios edilícios, que demonstram um reaquecimento do mercado imobiliário, como indicam as pesquisas do Departa-

mento de Economia do Secovi-SP[3].

É fato que vários fatores convergiram para o reaquecimento do mercado imobiliário, sobretudo os aspectos econômicos dos compradores, contudo a fase marcou uma nova época no lançamento dos condomínios (VIVA O CONDOMINIO), acentuando a pertinência do assunto.

2019

Durante o painel sobre o tema Governança Condominial, ELIAS FILHO, complementou o assunto, instruindo para alguns pontos de atenção que merecem destaque nestes empreendimentos complexos: a correta discriminação das áreas comuns de todos e áreas comuns de cada torre; os critérios de repartição de despesas segundo a sua efetiva utilização; As assembleias gerais e setoriais; Os cargos eletivos dentro do condomínio; Máxima autonomia administrativa e financeira; Restrição de direito de uso de áreas comuns aos visitantes e a locação de áreas comuns de destinação específica. Os pontos são cruciais para que os empreendimentos sejam corretamente estruturados e geridos – durante o uso.

Merece ainda destaque, como aponta PINHO (2019), que os que mais contribuem para o crescimento desse tipo de empreendimento (SC), caracterizado como "Condomínio Clube" ou quase um bairro 100% planejado, conforme publicidade, são os recém financiados pelo programa Minha Casa Minha Vida (MCMV), com a nova denominação Casa Verde e Amarela. O Reserva Raposo é o maior destes, erguido pelo Grupo Rezek, ocupa uma área de 450 mil m2 e é composto de 18 mil unidades distribuídas em 124 torres.

Outro da mesma proporção de um complexo é o empreendimento da MRV Engenharia, ícone em tamanho na empresa, o *Grand Reserva Paulista* possui 51 torres, confirmando nossa abordagem sobre a evolução, disseminação e complexidade dos SC.

COMPLEXIDADE E COMPLEMENTARIEDADE

Define o jurista VITALE (2016, p.128), que grandes e complexos empreendimentos imobiliários resultam em super condomínios (SC), enquanto os SC são empreendimentos multiuso, compostos por áreas residenciais, áreas comerciais de escritório, lojas, parques, shopping centers, estacionamentos, enfim, setores e usos diversos sob a roupagem de um único condomínio edilício. Continua lecionando que, esses megaempreendimentos são "bastante interessantes. Concentrando investimentos, o comprador da unidade imobiliária pode agregar variados serviços, lazer, segurança e otimização de tempo [...] Atrativo, portanto, um empreendimento multiuso que permite à família residir, ter lazer no mesmo local e, eventualmente, até trabalhar, com segurança".

Demonstra VITALE que "ao empreendedor, otimiza-se a exploração das limitações por restrições urbanísticas, com a utilização de um impactante terreno para um único empreendimento, propiciando ganho de potencial construtivo e aumento no VGV".

O Professor e jurista, Dr. Rubens Carmo Elias Filho (2008, 235-252), no artigo "Os megacondomínios e a convenção de condomínio", doutrina que a convenção de condomínio e o regulamento interno, neste contexto, se mostram ferramentas de suma importância, merecendo especial atenção dos incorporadores imobiliários, de molde a evitar que o atual modelo arquitetônico, tão sonhado pelos adquirentes, se transforme em pesadelo de desarmonia", como leciona o autor.

ELIAS FILHO (2008), corrobora, ainda, para o entendimento do que são os megacondomínios. Nas lições do doutrinador, são complexos empreendimentos que se desenvolvem mediante a conjugação de áreas de uso comum de todos os condôminos, área de uso comum dos condôminos de determinadas torres e as áreas privativas. Há a reunião de várias torres de apartamentos que, além de possuírem áreas de uso comum exclusivas para cada edifício, partilham serviços de segurança, limpeza, portaria etc. e o uso de outros espaços, que compreenderiam a área comum, clarificando nosso entendimento.

Independente das vantagens e desvantagens desta modalidade de habitação, como é possível verificar, de inevitabilidade histórica, o condomínio edilício consolidou sua representatividade no modo de viver contemporâneo e espraiou-se como *way of life* urbano.

SUPER CONDOMÍNIOS, SUBCONDOMÍNIOS E SETORES

BORGES e VITALE (2021, p.581-582) afirmam que os SC devem ser divididos em diversos setores, podendo ser, setor comercial, residencial, parque, hotel, escritórios e *shopping centers*. Os usos diversos pressupõe necessidades distintas, como exemplificam: se para o setor de hotel, prevalece a necessidade de rotatividade de pessoas, isso não ocorrerá no setor residencial.

Nesse sentido, a estruturação do condomínio deve prever e antecipar a necessidade de cada setor, em tudo que é possível. É importante que exista em cada setor uma convenção e um regimento interno. Importante elencar que a lei não dispõe sobre tais divisões, por outro lado, também não as proíbe.

Fundamentados na doutrina discorrida, identificamos que a conjugação doutrinária delineia as melhores

[3] *Mar/2018 apartamentos vendidos 2.613, representa aumento de 80,5% em relação ao mês anterior.*

formas de estruturação dos empreendimentos supracitados e consolidam o assunto, clarificando-os.

Na prática, o assunto tem sido formulado no cotidiano nos escritórios de advocacia, responsáveis pela estruturação de empreendimentos imobiliários complexos – desenvolvedores imobiliários e cartórios de registro de imóveis, contudo como nos ilumina BUSHATSKY (2021, p. 141), é preciso ir além, interpretando a contemporaneidade dos condomínios, "olhando-se de frente para a evolução das práticas e dos costumes".

BREVES CONCLUSÕES

De forma geral, quando o título de um artigo é uma indagação, supõe-se que no desenvolvimento sejam respondidas as questões suscitadas. Por um lado, quando atingidos os objetivos, o são, por outro, representam o início de uma provocação no campo das ideias e de possíveis sugestões para se alcançar avanços.

Ainda não temos a certeza de que nossos objetivos iniciais, tenham se convalidado, contudo durante esta breve exposição ficou claro que o assunto merece ser aprofundado – seja sob os aspectos urbanísticos, jurídicos e operacionais que este tipo de empreendimento imobiliário XL merece.

Se os desafios de um condomínio edilício já são imensos, o que não se falar dos "super condomínios", nosso objeto. Fatores como a expressividade nos dias atuais e a ampliação nos usos e nos produtos instituíram uma forma própria, que na cidade de São Paulo, prima pela concentração das funções do lazer, do habitar, do circular, e, em especial, consolida o adensamento da população em espaços de convívio público (áreas comuns) em detrimento do espaço particular (área privativa).

A busca por apartamentos novos em condomínios edilícios supre algumas das necessidades do viver contemporâneo (comodidades, segurança e conforto no mesmo local) e, em contrapartida sobrecarrega os gestores da operação dos SC.

É fato ainda que, inovações recentes – sob o viés temporal - impactaram o empreendimento de múltiplos usos; como "modelo ou categoria de moradia" e, que a categoria dos SC vêm potencializar isso. No auge desta potência, uma legislação sob medida seria o que de melhor poderíamos sugerir. A possibilidade de produção de condomínios potencializada que assumiu expressividade contemporânea, a nosso ver, merece mais do que desdobramentos e, sim, um marco regulatório próprio.

O fato é, nem todos vão concordar comigo, alguns incorporadores, advogados e operadores vão preferir que permaneça como está. A final, tudo está se ajeitando, não é mesmo? Nestas breves linhas ousamos pensar diferente, com um viés próprio unindo jurídico e urbanístico. De uma coisa temos certeza, se os argumentos expostos ainda são incipientes e não convalidam a necessidade de um aprofundamento na matéria, contudo sob o enfoque *way of life*, que transformou o condomínio em "modo de viver", a nosso ver, só isso, justificaria.

Por fim, pretendemos com a ampliação da presente abordagem, conectar o viés jurídico-urbanístico, primordial para a natureza dos SC. A final, não é de hoje, que enquanto idealizadores pretenderam transformar ruas, bairros, regiões e formas de morar, o viés jurídico estrutura, organiza e normatiza a complexa vida contemporânea.

BIBLIOGRAFIA E WEBGRAFIA

ALAS, Paulo. **O fenômeno dos supercondomínios.** Teses Usp. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/16/16135/tde-13082013_160537/publico/MESTRADO_PAULO_ALAS_REVISAO.pdf> Acesso em: 06 mar. 2022.

ARCHTRENDS. www.Blog.archtrends.com. **Edifício Copan: um verdadeiro ícone da paisagem de São Paulo.** 2021. Acesso em: 04 novembro.2022

BORGES, Marcus Vinícius Motter *et al.* **Curso de direito imobiliário brasileiro.** São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2021.

BUSHATSKY, Jaques. **"Acolhimento do *home office* no condomínio edilício"** *in* "Corona-vírus: impactos no direito imobiliário, urbanístico e na arquitetura do espaço urbano" / Adriano F. Macorin ... [et al.]; coordenado por Marcelo Manhães de Almeida, Wilson Levy. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

COHEN, Jean-Louis, **O futuro da arquitetura desde 1889: uma história mundial.** São Paulo: Cosac Naify, 2013.

CONDOMÍNIO PORTAL DO MORUMBI. História. <www.condominioportaldomorumbi.com.br> Acesso: 04 novembro. 2022.

CONJUNTO NACIONAL. História. www.ccn.com.br Acesso: 04 novembro. 2022.

ELIAS FILHO, Rubens Carmo. **Governança Condominial**, 2019. (apresentação de trabalho/Congresso).

ELIAS FILHO, Rubens Carmo. **Os megacondomínios e a convenção de condomínio**, In Direito Imobiliário – questões contemporâneas. 1ed., Rio de Janeiro:Elsevier, 2008.

LISBOA, Fernanda P., **A estruturação jurídica dos empreendimentos imobiliários: mixed use, os mega-condomínios e condomínios-clube.** 10ª Conferência Internacional da LARES. Publicado em 17 set. 2010

LISBOA, Fernanda P., **Estudos avançados de Direito Imobiliário.** Coord. José Roberto Neves Amorim. **"O modo de viver nos condomínios: uma visão jurídico-urbanística"**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2014

LOBATO, Felipe. **Mega empreendimentos: super condomínios e a incorporação desdobrada**; ELAADVOGADOS. Publicado em 14 ago. 2020. Disponível em: < https://www.elaadvogados.com.br/post/mega-empreendimentos-super-condom%C3%ADnios-e-a-incorpora%C3%A7%C3%A3o-desdobrada> Acesso: 06 mar. 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/sobretudo/morar/2019/03/1987612-megacondominios-com-centenas-de-edificios-puxam-o-mercado.shtml> Acesso em: 06 mar. 2022

VITALE, Olivar. **Operações Imobiliárias**, In 1ªed. Saraiva Jur, 2016. Disponível em: <https://civileimobiliario.com.br/artigo-supercondominio-por-olivar-vitale-jr/>. Acesso em 05 mar. 2022.

https://vivaocondominio.com.br/ptype_news/por-que-aumentou-tanto-o-numero-de-condominios-de-predios/

UNICAI – UMA CERTIDÃO CAPCIOSA

FLÁVIO GONZAGA BELLEGARDE NUNES

INTROITO

Na praxe dos negócios imobiliários, a **Certidão UNICAI** habitualmente integra o rol dos documentos que o proprietário providenciará para comprovar que o negócio poderá ser concluído sem nulidades, ineficácias, contingências ou passivos.

O acrônimo UNICAI tem a ver com "Unidade de Cadastramento de Autos de Infração" ou simplesmente "Unidade de Autos de Infração", divisão da estrutura organizacional das Subprefeituras do município de São Paulo que emite tais certidões.

A Certidão UNICAI, também conhecida por UNAI, informa se existem multas associadas ao número de contribuinte – SQL – de um determinado imóvel.

Essas multas são crédito de natureza não tributária explicitado na Lei 4.320 de 1964 - Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal[1]. Por sua natureza, são obrigações pessoais do cidadão, não tendo, assim, caráter *propter rem*. Resultam de atos de desobediência às normas de posturas (irregularidade no muro, passeio, limpeza etc.) ou ao Código de Obras por pessoa física ou pessoa jurídica.

Vale ressaltar, para quem conduz *due diligencies* imobiliárias, que a Certidão Conjunta de Débitos Imobiliários tão facilmente disponibilizada no site da Secretaria Municipal da Fazenda, abrangendo IPTU, Contribuição de Melhoria e algumas taxas (https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/fazenda/servicos/certidoes/index.php?p=2407), não inclui débitos de natureza não tributária, como são as multas administrativas. Estas devem ser pesquisadas diretamente na Sub Prefeitura da localização do imóvel, via Portal SP156 da Prefeitura (https://sp156.prefeitura.sp.gov.br/portal/informacao?servico=3624). Os vasos comunicantes não são os mesmos no sistema da Secretaria e no sistema das UNAI, motivo pelo qual padece-se mais aqui, onde o procedimento é arcaico, moroso e desencorajador.

Enquanto uma Certidão Conjunta de Débitos Imobiliários, negativa, é emitida instantaneamente no sistema da Secretaria Municipal da Fazenda e está disponível para qualquer pessoa, proprietária ou não do SQL, a Certidão UNICAI levará em torno de 30 dias e só poderá ser pedida pelo proprietário do imóvel pesquisando, ou por seu procurador (conforme detalha o *hiperlink* acima).

O primeiro ponto a destacar no caso da Certidão UNICAI é a incoerência da Prefeitura em atrelar um débito não tributário, portanto, de natureza pessoal, ao SQL do imóvel, passando uma ideia equivocada de que se trata de dívida *propter rem* que grava o imóvel independente de quem seja ou venha a ser o seu dono. Ora, imóvel não infringe posturas municipais ou Código de Obras. Há que existir um agente infrator, sobre quem o nosso sistema faz recair uma responsabilidade de natureza pessoal e exclusiva, que não alcança eventual sucessor dominial do infrator, pois não se trata de obrigação *propter rem*.

Como segundo ponto a realçar, tem-se que o sistema da UNICAI só aceita o PROPRIETÁRIO como legitimado para pedir a Certidão de multas. É exigida, inclusive, a apresentação da certidão da matrícula com o registro aquisitivo para se prosseguir com a solicitação dessa certidão.

Ora, não é somente o proprietário que pode cometer infrações. INQUILINOS ou OCUPANTES a qualquer título também podem ser infratores, levando a Subprefeitura, em qualquer situação, a atrelar a infração ao SQL do imóvel e não ao CPF/CNPJ do infrator.

O JUDICIÁRIO

Esse desalinhamento sistêmico das Subprefeituras é causa de muitas demandas no judiciário paulista para impor à Prefeitura o dever de sanar sua falha. É demandante o proprietário do SQL, com o justo afã de

[1] *Lei 4.320 de 1964 - Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.*

[.....]

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais."

clamar pela imposição à Prefeitura da obrigação de dar a devida transparência às Certidões UNICAI.

Sugere-se a leitura do acórdão da Apelação nº 1010278-95.2014.8.26.0602[2], que versa caso de antigo locatário autuado por uso de edificação sem o respectivo Habite-se e por instalação de anúncio publicitário de modo irregular no imóvel que ocupava. As infrações desse locatário datam de décadas antes do imóvel ter sido vendido. Quem sabe, até a circunstância desse imóvel ter sido ocupado por locatários no passado foi desprezada por quem analisou os documentos vinculados à transação de venda e compra.

Outro caso de terceiro infrator é contemplado no Agravo de Instrumento n° 2139436-71.2022.8.26.0000[3], sobre multas aplicadas nos anos 1987, 1990, 1991, 1993 e 2000 a inquilinos que eram casas de eventos noturnos e bares – Código de Obras e horário de funcionamento.

Posta esta realidade, é inadmissível que a Prefeitura atrele as multas administrativas ao SQL do imóvel, pois isto criará dúvida sobre o proprietário ser o "infrator", ou, senão, passará a ideia de que uma multa meramente administrativa é obrigação "*propter rem*" independente de qual CPF ou CNPJ tenha cometido a infração. Mas a Prefeitura não dá sinais de estar empenhada em corrigir esse grave problema de desinformação e dubiedade contido nas suas certidões UNICAI.

Como se poderá aferir no Mandado de Segurança nº 1027103-34.2022.8.26.0053 da 9ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central desta Capital (e, igualmente, em diversos outros processos do gênero), assim se posiciona a Prefeitura quando instada a fornecer informações ao juízo requisitante:

> *"... Diante de tais esclarecimentos resta claro que:*
>
> 1) *As multas que constam da certidão UNICAI **NÃO** têm caráter **propter rem**;*
>
> 2) ***O impetrante NÃO é o responsável** por tais multas e nem pode vir a ser responsabilizado por elas, por ser proprietário que adquiriu o imóvel em data posterior aos fatos geradores;*
>
> 3) *A **indicação** do **SQL** serve apenas para **identificação** do **imóvel** no qual foi **cometida a infração**....." (sic)*

É grotesco, para se dizer o mínimo, este posicionamento do Poder Público Municipal ao se manifestar nos processos judiciais dessa temática. A despeito do que informa ao judiciário, a Prefeitura persevera na sua prática de emitir certidões UNICAI capciosas. Por consequência, a Municipalidade fere o princípio do direito à informação insculpido no artigo 5°, XXXIV, (b) da nossa Constituição Federal[4].

Ora, é lícito supor que uma certidão emitida pelo Poder Público seja documento apto a provar ou confirmar determinado ato ou fato de modo claro e objetivo, de sorte a constituir garantia em favor do cidadão sobre a veracidade e, sobretudo, a exatidão do afirmado.

O só dizer em juízo (como tem feito a Prefeitura) que o teor da certidão UNICAI não é exatamente aquilo que ela mostra, não soluciona o problema. Nem aplaca a aflição de quem, por uma deficiência sistêmica da Prefeitura, é guindado à condição de suspeito por dívida que não é sua.

Enquanto a Prefeitura não sanar este grave problema no formato de suas certidões UNICAI, a confusão persistirá. E o cidadão inocente, vitimado pelo sistema, terá que despender dinheiro com processo judicial para que possa prevalecer a verdade da sua situação de adimplente e de inocente.

Em suma, na tentativa de superar as consequências criadas pela deficiência sistêmica das Subprefeituras, os donos dos SQL recorrem à mais variada gama de procedimentos judiciais – Mandado de Segurança, Ação Anulatória de Débito Fiscal, Ação Cominatória, Ação Declaratória de inexistência de dívida e até ação ordinária de Repetição de Indébito (esta, quando o proprietário se aventura em pagar a dívida do terceiro e tenta recuperar o valor despendido com tal quitação).

Ocorre que essas vias processuais podem esbarrar no princípio do "interesse de agir", que é uma das condições para se ter admitido um processo judicial. Exemplo disso é o Acórdão da Apelação nº 1010278-95.2014.8.26.0602, acima mencionado, que tem a seguinte ementa:

> COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA PAGAMENTO DE MULTAS IMPOSTAS PELA MUNICIPALIDADE PELA ADQUIRENTE COBRANÇA, EM REGRESSO, DOS ANTIGOS PROPRIETÁRIOS, DA LOCATÁRIA E DOS FIADORES MULTA IMPOSTA AO ESTACIONAMENTO **PAGAMENTO PREMATURO QUE IMPOSSIBILITOU O**

---

[2] Apelação Cível nº 1010278-95.2014.8.26.0602 – 5ª Câmara de Direito Privado TJSP, J. 14 de maio de 2021. Rel. Des. ERICKSON GAVAZZA MARQUES

[3] Agravo de Instrumento nº 2139436-71.2022.8.26.0000 – 14ª Câmara de Direito Público TJSP, J. 6 de outubro de 2022. Rel. Des. REZENDE SILVEIRA

[4] "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:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) .....;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;" (grifamos)

> **DIREITO DE DEFESA DOS DEVEDORES - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA ADQUIRENTE NA QUITAÇÃO DO DÉBITO, DIANTE DO CARÁTER PESSOAL DA DÍVIDA AUSÊNCIA DE CARÁTER PROPTER REM E DE LIMITAÇÃO AO USO DA PROPRIEDADE** - AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - FUNDAMENTOS DA SENTENÇA QUE DÃO SUSTENTAÇÃO ÀS RAZÕES DE DECIDIR APLICAÇÃO DO ARTIGO 252 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. (***grifamos***)

Aqui se trata de proprietária de imóvel que se deparou com débitos por multas aplicadas a antigo locatário, atreladas ao SQL do imóvel dela. Então, postulando como terceira interessada, quitou aquelas dívidas do locatário para obter licenças emitidas pela Municipalidade e o acionou em regresso. O judiciário, no entanto, entendeu que havendo qualquer apontamento administrativo em detrimento dos imóveis pela Prefeitura Municipal, tal conduta da proprietária teria sido equivocada, com a observação de que ela deveria ter impetrado mandado de segurança ao invés de trilhar o caminho da repetição de indébito. O Acórdão registra ainda que essa proprietária *"por erro próprio, acabou pagando uma dívida que não pesava, e nem corria o risco de pesar, contra os imóveis, ou contra si."* E arremata registrando que o responsável pela multa *"sequer havia sido citado para pagamento ou impugnação da dívida ativa, quando, então, poderia ter oferecido defesa ao entender que os valores, por algum motivo, não eram devidos ou não mais eram exigíveis, ou ainda, obter melhores condições de pagamento mediante refinanciamento ou acordo, sendo, portanto, tolhida diante do comportamento da autora em interferir na relação credor/devedor, adiantando-se em pagar o montante sem o conhecimento deste."*

São inúmeras as decisões declarando que o proprietário não é legitimado para interferir na quitação da multa administrativa de terceiro, mesmo que ela esteja atrelada ao SQL do seu imóvel.

Outro caminho trilhado é o do mandado de segurança.

Na Apelação nº 0019358-35.2013.8.26.0053[5], o proprietário inocente caucionou judicialmente o valor do débito e pediu que a Prefeitura fosse ordenada a emitir certidão positiva com efeito de negativa. Esta é a ementa desse julgado:

> *Mandado de segurança. Pretensão à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa UNICAI/UNAI. Admissibilidade. Depósito do valor da dívida efetuado nos autos. Multas administrativas impostas à antiga proprietária do imóvel, de natureza pessoal. Execuções fiscais ajuizadas contra a autuada. Ausência de informações, nos presentes autos, da inclusão da ora impetrante no polo passivo de todas essas execuções. Conversão do depósito em renda, determinada pela r. sentença. Impossibilidade. Responsabilidade da impetrante pelo débito não comprovada. Exclusão da multa imposta por embargos de declaração protelatórios e revogação da determinação de conversão do depósito em renda, com transferência do depósito ao E. Juízo da Vara das Execuções Fiscais Municipais da Capital/SP, para análise e deliberação da responsabilidade da impetrante pelos débitos, nas respectivas execuções fiscais. Recurso oficial não provido e recurso da impetrante parcialmente provido.*

Também há julgados versando pedido de determinação à Prefeitura para a explicitação dos débitos na certidão UNICAI para constar a identificação da autoria e a declaração de que os débitos não têm caráter *propter rem*.

Confira-se o Acórdão do Agravo de Instrumento nº 2139436-71.2022.8.26.0000 acima mencionado, cuja ementa é expressa nesses termos:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR. Insurgência em face de decisão que indeferiu a liminar por ser necessário o contraditório - Pretensão de expedição comprovando que a ora agravante não é a responsável pelos débitos indicados na Certidão UNAI/UNICAI – Comprovação de que os débitos de multas constantes na certidão, autuados em nome de terceiros e confirmado pelo próprio Município, que, apesar de os débitos constarem no SQL, estes são de responsabilidade pessoal e não "propter rem", que são cobrados diretamente dos infratores e não são da ora Agravante – Decisão reformada – Recurso provido."*

Destaque-se a conclusão do voto do Relator do Agravo supra, assim expressa:

> *"... Pelo exposto, meu voto dá provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, com o fim de conceder a liminar, para determinar que o Município forneça certidão declarando que os débitos indicados na certidão UNAI/UNICAI são de responsabilidade pessoal e não "propter rem", portanto, não são de responsabilidade da ora*

[1] *Apelação Cível nº 0019358-35.2013.8.26.0053 – 18ª Câmara de Direito Público do TJSP, j. 27 de fevereiro de 2019. Rel. Des. Carlos Violante*

agravante, confirmando-se os efeitos da tutela antecipada recursal."

CONCLUSÃO

É numerosa a casuística das implicações e consequente aborrecimento e dispêndio de dinheiro acarretados por um sistema que clama por ajustes.

E a surpresa pode ser grande para o cidadão, quando a dívida não é dele. É que o SQL do seu imóvel estará envolvido sempre que houver multa administrativa. As multas podem astronômicas. Como exemplo dessa magnitude mencionem-se dois casos:

- Apelação Cível nº0019358-35.2013.8.26.0053 da 18ª Câmara de Direito Público do TJSP, j. 27 de fevereiro de 2019. Rel. Des. Carlos Violante.

Valor das multas: **R$ 2.531.524,82.**

- Agravo de Instrumento nº 2139436-71.2022.8.26.0000 – 14ª Câmara de Direito Público do TJSP, J. 6 de outubro de 2022. Rel. Des. Rezende Silveira.

Valor das multas: **R$ 1.005.902,81.**

Independentemente dos valores que possam estar implicados, impõe-se, por uma séria questão de moralidade administrativa, que a Prefeitura de São Paulo corrija imediatamente o seu sistema de certidões UNICAI. Não se olvide que ela, reiteradamente, confessa em juízo que as multas apontadas nessas certidões não são *propter rem*, assim como também podem ter autoria diversa da pessoa do proprietário do SQL. Ora, por que não pôr em prática o que ela própria admite? Conserte-se o sistema das certidões UNICAI, poupando-se partes e judiciário de demandas evitáveis.

A possível razão dessa inércia atávica da Prefeitura não passou despercebida do judiciário. Na Apelação 1018517-42.2021.8.26.0053 da 14ª Câmara de Direito Público, j. 9 de dezembro de 2021, Rel. Des. REZENDE SILVEIRA, está lançada a suspeita de que essa omissão da Prefeitura não passaria de uma velada estratégia para persuadir quem não é devedor a liquidar débito de terceiro. Veja-se:

> *"...A vinculação de multa por infração administrativa no cadastro de imóvel, a toda evidência, revela meio indireto de constranger o atual proprietário a saldar dívida de natureza não tributária e pessoal vinculada unicamente ao alienante do imóvel, sendo de todo inapropriado o cadastro, pois se trata de obrigação pessoal e não "propter rem". A prova maior disso é a existência do ajuizamento da presente demanda pelo atual proprietário..."*

Enfim, não é ao acaso que se escolheu o título desse artigo ...

PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO DOS ATOS NA MATRÍCULA DO IMÓVEL E A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDITORIA LEGAL IMOBILIÁRIA (DUE DILIGENCE)

IVANDRO RISTUM TREVELIM
FABIO EDUARDO DI PIETRO

INTRODUÇÃO

O princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel foi introduzido pela Lei Federal n° 13.097/2015, no sentido de que somente poderiam ser opostas ao terceiro de boa-fé, seja este o adquirente de imóvel ou recebedor de garantias reais sobre o imóvel, situações jurídicas que estejam indicadas na matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, ressalvadas: (i) a ineficácia com relação à massa falida, nas hipóteses indicadas no artigo 129 da Lei Federal nº. 11.101/2005 e quando a aquisição ou a garantia foi realizada com a intenção de prejudicar credores, mediante prova de fraude e a ocorrência de efetivo prejuízo sofrido pela massa falida (artigo 130 da Lei Federal nº. 11.101/2005), e (ii) hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel[1].

O objetivo da introdução do referido princípio seria trazer maior segurança jurídica às operações relacionadas à aquisição e constituição de garantia de bens imóveis, bem como maior rapidez à conclusão de tais operações, na medida em que diminuiria em determinadas situações as etapas e trâmites relacionados à prévia análise da documentação do imóvel, vendedores e antecessores dominiais, e também prestigiar e refletir em lei posição que já vinha ocorrendo em decisões judiciais reconhecendo o direito do adquirente de boa-fé.

Ocorre que, mesmo com o advento de tal princípio, os operadores do Direito não vislumbraram a segurança jurídica almejada, também em virtude da existência de decisões judiciais contrárias que não validaram na sua plenitude o princípio da concentração dos atos na matrícula, de forma que a publicação da referida Lei ainda não trouxe profundas alterações práticas aos negócios imobiliários em geral.

Assim, visando trazer um reforço ao princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel, a Medida Provisória nº. 1.085/2021, convertida na Lei n°. 14.382/2022, entre outros assuntos, incluiu a redação do parágrafo segundo e seus dois incisos à Lei Federal n°. 13.097/2015, para determinar que a boa-fé do adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real seria caracterizada ainda que não haja a prévia obtenção de certos documentos e/ou certidões, incluindo as forenses e/ou de distribuidores judiciais, mas sendo somente exigida a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis Intervivos, as certidões fiscais e as certidões de propriedade e de ônus reais e indicações do Art. 1º, parágrafo segundo da Lei Federal nº. 7.433/1985.

Ainda que, em um primeiro momento, poderia ser argumentado que certas certidões poderiam não ser necessárias para a demonstração da boa-fé do adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real, tal entendimento ainda não parece estar definido ou livre de contestações a fim de trazer o conforto necessário à segurança jurídica em uma aquisição (ou constituição de garantia) imobiliária, permanecendo a prática da auditoria jurídica recomendada.

Dessa forma, o propósito deste artigo é destacar aspectos importantes, de maneira breve, sobre esta questão que vem sendo debatida pelos operadores do Direito, acerca da necessidade de obtenção e análise dos documentos e certidões do imóvel, vendedores e antecessores dominiais, tanto com relação à questão da boa-fé, quanto com relação à outras situações que possam afetar negativamente a aquisição do imóvel ou instituição de garantia real.

QUESTÃO DA BOA-FÉ

Conforme acima exposto, o princípio da concentração dos atos na matrícula tem como tema central outro princípio que deve nortear as rela-

[1] *Art. 54, parágrafo 1° da Lei Federal n°13.097/2015*

ções jurídicas, tal seja, o princípio da boa-fé.

Nosso ordenamento jurídico incluiu o princípio da boa-fé no Código Civil, em seu artigo 422, ao determinar que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

O conceito de boa-fé é atrelado à conduta e comportamento realizado de forma honesta, leal, correta, consistindo em dever de honestidade e confiança de uma parte sobre a retidão da outra[2].

Em termos práticos, Silvio de Salvo Venosa estabelece três aspectos que devem ser avaliados com relação ao princípio da boa-fé dos contratantes, tais sejam: "as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos contratantes, o momento histórico e econômico ". Trata-se, portanto, de princípio aberto, havendo a necessidade de análise do caso concreto pelo juiz, tendo por base os aspectos acima mencionados.

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça apresenta entendimento sobre a boa-fé em negócios envolvendo a aquisição de bem imóvel em sua súmula nº. 375, na qual estabelece que poderá ser arguida a fraude à execução em duas hipóteses, a primeira na qual há a necessidade de registro de penhora do imóvel, e uma segunda hipótese na qual o credor consiga provar a má-fé do terceiro adquirente.

Assim, eventual credor poderá arguir a má-fé do adquirente em razão de ação existente contra o alienante do imóvel, devendo estar presente, de forma concomitante, três elementos:

> "a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação – ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção juris et de jure contra o adquirente) – ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; e, c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção *juris tantum*"[4].

Dessa forma, a prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento da ação ou da constrição seria necessária para a configuração da má-fé.

O princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel trouxe maior robustez à defesa do terceiro adquirente de boa-fé, uma vez que a apresentação de certidão de matrícula emitida anteriormente à aquisição pelo terceiro com a constrição e/ou averbação da ação ou a demonstração por meios de prova de que o adquirente possuía conhecimento da ação poderia acarretar decisões que levassem à ineficácia de sua aquisição perante credores.

Porém, como será desenvolvido a seguir, a análise dos documentos e certidões do imóvel, vendedores e antecessores dominiais não envolve somente a questão de boa-fé, mas verificações e investigações de diversos outros aspectos.

QUESTÕES PRÁTICAS

Além das questões acima indicadas, destaca-se que o princípio da concentração dos atos na matrícula traz algumas questões importantes do ponto de vista prático.

Tal princípio delegou aos credores a incumbência de noticiar a existência de ações judiciais nas matrículas dos imóveis do devedor. Nos termos da Lei Federal n°. 13.097/2015, em seu artigo 56, o credor deverá pleitear a emissão de determinação judicial que autorize a inclusão do feito junto à matrícula do imóvel, ficando sujeito à eventual concordância do magistrado e, caso seja emitida tal determinação, esta deverá conter a "identificação das partes, o valor da causa e o juízo para o qual a petição inicial foi distribuída".

Assim, o credor ficará sujeito a realizar busca prévia perante os cartórios de registro de imóveis para verificação da existência de imóveis em nome do devedor, peticionar ao juízo do feito pleiteando a emissão de determinação judicial a fim de averbar a ação nas matrículas dos imóveis localizados e encaminhar a determinação para todos os respectivos cartórios de registro de imóveis.

É notório que muitos cartórios judiciais apresentam uma lentidão considerável para a movimentação processual, bem como para a emissão de decisões/determinações judiciais. Também, o credor corre o risco de o juízo não entender ser o caso da emissão da determinação judicial determinada por lei ou mesmo poder ser emitida determinação que não contenha os requisitos mínimos exigidos pelos Cartórios de Registro de Imóveis.

Assim, há risco de os credores serem diligentes para solicitar a averbação de sua ação nas matrículas dos imóveis do devedor, mas o prazo necessário para os cartórios judiciais emitirem a determinação necessária, bem como para os Cartórios de Registro de Imóveis realizarem a efetiva averbação ser longo o suficiente para que um devedor, visando dilapidar seu patrimônio, efetuar a alienação do imóvel a fim de fraudar a execução ou os credores.

Tal aspecto prático acaba enfraquecendo a posição de credores de boa-fé, bem como trazendo insegurança jurídica, o que reforça a necessidade de realização de auditoria

---

[1] *LÔBO, Paulo. Direito Civil: Contratos. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.73.*

[2] *VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 200. p.374.*

[3] *SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº. 40.854-SP. Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha. Julgado em 12 ago. 1997.*

legal dos imóveis, mediante a análise das certidões fiscais e forenses dos vendedores e antecessores dominiais.

Deve ser ainda objeto de atenção a hipótese de indeferimento pelo juiz da autorização, naquele momento, para efetivação da anotação do respectivo feito na matrícula do imóvel, de forma que esta ação não venha ainda a constar no fólio real, mas podendo levar ao entendimento que o direito do credor foi preterido, acarretando discussões jurídicas que possam trazer eventual restrição futura sobre o imóvel em detrimento de alguma alienação que tenha já ocorrido.

NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA AUDITORIA LEGAL (DUE DILIGENCE)

Em negócios jurídicos envolvendo a aquisição ou a obtenção de garantia de direito real, é comum e necessária a obtenção de uma série de documentos do imóvel, vendedores e antecessores dominiais do imóvel.

Tais documentos visam verificar a existência não somente de ações reais e pessoais reipersecutórias que possam impactar negativamente na solvência do vendedor e/ou antecessores, débitos fiscais e/ou condominiais, ações que tenham por objeto a posse e/ou propriedade do imóvel, verificação de restrições decorrentes de tombamento, desapropriação, a existência de áreas indígenas, quilombolas, áreas destinadas à exploração minerária, regularidade da área construída, entre diversos outros aspectos.

Assim, para além da análise de ações movidas em face dos vendedores ou dos antecessores que não estejam averbadas na matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis, há outros aspectos no âmbito de uma auditoria legal imobiliária cuja investigação é importante para trazer segurança jurídica e conforto ao negócio e ao adquirente do imóvel e que podem impactar em questões comerciais e técnicas, tais como: a existência de débitos, inclusive de natureza *propter rem*, que podem também impactar no preço negociado, existência de restrições urbanísticas ao imóvel, impedindo ou impactando a eventual reforma ou construção, discussões acerca de nulidades, possibilidade de decretação de falência, interdições, questões ambientais, regularidade de área construída e de desenvolvimento de atividades no local, questões de direito de preferência, ações judiciais promovidas contra o condomínio, iminente desconsideração de personalidade jurídica, situações perante Institutos de Terras, auditorias técnicas necessárias, entre outros pontos.

Assim, mesmo com o advento da Lei n°. 14.382/2022, ainda permanece a recomendação de se realizar a análise das certidões e documentos visando verificar se existem ações que possam levar o vendedor e/ou antecessores em situação de insolvência ou outras situações que possam impactar a posse e/ou propriedade do imóvel.

Nesse sentido, outro aspecto que requer estudo aprofundado, consiste na hipótese legal de ingresso pelo credor quirografário afetado com a chamada ação pauliana ou revocatória, nas hipóteses de fraude contra credores, quando o devedor pratica atos gratuitos ou onerosos de transmissão de bens imóveis para terceiros quando, na época da transmissão, o devedor seria insolvente ou se tornaria insolvente em decorrência de tal disposição patrimonial, nos termos dos artigos 158 e seguintes dos Código Civil. A ação pauliana visa à anulação de negócios jurídicos fraudulentos, em razão de defeito no negócio jurídico, devendo ser provada a má-fé do terceiro adquirente *(consilium fraudis)* quando o negócio for oneroso, sendo dispensável tal prova quando gratuito. Assim, após a aquisição do imóvel, poderá haver situação na qual eventual credor ingresse com a ação pauliana buscando a anulação do negócio ocorrido, o que poderia levar a questionamentos acerca da aquisição.

Apesar de determinada aquisição poder ser compreendida como ato de boa-fé quando não houver anotação de ações na matrícula do imóvel, eventuais credores poderão alegar e tentar provar má-fé do adquirente, de modo que a análise do caso concreto sempre ficará a cargo do juízo. Assim, é importante que os adquirentes estejam cientes de que mesmo diante da inexistência de anotações na matrícula do imóvel, haverá o risco de enfrentarem questionamentos judiciais, bem como de se vislumbrarem decisões judiciárias em sentidos diversos, seja por posicionamentos judiciais opostos ou pelo surgimento de teses que possam convencer o juízo.

Deve-se ainda acrescentar que toda uma nova cautela jurídica adicional será necessária para equacionar as situações de existência de registro de feitos na matrícula, implicando em diversas outras análises na fase de auditoria jurídica, e na necessidade de inclusão de novas cláusulas específicas nos contratos de aquisição a serem elaborados, inclusive para a tomada da decisão empresarial pelo interessado no tocante a eventual aquisição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel foi criado pela Lei nº. 13.097/2015, o que foi reforçado pelas alterações trazidas na Lei n°. 14.382/2022, visando trazer maior segurança jurídica aos adquirentes de imóveis de boa-fé, ao determinar a desnecessidade de comprovação da análise de certas certidões forenses, passando ao credor ou interessado o ônus da publicidade das ações de seu interesse.

Verifica-se assim que tal princípio imputou ao credor ou interessado o ônus de dar publicidade à sua ação na matrícula do imóvel, procedimento que é burocrático e pode ser bastante moroso, beneficiando eventuais devedores que buscam evitar a satisfação do crédito.

Além disso, a redação da referida Lei ainda não trouxe alterações do ponto de vista prático na verificação abrangente de riscos relacionados à aquisição e/ou constituição de garantias reais, devendo também ser acompanhada a evolução da jurisprudência para melhor entendimento sobre o tema.

Assim, seja para alertar o adquirente de que possíveis ações podem trazer questionamentos acerca da eventual má-fé de sua aquisição, seja para verificar outros aspectos que possam impactar a operação imobiliária, tais como débitos, restrições e outras questões que possam afetar a propriedade do imóvel, a realização da auditoria legal imobiliária continua sendo necessária, não apresentando até o momento alterações do ponto de vista prático. As certidões e documentos usual e anteriormente solicitados continuam sendo necessários para indicar ao adquirente ou beneficiário de garantia real os riscos decorrentes do negócio a ser entabulado, até mesmo para o desenvolvimento de medidas mitigadoras necessárias aos riscos encontrados a fim de o adquirente possa ser capaz da tomada de decisão de negócio.

Considerando ser a aludida alteração legislativa bastante recente, evoluções podem ser verificadas à medida que o tema venha a ser apreciado e construída jurisprudência, sendo que a cautela costumeira ainda é necessária na aquisição imobiliária (ou em outros negócios imobiliários), em vista das numerosas hipóteses que podem não contar ainda com a publicidade da matrícula.

A DESTITUIÇÃO DO SÍNDICO NO CONDOMÍNIO EDILÍCIO

JOÃO PAULO ROSSI PASCHOAL

O síndico[1] é o representante legal do condomínio edilício e como tal, consta da lei um extenso rol de atribuições que deve cumprir (artigo 1.348 do Código Civil), de modo enunciativo e não taxativo, pois outras competências mais poderão ser relacionadas na Convenção Condominial, o que deve ser conferido caso a casuisticamente.

E o pleno acatamento do conjunto de atribuições dispostos pela lei, bem como pelas normas internas, será decisivo para que o síndico não tenha problemas futuros, nos quais se insere a possibilidade de que seu mandato seja abruptamente interrompido, como adiante será analisado.

Sendo a escolha do síndico fruto da vontade democrática dos condôminos reunidos em assembleia geral (artigo 1.347 do Código Civil), sua retirada forçada do cargo também dependerá de que o mesmo caminho seja novamente trilhado, ou seja, um aspecto primordial é que a destituição decorra, necessariamente, da vontade dos condôminos reunidos em assembleia. O acontecimento é um dos exemplos da soberania que tal órgão goza, razão pela qual já se decidiu pela ilegitimidade de condômino, isoladamente, almejar tal medida.[2]

É ideia comum, em todos os sistemas democráticos, a possibilidade de se retirar de um cargo eleito o representante que não conduz sua missão da forma adequada, sendo de amplo conhecimento popular no Brasil o termo *impeachment*, que vem a ser a impugnação de mandato político.

Em 1992, o então presidente Fernando Collor de Mello sofreu tal processo, renunciou antes do seu término e, ainda assim foi suspenso do exercício dos direitos políticos por oito anos. Em tempos mais recentes o Brasil acompanhou o processo contra a Dilma Rousseff, que também resultou em de *impeachment*. Nos Estados Unidos foram emblemáticos os processos de *impeachment* de Richard Nixon (caso Watergate), Bill Clinton (caso Monica Lewinsky) e de Donald Trump.

No condomínio edilício, ainda que de modo infinitamente mais simples, não poderia ser diferente, posto que seu sistema de funcionamento prescrito na lei é democrático (artigos 1.331 a 1.358 do Código Civil), de modo que todos os componentes de cargos eletivos podem ser destituídos (síndico, subsíndico e conselheiros), não sendo raras as tentativas de destituição do síndico, o representante legal da entidade.

Ocorre que a destituição do síndico é um assunto tradicionalmente polêmico. E o atual Código Civil, infelizmente, não deu fim a tal controvérsia.

Sobre o assunto vale recordar o que dizia o artigo 22, § 5°, da Lei n° 4.591/1964, que ensejava diferentes entendimentos a respeito do quorum de 2/3 (dois terços).

Na atualidade, a redação dada ao artigo 1.349 do Código Civil, que veio a substituir o dizer do artigo 22, § 5°, da Lei n° 4.591/1964, não é menos nebulosa, sendo fonte de incertezas:[3]

> *Código Civil*
> *Artigo 1.349. A assembléia, especialmente convocada para o fim estabelecido no § 2º do artigo antecedente, poderá, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, destituir o síndico que praticar irregularidades, não prestar contas, ou não administrar convenientemente o condomínio.*

Curiosamente, o texto original do projeto de lei que deu origem ao Código Civil trazia redação muito mais clara e acessível que a aprovada, a qual, infelizmente,

[1] *"Do latim syndicus, de origem grega syndikos (com justiça, ou que assiste em justiça), designa a pessoa que, por delegação, é colocada à frente de um negócio ou de uma administração, a fim de a dirigir ou de prover certas medidas e diligências". SILVA, De Plácido e.* ***Vocabulário Jurídico****. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2993, p. 239-240.*

[2] *"Ação movida por condômino, visando destituição de síndico, declaração de sua inelegibilidade e restituição de valores. Sentença de extinção, sem resolução do mérito, devidamente fundamentada. Assembleia condominial é soberana e a destituição de síndico somente pode ser feita por ela. Interpretação do artigo 1.349, do Código Civil. Ausência de prova de convocação de assembleia específica ou discussão dessa questão em outras assembleias. Notória a ilegitimidade ativa do autor para o pedido de devolução de valores..."*
(TJSP - Apelação Cível 0228898-21.2009.8.26.0100; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 30ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/12/2012; Data de Registro: 20/02/2013).

[3] *"Trata-se de dispositivo lacunoso e confuso. Mas dele podem ser inferidas duas hipóteses que, de qualquer modo, não constituem numerus clausus, vale dizer, não impedem a previsão de outros pela convenção...". FRANCO, J. Nascimento. Condomínios. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 68.*

não foi a aprovada e publicada.[4]

Face a indefinição e imprecisão do texto legal, não há como tratar do assunto sem trazer algumas palavras sobre a hermenêutica jurídica, ou seja, falar das técnicas de interpretação do texto legal. Como sabido, o método ou critério chamado "gramatical" (ou verbal), que leva em conta apenas o texto frio do dispositivo é repudiado pela boa doutrina.[5]

A interpretação literal do artigo 1.349 do Código Civil dá margem ao obtuso entendimento de que a destituição somente poderia surgir como decorrência da hipótese prevista no artigo 1.348, § 2°, do Código Civil, a saber, em meio a uma assembleia convocada pelo síndico para transferência de poderes de representação ou das funções administrativas.

Tal conclusão não se mostra razoável, dada a aplicação do critério histórico de interpretação, levando-se em conta o que dizia originariamente o Projeto de Lei n° 634/1975 (o critério indica a intenção do grupo de notáveis juristas que elaboraram o Código Civil) e o artigo 22, § 5°, da Lei n° 4.591/1964.

O mais acertado é fazer uso da interpretação teleológica, que visa o fim prático e social do dispositivo examinado.[6] E o fenômeno da destituição do síndico faz parte do funcionamento da democracia no condomínio, que como tal, deve desenvolver-se acatando os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Abomina o direito que se pratique um "golpe de estado" no condomínio, isto é, se se pretende que o síndico seja destituído, o mínimo que se espera é que o assunto não surja repentina e inesperadamente, em meio a discussão de outra matéria. Deve ser concedida a possibilidade de preparação de defesa por parte do síndico alvo da destituição ou mesmo dos seus sectários, razão pela qual a alusão do artigo 1.349 do Código Civil ao artigo 1.348, § 2°, do Código Civil é, no mínimo, ilógica.[7]

Em verdade o artigo 1.349 do Código Civil veio a instaurar um novo regime jurídico para a destituição do síndico, substituindo de modo automático o que diziam anteriormente as Convenções dos Condomínios a respeito do tema, as quais foram redigidas em harmonia com a lei até então aplicável (artigo 22, § 5°, da Lei n° 4.591/1964).[8]

Assim se diz pelo fato de o Código Civil ter modificado a destituição do síndico na sua essência, de forma contundente. Não basta, no momento atual, apenas o preenchimento de dada representatividade, no caso o de maioria absoluta dos presentes na assembleia (50% mais um). Faz-se necessária a enunciação de uma causa, de um motivo para que ocorra a destituição. Hoje, o síndico não pode ser destituído *ad nutum* (literalmente "a um aceno da cabeça" – dispensa arbitrária) como no passado se admitia.[9]

O síndico somente será retirado do cargo que ocupa, contra a sua vontade, mediante regular destituição, isto é, pelo voto da maioria absoluta (50% mais um) dos condôminos que comparecerem à assembleia convocada de modo inequívoco para tal fim.

A referência legal à maioria absoluta de membros obviamente faz referência aos membros da assembleia, no momento em que a mesma é aberta, sendo claro o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça neste

---

[4] ***Projeto de Lei n° 634/1975***

Artigo 1.382. A assembleia, especialmente convocada para esse fim, poderá, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, destituir o síndico que praticar irregularidades, não prestar as contas, ou não administrar convenientemente o condomínio.

[5] *"O último golpe na preferência pela exegese verbal foi vibrado pela vitória do método sociológico, incompatível com o apego servil à letra dos dispositivos, que é verdadeiro processo de 'ossificação do Direito'". MAXIMILIANO, Carlos.* ***Hermenêutica e aplicação do direito****. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. p.151.*

[6] *"... considerando que a destituição é interna corporis, há a imposição da convocação para "o fim estabelecido no § 2º do artigo antecedente". Parece inapropriada a referência ao § 2º do artigo antecedente, isto é, do artigo 1.348, cuja destinação dirige-se à convocação da assembleia para a aprovação da transferência a outrem dos poderes ou das funções administrativas do síndico, total ou parcialmente". RIZZARDO, Arnaldo.* ***Condomínio edilício e incorporação imobiliária****. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.*

[7] *"Não há qualquer explicação para a esdrúxula vinculação feita pelo artigo 1.349 ao § 2°, do artigo 1.348, pois os dois dispositivos tratam de situações absolutamente distintas". CÂMARA, Hamilton Quirino.* ***Condomínio edilício: Manual prático com perguntas e respostas****. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 240.*

[8] *"Inegavelmente o dispositivo em questão tem aplicação imediata, mesmo que a convenção vigente contenha dispositivo consoante a lei anterior exigindo quorum qualificado para destituir o síndico, conquanto não se pode falar em direito adquirido dessa espécie". AVVAD, Pedro Elias.* ***Condomínio em edificações no novo Código Civil****. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 163.*

[9] *Apenas como uma breve nota de direito comparado, pode ser apontada a simplicidade da aparição correspondente à destituição do síndico no direito espanhol, que é a remoção do presidente pela junta de proprietários:*

Lei 49/1960, Sobre propriedade horizontal.

Artigo 13, item 7. Os designados poderão ser removidos de seus cargos antes da expiração do mandato por acordo da Junta de proprietários, convocada em sessão extraordinária (Tradução do autor).

sentido[10], desde comprovado um dos fundamentos seguintes: a) prática de irregularidades; b) não prestação de contas; c) má gestão (administração inconveniente) e outros mais que, porventura, constem por expresso da Convenção Condominial, o que deve ser conferido caso a caso, pois tal relação de fundamentos que podem levar o síndico a ser destituído é meramente exemplificativa, não sendo, assim uma disposição taxativa, como indica Francisco Eduardo Loureiro.[11]

E vale dizer, não basta a simples alegação de causa ou motivo. Há que se ter provas a respeito, pois do contrário a destituição poderá ser revertida em juízo.[12-13]- A destituição arbitrária, ou ainda, aquela que tiver um motivo falso[14], também poderá ensejar pleito de danos morais.

Como conclusão, não convém interpretar o artigo 1.349 do Código Civil literalmente. Desde que 1/4 (um quarto) dos condôminos quites com o condomínio (artigo 1.335, III, do Código Civil) subscrevam abaixo-assinado e convoquem regularmente uma assembleia (como facultam os artigos 1.350, § 1°, e 1.355 do Código Civil), poderão dar início ao procedimento de destituição do síndico. Recomenda-se, portanto, uma interpretação teleológica do fenômeno, tendo por norte o funcionamento democrático do condomínio edilício.

---

[10] RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONDOMÍNIO. SÍNDICO. DESTITUIÇÃO. QUÓRUM DE VOTAÇÃO. ART. 1.349 DO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO. MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA ASSEMBLEIA.

1. O quórum exigido no Código Civil para a destituição do cargo de síndico do condomínio é a maioria absoluta dos condôminos presentes na assembleia geral extraordinária.

2. Interpretação literal e teleológica do artigo 1.349 do Código Civil.

3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO".

(STJ - REsp 1266016 – Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - DJe 05/02/2015).

No mesmo sentido: STJ - AgInt nos EDcl no AREsp 1519125 – Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI - DJe 24/04/2020.

[11] "A grande novidade é a destituição que passa a ser motivada. O preceito elenca as causas da destituição de modo exemplificativo: prática de irregularidades, falta de prestação de contas e administração inadequada do condomínio. Nada impede, como alerta Nascimento Franco, a convenção de adicionar outras causas para a destituição como mudança de domicílio do síndico para outra cidade ou impontualidade no pagamento de suas quotas (Condomínio, 5. ed. São Paulo, RT, 2005, p. 69). Somente não mais cabe a destituição imotivada, como admitia o sistema da lei revogada". PELUSO, César (coord.). ***Código civil comentado: doutrina e jurisprudência****. 12ª ed. Barueri-SP: Manole, 2018, p. 1.328-1329.*

[12] "Não se afasta a viabilidade de se requerer a destituição pela via judicial, em ação apropriada, inclusive com a antecipação da tutela, ou através de ação cautelar. Igualmente, está sujeita a decisão da assembleia a sofrer revisão em juízo, em ação própria, se a destituição se deu com infringências no aspecto formal, ou se não provado o ato que determinou a medida". RIZZARDO, Arnaldo. Ob. Cit.

[13] "Resta a questão de saber se pode o juiz, por sentença judicial, rever a decisão de mérito da assembleia que deliberou no sentido da destituição do síndico. Questões formais, relativas à garantia de defesa, modo de convocação ou quórum de aprovação, é claro, podem sempre ser apreciadas em sede judicial. Das três causas previstas em lei - prática de irregularidades, falta de prestação de contas e administração inadequada do condomínio -, as duas primeiras são de cunho objetivo e a terceira é um comportamento indeterminado. Se há imputação de alguma prática irregular, deve haver o cotejo entre a conduta real e a exigível. Do mesmo modo, se se imputar omissão da prestação de contas, tal fato é objetivo. Ambas as causas podem ser revistas pelo Poder Judiciário. Já no que se refere à terceira causa - administração inadequada do condomínio – o grau de satisfação e expectativa dos condôminos não pode ser aferido ou substituído por decisão judicial, prevalecendo a decisão da assembleia". PELUSO, César (coord.). ***Ob. Cit.*** *p. 1.329.*

[14] Código Civil

Art. 140. O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.

UNIVERSIDADE CORPORATIVA SECOVI SP

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



Desde 2001, a Universidade Corporativa do Secovi-SP já formou mais de 29.000 alunos nos cursos voltados aos profissionais dos diversos segmentos do setor imobiliário.

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

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

CURSOS DA ÁREA JURÍDICA:

- Registro eletrônicos de imóveis
- Legislação tributária para o mercado imobiliário
- Direito imobiliário empresarial
- Contratos e registro de loteamentos
- Segurança Jurídica na aquisição de imóveis

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

PQE PROGRAMA QUALIFICAÇÃO ESSENCIAL SECOVI SP

Conheça o PQE:
A certificação das empresas que valorizam os seus clientes.

www.unisecovi.com.br

O URBANISMO E OS ENCLAVES ELITISTAS

JOSÉ RENATO NALINI

Ilusão acreditar que todas as pessoas queiram as mesmas coisas e nutram análogas expectativas. Isso pode servir para discursos edulcorados e para uma retórica vazia, mas não se coaduna com o real.

Um pensador lúcido e coerente como Tony Judt (1948-2010), observou que essa postura prevalece: "Tornou-se lugar-comum afirmar que todos queremos a mesma coisa, apenas propomos maneiras um pouco diferentes de atingir os objetivos. Mas isso é simplesmente falso. Os ricos não querem a mesma coisa que os pobres. Quem depende do trabalho para sustentar a família não quer a mesma coisa que quem vive de investimentos e dividendos. Quem não precisa dos serviços públicos – pois pode adquirir transporte, educação e segurança privadas – não busca o mesmo que as pessoas que dependem exclusivamente do setor público"[1].

Essa peculiaridade humana – serem todos singulares, heterogêneos e irrepetíveis – influencia a política, pois os discursos precisarão agradar a todos os públicos. Platitudes e promessas ocas. Uma opção firme poderá satisfazer parte das expectativas, mas frustrará outra. Talvez a maior parcela.

Vive-se uma era de riscos. A fragilidade da Democracia Representativa é de uma evidência flagrante e muitos conceitos merecem revisão. O adensamento das cidades e o esvaziamento do campo impõem desafios nem sempre bem administrados. Emerge um novo urbanismo, no qual a melhor tendência seria construir cidades para as pessoas e não para o automóvel. Não é impossível reproduzir bons exemplos, como o da administração de Enrique Peñalosa na Prefeitura de Bogotá. "Peñalosa percebeu que seria bom para todos ter uma cidade com ambiente agradável para crianças e idosos. Em poucos anos, ele transformou a qualidade de vida urbana com sua visão de cidade projetada para pessoas. Sob sua liderança, a capital proibiu estacionar carros nas calçadas, criou e renovou 1200 parques, desenvolveu um sistema de ônibus de trânsito rápido (BRT) altamente bem-sucedido, construiu centenas de quilômetros de ciclovias e caminhos para pedestres, reduziu o trânsito da hora do rush em 40%, plantou 100 mil árvores e envolveu os cidadãos diretamente na melhoria de seus bairros. Desta forma, criou o senso de orgulho cívico para os 8 milhões de habitantes, ao tornar as ruas de Bogotá, situada em um país tão conflituoso, mais seguras que as de Washington DC"[2].

Cidades que cresceram desordenadamente, como São Paulo, sugerem uma verdadeira situação de pânico. Uma conurbação de vinte e dois milhões de habitantes se torna inadministrável, à luz dos surrados esquemas de gestão local. "As sociedades são complexas e convivem com interesses conflitantes. Afirmar o contrário – negar distinções de classe, riqueza ou influência – é só um jeito de privilegiar um conjunto de interesses em detrimento de outro. Essa proposição costumava ser evidente; hoje nos estimulam a descartá-la como encorajamento incendiário ao ódio entre as classes. Na mesma linha, somos incentivados a procurar o interesse econômico acima de tudo. E, realmente, tem muita gente que só pensa em se dar bem"[3].

O maior problema é responder a questões em que os interesses antagônicos são igualmente legítimos. É o que ocorre, por exemplo, quando se pretende adensar a ocupação de área edificada para atender aos milhões desprovidos de moradia, um direito social explicitado na Constituição.

A capital paulistana enfrenta esse dilema. A região mais favorecida por infraestrutura e transporte coletivo é gradualmente esvaziada, com o crescimento de unidades residenciais unipessoais e a expulsão de moradores para as periferias. Essa evidência é comprovável e deveria inspirar uma política mais agressiva de aproveitamento do potencial de construção civil hoje ocioso. Ocorre que a atuação de grupos de amigos de bairros habitados por elites inibe a implementação eficaz dessa política estatal.

Legítimo pretender garantir a qualidade de vida em alguns enclaves privilegiados, onde ainda há verde, pássaros livres, aparente serenidade. Aparente apenas, porque regiões chamadas "Jardins" vêm crescer o número de verdadeiros bunkers, com muros de grande altura, encimados ainda por offendicula eletrificada, a escancarar o medo do morador.

Saudável inspiração leva os moradores a impedir, utilizando-se do sistema Justiça, com sua lentidão e im-

[1] *JUDT, Tony, O Mal Ronda a Terra, Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 157.*

[2] *BROWN, Lester B., Plano B 4.0 – Mobilização para salvar a civilização, São Paulo: Ideia, s/d., p. 188.*

[3] *JUDT, Tony, op. cit., idem, p. 157.*

previsibilidade, para coartar iniciativas que supririam a escandalosa falta de moradias numa cruel megalópole. Alguns desses micro-espaços assemelham-se aos "condomínios fechados", ideia que surgiu nos Estados Unidos e que "indica pessoas que se reuniram em bairros e subúrbios afluentes das cidades, e se orgulham de sua suposta independência funcional do resto da sociedade"[4]. São modelos significativos de espaço particular definido, a demarcar com precisão os seus limites e a propalar a recusa a receber intrusos. Condomínios fechados e bairros segregados "estão por toda parte: símbolo de "posição", reconhecimento descarado do desejo de se isolar dos outros membros da sociedade, assim como reconhecimento formal da incapacidade ou omissão do Estado (ou do município) em impor sua autoridade sobre um espaço público contínuo"[5].

O pleito submetido ao Judiciário em regra merece o apoio do Ministério Público, na sua missão institucional de defesa dos interesses difusos e coletivos. Existe certo obscurecimento do que se pretende na verdade. Garantir a fruição de um espaço ainda presumivelmente tranquilo a alguns, enquanto se impede que uma legião possa dispor dos benefícios que resultam da contribuição de todos. Sim, a infraestrutura de tais bairros proveio do Erário, soma dos tributos arrecadados pelo governo, mas contingenciados para servir a uma pequena quantidade de moradores. Na verdade, os que não necessitam do transporte público, pois possuidores de possantes veículos.

O que existe nesse fenômeno foi bem pressentido por Tony Judt, há mais de dez anos: "Um momento de reflexão revela as contradições dessas paradisíacas comunidades dentro da comunidade. As firmas de segurança privada contratadas não podem por lei agir em nome do Estado, e precisam chamar a polícia para ajudar em caso de crimes sérios. As ruas que elas querem possuir e cuidar (com exclusão de forasteiros...) foram inicialmente projetadas, construídas, pavimentadas e iluminadas com recursos públicos; portanto, cidadãos particulares de hoje se beneficiam indevidamente do que foi pago pelos contribuintes de ontem"[6].

Para o historiador britânico, as pessoas que vivem nesses enclaves contribuem ativamente para o enfraquecimento e corrosão do espaço público e para produzir uma ideia própria do que seja lei, que cede para um discurso que privilegia a força. Sim, pois os habitantes desses núcleos homogêneos dispensam a segurança pública: podem pagar por uma eficaz segurança privada. Mais presente e mais eficiente do que a polícia estatal.

Por isso é que uma atitude compreensível – a de garantir a tranquilidade de um espaço público tendente à privatização (há muitas vias públicas providas de cancela, com o anúncio "propriedade particular: entrada proibida" – pode gerar efeitos maléficos e duradores.

O primeiro compromisso da sociedade brasileira é a redução das desigualdades. Como proclamava Joseph Chamberlain, "meu objetivo na vida é tornar a vida mais agradável para a imensa maioria; não me importo se no processo ela se tornar menos agradável para a minoria abastada"[7].

A maioria, hoje, no município da capital paulista, é obrigada a morar cada vez mais longe. A se utilizar de transporte coletivo – às vezes mais do que um por dia – a perder horas preciosas no trajeto. Enquanto se garante, nos eixos que poderiam ser adensados, a tranquilidade para os que têm condições de invocar o Judiciário, em regra acolitados pelo Ministério Público.

A desigualdade se aprofunda, os problemas ambientais se agravam e ela "não é apenas um problema técnico. Ela ilustra e exacerba a perda da coesão social"[8]. A ideia de proteger um enclave elitista parte do propósito: afastar os demais, menos afortunados, e restringir os privilégios a alguns poucos. Essa, a disfarçada "patologia da época e a maior ameaça à saúde de qualquer democracia. Se permanecermos grotescamente desiguais, talvez percamos todo o senso de fraternidade. E a fraternidade, apesar de toda a sua fatuidade enquanto objetivo político, é uma condição necessária para a própria política"[9]. Para os brasileiros, então, o tema é mais sério: o constituinte de 1988 conseguiu erigir a fraternidade a categoria jurídica. Ela tem assento explícito na ordem fundante cidadã.

No mais, os beneficiários dessas regiões ainda não "deterioradas" deveriam pensar melhor antes de lutar contra a oferta de moradias para os menos favorecidos. Pois "sobram evidências de que até as pessoas mais abastadas de uma sociedade desigual seriam mais felizes se a distância que as separa da maioria de seus concidadãos fosse significativamente reduzida. Sem dúvida elas se sentiriam mais seguras. Mas as vantagens vão além do interesse pessoal: viver muito perto de pessoas cuja condição constitui uma censura ética manifesta é fonte de desconforto até para os ricos. O egoísmo é desconfortável até para os egoístas"[10].

Pense-se na vantagem de propiciar lar digno para

[4] *JUDT, Tony, op. cit., idem, p. 122.*

[5] *JUDT, Tony, op. cit., idem, p. 123.*

[6] *JUDT, Tony, op. cit., idem, p. 124.*

[7] *Citado por TONY JUDT, op. cit., idem, p. 170.*

[8] *JUDT, Tony, op. cit., idem, p. 170/171.*

[9] *JUDT, Tony, op. cit., idem, p. 171.*

[10] *JUDT, Tony, op. cit., idem, p. 172.*

aqueles que ainda não foram inteiramente incluídos. Nem podem ser chamados "cidadãos". É hora de reverter essa tendência. Colaborar para que São Paulo seja uma cidade acolhedora para todos, não apenas para alguns. É hora de invocar aquilo que Adam Smith chamou de nossos "instintos benevolentes"[11]. Todos teremos a ganhar com isso.

[11] *JUDT, Tony, op. cit., idem, ibidem.*

REFLEXÃO SOBRE A CORRETAGEM IMOBILIÁRIA NO SÉCULO XXI

KARINA ZUANAZI NEGRELI

INTRODUÇÃO

O salto evolutivo a que nos lançou a tecnologia do século XXI nos mais diversificados aspectos da sociedade, quer seja nas relações pessoais, com as redes sociais e aplicativos de relacionamento que conectaram pessoas globalmente, passando pelo e-commerce, pela certificação digital, pela convivência com assistentes virtuais em nossos lares e tantas outras ferramentas apresentadas a cada dia, foi ainda mais longe com o advento da pandemia de Covid 19.

De fato, ainda que esse período de prova a que todo o mundo foi atingido não tenha consolidado todas as expectativas de ordem romântica quanto à evolução de valores humanos, legou ao menos um efeito concreto: a aceleração da assimilação de ferramentas de modernidade mesmo nos ambientes mais conservadores do nosso país, de tradições apegadas aos carimbos, selos, documentos físicos e tantas outras materializações das nossas tradições burocráticas.

Basta que lancemos nosso olhar para a rápida assimilação das práticas de assinaturas eletrônicas em contratos totalmente telemáticos, assembleias condominiais em suporte eletrônico, trabalho remoto, transações bancárias instantâneas, audiências e julgamentos virtuais administrativos e judiciais, bem como atos cartoriais totalmente eletrônicos, que embora ainda careçam de algum aperfeiçoamento, são agora percebidos com naturalidade, pois indutores de agilidade, liberdade e transparência para a prática de atos jurídicos de forma mais simples e direta, com a mesma naturalidade que foi assimilada a telemedicina, por exemplo.

Muitas dessas práticas ou ferramentas, quando não a totalidade, encontram fundamento jurídico nos princípios constitucionais da legalidade e da livre iniciativa, bem como no princípio legal da autonomia da vontade, que inspiraram mais recentemente a chamada "Lei da Liberdade Econômica"[1].

Tais pilares jurídicos são indicativos de um caminhar da sociedade no sentido da autonomia e independência do particular, reguladas pela boa-fé e a responsabilidade civil do agente nas práticas da vida civil.

Posto isto, as reflexões que se apresentam dizem respeito à adequação das atividades da corretagem imobiliária ao cenário que se desenha neste século XXI, de inovações e busca pela autonomia e liberdade, e o papel dos órgãos regulatórios da profissão no alinhamento entre o exercício da atividade e as demandas da sociedade e do mercado por simplicidade, agilidade e desenvolvimento.

DA CORRETAGEM IMOBILIÁRIA

De acordo com conceito extraído da Classificação Nacional das Atividades Empresariais (CNAE), as atividades imobiliárias compreendem *"as atividades de gestores de propriedade imobiliária como as de: proprietários de imóveis, agentes e corretores imobiliários que atuam nas atividades de compra, venda e aluguel de imóveis e outros serviços relacionados como a avaliação de imóveis para qualquer finalidade. Esta seção compreende também as atividades de administração de condomínios, shopping centers e outros imóveis. As atividades compreendidas nesta seção podem ser desenvolvidas pelo proprietário do imóvel ou por terceiros sob contrato ou corretagem[2]".*

Partindo-se, portanto, do caráter privado da atividade da corretagem, contratada em atendimento de demanda por intermediação para um negócio jurídico com objeto imobiliário (venda, compra, permuta ou locação de imóvel), reportamo-nos ao Código Civil na regulação dos contratos em geral, assim como aos contratos em espécie:

> Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)
>
> Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
>
> Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de de-

[1] *Lei federal 13.874/2019*

[2] *https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html?view=secao&tipo=cnae&versaosubclasse=10&versaoclasse=7&secao=L*

pendência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. (Redação dada pela Lei nº 12.236, de 2010)

Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência. (Incluído pela Lei nº 12.236, de 2010)

Já segundo a lei especial, nº 6.530/1978, que regulamenta a profissão de Corretor de Imóveis no país, seu exercício é permitido ao possuidor do título de Técnico em Transações Imobiliárias, competindo-lhe exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.

Considerados os elementos conceituais da profissão de corretor de imóveis, da garantia do artigo 5º, XIII da Constituição Federal[3], e dos princípios contratuais que entremeia o ofício, resulta que referida atividade profissional é fruto da livre iniciativa e da autonomia privada, devendo ser exercida com a liberdade, restrita apenas por determinação legal, na forma preconizada pela aplicação do princípio constitucional da legalidade. Isto posto, cabe perquirir qual a medida da competência regulatória e disciplinar dos conselhos profissionais na corretagem do século XXI.

DA POTENCIAL CONTRIBUIÇÃO DOS ÓRGÃOS REGULATÓRIOS COM A CORRETAGEM DO SÉCULO XXI

De acordo com a lei da corretagem de imóveis, cabe aos conselhos federal e regionais disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão[4].

No escopo de disciplinar o exercício profissional, questões como modelos de entrevista de clientes imobiliários, práticas quanto à captação de imóveis, modelos de registro da visitação do imóvel ou do arquivo da documentação, que outrora poderiam justificar algum direcionamento por meio de normativas, atualmente, à vista da crescente autonomia dos particulares, são considerados atos inerentes ao campo contratual, fixados conforme a estratégia de negócio, estabelecidos de acordo com a legislação ou mesmo com os usos e costumes locais, os quais não só dispensam a regulação por parte de órgãos de disciplina e fiscalização, como sua edição encerra potencial colisão com pilares de liberdade contratual e econômica, valores jurídicos e até constitucionais de alto relevo.

Nesse sentido, sem pretender descer a minúcias quanto à completa recepção da lei especial e outras normas infralegais pela Constituição, mas, partindo-se da premissa da necessária harmonização das normas retro citadas num ordenamento jurídico em evolução rumo ao objetivo de liberdade e autonomia, seria intuitiva a conclusão de que, ante a natureza privada da atividade de intermediação imobiliária, regida por contrato típico, envolvendo profissional habilitado (técnico em transações imobiliárias), a regulação do exercício da corretagem por meio de centenas resoluções, por vezes em conteúdo passível de ingerência no exercício da atividade econômica, parece afigurar-se demasiada, em especial considerados os princípios da lei da liberdade econômica, da prevalência das disposições contratuais e intervenção mínima do Estado nas atividades econômicas[5].

Nesse prisma, face ao cenário atual, seria salutar a promoção de uma releitura do arcabouço normativo emanado por parte de autarquia federal sob o enfoque jurídico já mencionado linhas atrás: princípios constitucionais da le-

---

[3] Art. 5º - XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

[4] Art. 5º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais são órgãos de disciplina e fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis, constituídos em autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.

[5] Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

§ 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

§ 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

galidade e da livre iniciativa, princípio legal da autonomia da vontade e da intervenção mínima na atividade econômica, resultando numa harmonização das normas emanadas por múltiplas fontes a tais princípios e às demandas da sociedade, numa espécie de exercício guiado pela teoria do diálogo das fontes do direito, mitigando-se a insegurança jurídica e até mesmo a judicialização de questões contendo conflitos de normas em total perda de energia e performance tão necessárias ao mercado imobiliário.

Situações relativas a condicionantes ao exercício das profissões de jornalista e advogado já chegaram a ser discutidas na Suprema Corte, frente à alegação de afronta ao já citado artigo 5º, XIII, da CF, em função da exigência de formações e condições específicas ao exercício das atividades[6], do que resultou em análises das exigências segundo o risco que a atividade oferecia à coletividade quando exercida sem as restrições contidas nas normas infraconstitucionais, com o elemento em comum na mínima intervenção na atividade profissional, o que precedeu a premissa adotada mais tarde pelo advento da lei da liberdade econômica.

Assim, ao iniciar um saneamento do cipoal regulatório infralegal com vistas à mínima intervenção, os órgãos regulatórios da atividade poderiam lograr o resgate de sua mais nobre e produtiva função, a de formar e capacitar profissionais de fato aptos à atuação no atendimento das atuais exigências da sociedade e do mercado interno e até externo no século XXI, elevando sua atuação ao protagonismo do negócio intermediado. Dessa forma, o corretor imobiliário canalizaria energia e conhecimento ao elemento humano capaz de tornar-se decisivo para a facilitação e agilidade dos negócios desenvolvidos num mundo digital, por vezes impessoal, passando confiabilidade em conteúdo e informações que subsidiam a tomada de decisões durante as transações imobiliárias.

Nesse viés, os órgãos de disciplina e fiscalização profissionais dariam contribuição social inestimável habilitando corretores a atuar efetivamente como agentes consultores e facilitadores a serviço do mercado e da sociedade, num ambiente de transparência dos negócios e com a agilidade necessária aos tempos atuais, mediante qualificado conhecimento acerca dos produtos do mercado, alternativas de financiamento e investimento, inclusive, do manejo das ferramentas digitais, instrumentos para a formalização adequada do negócio jurídico com a devida segurança, em condições efetivas de atuar decisivamente na composição dos interesses das partes para a celebração de um negócio gerador de satisfação dos envolvidos.

Neste papel, referidos órgãos fomentariam não somente o desenvolvimento do mercado como a valorização da profissão em foco, com ganhos não só aos diretamente envolvidos no negócio imobiliário, como também beneficiaria a estabilidade e a segurança jurídica do mercado, o que reverbera em benefício para a sociedade em geral como valor percebido e demandado por todos aqueles que venham a ser parte numa compra, venda, locação ou permuta imobiliária por opção e não por obrigação.

CONCLUSÃO:

O tempo do autosserviço chegou por meio de plataformas interativas, ágeis, e intuitivas, condição já incorporada nas rotinas da sociedade e no cotidiano dos negócios jurídicos. Ante as reflexões traçadas, pode-se concluir que a atividade do corretor de imóvel continua a ser de suma relevância na realidade ágil e digital do século XXI, sendo essencial sua contribuição para o sucesso dos negócios imobiliários quando exercida num ambiente regulatório de mínima intervenção quanto aos procedimentos, formas, evitando-se ingerência regulatória nos atos privados de natureza contratual e priorizando-se na atuação profissional o conteúdo técnico e de assessoramento das partes envolvidas nos negócios jurídicos imobiliários, contribuindo-se com esclarecimento, transparência e segurança nas transações, e consequente a satisfação dos envolvidos, mitigando-se insegurança e instabilidade jurídica no mercado imobiliário.

[6] *Recurso Extraordinário nº 511.961/SP, referente ao exercício da profissão de jornalista*
Recurso Extraordinário 605.583 que envolvia a classe dos advogados

ANÁLISE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS E O FIM DA EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DE TESTEMUNHAS NESTES INSTRUMENTOS

AUGUSTO SOTTANO E KELLY DURAZZO

O "Lock Down" decorrente da pandemia de Covid-19 acelerou e popularizou documentos eletrônicos assinados digitalmente, que passaram a ser aceitos pelo Poder Público e os Serviços de Registros Públicos em âmbito nacional, por força dos Provimentos 94 e 95 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Dentro desse novo cenário "digital", passou-se a um aprofundamento da segurança jurídica das várias modalidades de "assinatura eletrônica" e avaliação da necessidade de manutenção de algumas antigas práticas e velhos institutos na contratação por meio da assinatura física.

A fim de atingir seus objetivos e oferecer segurança nas contratações, o documento eletrônico deve buscar quatro objetivos: a **autenticidade** - no sentido de garantia de que seu originador é quem diz ser; a **integridade**, que é a garantia de que o documento recebido é idêntico ao documento formado originalmente, ou seja, de que não sofreu qualquer alteração; a **confidencialidade**, isto é, a garantia de que nenhuma pessoa não autorizada possa acessar seu conteúdo; e o **não repúdio**, isto é, a impossibilidade de que o emissor possa negar que produziu o documento.

Esse documento tem sua autoria identificada por meio da assinatura das partes que o firmam, que nada mais é do que a concordância da declaração de vontade formalizada por escrito, vinculada ao conteúdo do documento. Assim, no meio eletrônico, a assinatura é elemento essencial não apenas à identificação das partes, como ao reconhecimento do documento como autêntico em seu conteúdo, em conceitos técnicos definidos e reconhecidos pela Organização Mundial do Comércio.

A exigência de que fossem criadas alternativas aos documentos e assinaturas físicas passou a ser de tamanha evidência, notadamente no comércio global, que em razão disso a UNCITRAL *(United Nations Commission on International Trade Law)* editou uma norma modelo sobre uso de assinaturas eletrônicas, a partir de duas figuras sempre necessárias em um processo de chaves públicas de identificação – *Public Key Identification (PKI)*, uma responsável por criar a assinatura eletrônica de um usuário *(signatory)*, e outra responsável pela verificação e aceitação ou não desta assinatura, a *relying party*. A norma descreveu, ainda, uma terceira parte, opcional, de um agente responsável por certificar o titular dessa assinatura, podendo esse terceiro agente ser público ou não *(certification authority, certification services provider ou supplier of certification services)*.[1]

De maneira singela, a "assinatura eletrônica" abrange um conjunto heterogêneo de mecanismos eletrônicos de autenticação, que vão desde a mera inclusão do nome ou assinatura manuscrita digitalizada ao final do documento, sem necessariamente uma validação do usuário que assina pelo provedor do serviço de assinatura, até os mais sofisticados procedimentos de criptografia de dados a partir de um par de chaves assimétricas e uso de validação biométricos em bases de dados públicas e/ou privadas.

Em relação aos entes Públicos, nos termos da Lei 14.063/2020, temos **três** tipos de "assinatura eletrônica" passíveis de aceitação, que foram distinguidas pela norma de forma bem didática pelas suas características, valendo transcrevê-las: **simples, avançada ou qualificada**.

A assinatura eletrônica **simples** consiste em um conjunto de dados que, ao serem anexados ou associados a outros dados, podem ser utilizados como mecanismo de identificação de uma conta de assinatura, signatário, intrínseca a um documento. Esta modalidade de assinatura prescinde de validação biométrica do titular da conta, e pode ser elaborada pelo uso de um software qualquer fornecido por uma empresa de informática, ou mesmo por uma comunidade de software livre. Assim, não há um grau elevado de confiança na identificação do usuário, nem há necessariamente a possibilidade de se verificar se ocorreram alterações nos dados constantes do documento após a assinatura.

A assinatura eletrônica **avançada**, por sua vez, é aquela que permite a identificação de quem assinou obrigatoriamente por algum meio de validação biométrica do signatário, seja no momento do cadastro do usuário, seja no momento da própria assinatura. A exigên-

[1] *Cf. UNCITRAL, Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactement - 2001, Nova Iorque, Nações Unidas, 2002.*

cia de alguma biometria do usuário está presente na lei brasileira, apoiando-se na regra da Organização Mundial do Comércio, ao utilizar a definição "associação unívoca do signatário". Esta modalidade possui também como característica a garantia de integridade dos dados do documento que foi objeto da assinatura, tornando detectável qualquer modificação a posteriori.

Já a **qualificada** nada mais é do que uma assinatura eletrônica avançada, revestida de elementos de segurança e criptografias que a alçam ao status de certificado digital, permitindo a utilização de tokens ou cartões magnéticos, mas necessariamente pertencente ao Instituto de Chaves Públicas do Brasil - ICP, criado na MP 2200-2/2001, que permitem também sua validação de autoria de forma pública pela própria ICP, em validador no site do Instituto Nacional de Tecnologia de Informação - ITI.

Para o registro dos contratos eletrônicos junto ao Registro de Imóveis, ainda é necessário o uso da **assinatura qualificada**. No entanto, com a edição da Lei 14.382/2022, que alterou o artigo 17 da Lei de Registros Públicos, estabeleceu-se que o CNJ irá regulamentar o uso da assinatura avançada para os documentos encaminhados aos Registros Públicos, mitigando o monopólio do certificado digital ICP (assinatura qualificada), que prevalece atualmente, em detrimento até do próprio certificado e-notariado regulamentado pelo CNJ no Provimento 100/2000, pertencente ao Colégio Notarial do Brasil, detentor da competência constitucional do reconhecimento e validação da assinatura de forma física.

Parece salutar o ajuste do CNJ para inclusão do certificado digital e-notariado, como assinatura avançada segura, admissível em todos os Registros Públicos, além dos atos notariais. Não faz sentido que a autorização do seu uso seja limitada ao Tabelião, do modo que está definido no referido Provimento 100, e não possa ter validade perante um Registrador, caso a assinatura com certificado e-notariado seja inserida em um instrumento particular. Se o usuário foi validado, autenticado e reconhecido no momento da assinatura, no sistema e-notariado, por um tabelião, a forma do documento, pública ou privada, é irrelevante para segurança do documento e identificação da parte subscritora.

Ao nosso ver, com a esperada regulamentação do uso da assinatura avançada pelo CNJ, o que ainda não ocorreu, resolver-se-á o maior e último gargalo que resta para a larga utilização, por toda população, dos contratos imobiliários na forma digital. Para tanto, basta seguir os padrões de reconhecimento de autoria dos usuários com critérios seguros de identificação e verificação de biometria, em bancos de dados confiáveis e com a possibilidade de validação do signatário de forma pública, como por exemplo do próprio Governo (www.gov.br).

Não obstante, no corrente uso dos contratos imobiliários digitais, já se questiona outras práticas e regras, tais como os documentos eletrônicos nos quais não há distinção entre original e cópia. Todos os arquivos cuja integridade e autoria sejam garantidos pelos meios tecnológicos neles empregados, ainda que consistam em infinitas "vias" do mesmo documento, recebem o tratamento de original e são considerados títulos, para fins de registro.

Há, ainda, quem defenda a necessidade de assinatura de testemunhas no documento assinado digitalmente, **requisito e prática que entendemos como superados!**

Nos contratos físicos, essa questão já vinha sendo mitigada pela redação do artigo 221 do Código Civil. Esse fundamento fica nítido se comparada a sua redação com a do artigo 135 do revogado Código Civil de 1916, que eliminou a expressão "sendo subscrito por duas testemunhas":

> *Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.*

> *Art. 135 do Código Civil de 1.916: O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros (art. 1.067), antes de transcrito no registro público. g.n*

Neste sentido, ainda, o item III do artigo 169 da Lei de Registros Públicos foi expressamente revogado pela Lei 14.382/2022, e retirou o ponto da exigência das testemunhas e mencionou, expressamente, a aceitação de contratos digitais, agora no Parágrafo Único do artigo 167:

> *"Parágrafo único. O registro previsto no item 3 do inciso I do caput e a averbação prevista no item 16 do inciso II do caput deste artigo serão efetuados no registro de imóveis da circunscrição onde o imóvel estiver matriculado, mediante apresentação de uma via do contrato assinado pelas partes, admitida a forma eletrônica e bastando a coincidência entre o nome de um dos proprietários e o do locador. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)".*

Importante lembrar que remanescem vigentes os artigos 784 do Código de Processo Civil e 221 da Lei de Registro Públicos (LRP), que exigem assinatura de 2 (duas) testemunhas para atribuir ao documento particular força executiva e admissão a registro, respectivamente:

> *Artigo 784 CPC: São títulos executivos extrajudiciais:*
> *(....)*
> *III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;*

> *Art. 221 da LRP - Somente são admitidos registro:*

(...)
II - escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes e testemunhas, com as firmas reconhecidas, dispensado o reconhecimento quando se tratar de atos praticados por entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação;

Porém, conforme recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, a tese acima da desnecessidade das testemunhas em contratos eletrônicos foi confirmada uma vez que *nem o Código Civil, nem o Código de Processo Civil, inclusive o de 2015, mostraram-se permeáveis à realidade negocial vigente e, especialmente, à revolução tecnológica que tem sido vivida no que toca aos modernos meios de celebração de negócios, que deixaram de se servir unicamente do papel, passando a se consubstanciar em meio eletrônico:*

(...)1. Controvérsia acerca da condição de título executivo extrajudicial de contrato eletrônico de mútuo celebrado sem a assinatura de duas testemunhas. 2. O rol de títulos executivos extrajudiciais, previsto na legislação federal em "numerus clausus", deve ser interpretado restritivamente, em conformidade com a orientação tranquila da jurisprudência desta Corte Superior. ***3. Possibilidade, no entanto, de excepcional reconhecimento da executividade de determinados títulos (contratos eletrônicos) quando atendidos especiais requisitos, em face da nova realidade comercial com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual. 4. Nem o Código Civil, nem o Código de Processo Civil, inclusive o de 2015, mostraram-se permeáveis à realidade negocial vigente e, especialmente, à revolução tecnológica que tem sido vivida no que toca aos modernos meios de celebração de negócios, que deixaram de se servir unicamente do papel, passando a se consubstanciar em meio eletrônico.*** *5. A assinatura digital de contrato eletrônico tem a vocação de certificar, através de terceiro desinteressado (autoridade certificadora), que determinado usuário de certa assinatura a utilizara e, assim, está efetivamente a firmar o documento eletrônico e a garantir serem os mesmos os dados do documento assinado que estão a ser sigilosamente enviados. 6. Em face destes novos instrumentos de verificação de autenticidade e presencialidade do contratante, possível o reconhecimento da executividade dos contratos eletrônicos. 7. Caso concreto em que o executado sequer fora citado para responder a execução, oportunidade em que poderá suscitar a defesa que entenda pertinente, inclusive acerca da regularidade formal do documento eletrônico, seja em exceção de pré-executividade, seja em sede de embargos à execução. 8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*[2] *RECURSO ESPECIAL Nº 1.495.920 - DF (2014/0295300-9) g.n*

Reforça-se, apesar de alguns normativos ainda estarem vigentes, já na alteração do Código Civil apontada, privilegiou-se a boa-fé objetiva das partes contratantes, deixando-se de lado a necessidade da "prova de terceiro" como requisito de validade, bem assim, "executividade de um contrato".

A boa-fé objetiva foi também princípio norteador da Lei da Liberdade Econômica – Lei 13.874/2019, que trouxe de forma contundente sua essência e objetivos, com alteração dos direitos fundamentais do cidadão na própria Constituição Federal.[3]

Por tudo exposto, é lícito afirmar a existência da evolução sistêmica das regras atribuídas aos contratos eletrônicos e sua ampliação por meio de decisões acertadas do Poder Judiciário, que confirmam sua incontestável utilização. A flexibilização da necessidade de assinatura de 2 (duas) testemunhas nos contratos, conforme acima exposto, corrobora o fato de ser uma realidade, fazendo-se necessária adequação de todo o mercado imobiliário para aferição dos benefícios que tal mudança trará à sociedade, não só em relação à agilidade, redução de prazos e custos, como também à sustentabilidade, já que inúmeros documentos, propostas de venda, contratos em geral, deixarão de ser impressos.

---

[2] *RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO RECORRENTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF ADVOGADOS : ESTEFANIA FERREIRA DE SOUZA DE VIVEIROS E OUTRO(S) - DF011694 MARINA PAIVA VALLADÃO EVARISTO E OUTRO(S) - DF033302 RECORRIDO : EMERSON MARTINELI RODIGUERO ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M*

[3] *Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; 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****; (grifo nosso)VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública;*

QUALIDADE, ÉTICA E EFICIÊNCIA SÃO **IMPORTANTES** PARA VOCÊ? ENTÃO VEIO AO LUGAR CERTO.

PQE: A certificação das empresas que valorizam seus clientes.

Por meio de cursos e palestras, o **PQE** proporciona capacitação, atualização e inovação a empresas como esta, requisitos essenciais que fazem a diferença no momento de escolher a quem confiar o seu negócio.

Agora você já sabe: procure sempre uma empresa certificada pelo **PQE** e **tenha excelência na prestação de serviços**.

Saiba mais: **www.pqe.com.br**

PQE PROGRAMA QUALIFICAÇÃO ESSENCIAL SECOVI SP 2023

SECOVI SP A CASA DO MERCADO IMOBILIÁRIO

Rua Doutor Bacelar, 1.043 - Vila Mariana - São Paulo/SP
(11) 5591-1198/1250

O BEM DE FAMÍLIA VOLUNTÁRIO E A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO MÍNIMO

LUANDA PINTO BACKHEUSER

O instituto do bem de família *"é uma forma da afetação de bens a um destino especial que é ser a residência da família, e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio"*[1].

Através dele, determinado patrimônio se torna afetado a uma finalidade especifica, gozando de proteção legal, especialmente frente a possíveis credores. Sua origem remonta ao *Homestead Act* americano de 1839 que impedia a penhora da pequena propriedade do devedor, enquanto destinada à sua residência, já que, via de regra todo o patrimônio do devedor responde por suas dívidas.

No ordenamento jurídico brasileiro, o bem de família está disciplinado tanto no Código Civil (arts. 1.711 a 1.722) que trata do chamado *bem de família voluntário (ou convencional)*, quanto na Lei nº 8.009/90 que trata do chamado *bem de família legal.*

O *bem de família voluntário*, como o próprio nome indica, decorre de faculdade conferida por lei à entidade familiar de resguardar parte de seu patrimônio sob o manto da impenhorabilidade e da inalienabilidade, frente a eventuais terceiros credores.

Nesta hipótese, mediante sua instituição por escritura pública ou testamento, registrada junto ao Registro de Imóveis competente, até um terço do patrimônio líquido familiar existente à época da afetação poderá ser destinado a compor o *bem de família voluntário* e não responderá por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio ou de despesas de condomínio.

Ao contrário do *bem de família voluntário*, o *bem de família legal* independe de qualquer formalidade para sua constituição já que o Estado, por disposição legal de ordem pública, garante a proteção do imóvel de residência do núcleo familiar, tornando-o impenhorável frente a credores.

Assim, por proteção legal, o imóvel de efetiva residência da entidade familiar (esta definida em seu sentido amplo), não responderá por dívidas de qualquer natureza, seja civil, contratual, fiscal, previdenciária ou trabalhista constituída pelos proprietários, salvo nas hipóteses expressamente previstas nos art. 3º da Lei n º 8.009/90 (dívidas decorrentes de fiança em contrato de locação, pensão alimentícia, garantia real, de financiamento para aquisição ou construção do próprio imóvel e impostos e taxas condominiais que recaem sobre o mesmo).

Importante ressaltar que, nos termos do art. 1.712 do Código Civil, o *bem de família voluntário consistirá sempre em imóvel residencial, urbano ou rural*[2]*, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.*

O fundamento de proteção à residência familiar tem sua razão de ser na garantia à moradia, como um direito social fundamental, previsto no art. 6º da Constituição Federal, vinculado intrinsecamente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Todavia, em uma análise mais atenta às figuras do *bem de família voluntário* e do *bem de família legal,* parece claro o propósito distintivo entre a formação de um e de outro. Enquanto o bem de família legal pretende proteger o direito à moradia da entidade familiar, o voluntário busca para além da moradia, a efetiva proteção de um patrimônio mínimo desta.

O caráter distintivo de tais figuras jurídicas é evidente, na medida em que ambas não são excludentes entre si, conforme expressamente pontua o art. 1.711 do Código Civil[3]. Além disso, o instituto voluntário não se restringe ao imóvel residencial familiar, mas alcança ainda valores mobiliários cuja renda seja aplicada na conserva-

[1] *Pereira, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. V. 28ª edição, revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. (p. 748).*

[2] *Constituição Federal, art. 5º, XXVI: "a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento".*

[3] *Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.*

ção do imóvel e no sustento da família.

Neste sentido, parte da doutrina tem aventado a possibilidade de que o *bem de família voluntário* poderia abranger mais de um bem imóvel residencial e valores mobiliários a eles vinculados, o que reforçaria o foco protetivo ao patrimônio mínimo e não especificamente à moradia.

Ao se estabelecer a proteção ao patrimônio mínimo, não podemos perder de vista os entraves práticos do instituto do *bem de família voluntário* que o tornam de difícil aplicação. Em primeiro lugar, a segregação patrimonial voluntária se aplica necessariamente àquelas entidades familiares de alta renda, já que obrigatoriamente a família precisará dispor de patrimônio livre em ao menos duas vezes àquele que se pretende afetar.

Ademais, ao contrário do *bem de família legal* que confere proteção ao bem tornando-o impenhorável, no *bem de família voluntário*, tal proteção importa ainda na inalienabilidade do patrimônio, o que acaba restringindo sobremaneira a liberdade de geri-lo pela própria entidade familiar.

Se a opção pela afetação do bem de modo voluntário configura ato de planejamento familiar patrimonial, não se admite, por isso mesmo, a alteração de sua destinação fora das circunstâncias previstas na lei civil[4], de modo que qualquer alteração conjuntural que exija a alienação do bem ou sua sub-rogação em outros, dependerá de prévia autorização judicial neste sentido.

Conforme menciona Carlos Roberto Gonçalves, *"malgrado a omissão do art. 1.717 do Código Civil, não mencionando a necessidade da participação do juiz na alienação do prédio e valores mobiliários que compõem o bem de família, é de se ponderar, numa interpretação sistemática, ser indispensável a autorização judicial, e a nomeação de curador especial aos filhos menores (CC, art. 1.692), para a efetivação da aludida alienação, uma vez que tal ato importará na extinção do benefício."*[5]

Outro aspecto a se considerar, e aí não mais de ordem prática, mas de caráter essencialmente principiológico, é a adequação do instituto ao fim pretendido. Se por um lado o bem de família (seja *legal* ou *voluntário*) protege parte do patrimônio do indivíduo e resguarda a sua moradia, seu reflexo reverso é a restrição à livre disposição de bens nas relações sociais de modo geral.

Vale notar que o bem de família perdurará enquanto forem vivos os cônjuges e maiores os filhos, ainda que a sociedade conjugal se extinga.

A ideia de "patrimônio mínimo" vem sendo concebida há tempos, tendo encontrado relevante defesa nas palavras de Luiz Edson Fachin, para quem a garantia material do princípio da dignidade humana, pressupõe a impossibilidade de a pessoa ser desprovida de bens que lhe proporcionem, minimamente, uma vida digna: *"Sem invalidar o legítimo interesse dos credores, a impenhorabilidade desloca do campo dos bens a tutela jurídica, direcionando-a para a pessoa do devedor, preenchidas as condições prévias necessárias"*[6].

A partir de uma nova concepção jurídica que se fundamenta na proteção da pessoa e suas necessidades fundamentais, os direitos patrimoniais passaram a servir à tal funcionalidade. Um exemplo é o direito de propriedade e sua função social.

É "o patrimônio servindo à realização da pessoa humana"[7].

Nessa direção, em que medida é possível coexistirem em harmonia os instrumentos de proteção à moradia e ao patrimônio mínimo com a livre iniciativa e a responsabilidade patrimonial? Em que ponto essa harmonia é quebrada e a pretensa proteção existencial se resvala em abuso de direito, à violação da boa-fé objetiva e ao enriquecimento ilícito?

Se o *bem de família legal* e sua *ratio* de preservação da moradia como elemento existencial a ser protegido atinge, de modo geral e indiscriminado, à toda uma coletividade, o que dizer do *bem de família voluntário* e seu caráter absolutamente restritivo e elitista?

Vale ressaltar que no *bem de família legal*, se o devedor utiliza mais de um imóvel como residência, a proteção recairá sempre no de menor valor. Ao contrário, no *voluntário*, a entidade familiar poderá escolher dentre aqueles, o de maior valor, desde que respeitada a proporção estabelecida em lei.

Segundo Álvaro Villaça Azevedo, o bem de família deve ser um "patrimônio especial, que se institui por negócio jurídico de natureza especial, pelo qual o proprietário de determinado imóvel, nos termos da lei, cria o benefício de natureza econômica, com o escopo de garantir a sobrevivência da família, em seu mínimo existencial, como célula indispensável à realização da justiça social"[8].

Se há variações significativas a respeito do que se entende como "necessidades essenciais" da pessoa humana a depender do ambiente, cultura e valores do indivíduo e sua comunidade, não há como se olvidar que determinadas necessidades básicas gozam de concretude pelo seu caráter universal. Entre elas, podemos citar o

---

[5] *Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol.6. 18ª edição. Saraiva Jur. 2021. (p. 690).*

[6] *Luiz Edson Fachin, Estatuto jurídico do patrimônio mínimo, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 220. Apud Tepedino, Gustavo; Teixeira, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil - Direito de Família - Vol. 6 (p. 796). 2ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2021.*

[7] *Farias, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson in Curso de Direito Civil. Vol 6. 13ª edição. Editora Juspodvim. 2021. (p. 306).*

[8] *Álvaro Villaça Azevedo, Bem de Família, São Paulo: Atlas, 2010, 6ª ed., p. 93. Apud Tepedino, Gustavo; Teixeira, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil - Direito de Família - Vol. 6 (p. 827). 2ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2021.*

acesso à saúde, educação, alimentação e moradia.

Dessa forma, ainda que se admita que o princípio da dignidade humana comporta razoável flexibilidade, devendo ser contextualizado a partir das circunstâncias e particularidades de cada indivíduo, o mesmo deve ser objetivamente aplicado no caso concreto.

Nesse sentido, só se justifica resguardar determinado patrimônio familiar em detrimento da responsabilidade patrimonial se efetivamente servir à garantia indispensável da justiça social.

No caso do *bem de família voluntário*, uma vez que a proteção patrimonial se restringe a indivíduos abastados, em uma realidade distante da maioria das famílias brasileiras, torna difícil sua vinculação aos propósitos que norteiam o conceito do patrimônio mínimo.

Ao contrário, na prática, mais parece servir como burla à tutela do crédito e à responsabilidade patrimonial do indivíduo (art. 391 do Código Civil)[9] do que à proteção de necessidades básicas familiares.

Privilégios não universalizáveis, restritos à uma elite econômica, são a antítese do caráter igualitário que é o corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme bem pontua Daniel Sarmento.[10]

Nesse sentido, para além das restrições práticas que acabam tornando o *bem de família voluntário* em um instrumento de pouco uso no mundo real, parece que sua aplicabilidade deveria ser revista pela própria falta dos pressupostos que o justificariam.

[9] *Art. 391: Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.*

[10] *Sarmento, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ªedição. Belo Horizonte: Fórum, 2019. (p. 216).*

A NECESSÁRIA REELEITURA DO INSTITUTO DO DIREITO REAL DE HABITAÇAO NA ATUALIDADE

LUCIANA HENRIQUES ISMAEL
ALESSANDRA DE SANTIS RIBEIRO

A proposta do presente artigo é trazer uma reflexão sobre a concessão do direto real de habitação ao cônjuge e companheiro sobrevivente, nos casos em que o bem não é estritamente necessário para garantia da sua moradia.

Fábio Ulhôa Coelho[1] coloca o direito real de habitação da seguinte forma:

> O cônjuge e o companheiro têm direito real de habitação referente ao imóvel em que residia ao tempo da abertura da sucessão, podendo excluir do uso do bem os descendentes e ascendentes do falecido que porventura se tornarem seus condôminos, a menos que também já morassem no local. Desse modo, independentemente de existirem ou não outros imóveis na herança, o cônjuge ou companheiro do falecido tem o direito de usar aquele em que residia ao tempo da abertura da sucessão, podendo ademais excluir desse uso os descendentes e ascendentes que se tornaram seus condôminos, a menos que também já residissem no local.

O direito real de habitação foi inserido no ordenamento pátrio pela Lei nº 4.121 de 1962 (Estatuto da Mulher Casada), que como o próprio nome diz, regulava a situação jurídica da mulher casada, dispondo-se no parágrafo 2º do artigo 1.611 do Código Civil de 1916 que: *"Ao cônjuge sobrevivente, **casado sob o regime da comunhão universal**, enquanto viver e **permanecer viúvo** será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habilitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, **desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar**".*

Apesar de o regime da comunhão universal de bens ser o legal à época, importante notar que o direito real de habitação só era garantido ao cônjuge casado pelo regime da comunhão universal, que é o mais benéfico, já que prevê a comunicação de todos os bens passados e futuros, o que não nos parece ter sido a escolha mais acertada considerando que o intuito do instituto era o de proteger o cônjuge vulnerável, que naquela época não sendo herdeiro necessário, só herdava quando não houvesse descendentes e ascendentes.

Além do direito real de habitação, o referido Estatuto da Mulher Casada, também previu ao cônjuge supérstite, **não casado pelo regime da comunhão universal**, o usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houvesse filho deste ou do casal, e a metade se não houvesse filhos e sobrevivessem ascendentes do *de cujus*, inserindo o parágrafo 1º no artigo 1.611 do Código Civil de 1916.

Nesse sentido, depreende-se certa evolução na proteção do cônjuge sobrevivente, especialmente da mulher, vide que os institutos do direito real de habitação e do usufruto vidual foram inseridos pelo Estatuto da Mulher Casada, sendo certo que essa proteção foi ampliada no decorrer dos anos.

Em 1977, com a promulgação da Lei nº 6.515 (Lei do Divórcio), passou a ser possível a extinção dos laços matrimoniais, além de ter sido alterado o regime legal de bens do casamento de comunhão universal para comunhão parcial.

Importante lembrar que até a Constituição Federal de 1988 o que valia era um modelo familiar único, que se arvorava na qualidade de legítimo e que relegava à margem as outras qualidades de entidades familiares. Foi a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, que sepultou o tempo do império, trazendo um conceito plural da concepção de família, sedimentando o princípio da pluralidade das entidades familiares no âmago do direito pátrio.

Assim, na Constituição Federal de 1988, ao lado do casamento, as famílias convivencial e monoparental foram expressamente reconhecidas, amparando não só mais os cônjuges, mas também os companheiros, além de ter despertado uma realidade para se conservar a máxima igualdade entre os filhos, independentemente da sua origem (art. 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal).

Com o reconhecimento jurídico da união estável, a Lei nº 9.278 de 1996, (Segunda Lei Regulamentadora da União Estável), previu no parágrafo único do artigo 7º que: *"Dis-*

[1] *Ulhôa, Fabio. Curso de direito civil. V. 5. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 270.*

solvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família"

Nesse sentido, verifica-se que, diferentemente do direito real de habitação concedido ao cônjuge, o direito real de habitação concedido ao companheiro não era limitado ao regime de bens da comunhão universal, nem era restrito a existência de um único imóvel residencial a inventariar.

Como a Lei do Divórcio havia alterado o regime legal do casamento da comunhão universal de bens para a comunhão parcial de bens, e sendo o regramento do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente mais limitado em comparação ao do companheiro (apenas para os casados no regime da comunhão universal e desde que houvesse um único imóvel residencial a inventariar), a discussão sobre o tratamento diferenciado e mais benéfico concedido ao companheiro em relação ao cônjuge no tocante à concessão do direito real de habitação tornou-se acalorada.

O assunto foi assentado entendendo-se que, por conta da equiparação da união estável ao casamento trazida pela Constituição Federal de 1988 no parágrafo 3º do artigo 226, a Segunda Lei Regulamentadora da União Estável teria derrogado o parágrafo 2º do artigo 1.611 do Código Civil de 1916, sendo o direito real de habitação cabível, portanto, aos cônjuges independentemente do regime de bens (e não mais só aos casados pelo regime da comunhão universal), regra essa que foi reproduzida no artigo 1.831 do Código Civil de 2002.

E, assim, no Código Civil de 2002, o instituto foi previsto da seguinte forma: *"Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente,* ***qualquer que seja o regime de bens****, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família,* ***desde que seja o único daquela natureza a inventariar"****.* Ou seja, o Código Civil, embora tenha estendido o direito real de habitação para todos os regimes de bens (como havia feito a Segunda Lei Regulamentadora da União Estável), restringiu ao instituto do casamento e a existência de um único imóvel de natureza residencial a inventariar.

Como consequência da omissão do instituto da união estável no artigo 1.831 do Código Civil de 2002, houve muito questionamento na doutrina e jurisprudência se o direito real de habitação seria ou não cabível na união estável, e, entendeu-se que sim. Segundo Maria Helena Diniz[2], porque o valor justum deveria lograr entre duas normas incompatíveis, fazendo com que prevalecesse a ideia de permanência do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96:

Mas em relação ao direito real de habitação, temos, parece-nos, um caso de antinomia de segundo grau, ou seja, um conflito entre norma anterior especial (Lei n. 9.278, art. 7º, parágrafo único) e norma posterior geral (CC, art. 1.831), que, por sua vez, gera antinomia entre o critério de especialidade e o cronológico, para a qual valeria o metacritério lex posterior generalis non derogat priori speciali, segundo o qual a regra de especialidade prevaleceria sobre a cronológica. Com isso, a Lei n. 9.278, seria a mais forte, ante o princípio da especialidade. A metarregra lex posterior generalis non derogat priori speciali não tem valor absoluto, dado que, às vezes, lex posterior generalis derogat priori speciali, tendo em vista certas circunstâncias presentes. A preferência entre um critério e outro não é evidente, pois se constata uma oscilação entre eles. Não há uma regra definida; conforme o caso, haverá supremacia ora de um, ora de outro critério. Ante a dúvida, surgirá, então, uma antinomia real de segundo grau ou lacuna de conflito (ausência de critério ou de metacritério normativo), que só poderá ser solucionada pelos critérios apontados pelos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Deveras, num caso extremo de falta de um critério que possa resolver a antinomia de segundo grau, o critério dos critérios para solucionar o conflito normativo seria o princípio supremo da justiça: entre duas normas incompatíveis deverseá escolher a mais justa. Isso é assim porque os referidos critérios não são axiomas, visto que gravitam na interpretação ao lado de considerações valorativas, fazendo com que a lei seja aplicada de acordo com a consciência jurídica popular e com os objetivos sociais. Portanto, excepcionalmente, o valor justum deve lograr entre duas normas incompatíveis, fazendo com que prevaleça a ideia da permanência do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.278/96, aplicando-se por analogia (LINDB, art. 4º) o disposto no art. 1.831 do Código Civil, em busca do justo (LINDB, art. 5º; CF, arts. 6º e 226, § 3º)277, atendendose, também, o direito à moradia (EC n. 26/2000).

No mesmo sentido é o teor da premissa número 8[3] da Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça que dispõe que: *"O companheiro sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel no qual convivia com o falecido, ainda que silente o art. 1.831 do atual Código Civil"* e do enunciado nº 117 da I Jornada de Direito Civil

[2] *Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões. v.6. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 50-59. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598643/. Acesso em: 02 de novembro de 2022.*

[3] *Premissa n. 8. Publicada na ferramenta Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça, que trata da união estável. Ed. n. 50. 2016.*

do Conselho da Justiça Federal[4]: *"O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831 do Código Civil, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88".*

O problema é que a regulamentação do direito real de habitação, como posta, continua diferenciando a união estável do casamento, o que gera inúmeros questionamentos que poderiam ter sido resolvidos caso o Código Civil de 2002 também tivesse incluído o companheiro na redação do artigo 1.831. Por exemplo, a lei da união estável determina que o direito real de habitação será cabível enquanto o companheiro não constituir nova união ou casamento e, não limita a concessão do direito à existência de um único imóvel de natureza residencial a ser inventariado. Já o Código Civil não restringe tal direito em caso de novo casamento ou união estável do cônjuge sobrevivente, só que o excepciona caso tenham outros bens de natureza residencial a inventariar.

E, por ser o direito real de habitação vitalício, limitando ou até impedindo definitivamente o exercício do direito de propriedade dos demais herdeiros, os debates sobre o alcance do instituto permanecem acirrados e continuam inundando o Poder Judiciário.

Uma das discussões mais frequentes sobre o direito real de habitação, e objeto do presente artigo, é se esse direito é cabível quando o cônjuge ou companheiro sobrevivente é proprietário de outros imóveis, dignos para sua moradia. Ressalta-se que, em 2019, passou a compor a Edição n. 133 da ferramenta Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça, dedicada ao Direito das Coisas, a assertiva n. 10, segundo a qual *"a inexistência de outros bens imóveis no patrimônio de cônjuge/companheiro sobrevivente não é requisito para o reconhecimento do direito real de habitação".* Discute-se, portanto, a função social do instituto e questiona-se se o direito real de habitação se presta apenas a garantir a moradia do sobrevivente ou algo a mais.

O Superior Tribunal de Justiça[5], atualmente, entende que, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar e por razões de ordem humanitária e social, protege-se não somente o direito de moradia, mas também, o vínculo afetivo e psicológico estabelecido pelos cônjuges e companheiros com o imóvel:

> Com efeito, o objetivo da lei é permitir que o cônjuge sobrevivente permaneça no mesmo imóvel familiar que residia ao tempo da abertura da sucessão como forma, não apenas de concretizar o direito constitucional à moradia, mas também por razões de ordem humanitária e social, já que não se pode negar a existência de vínculo afetivo e psicológico estabelecido pelos cônjuges com o imóvel em que, no transcurso de sua convivência, constituíram não somente residência, mas um lar. Além disso, a norma protetiva é corolário dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar que tutela o interesse mínimo de pessoa que, em regra, já se encontra em idade avançada e vive momento de inconteste abalo resultante da perda do consorte.

Nesse sentido, a atual interpretação do Superior Tribunal de Justiça parece ter estendido a proteção do direito real também aos bens móveis que guarnecem a residência do casal, já que se protege o vínculo afetivo e psicológico estabelecido pelos cônjuges e companheiros com a residência, posição referendada por Flávio Tartuce[6], segundo o qual a proteção do direito real de habitação deveria ser estendida aos bens móveis, pois:

> Primeiro, pelo princípio da gravitação jurídica, segundo o qual os acessórios devem seguir o bem principal. Segundo, pela teoria do patrimônio mínimo ou mínimo existencial, pois deve-se assegurar à pessoa humana um mínimo de direitos patrimoniais para que viva com dignidade, o que engloba também bens móveis. Terceiro, pelo princípio da função social da propriedade e da posse, pois o imóvel atinge sua funcionalidade plena pelos bens móveis que o guarnecem. Quarto, mais uma vez pelo tratamento equânime relativo ao bem de família legal aqui defendido, prescrevendo o art. 1.º da Lei 8.009/1990 a amplitude a respeito dos bens móveis. Eventualmente, diante dessa analogia, podem ser excluídos da proteção os adornos suntuosos e as obras de artes, na esteira do que consta do art. 2.º da mesma Lei do Bem de Família.

No entanto, há que se ter em conta que muitas vezes o cônjuge ou companheiro sobrevivente não foi aquele que construiu o patrimônio com o falecido, nem a residência familiar. Imagine-se que o falecido era viúvo e que a residência em que estava morando com o atual parceiro tenha sido formada na constância da sua união anterior, cheia de recordações do passado, que importam muito mais aos descendentes do que ao cônjuge ou companheiro supérstite.

---

[4] Enunciado nº 117 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

[5] STJ. REsp 1582178/RJ, Terceira Turma, julgado em 11/09/2018, DJe 14/09/2018. Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA.

[6] Tartuce, Flávio. ***Direito Civil: Direito das Sucessões. v.6.*** *Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 285. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643547/. Acesso em: 08 Nov 2022.*

Além disso, não necessariamente o cônjuge ou companheiro supérstite tem idade avançada, podendo, inclusive, ser mais novo do que os demais herdeiros. E, como o direito real de habitação é vitalício, por vezes os herdeiros não podem usufruir de sua propriedade. Ressalte-se que, não raras vezes, os herdeiros podem estar em situação desfavorável em relação ao cônjuge ou companheiro, como por exemplo estar em dificuldades financeiras, não possuir imóvel próprio, serem idosos e, eventualmente terem alguma deficiência, sendo que seu direito de propriedade necessitaria de maior proteção do que o direito real de habitação do cônjuge ou companheiro supérstite.

Vale relembrar que a intenção do legislador com referido instituto sempre foi a de proteger os vulneráveis. A Lei nº 10.050 de 2000 inseriu o parágrafo 3º no art. 1.611 do Código Civil de 1916, (não reproduzido no Código Civil de 2002) para estender a proteção do direito real de habitação ao filho portador de deficiência e impossibilitado para o exercício de uma atividade laborativa, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que fosse o único bem daquela natureza a inventariar.

Nesse sentido, questão importante a ser refletida, é se o direito real de habitação deveria cumprir exclusivamente a função social de moradia e ser concedido após análise casuística, por tempo certo, se o caso, averiguando-se, no caso concreto, a real necessidade de moradia do cônjuge ou companheiro supérstite. Nos parece desarrazoado que o casamento e a união estável, por si só, tolham o direito de propriedade dos demais herdeiros quando o cônjuge ou companheiro sobrevivente tenham outras alternativas dignas de habitação e moradia.

De outro lado, são visíveis situações em que o direito real de habitação é necessário para garantir a moradia do cônjuge ou companheiro sobrevivente, mas tal direito não é concedido diante da aplicação literal da lei. A regra do artigo 1.831 do Código Civil prevê a concessão do direito real ao cônjuge, se o imóvel for o único dessa natureza a inventariar, de modo que se houver mais de um imóvel residencial a ser inventariado, o cônjuge ficará desprovido de moradia e, a depender do regime de bens, não fará jus a meação, nem tampouco a herança. Já, no caso dos companheiros, como a Lei nº 9.278/96 limita o direito real de habitação a condição de viúvo, aqueles que porventura venham constituir nova união poderão ficar desprovidos de moradia mesmo que necessitem.

Outra consequência causada pela aplicação fria da letra da lei é a impossibilidade da locação do imóvel objeto do direito real de habitação pelo cônjuge ou companheiro sobrevivente, já que exclusivo para sua moradia, nos termos do artigo 1.414 do Código Civil *("Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família")*, o que também não nos parece acertado, pois o cônjuge ou companheiro sobrevivente pode não ter recursos para a manutenção da antiga residência do casal, necessitando locá-la para garantir sua moradia em outro local mais apropriado[7].

E assim, deve o intérprete da lei, diante do caso concreto, realizar o juízo de ponderação dos direitos fundamentais colidentes para que haja máxima preservação dos valores em conflito, e, consequentemente, a maior concretização dos valores constitucionais. Nesse sentido Flávio Tartuce preleciona que: "Porém, o direito real de habitação deve ser analisado sob a perspectiva da técnica da ponderação e da tutela constitucional da moradia, previsto no art. 6º do Texto Maior. (...) Nota-se que, tratando-se de proteção da moradia, direito social e fundamental reconhecido pela Constituição Federal de 1988, não é possível trabalhar com ideias fechadas e imutáveis"[8].

Importante esclarecer que não se visa com o presente estudo aniquilar o direito real de habitação, mas sim questionar o seu alcance de acordo com a sua real finalidade, que diante da análise histórica da inserção do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, nos parece ser exclusivamente a de garantir a moradia do cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que esse direito seja necessário para garantir a dignidade da pessoa humana.

Assim, a intenção é questionar a primazia eterna do direito real de habitação, entendendo pela necessidade de se fazer um juízo de ponderação dos direitos fundamentais em conflito, quais sejam, o direito à herança, o direito de propriedade, direito à moradia e o direito real de habitação, para que seja avaliado qual deve prevalecer no caso concreto. Nesse sentido, propõem-se alteração legislativa para que o direito real de habitação observe exclusivamente sua função social de moradia e seja concedido (ou não), após detida análise casuística a fim de se atender a função social do instituto.

---

[7] Nesse sentido, confira-se julgado do Tribunal de Justiça gaúcho: Agravo interno. Agravo de instrumento. Decisão monocrática. Inventário. Bem locado. Direito real de aquisição do cônjuge sobrevivente. Ainda que o cônjuge não resida no imóvel, sendo este o único bem, possui direito real de habitação. Estando o imóvel locado, e sendo o valor dos aluguéis utilizados na subsistência do cônjuge, o valor deve ser auferido integralmente pelo cônjuge. Deram parcial provimento (TJRS, Agravo 70027892637, 8.ª Câmara Cível, Caxias do Sul, Rel. Des. Rui Portanova, j. 12.03.2009, DOERS 20.03.2009, p. 40).

*[8] Tartuce, Flávio. Direito Civil: **Direito das Sucessões. v.6.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 274 e 281. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643547/. Acesso em: 08 Nov 2022.*

SECOVI SP
A CASA DO MERCADO IMOBILIÁRIO

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 as principais informações e publicações sobre o mercado imobiliário

(11) 5591-1235

www.socios.secovi.com.br

SHOPPING CENTER: ESTABELECIMENTO DE EMPRESA E O E-COMMERCE

MARCELO BARBARESCO

O Shopping Center físico demanda daquele que o observa e reflete acerca de sua função um pensamento "transgressor" de ideias até então postas tudo de maneira a caracterizá-lo como coisa que, jurídica e efetivamente é. Isto, pois, reconhecidamente, trata-se de um todo, isto é, de um conjunto de bens, corpóreos (materiais) e incorpóreos (imateriais) que, de alguma maneira, funcionaliza-se. Colocado de outra forma: dirige-se a um fim.

Ao longo do tempo, a este todo, especialmente, os civilistas,[1] tendo em vista os recortes realizados quando da respectiva observação, aliado às suas próprias circunstâncias, atribuíram a este conjunto as mais diversas nomenclaturas, dentre elas: complexo organizacional, cidade em miniatura, complexo de relações internas ligadas por uma relação de solidariedade, organização unitária, núcleo unitário de interesses, dentre outras.

Mas, então, em apertada síntese, seria o Shopping Center um local em que se encontram variadas lojas e, portanto, verificando-se um "punhado"[2] de contratos que se relacionam, complexa e multidisciplinarmente, ao uso do edifício e ao desenvolvimento de variadas atividades econômicas empreendidas por seus ocupantes? Ou este todo constituiria, juridicamente, algo mais dirigido e formatado e até então pouco estudado?

A este respeito, coloco em Marcelo Barbaresco (2022) e a acerca da essência do Shopping Center, que "se faz necessário criar e conformar a coisa e os inerentes comportamentos para com ela mesma de maneira que seja possível constituir a ideia de unidade. Isto é, de único local, de um negócio jurídico com características tais que o faz distinguir e, portanto, integrar e constituir, *a priori*, uma realidade jurídica diversa dos seus semelhantes. Esta certamente a intenção de todos aqueles que dele participam, reconhecendo como válida, [...] esta circunstância ou, por vezes, bradando acerca de sua discordância que, certamente, se realiza de forma superficial, por conta da ausência de [necessário] ócio para examiná-la cuidadosamente. [...] E em assim sendo faticamente, seria esta a essência que pode ser verificada em cada um dos elementos descritos e sumariamente caracterizados nos itens que [precederam esta] conclusão, qual seja, em ser ela – a administração única e centralizada – aquele fator que estabelece a estrutural diferença entre outros negócios jurídicos semelhantes e o empreendimento em shopping center."[3]

Firmada, assim, a administração central como este fator de diferenciação, torna-se necessário, inscrever por meio de novas tintas, o que até então se colocava acerca deste conjunto, tudo de maneira a qualificá-lo como aquilo que, efetivamente, é. E por conta deste recorte, resultando em sua acurada qualificação jurídica que, por sua vez, culminará em consequências interpretativas variadas, especialmente, quando da avaliação da prática do e-commerce por parte dos ocupantes do Shopping Center físico.

Neste sentido e, como colocado em Marcelo Barbaresco (2022),[4] após detidamente avaliar e ponderar acerca de cada um dos elementos, usualmente, constituintes da estrutura organizacional do Shopping Center físico e, por conta desta unicidade, emergindo questões relacionadas à remuneração devida pela ocupação e suas variadas possibilidades, acaba-se por identificar, para além de um conjunto de contratos cujos efeitos relacionam-se a determinado corpo físico, um estabelecimento de empresa. Explica-se.

Para o empreender de uma empresa, isto é, de uma atividade econômica, faz-se necessária a reunião de número mínimo de bens entendidos como sendo os necessários para que seu objeto seja desenvolvido e os objetivos alcançados. E, assim, a este conjunto de bens previamente pensados e organizados, isto é, funciona-

[1] *Jurista ou jurisconsulto, que se especializou em matéria civil. Colocado de outra forma: aquele que estuda o direito civil e, não, o direito comercial, isto é, o empresarial em que o centro do estudo é a figura dos empresários e seus respectivos papéis em determinado negócio.*

[2] *Sentido figurado, sendo que a utilização desta palavra tem apenas e tão somente a finalidade de vincar o contexto do que se deseja iluminar por meio desta publicação que é dirigida ao público em geral e, não necessariamente, com formação jurídica.*

[3] *BARBARESCO, Marcelo. Shopping Center: fundamentos, direito de empresa e comércio eletrônico. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 51-52.*

[4] *Obra Citada anteriormente.*

lizados, atribui-se a qualificação de um estabelecimento, ou seja, de um complexo de bens organizado, para o exercício de atividade de empresa. Há, assim, uma destinação unitária de variadas partes que formam e, portanto, conformam um conjunto. Tanto assim que, um estabelecimento de empresa é diverso de cada uma das partes que o constitui. Ademais, do somatório do preço de cada uma de suas partes não resulta, consequentemente, o valor do todo, mas, vinque-se, resulta, em valor diverso. Diversidade esta atribuível por conta da instrumentalização de cada parte à organização de um todo; de um conjunto.

Há, assim, como coloca Eunápio Borges "um conjunto de capital, trabalho e organização, que servem ao [empresário] para a prática de sua profissão e, em assim sendo, não é apenas a casa, o local, o cômodo, no qual o [empresário] exerce sua atividade. Mas é o conjunto, o complexo das variadas forças econômicas e dos meios de trabalho que o [empresário] consagra ao exercício [da empresa], impondo-lhe uma unidade formal, em relação à unidade do fim [...]."[5]

Em sendo assim, o estabelecimento do shopping center resulta, materialmente, da empresa organizadora dos fatores de produção intrinsecamente relacionados ao físico Shopping Center e de cada um dos demais estabelecimentos nele instalados. Colocado de outra forma: por conta de cada uma das atividades estabelecidas e exercidas pelos, assim nominados, "lojistas", aliado ao fato da precedente e constante organicidade da administração central, emerge um estabelecimento que decorre do conjunto e que é indissociável dos demais estabelecimentos, inclusive, das lojas. Vinque-se: verifica-se, assim, ao lado dos estabelecimentos das "lojas", o estabelecimento do Shopping Center, conjugando a coletividade de atividades.

Nele há, frise-se, para além de localização e edificação, todo um conjunto de fatores adequadamente pensados e refletidos em uma estrutura que rompe o aspecto físico e projeta seus efeitos em questões imateriais. E dessa circunstância decorrendo seu valor e sua potencialidade de geração de resultados, ou seja, o *good will of trade*, isto é, a capacidade de gerar lucros, de produzir riquezas, que no direito brasileiro, recebe o nome de Aviamento.

Em face, assim, desta caracterização jurídica do conjunto e, por conta da subsunção dos fatos ao texto da norma, no estabelecimento físico em Shopping Center, o comportamento esperado de seus constituintes deve ser conforme àquilo que a todos interessou e, portanto, uniu em potência.

E assim deve ser de maneira a potencializar o seu valor de projeção externa. Isto é, no físico local em que estabelecido sejam concentradas experiências, inclusive culturais e que possam refletir, especial e esperadamente, em possível apropriação de produtos e/ou serviços por meio de seus frequentadores. Ademais, impossível o não reconhecimento de que o todo, isto é, o estabelecimento em Shopping Center, é maior, em potência, que o mero somatório de suas partes, como colocado anteriormente.

E, em assim sendo o esperado e o previamente acordado, qualquer medida que possa, de alguma maneira, comprometer a potencialidade de resultados, macula a unidade, ou seja, sobretudo o estabelecimento de empresa resultante desta composição estrutural organizacional.

Assim sendo, a prática de e-commerce, que se utilize, direta e/ou indiretamente, do físico estabelecimento de empresa Shopping Center fere a livre iniciativa e caracteriza Concorrência[6] Desleal, específica e/ou geral[7] e, portanto, sujeitando aquele que a praticar, às consequências estabelecidas em lei.[8] Isto, pois, o que as normas que proíbem a concorrência desleal tutelam é a repressão a comportamentos desonestos, que violem a boa-fé, os usos e os costumes, tudo em desrespeito àquele que exerce a empresa, no respectivo estabelecimento, lealmente. Tudo, assim, de maneira a impedir a subtração da clientela e a consequente possibilidade, por conta da deslealdade, de causar dano por conta da redução do número de negócios em procedimento avesso àquele pautado pela confiança.

Acrescente-se, ainda, que a Concorrência Desleal Específica é aquela passível de subsunção à tipificação penal, conforme caracterizada na lei da propriedade industrial. Isto é, exemplificativamente, e a que possui melhor aderência ao tema objeto deste estudo, aquela caracterizada pela utilização de meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem. E a fraude reside, especialmente, na circunstância do desviar, ou seja, do retirar de seu curso normal a possibilidade da realização de transações que proporcionariam resultados ao todo, isto é, ao estabelecimento do shopping center.

De outro lado, a Concorrência Desleal Geral caracte-

---

[6] Como colocado em Marcelo Barbaresco (2022), Ihering afirma que a concorrência é "o regulador espontâneo do egoísmo." (Obra Citada, p. 333). E mais à frente, é reproduzida alegoria criada por Francesco Carnelutti em que coloca: "Os concorrentes correm juntos em direção a uma mesma meta; vence quem chega primeiro. O jogo é leal, conquanto como um se sirva, para ultrapassar os demais, de suas próprias forças; quando assim se procede, o direito assiste impassível à competição, como os juízes de uma corrida. Mas o direito não permite qualquer dos concorrentes impeça o outro de servir-se de suas próprias forças, nem mesmo que se trate de utilizar as forças do oponente; por exemplo, quando se trate de uma corrida de cavalos o oponente procure frear um concorrente ou trocar de cavalgadura." (Obra citada, p. 338)

[7] A depender das provas a serem produzidas.

[8] E, acerca das consequências, recomenda-se a leitura de Marcelo Barbaresco (2022), Obra Citada, notadamente, p. 327-376.

riza-se pela potencialidade da geração de prejuízos aos negócios alheios, relativamente, aos quais, no estabelecimento em shopping center, aquele que a pratica, além de parte é, inclusive, elemento constitutivo da formação do todo estabelecimento. Em sendo assim, a utilização de meio inidôneo de maneira a caracterizar a prática de um ato prejudicial a negócio desenvolvido por concorrente gera a responsabilidade civil. E, no estabelecimento em shopping center, o meio inidôneo caracteriza-se, especialmente, por conta da utilização de qualquer plataforma que, de alguma maneira, desviei e/ou reduza, mesmo que potencialmente, a geração de transações e/ou a circulação de pessoas e/ou sua permanência no conjunto. Afinal, não é possível afirmar e comprovar, para todos os casos, indistintamente, que as pessoas se dirijam a um estabelecimento de shopping center por conta do conjunto ou, então, por conta de determinada operação nele instalada. Enquanto destinado às compras e, não às vendas, a finalidade do estabelecimento em shopping center é a criação de valor imaterial e, por conta dele, a realização de transações materiais.

Desta maneira, considerando este cenário fático e inafastável que, inclusive, foi cientificamente comprovado, e que qualifica e eleva o edifício em que empreendido o Shopping Center à categoria de estabelecimento de empresa, conclui-se, citando o quanto colocado em Marcelo Barbaresco (2022): "(i) que a prática do [comércio eletrônico] e-commerce macula a lealdade negocial, caracterizando infração, por constituir meio inidôneo; (ii) caracteriza concorrência desleal específica ou genérica, a depender da prova a ser produzida e, (iii) torna mandatória que à base de cálculo para fins de apuração de eventual remuneração percentual estipulada seja acrescido o valor correspondente às transações realizadas através do [comércio eletrônico] *e-commerce*, desde que e, para quaisquer uma dessas hipóteses, seja utilizado e, pelo titular da respectiva empresa, direta ou indiretamente, total ou parcialmente, o estabelecimento de empresa instalado no estabelecimento em regime de Shopping Center."

Enfim, como coloca Antoine de Saint- Exupéry, "foi o tempo que perdeste com tua rosa que fez tua rosa tão importante. [...] Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas."[9] Em assim sendo, não se pode admitir comportamentos contraditórios e que de alguma possam contribuir com a destruição ou, quando menos, de qualquer forma macular, o que a todos interessa e interessou. Afinal, como coloca Edmond Rostand, "não deveis lastimar a quem viveu sem pactos, livre no seu pensar e livre nos seus atos"[10] o que, no Shopping Center físico, não ocorre, mas, ao avesso, exatamente, o socorre e o constitui.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBARESCO, Marcelo. *Shopping Center: fundamentos, direito de empresa e comércio eletrônico.* São Paulo: Quartier Latin, 2022.

EUNÁPIO BORGES, João. *Curso de direito comercial terrestre*.v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

ROSTAND, Edmond. *Cyrano de Bergerac*. Tradução: Fábio M. Alberti. São Paulo: Nova Cultural, 2002.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. *O pequeno príncipe*. Trad. Dom Marcos Barbosa. 23ª. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1981.

[9] *SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. O pequeno príncipe. Trad. Dom Marcos Barbosa. 23ª. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1981, p. 74.*

[10] *ROSTAND, Edmond. Cyrano de Bergerac. Tradução: Fábio M. Alberti. São Paulo: Nova Cultural, 2002, p. 296*

NOVO MARCO REGULATÓRIO NAS OFERTAS DE FII E CRI

MARCELO TERRA
GUILHERME TERRA
HELENA MENDONÇA DE TOLEDO ARRUDA
CAIO WATANABE ROCHA DE MELLO

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar, de forma prática, as novas regras propostas pela Resolução nº 160 editada pela Comissão de Valores Mobiliários ("CVM"), em 13 de julho de 2022 ("Resolução CVM nº 160"), e como tal norma altera os procedimentos até então seguidos para a realização de ofertas públicas de distribuição de Certificados de Recebíveis Imobiliários ("CRI") e de cotas dos Fundos de Investimento Imobiliário ("FII"). Atualmente, as ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários são reguladas pela Instrução CVM nº 400 e pela Instrução CVM nº 476 que serão revogadas[1] a partir da entrada em vigor da Resolução CVM nº 160, em 2 de janeiro de 2023.

A Resolução CVM nº 160 consiste no novo marco regulatório das ofertas públicas e faz parte do projeto da CVM de desburocratização de processos e ampliação do acesso ao mercado de capitais brasileiro por emissores e investidores. As regras previstas no novo marco configuram pleitos antigos e recorrentes dos ofertantes e do mercado em geral, tendo sido amplamente discutidas pela CVM no decorrer dos últimos anos, no âmbito de decisões do seu órgão colegiado, assim como por meio dos comentários tecidos pelo mercado no âmbito da Audiência Pública SDM 02/21, que resultou na atual redação da Resolução CVM nº 160.

A primeira inovação prevista na Resolução CVM nº 160 que merece destaque diz respeito à atualização do conceito de oferta pública[2] descrito no art. 3º da Resolução CVM nº 160[3], que foi simplificado como o ato de comunicação realizado pelo ofertante, intermediários ou pessoas por ele(s) autorizadas, que permita o alcance de diversos destinatários, na tentativa de prospectá-los ou de despertar seu interesse em investir em determinado valor mobiliário[4].

Vale destacar que a simplificação do conceito de oferta pública dificultou a caracterização de ofertas como privadas, uma vez que a busca por quaisquer investidores passou a configurar ato caracterizador de uma oferta pública, o que inclui os investidores com prévia relação comercial, creditícia, societária ou trabalhista, estreita e

[1] A Resolução CVM nº 160 revogou, ainda, as Instruções CVM nº 471 e nº 530 e as Deliberações CVM nº 476, nº 533, nº 809, nº 818 e nº 850.

[2] Conforme esclarecido pela CVM no Relatório de Análise da Audiência Pública SDM 02/21, os entendimentos passados do Colegiado da CVM foram refletidos na nova conceituação de oferta pública prevista no art. 3º da Resolução CVM nº 60.

[3] "Art. 3º Configura oferta pública de distribuição o ato de comunicação oriundo do ofertante, do emissor, quando este não for o ofertante, ou ainda de quaisquer pessoas naturais ou jurídicas, integrantes ou não do sistema de distribuição de valores mobiliários, atuando em nome do emissor, do ofertante ou das instituições intermediárias, disseminado por qualquer meio ou forma que permita o alcance de diversos destinatários, e cujo conteúdo e contexto representem tentativa de despertar o interesse ou prospectar investidores para a realização de investimento em determinados valores mobiliários, ressalvado o disposto no art. 8º."

[4] Além dos atos listados no caput do artigo 3º da Resolução CVM nº 160, o §1º do mesmo artigo (abaixo transcrito) traz uma lista de práticas que caracterizam uma oferta como pública:

"Art. 3º (...)

§ 1º Sem prejuízo de outros atos que se enquadrem no caput, são exemplos que caracterizam uma oferta como pública:

I – a utilização de material publicitário dirigido ao público investidor em geral;

II – a procura, no todo ou em parte, de investidores indeterminados para os valores mobiliários, por meio de quaisquer pessoas naturais ou jurídicas, integrantes ou não do sistema de distribuição de valores mobiliários, atuando em nome do emissor, do ofertante ou das instituições participantes do consórcio de distribuição;

III – a consulta sobre a viabilidade da oferta ou a coleta de intenções de investimento junto a potenciais subscritores ou adquirentes indeterminados, ressalvada a hipótese prevista no art. 6º;

IV – a negociação feita em loja, escritório, estabelecimento aberto ao público, página na rede mundial de computadores, rede social ou aplicativo, destinada, no todo ou em parte, a subscritores ou adquirentes indeterminados; e

V – a prática de quaisquer atos descritos nos incisos II a IV, ainda que os destinatários da comunicação sejam individualmente identificados, quando resultante de comunicação padronizada e massificada."

habitual com a emissora de valores mobiliários que, até então, configuravam exceção expressa à caracterização de determinada oferta como pública[5].

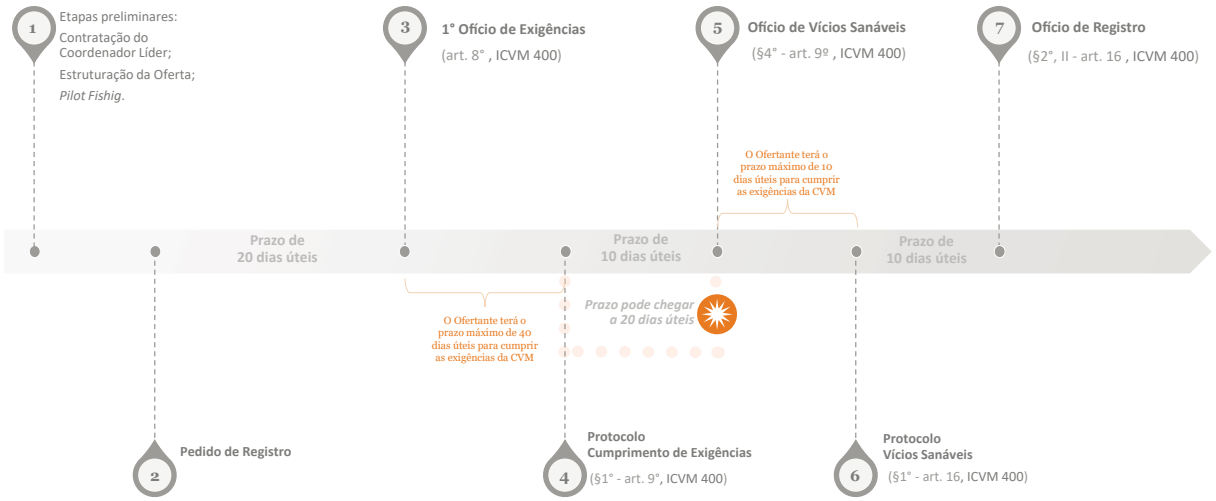
Por outro lado, os procedimentos de registro de ofertas públicas tiveram seus prazos reduzidos e foi simplificada a documentação a ser apresentada. Também ampliaram-se as hipóteses de distribuição de títulos por meio do rito do registro automático, o que tende a desburocratizar e facilitar os processos de registro das ofertas públicas, conforme demonstrado a seguir.

NOVA RESOLUÇÃO CVM Nº 160 RITO ORDINÁRIO (ARTS. 28 E 29 DA RESOLUÇÃO CVM 160)

O rito ordinário de registro de ofertas públicas está previsto nos artigos 28 e 29 da Resolução CVM nº 160 ("Rito Ordinário").

Por meio da análise das linhas do tempo inseridas a seguir, é possível a realização da comparação entre o rito para obtenção de registro de oferta no âmbito da antiga Instrução CVM nº 400 e o Rito Ordinário previsto na nova Resolução CVM nº 160.

Procedimento de Registro - Instrução CVM nº 400:



Conforme demonstrado no diagrama acima, o prazo para registro de uma oferta pública no âmbito da Instrução CVM nº 400 varia entre 40 (quarenta) e 50 (cinquenta) dias úteis.

---

[5] *A CVM se manifestou no Relatório da Audiência Pública SDM 02/21, conforme trechos transcritos abaixo:*

"O trecho da Instrução CVM nº 400, de 2003, aludido na manifestação, historicamente deu ensejo a dúvidas que se relacionam com a própria caracterização de uma oferta como pública, o que levou a CVM a externar seu posicionamento ao analisar diversos casos concretos

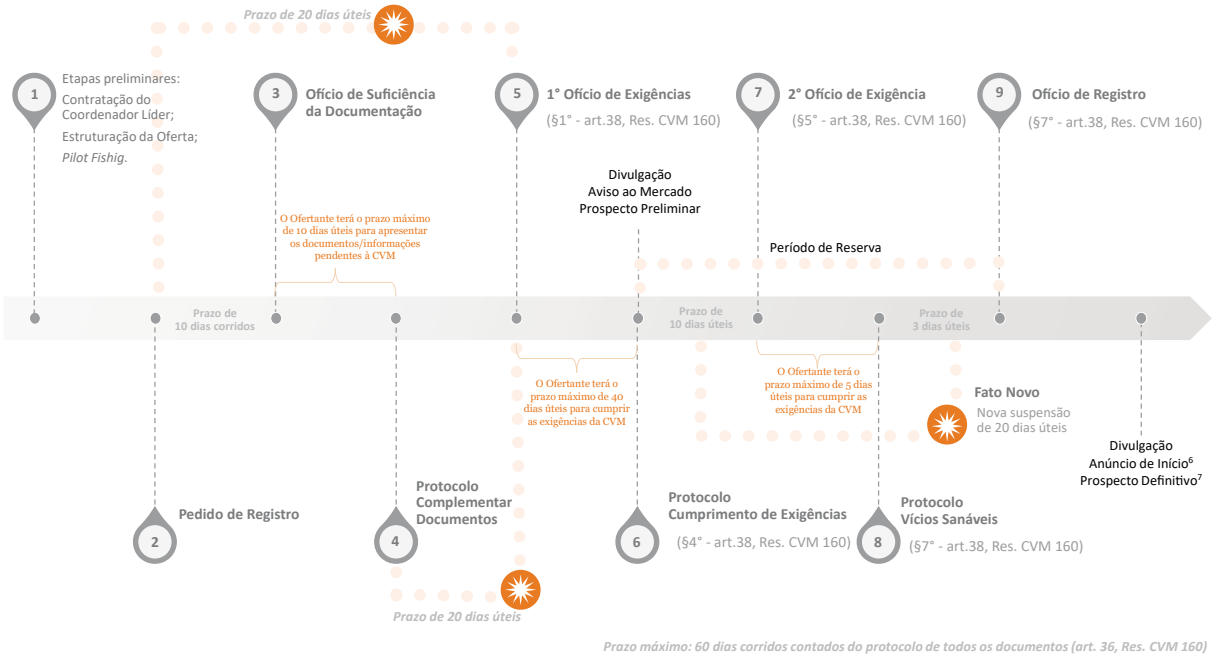
Considerando que a norma já conta com outros balizadores para a caracterização de uma oferta como pública, e tendo em vista ainda que as decisões da CVM sobre casos concretos em que o tema foi enfrentado contêm nuances que não seriam facilmente incorporadas à norma sem prejuízo de sua compreensibilidade, optou-se por não promover o ajuste sugerido.

(...)

A busca por investidores indeterminados é condição suficiente, mas não necessária, na caracterização de uma oferta como pública. Neste sentido, a depender de outros fatores, uma oferta pode ser considerada pública mesmo que dirigida a um conjunto de investidores determinados – por exemplo, nos casos em que um elevado número de investidores é objeto do esforço de venda e a relação entre esses investidores é tênue ou circunstancial, decorrente apenas do fato de formarem a base de clientes de um mesmo intermediário.

Ademais, conforme já mencionado, a tentativa de enumerar espécies de relacionamento prévio entre o ofertante e os investidores, a fim de estabelecer que se trata de um público determinado e com isso afastar a caracterização de oferta pública, dá margem a mais dúvidas do que é capaz de sanar. Afinal, nem toda relação prévia comercial, creditícia, trabalhista ou de qualquer outra natureza é bastante para afastar, isoladamente e em qualquer caso, o caráter público de determinada oferta. Uma oferta não deixa de ser pública apenas por limitar o tipo de investidor que dela pode participar, como, inclusive, a CVM já se posicionou sobre a matéria em diversas decisões, que continuam sendo balizadores importantes para a compreensão da questão. (grifos nossos)".

Procedimento de Registro - Rito Ordinário - Resolução CVM nº 160:[6] - [7]



Conforme demonstrado acima, os prazos de análise por parte da CVM foram reduzidos em comparação àqueles previstos na Instrução CVM nº 400. Adicionalmente à redução dos prazos totais de análise, a Resolução CVM nº 160 reduziu o prazo do ofertante para o cumprimento das exigências do segundo ofício (anteriormente chamado de Ofício de Vícios Sanáveis)[8], assim como reduziu o prazo para a manifestação da Superintendência de Registro de Valores Mobiliários – SRE ("SRE") a respeito do cumprimento de tais exigências[9].

Outra inovação no procedimento de registro consiste no envio, pela CVM, de ofício acerca da suficiência da documentação apresentada, em até 10 (dez) dias contados do protocolo do pedido de registro[10]. Ainda, na ocorrência de "fato novo"[11], será admitida nova suspensão do prazo de análise pela CVM, por 20 (vinte) dias úteis.

---

[6] Nos termos do art. 2º, inciso XV: "período de distribuição: período da oferta no qual ocorre a subscrição ou aquisição dos valores mobiliários objeto da oferta, iniciando-se após, cumulativamente, a obtenção do registro e a divulgação do anúncio de início de distribuição e encerrando-se quando da observância do disposto no inciso IX deste artigo".

[7] Nos termos do § 1º, do art. 59: "Nos casos em que exigido por esta Resolução, o prospecto definitivo deve estar disponível para os investidores pelo menos 5 (cinco) dias úteis antes do prazo inicial para a aceitação da oferta:

I – se não houver sido utilizado prospecto preliminar; ou

II – se houver sido utilizado prospecto preliminar e as informações constantes do prospecto definitivo forem substancialmente diferentes das informações daquele, observadas as regras referentes à modificação de oferta (Seção X deste Capítulo)".

[8] Prazo previsto na Instrução CVM nº 400 era de 10 (dez) dias úteis. Na Resolução CVM nº 160 passou para 5 (cinco) dias úteis.

[9] Prazo previsto na Instrução CVM nº 400 era de 10 (dez) dias úteis. Na Resolução CVM nº 160 passou para 3 (três) dias úteis.

[10] Caso os documentos apresentados pelo ofertante não sejam suficientes, será concedido prazo de 10 (dez) dias úteis para que sejam apresentados à CVM os documentos faltantes. Assim, o prazo de 20 (vinte) dias úteis para a emissão do primeiro ofício de exigências pela CVM será contado da apresentação de todos os documentos necessários à instrução do pedido de registro, que conforme a imagem acima, pode ser verificada no primeiro protocolo ou somente após o protocolo em resposta ao ofício sobre a suficiência da documentação.

[11] Caso venham a ser realizadas alterações em documentos ou em informações que não decorram do cumprimento das exigências impostas por meio do 1º ou 2º Ofício de Exigências, a SRE pode apontar a ocorrência de fato novo, a depender da relevância de tais alterações, com a consequente prorrogação do prazo de análise por 20 (vinte) dias úteis adicionais. A ocorrência de fato novo deve ser comunicada pela SRE ao ofertante e ao coordenador líder no momento do envio de quaisquer dos ofícios de exigências.

Por fim, vale mencionar que permanecerão válidas as disposições sobre o registro provisório de ofertas públicas de CRI destinadas exclusivamente a investidores qualificados, mediante apresentação à CVM, por parte de entidade administradora de mercado regulamentado, do formulário constante do Suplemento H da Resolução CVM nº 60.

Quadro Resumo Comparativo entre o rito de registro previsto na antiga Instrução CVM nº 400 e o Rito Ordinário previsto na nova Resolução CVM nº 160:

Norma	Instrução CVM nº 400	Resolução CVM nº 160 (Rito Ordinário)
• Registro da oferta	• Sim	• Sim[12]
• Nº de investidores	• Ilimitado	• Ilimitado
• Público alvo	• Público em geral, investidores qualificados ou quantidade ilimitada de investidores profissionais	• Variável, a depender do valor mobiliário ofertado
• Prospecto	• Sim	• Dispensado nas ofertas destinadas a investidores profissionais
• Lâmina	• Não aplicável	• Dispensada nas ofertas destinadas a investidores profissionais
• Prazo de Distribuição	• No máximo 6 (seis) meses	• No máximo 180 (cento e oitenta) dias

Com a edição da Resolução CVM nº 160, a CVM tem a intenção de tornar o acesso ao mercado de capitais mais célere e menos oneroso, por meio da desburocratização dos processos, como pudemos avaliar acima. Ainda, a referida norma simplificou e padronizou os documentos exigidos no âmbito das ofertas públicas de valores mobiliários, o que incluiu o Prospecto, na tentativa de que os documentos das ofertas se tornem mais padronizados e menos extensos, o que poderá permitir a análise comparativa de produtos pelos potenciais investidores.

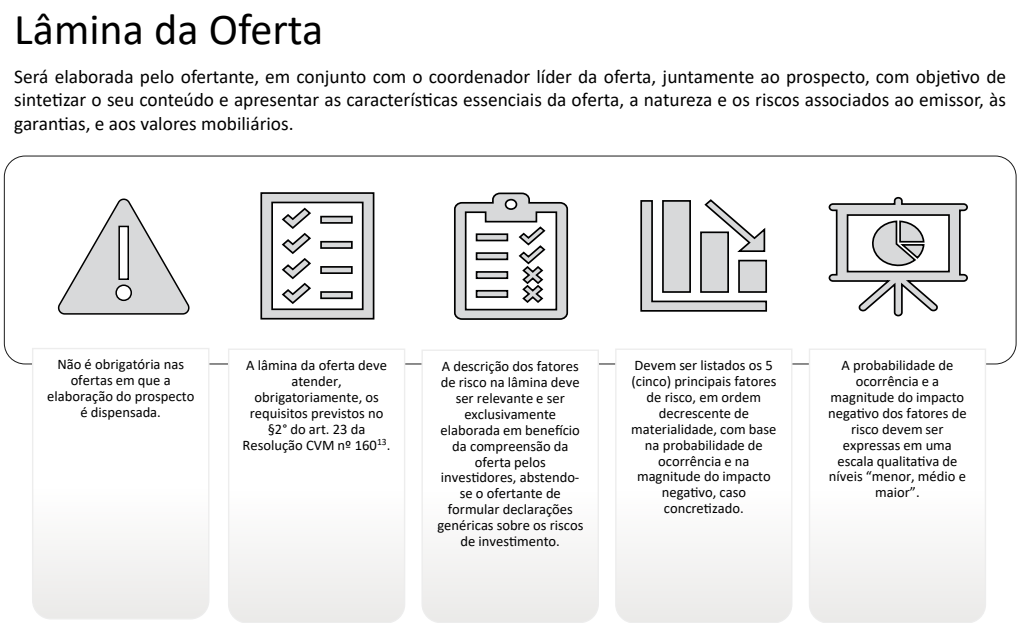
O Prospecto deverá seguir o conteúdo dos Anexos A a E, conforme imagem abaixo:



[12] *O rito deve ser definido conforme "matriz de ofertas de ofertas públicas" divulgada pela CVM concomitantemente à divulgação da Resolução CVM nº 160, da qual foram extraídas as tabelas relacionadas às ofertas dos FII e dos CRI, constantes do item "Lock-Up".*

Vale ressaltar que, em linha com o processo de simplificação e padronização previsto na Resolução CVM nº 160, o conteúdo do aviso ao mercado (caso utilizado), assim como dos anúncios de início e de encerramento (cujas divulgações são obrigatórias para qualquer rito de registro adotado), foi reduzido ao mínimo indispensável, sendo vedada a inclusão de detalhamentos não previstos expressamente na nova norma.

Ainda, a Resolução CVM nº 160 criou um novo documento da oferta, que tem como um de seus objetivos, sintetizar dados e facilitar o primeiro contato do investidor com a oferta e sua comparação com outras ofertas ("Lâmina da Oferta"). A imagem abaixo consolida as principais regras sobre a Lâmina da Oferta:



Rito Automático (Arts. 26 e 27 da Resolução CVM nº 160)

As ofertas submetidas ao rito de registro automático, que substituirá aquele previsto na Instrução CVM nº 476 ("Rito Automático"), não dependerão de análise prévia por parte da CVM, ou seja, o registro será concedido automaticamente com o protocolo dos documentos e a distribuição pode ser iniciada no momento imediatamente subsequente a tal protocolo. Vale destacar que, diferentemente do previsto na Instrução CVM nº 476, tais ofertas serão submetidas a registro, enquanto as ofertas distribuídas no âmbito da Instrução CVM nº 476, apesar de caracterizadas como ofertas públicas, estavam automaticamente dispensadas de registro.

Nos termos do art. 26, da Resolução CVM nº 160, sujeitam-se ao Rito Automático as ofertas de cotas de FII e de CRI que atendam aos seguintes requisitos:

(i) ofertas destinadas a investidores em geral, que forem submetidas à análise prévia por entidade autorreguladora (semelhante ao procedimento simplificado para registro de ofertas públicas de valores mobiliários previsto na Instrução CVM nº 471, que será revogada a partir da entrada em vigor da Resolução CVM 160);

(ii) ofertas de CRI destinadas ao público em geral, nas hipóteses em que tais títulos: (a) possuam características idênticas, exceto pela taxa de remuneração, inclusive com mesmo instrumento de

[13] *§ 2º A lâmina da oferta deve:*

I – ser útil para fins da decisão de investimento;

II – ser escrita de forma clara, concisa e efetiva quanto ao objetivo de permitir que o público investidor em geral compreenda a oferta;

III – ser precisa, apropriadamente balanceada na ênfase dada a informações positivas e negativas, e não deve induzir o investidor a erro;

IV – ser de fácil leitura e escrita em linguagem simples, abstendo-se de fazer comentários por referência ao prospecto nas seções destinadas a sintetizar as informações solicitadas;

V – seguir o modelo e os requisitos de tópicos abordados na ordem apresentada nos Anexos F a J desta Resolução;

VI – estabelecer, adicionalmente, os termos e condições gerais da oferta; e

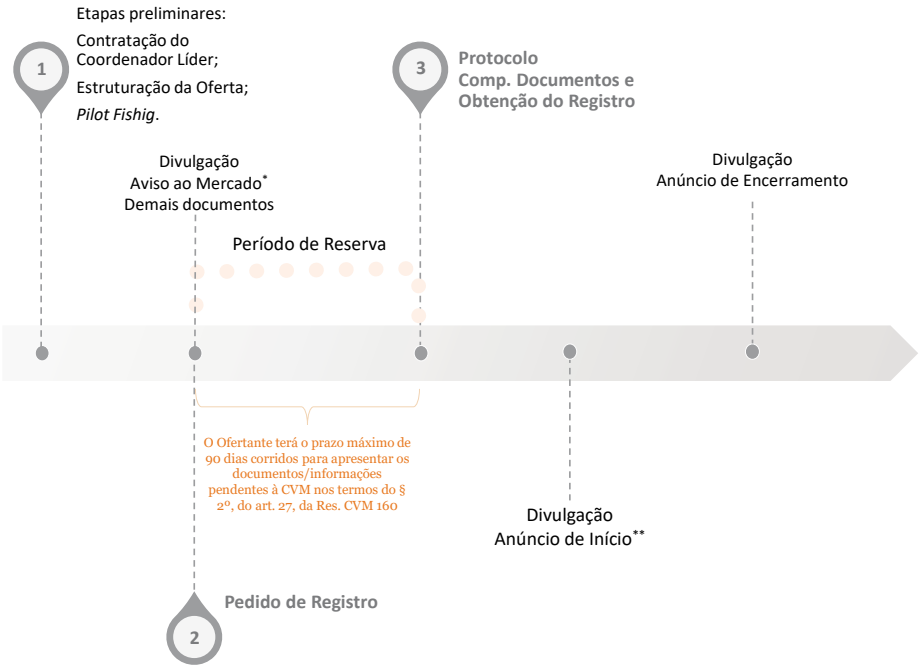
VII – ser elaborada de forma a permitir a leitura adequada inclusive em dispositivos eletrônicos móveis, programas e aplicativos em geral.

lastro, vinculado a risco corporativo único e mesma data de vencimento; (b) distribuídos em oferta pública anterior destinada a público investidor em geral (reabertura de séries); ou (c) possuam um único devedor do lastro, que se enquadre como emissor frequente de valores mobiliários de renda fixa ("EFRF") ou emissor com grande exposição ao mercado ("EGEM");

(iii) ofertas públicas de distribuição de cotas subsequentes dos FII que já tiverem cotas distribuídas por meio de oferta pública registrada perante a CVM, desde que não tenha havido mudanças na política de investimento do FII ou ampliação de seu público-alvo desde a realização da última oferta pública de distribuição de cotas registrada; e

(iv) ofertas públicas destinadas a investidores qualificados.

Sublinhe-se ser possível iniciar a oferta ainda que no momento do requerimento de registro exista a pendência de documentos, aditamentos e informações, desde que relacionados exclusivamente à definição do preço ou remuneração do valor mobiliário objeto da distribuição. Neste caso, será divulgado o Aviso ao Mercado, que anunciará o início do período de oferta a mercado[14] (conforme ilustrado abaixo). Em tal situação, o registro automático será concedido no momento da submissão das informações e documentos pendentes, que devem ser apresentados em período não superior a 90 (noventa) dias após a data do requerimento de registro da oferta, sob pena de não concessão do registro.



Por fim, as ofertas destinadas exclusivamente a investidores profissionais que contem com a divulgação do Aviso ao Mercado deverão permanecer "a mercado" pelo período mínimo de 3 (três) dias úteis (conforme disposto no § 3º, do art. 57 da Resolução CVM nº 160). Ainda, ofertas submetidas ao Rito Automático que não tenham o período de "oferta a mercado" deverão permanecer "em distribuição" pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, exceto se todos os valores mobiliários objeto da oferta tiverem sido distribuídos, sem que isso tenha decorrido do exercício de garantia firme (conforme disposto no § 4º, do art. 59 da Resolução CVM nº 160).

Exclusão das restrições referentes ao intervalo de tempo entre as ofertas e das limitações quanto à quantidade de investidores profissionais

A Instrução CVM nº 476 impede a realização de novas ofertas restritas antes de decorrido o período de 4 (qua-

[14] Entende-se por "período de oferta a mercado": período da oferta em que podem ser realizados esforços de venda, inclusive sendo admitidas reservas, e que se inicia com a divulgação do aviso ao mercado, nos termos do art. 57, se houver, abrangendo também o período de distribuição. O art. 57 da Resolução CVM nº 160 prevê que "a oferta pública de distribuição de valores mobiliários está a mercado a partir da data em que o aviso ao mercado for divulgado, sendo que as instituições participantes do consórcio de distribuição devem, simultaneamente, dar ampla divulgação à oferta, utilizando as formas de divulgação elencadas no art. 13".

tro) meses, contados do encerramento da última oferta restrita realizada, e também restringe a busca por, no máximo, 75 (setenta e cinco) investidores profissionais e a aquisição/subscrição por, no máximo, 50 (cinquenta) investidores profissionais.

A Resolução CVM nº 160 atendeu ao pleito do mercado e inovou ao permitir que os ofertantes realizem novas ofertas sujeitas ao Rito Automático a qualquer momento e também ao permitir que os valores mobiliários sejam subscritos/ adquiridos por quantidade ilimitada de investidores profissionais.

Restrições relacionadas à negociação no mercado secundário (lock up):

A Resolução CVM nº 160 excluiu a hipótese de vedação à negociação de valores mobiliários pelo período de 90 (noventa) dias após a aquisição/ subscrição (*lock up*), atualmente prevista na Instrução CVM nº 476, e passou a permitir a negociação dos títulos, a qualquer momento após a respectiva aquisição/subscrição, desde que entre investidores de mesma "qualificação" (ou seja, que pertençam ao mesmo público-alvo da oferta em questão).

No entanto, as cotas de FII e os CRI poderão ser negociados entre públicos de outra "qualificação", desde que após o decurso dos seguintes intervalos de tempo: (i) se a oferta for destinada a investidores profissionais, podem ser negociados entre investidores qualificados após 6 (seis) meses do encerramento, e entre investidores em geral (varejo), após 12 (doze) meses do encerramento; e (ii) se a oferta for destinada a investidores qualificados, podem ser negociados entre investidores em geral (varejo) após 12 (doze) meses do encerramento.

Ainda, com relação às ofertas de cotas de FII, na hipótese de oferta subsequente de cotas do mesmo FII, o cálculo do período de restrição não será reiniciado, mantendo-se o período de restrição da primeira oferta.

A título ilustrativo e para facilitar a compreensão das limitações à negociação de cotas de FII e de CRI, destacam-se, abaixo, duas tabelas previstas na "matriz de ofertas públicas" comunicada pela CVM concomitantemente à divulgação da Resolução CVM nº 160:

Fundos Fechados (exceto fundos de Investimento financeiros)					Secundário Limitações - Revenda		
Tipo de investidor	Rito de registro ordinário com análise prévia da CVM	Rito de registro automático com análise prévia de entidade autorreguladora conveniada	Rito de registro automático	Documentos submetidos	Profissional	Qualificado	Varejo
Profissional			X	Formulário Eletrônico de Registro da Oferta	Livre	6 meses	+ 6 meses
Qualificado			X	Prospecto, lâmina da Oferta	Livre	Livre	6 meses
Público em geral - oferta inicial	X	X	ND	Prospecto, lâmina da Oferta	Livre	Livre	Livre
Público em geral - oferta Subsequente	X	X	X*	Prospecto, lâmina da Oferta	Livre	Livre	Livre
X = Rito de registro disponível ND = Rito de registor não disponível *executadas mudanças de política de investimento e de público alvo							

Títulos de securitização emitidos por companhias securitizadoras registradas					Secundário Limitações - Revenda		
Tipo de investidor	Rito de registro ordinário com análise prévia da CVM	Rito de registro automático com análise prévia de entidade autorreguladora conveniada	Rito de registro automático	Documentos submetidos	Profissional	Qualificado	Varejo
Profissional			X	Formulário Eletrônico de Registro da Oferta	Livre	Livre	6 meses
Qualificado			X	Prospecto, lâmina da Oferta	Livre	Livre	Livre
Público em geral	X	X	X*	Prospecto, lâmina da Oferta	Livre	Livre	Livre
1: Nos casos (i) de reabertura de série ou (ii) cujo devedor único do lastro seja EFRF ou EGEM.							

Por fim, a flexibilização quanto à possibilidade de negociação entre investidores de "qualificações distintas" após o decurso de certo período de tempo refere-se, exclusivamente, às limitações de público alvo aplicáveis ao rito de oferta adotado e não se confunde com a limitação ao público investidor ao qual determinado ativo é destinado. Ou seja, se determinado FII tem como público-alvo investidores profissionais, suas cotas não poderão ser negociadas entre investidores qualificados ou investidores de varejo após o decurso dos prazos mencionados acima, sem que o regulamento seja alterado para permitir a participação de investidores qualificados e/ou investidores de varejo. Nesse mesmo sentido, a título exemplificativo, eventuais CRI lastreados em dívida emitida por sociedade que não possua demonstrações financeiras auditadas, também não poderão ser negociados entre investidores qualificados ou investidores de varejo.

Quadro Resumo Comparativo entre o Rito de Dispensa Automática de Registro previsto na Instrução CVM nº 476 e o Rito Automático de registro previsto na Resolução CVM nº 160:

Norma	Instrução CVM nº 400	Resolução CVM nº 160 (Rito Ordinário)
• Registro da Oferta	• Não - Dispensa automática de registro	• Sim[15] - Rito de Registro Automático (com ou sem análise prévia por entidade autorreguladora)
• Nº de Investidores	• Procura: até 75 investidores profissionais Subscrição/Aquisição: Até 50 investidores profissionais	• No maximo 6 (seis) meses
• Público Alvo	• Investidores profissionais	• Variável, de acordo com o valor mobiliário ofertado e o rito adotado
• Lock Up para negociação	• 90 dias - mercado secundário (negociação exclusiva entre investidores qualificados)	• Não há lock up. Inicialmente é permitida a negociação entre os investidores de mesma qualificação. Após o decurso do prazo previsto na regra (que varia entre 6 mese e mais de 6 meses), será permitida a negociação entre investidores de varejo
• Lock Up para realização de nova oferta	• 4 meses	• Não há
• Prospecto	• Não	• Dispensado nas ofertas destinadas a investidores profissionais
• Lâmina	• Não aplicável	• Dispensada nas ofertas destinadas a investidores profissionais
• Prazo de distribuição	• No maximo 6 (seis) meses	• No máximo 180 (cento e oitenta) dias

Prazo de Distribuição no âmbito do Rito Automático

O prazo máximo de distribuição das ofertas submetidas ao Rito Automático é de 180 (cento e oitenta) dias, enquanto o previsto na Instrução CVM nº 476 é de 24 (vinte e quatro) meses. A redução de tal prazo pode ser problemática para algumas operações como, a título exemplificativo, uma oferta de CRI com lastro em dívida destinada ao desenvolvimento de empreendimentos imobiliários, uma vez que, em tais transações, os desembolsos (integralizações) são usualmente realizados de acordo com o cronograma físico-financeiro das obras e, em muitos casos, o cronograma demanda prazo bastante superior aos 6 (seis) meses previstos na nova regra.

Tão logo a nova norma entre em vigor, é possível que a CVM se depare com pedidos de ampliação do prazo de distribuição de ofertas de CRI submetidas ao Rito Automático. Tais pedidos deverão ser realizados no formato de pleito de dispensa de cumprimento de requisito previsto na norma[17], por meio de requerimento específico[18].

Caso a CVM venha a se manifestar contrária à prorrogação do prazo de distribuição no âmbito do Rito Auto-

[15] O rito deve ser definido conforme Matriz das ofertas públicas, disponibilizada pela CVM e anexa ao presente artigo, constantes do item "Lock-Up".

[16] No âmbito da audiência pública, a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais - ANBIMA sugeriu excepcionar o prazo de distribuição no caso de ofertas que sigam o rito automático para que a aquisição ou subscrição pudesse ser realizada em até 24 meses contados da data do requerimento do registro. A CVM não acolheu pleito, com a seguinte justificativa: "O prazo previsto no art. 8º-A da Instrução CVM nº 476, de 2009, leva em consideração a restrição de público da oferta e a ausência de publicidade, que limitam a capacidade de distribuição dos valores mobiliários em um intervalo temporal mais reduzido. Considerando o modelo proposto na presente reforma, no qual tais restrições não estão presentes, a ampliação do prazo de distribuição de maneira irrestrita não se justifica. Quando necessário em casos específicos, os requerentes podem solicitar o aumento do prazo de distribuição nos termos do art. 43. Portanto, a sugestão não foi acolhida." Apesar de não acolher a sugestão, a CVM ofereceu a possibilidade de requerimento de ampliação do prazo de distribuição mediante requerimento específico, nos termos do art. 43 da nova Resolução.

[17] O rito e condições aplicados aos pedidos de dispensa de requisitos estão previstos nos artigos 43 a 46 da Resolução CVM nº 160. Tais pedidos devem ser propostos nos termos do modelo de petição constante do Anexo L à resolução e será analisado pela CVM previamente ao início da análise do requerimento do registro. A CVM deve concluir a análise no mesmo prazo que possui para exame dos pedidos de registros submetidos ao Rito Ordinário e, a depender do teor da dispensa concedida, poderá impor restrições à negociação dos títulos nos mercados regulamentados.

[18] A CVM se manifestou no Relatório da Audiência Pública SDM 02/21 sobre a redução do prazo de distribuição, no âmbito de ofertas submetidas ao Rito Automático, conforme trechos transcritos abaixo:

"O prazo previsto no art. 8º-A da Instrução CVM nº 476, de 2009, leva em consideração a restrição de público da oferta e a ausência de publicidade, que limitam a capacidade de distribuição dos valores mobiliários em um intervalo temporal mais reduzido.

Considerando o modelo proposto na presente reforma, no qual tais restrições não estão presentes, a ampliação do prazo de distribuição de maneira irrestrita não se justifica. Quando necessário em casos específicos, os requerentes podem solicitar o aumento do prazo de distribuição nos termos do art. 43."

mático, uma possível alternativa para a resolução desse impasse em emissões de CRI consiste na emissão de uma nova série no âmbito de um mesmo patrimônio separado[19]. No entanto, tal solução hipotética tende a trazer riscos adicionais à operação, uma vez que não há como garantir que tal captação será bem sucedida, e a não conclusão das obras do empreendimento pode resultar no inadimplemento da dívida lastro dos CRI. Por outro lado, em eventual captação com prazo de distribuição de até 24 (vinte e quatro) meses para encerramento e desembolso, conforme previsto na Instrução CVM nº 476, o risco de falta de recursos para a conclusão das obras é mitigado e fica restrito, em muitos casos, somente ao cumprimento da obrigação de integralização assumida pelo(s) investidor(es), beneficiando, portanto, os próprios investidores com a redução do risco da operação em questão.

Outras alterações relevantes previstas na Resolução CVM nº 160

Pilot Fishing

A Instrução CVM nº 400 permitia a realização de consulta a até 50 (cinquenta) potenciais investidores sobre a viabilidade da realização de determinada oferta ("*Pilot Fishing*"). A Resolução CVM nº 160, por sua vez, excluiu a limitação à certa quantidade de investidores, mas delimitou que tal consulta deve ser realizada apenas a investidores profissionais. Além disso, passou a admitir que as pessoas contratadas pelo ofertante, até o protocolo, possam realizar tal consulta, ampliando-se o rol de pessoas autorizadas anteriormente pela Instrução CVM nº 400, mantendo-se, ainda, as obrigações de sigilo, assim como de elaboração e guarda de lista que possibilite a identificação dos potenciais investidores profissionais consultados.

A mudança na qualificação dos investidores acima referida se deu pelo fato de a CVM entender que uma consulta a investidores em geral seria, efetivamente, um ato caracterizador de uma oferta pública.

O *Pilot Fishing* foi incluído no Capítulo II, da Resolução CVM nº 160, sem especificar ou excluir qualquer um dos ritos, assim tal mecanismo poderá ser utilizado tanto no Rito Ordinário, como no Rito Automático.

Período de Silêncio

A Resolução CVM nº 160 prevê que o Período de Silêncio se inicia na data mais antiga entre: *"(a)* ***o momento*** *em que a realização da* ***oferta foi aprovada por meio de ato deliberativo*** *ou, no caso de* ***oferta exclusivamente secundária*** *em que não haja tal ato deliberativo,* ***o momento do engajamento ou contratação do coordenador líder****; ou (b) o* ***30º (trigésimo) dia que antecede o protocolo*** *do requerimento de registro* ***da oferta junto à CVM*** *ou à* ***entidade autorreguladora*** *autorizada pela CVM para análise prévia do requerimento de registro;"* (grifo nosso). Tal definição esclareceu o marco inicial do Período de Silêncio e manteve o encerramento do período na data de divulgação do anúncio de encerramento da distribuição.

Material Publicitário

A Resolução CVM nº 160 distingue os conceitos de publicidade e de material publicitário, sendo a primeira definida como um ato de comunicação que busque despertar interesse na subscrição ou na aquisição de determinados valores mobiliários ofertados ou a serem ofertados, realizada por qualquer meio ou forma. Já o material publicitário é mais específico, pois se refere às *"cartas, anúncios, avisos, mensagens e similares, especialmente por meio de comunicação de massa impresso, audiovisual, ou eletrônico, assim como qualquer outra forma de comunicação de ampla disseminação, com estratégia mercadológica e comercial dirigida ao público investidor em geral com o fim de promover a subscrição ou aquisição de valores mobiliários"*[21].

Ante o exposto, destaca-se mais uma vez a flexibilização de regras, ao permitir que seja realizada campanha de promoção publicitária, manifestações na mídia ou publicações jornalísticas sobres os produtos e serviços oferecidos pelo emissor ou pelos prestadores de serviços essenciais do FII durante o Período de Silêncio, desde que não seja mencionada a oferta pública de valores mobiliários, entre outras permissões previstas na norma[22].

A Resolução CVM nº 160 passou a permitir a realização de entrevistas na mídia após o início do período

[19] Entendimento consubstanciado na interpretação do §4º do art. 35 da Resolução CVM nº 60.Considerando o modelo proposto na presente reforma, no qual tais restrições não estão presentes, a ampliação do prazo de distribuição de maneira irrestrita não se justifica. Quando necessário em casos específicos, os requerentes podem solicitar o aumento do prazo de distribuição nos termos do art. 43."

[20] Entende-se por "Período de Silêncio": o período no qual o ofertante, as instituições participantes do consórcio de distribuição e as pessoas contratadas que com estes estejam trabalhando ou os assessorando de qualquer forma em relação à oferta devem abster-se de dar publicidade à oferta, nos termos do artigo 11 da Resolução CVM nº 160.

[21] inciso XII, do artigo 2º, da Resolução CVM nº 160.

[22] Vide artigo 11, § 2º da Resolução CVM nº 160.

de oferta a mercado, observadas as diretrizes gerais de publicidade previstas na Resolução CVM nº 160[23], assim como que as divulgações requeridas pela norma sejam realizadas com destaque e sem restrições de acesso, na página da rede mundial de computadores dos ofertantes e dos FII, conforme aplicável.

Ainda, a nova regra permite a realização da publicidade, assim como a utilização de materiais publicitários, às ofertas submetidas ao Rito Automático, inclusive na hipótese de serem destinadas exclusivamente a investidores profissionais, o que não era permitido no âmbito das ofertas restritas regidas pela Instrução CVM nº 476.

Por fim, não será permitida a utilização de material publicitário nas ofertas não sujeitas à Resolução CVM nº 160 (*"Safe Harbor"*) , dentre as quais estão incluídas as ofertas subsequentes de cotas de fundos de investimento fechados (o que inclui, mas não se limita, aos FII) destinadas exclusivamente a cotistas do próprio fundo, nos casos de fundos ou classes de cotas com menos de 100 (cem) cotistas na data da oferta e cujas cotas não estejam admitidas à negociação em mercado organizado.

Lote Adicional

Nas ofertas sujeitas ao Rito Ordinário, será admitido o aumento da quantidade dos valores mobiliários originalmente ofertados em até 25% (vinte e cinco por cento), em contraposição aos 20% (vinte por cento) atualmente previstos na Instrução CVM nº 400, sem a necessidade de requerimento de modificação da oferta.

Já nas ofertas sujeitas ao Rito Automático, não há qualquer limitação ao lote adicional, sendo que o valor

---

[23] *"Artigo 12 (...)*

(...)

§ 2º As comunicações permitidas conforme o caput devem:

I – ser consistentes com o conteúdo do prospecto e das informações periódicas do emissor requeridas pela legislação e regulamentação em vigor;

II – usar linguagem serena e moderada;

III – observar os princípios de qualidade, transparência e equidade de acesso à informação; e

IV – abster-se de:

a) utilizar linguagem que omita ou que não reflita adequadamente a existência de riscos;

b) conter afirmações que afastem as responsabilidades do ofertante e das instituições participantes do consórcio de distribuição sobre as informações fornecidas;

c) afirmar que não se trata de oferta pública;

d) afirmar que as informações constantes da comunicação são confidenciais;

e) conter linguagem de natureza contratual que implique percepção de anuência tácita de reserva ou colocação de ordem; e

f) usar informações falsas, imprecisas ou que induzam o investidor a erro."

"Art. 8º Não estão sujeitas a esta regulamentação ofertas de valores mobiliários com as seguintes características:

I – iniciais e subsequentes de cotas de fundos de investimento fechados exclusivos, conforme definidos em regulamentação específica;

II – subsequentes de cotas de fundos de investimento fechados destinada exclusivamente a cotistas do próprio fundo nos casos de fundos ou classes de cotas com menos de 100 (cem) cotistas na data da oferta e cujas cotas não estejam admitidas à negociação em mercado organizado;

III – decorrentes de plano de remuneração destinado aos administradores, funcionários e pessoas naturais que prestem serviços ao emissor ou à empresa coligada, controlada ou controladora do emissor e entidades sem fins lucrativos por ele mantidas;

IV – de lote único e indivisível de valores mobiliários destinado a um único investidor;

V – de valores mobiliários oferecidos por ocasião de permuta no âmbito de oferta pública de aquisição de ações ("OPA"), sem prejuízo das disposições de norma específica sobre OPA, e desde que tais valores mobiliários estejam admitidos à negociação em mercados organizados brasileiros;

VI – iniciais ou subsequentes de valores mobiliários emitidos e admitidos à negociação em mercados organizados de valores mobiliários estrangeiros, com liquidação no exterior em moeda estrangeira, quando adquiridos por investidores profissionais residentes no Brasil por meio de conta no exterior, sendo vedada a negociação destes ativos em mercados regulamentados de valores mobiliários no Brasil após a sua aquisição; e

VII – de ações de propriedade da União, Estados, Distrito Federal, municípios e demais entidades da administração pública, que, cumulativamente:

a) não objetive colocação junto ao público em geral; e

b) seja realizada em leilão organizado por entidade administradora de mercado organizado, nos termos da legislação que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos.

§ 1º Nas ofertas de distribuição de valores mobiliários elencadas nos incisos do caput não é vedada a submissão prévia e voluntária a registro de oferta pública de distribuição, que deve seguir o rito de distribuição adequado ao tipo de valor mobiliário e público-alvo conforme o Capítulo IV desta Resolução.

§ 2º Não é permitida a utilização de material publicitário nas ofertas elencadas nos incisos do caput.

§ 3º Caso, nos 180 (cento e oitenta) dias seguintes ao encerramento de oferta realizada nos termos do inciso IV do caput, o mesmo ofertante venha a realizar nova oferta de lote único e indivisível de mesma espécie de valor mobiliário de um mesmo emissor, a nova oferta não será considerada abrangida pelo disposto no inciso IV do caput.

§ 4º Nas ofertas realizadas nos termos do inciso IV do caput é vedada a negociação fracionada do lote em mercados regulamentados pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias da data de subscrição do lote de valores mobiliários."

máximo do lote adicional deverá estar previsto nos documentos da oferta, assim como a especificação da destinação dos recursos adicionais.

CONCLUSÃO

A Resolução CVM nº 160 é uma norma complexa e com muitos detalhes que serão ainda testados pelo mercado, sendo que a sua maturação deverá ocorrer nos próximos anos, a medida em que as ofertas sejam realizadas e demandem da SRE ou do Colegiado da CVM a análise de situações específicas e eventuais dispensas de requisitos previstos na nova regra.

Por outro lado, como demonstrado neste artigo, a nova norma visa desburocratizar o arcabouço regulatório das ofertas públicas, ampliando o acesso do mercado de capitais aos investidores. Importante destacar que, conforme mencionado no item *"Restrições relacionadas à negociação no mercado secundário (lock up)"*, acima, a Resolução CVM nº 160 abrirá um leque de novas oportunidades de investimentos pelos investidores de varejo, que passarão a ter acesso, por meio do mercado secundário (após o decurso dos prazos previstos na resolução), a produtos desenvolvidos por meio de estruturas mais complexas e por consequência, mais rentáveis. Anteriormente, o acesso a tais operações por tal público era realizado de forma indireta, exclusivamente por meio do investimento em cotas de fundos destinados ao varejo que aplicassem recursos em produtos estruturados. Neste sentido, comprova-se e espera-se que a Resolução CVM nº 160 democratize ainda mais o acesso ao mercado de capitais.

Ainda, a nova regra deverá resultar em aumento da capacidade de fiscalização das transações por parte da CVM, em vista da expansão da publicidade das ofertas e da simplificação e padronização dos instrumentos, o que demonstra um alinhamento com a agenda regulatória da CVM que tem buscado a atualização das normas centrais do mercado, de forma a torná-las mais simples e eficientes, reduzindo o custo de observância à CVM e aos participantes do mercado de capitais.

Assim, conclui-se que a Resolução CVM nº 160 tem por objetivo primordial facilitar o acesso dos emissores e ofertantes ao mercado de capitais, sem que isso afete a segurança e transparência aos investidores, tornando o mercado mais célere e menos oneroso, por meio da desburocratização dos processos, o que tende a ser muito benéfico ao desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro.

CONTA DE PARTICIPAÇÃO, UMA SOCIEDADE

MÁRCIA CRISTINA REZEKE BERNARDI

TRAÇOS DISTINTIVOS

A sociedade em conta de participação é um tipo societário centenário em terras nacionais, mas ainda bastante controvertido e mal compreendido, à medida que muitos ainda a refutam e a endereçam para o campo das relações contratuais e meramente obrigacionais. O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, mas trazer à reflexão algumas questões que perpassam essa sociedade.

Como em qualquer sociedade, o interesse comum entre os sócios é a obtenção e partilha, entre eles, dos resultados decorrentes do exercício da atividade empresarial, segundo o art. 981, do Código Civil. Apesar de a atividade empresarial ter de ser realizada por uma sociedade empresária personificada, que demanda a necessidade de registro de seus atos, a sociedade em conta de participação está dispensada de submeter seus atos ao registro[1], pelo fato de ser uma sociedade *sui generis*, com perfil parasitário e de natureza contratual[2]. Sua existência pode ser provada pelos meios de prova admitidos em direito.

A opção por esse tipo societário para o desenvolvimento das atividades constantes de seu objeto mostra uma praticidade na estruturação do negócio, baixos gastos em sua constituição e organização, e uma adequada transparência nas relações entre os sócios, quando os ajustes feitos entre eles para a consecução do negócio são reduzidos a termo.

Segundo art. 997, incs. III e V, do Código Civil, o capital da sociedade pode compreender dinheiro ou qualquer tipo de bem passível de avaliação pecuniária, bem como a prestação de serviços. Apesar de a conta de

[1] A conta de participação, por vezes, é chamada de sociedade secreta porquanto não se exterioriza como as sociedades personificadas, o que entendemos ser um erro. No nosso sentir e em sintonia com SCALZILLI, João Pedro e Spinelli, Luis Felipe, Reflexões sobre a sociedade em conta de participação no direito brasileiro, Revista Jurídica Empresarial 12, janeiro/fevereiro2010, p. 47, compartilhamos o entendimento de que a melhor adjetivação para esse tipo societário seria a discrição, à medida que terceiros não necessariamente precisam dela ter conhecimento, tal qual ocorre com as sociedades personificadas. Ademais o sócio participante não se mostrar externamente, não tem qualquer correlação com o intuito de se mantê-lo oculto, mas assim se posiciona pelo fato de que sua aparição não é relevante para o desenvolvimento das atividades sociais.

[1] COELHO, Fábio Ulhóa, Curso de Direito Comercial, v. 2. 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 478, leciona: "definidas as sociedades empresárias como pessoas jurídicas, seria incorreto considerar a conta de participação uma espécie destas. Embora a maioria da doutrina conclua em sentido oposto (Lopes, 1990), a conta de participação, a rigor, não passa de um contrato de investimento comum, que o legislador, impropriamente, denominou sociedade. Suas características, que a afastam da sociedade empresária típica, são a despersonalização (ela não é pessoa jurídica) e a natureza secreta (seu ato constitutivo não pode ser levado a registro na Junta Comercial)", acrescentando, ainda, outros aspectos para não considerá-la uma sociedade, como a falta de capital social, sua forma de liquidação segundo os parâmetros da lei processual e a falta de nome empresarial. Discordamos do posicionamento de referido autor, à medida que a falta de personalidade jurídica, de per si, não tem o atributo de desnaturar sua condição societária, uma vez que não se trata de um elemento essencial, mas acidental. Aliás, se elemento essencial fosse, as sociedades em comum também não poderiam ser consideradas sociedade. Afastá-la do universo societário nos parece que seria distorcer o propósito insculpido no art. 981, do Código Civil, de conjugação de interesses e recursos comuns com a finalidade de obtenção de resultados decorrentes do exercício de determinada atividade econômica. Acresça-se que apesar da ausência de capital social, segundo os princípios das sociedades personificadas, a conta de participação tem fundo social, formado de acordo com os mesmos critérios estabelecidos para as sociedades simples (art. 997, III e V, e 1006, do Código Civil), e destinado à realização dos negócios da sociedade. Com efeito, o fundo social, juntamente com outros recursos advindos da exploração da atividade econômica, consoante o objeto social da sociedade, formará um patrimônio especial dentro do patrimônio geral do sócio ostensivo que, ainda que ineficaz perante terceiros, tem eficácia e produz efeitos internos entre os sócios. Quanto à forma de dissolução da conta de participação pelo regime da lei processual, também não nos parece um fator preponderante para não considerá-la uma sociedade, porque duas das fases do procedimento de dissolução das sociedades personificadas se fazem presentes: a liquidação e a partilha (a primeira vinculada ao procedimento de terminação da personalidade jurídica, por óbvio não se faz presente, dada sua inexistência nesse tipo societário, conforme antes mencionado). Por fim, a falta de nome empresarial, identificador da personalidade jurídica das sociedades empresárias, em nosso sentir, também não tem o condão de impedir o desenvolvimento de seu objeto social, porque (i) tal personalidade não é relevante para a conta de participação; e (ii) esta é dotada de um conjunto de bens disponibilizados pelos sócios que lhe dá substrato econômico para realização de seus objetivos. Por fim, não se pode perder de vista que a legislação brasileira, desde 1850, tipificou esse tipo societário, inicialmente no Código Comercial (arts. 335 a 338) e atualmente nos arts. 991 a 996, do Código Civil, privilegiando o entendimento de que o conceito de sociedade não está vinculado ao de pessoa jurídica.

participação não ter capital social, ela tem fundo social composto de aportes formadores de um patrimônio especial[3], destinado à realização do objetivo comum.

Cabe à sócia ostensiva administrar a conta de participação e se apresentar a terceiros no desenvolvimento do negócio, como se fosse exclusivamente seu, assumindo responsabilidade direta, exclusiva e ilimitada. Diz-se direta porque deverá responder perante aqueles com quem contratar no exercício de suas atividades, ainda que os terceiros tenham ciência da existência da conta em participação. Isso porque não só os fundos sociais, como todos os recursos oriundos da atividade empresarial integram o patrimônio especial que dessa relação societária decorre. É exclusiva e ilimitada porquanto somente ela se obriga perante os terceiros, não havendo qualquer transbordamento da responsabilidade do sócio participante, exceto na hipótese deste tomar parte nas relações da sócia ostensiva com terceiros (art. 993, parágrafo único, do Código Civil).

A despeito da responsabilidade isolada da sócia ostensiva perante terceiros, no âmbito das relações internas os sócios participantes respondem de forma ilimitada perante ela, de forma solidária ou não, sem prejuízo de ser calibrada a extensão dessa responsabilidade, em razão da autonomia da vontade que impera nesse ambiente fechado.

Considerando que a gestão e administração da sociedade são feitas pela sócia ostensiva, cabe a ela (i) desempenhar suas atividades dentro de critérios comuns aos demais gestores de sociedades, personificadas ou não; (ii) atuar segundo a lei, as regras do contrato de constituição da sociedade e as deliberações que forem tomadas pelos sócios; (iii) diligenciar no exercício de suas atividades como pessoa proba e ativa não só na defesa dos interesses da conta de participação, como na gestão do patrimônio de terceiros que eventualmente lhe seja confiado para o desempenho da atividade-fim da sociedade; e, agir de forma leal e transparente perante os sócios participantes[4].

Ainda dentro da responsabilidade de gestão e administração cabe à sócia ostensiva a responsabilidade por todos os procedimentos contábeis e fiscais[5] decorrentes das atividades relacionada à operação societária entabulada[6], incluindo a apuração de haveres e deveres, e a solicitação de aportes dos sócios participantes para cobrir eventuais necessidades de caixa e prejuízos apurados, na forma e prazo estabelecidos no contrato celebrado entre os sócios (art. 997, VII, do Código Civil). Segundo o Regulamento do Imposto de Renda (art. 586 e seu parágrafo único) O prejuízo fiscal apurado pela conta de participação somente poderá ser compensado com o lucro real decorrente da mesma sociedade, sendo vedada a compensação de prejuízos fiscais e lucros entre duas ou mais sociedades desse tipo ou entre elas e a sócia ostensiva

Apesar da necessidade da existência de uma sociedade personificada para o desenvolvimento de suas atividades, a conta de participação internamente tem vida própria[7], e pode adotar um regime de tributação diferente daquele escolhido pela sócia ostensiva em seus negócios próprios não afetados à conta de participação, a teor da IN/SRF n. 31, de 29.03.2001[8]. A adequada segregação contábil e patrimonial da sócia ostensiva e de suas atividades próprias, com aquelas decorrentes da relação societária não personificada permite que os órgãos de fiscalização possam ter clareza a respeito de todas as transações, fluxo de caixa, despesas e apuração de resultados da conta de participação.

Segundo a IN/RFB n. 1863[9], de 27.12.2018, para fins de apresentação de obrigações acessórias de tributos federais, as sociedades em conta de participação estão obrigadas a se inscrever no CNPJ, antes do início de suas

---

[3] Código Civil, art. 994 - A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.

[4] SCALZILLI, João Pedro e Spinelli, Luis Felipe, ob. cit., p. 58, lecionam que é possível equiparar os deveres do sócio ostensivo "aos deveres fiduciários (e responsabilidades) incidentes sobre os administradores de qualquer sociedade, a saber, deveres de diligência, de lealdade, de informar e de obediência".

[5] Segundo os arts. 160 e 161 do Decreto n. 9.580, de 22.11.2018 – Regulamento do Imposto de Renda ("RIR"), a conta de participação é equiparada às demais sociedades para fins tributários, especialmente no que toca ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, cabendo à sócia ostensiva apurar e recolher tais tributos.

[6] Atualmente o RIR determina que a contabilidade da SCP seja feita em livros próprios (art. 269).

[7] Diz-se parasitária porque a conta de participação necessita de uma sociedade empresária para desenvolver seu objeto social, retirando-lhe alguns elementos para sobreviver (como a estrutura organizacional, os registros perante os órgãos públicos e agentes de fiscalização, o nome empresarial, a marca etc.), estabelecendo uma relação de simbiose que não só contribui para sua sobrevivência, como para a sobrevivência daquela que a abriga. O seu nascimento e desenvolvimento depende da existência de uma sociedade personificada e organizada.

[8] Art. 1º - A partir de 1º de janeiro de 2001, observadas as hipóteses de obrigatoriedade de observância do regime de tributação com base no lucro real no art. 14 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, as sociedades em conta de participação podem optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido.
1º A opção da sociedade em conta de participação pelo regime de tributação com base no lucro presumido não implica a simultânea opção do sócio ostensivo, nem a opção efetuada por este implica a opção daquela.
§ 2º O recolhimento dos tributos e contribuições devidos pela sociedade em conta de participação será efetuado mediante a utilização de DARF específico, em nome do sócio ostensivo.

[9] Essa instrução substituiu a IN/RFB n. 1634/2016, que, por sua vez, substituiu a IN/RFB n. 1470/2014.

atividades, ficando ele vinculado à sócia ostensiva[10].

Em razão da escrituração contábil e da guarda dos documentos fiscais, é possível demonstrar o recolhimento do imposto sobre a renda, em cotejo com o contrato e demais relações jurídicas laterais, evidenciando a natureza jurídica das despesas, dedutíveis ou não, em contraste com os valores pagos a título de dividendos, ressaltando que estes gozam de isenção, *ex vi* da Lei nº 9.249/1995, art. 10.

Outra questão sensível nas relações societárias envolvendo a conta de participação está ligada à possibilidade de cessão da participação societária dos sócios.

No mercado imobiliário ou no hoteleiro, por exemplo, à primeira vista, há uma tendência de se afirmar que a conta de participação seja uma sociedade fundamentalmente de pessoas, lastreada nas características pessoais dos sócios, o que, nem sempre, nos parece ser apropriada a afirmativa. Isso porque a finalidade (escopo-fim) nesse tipo de conta de participação é a partilha entre os sócios dos resultados decorrentes do desenvolvimento da atividade integrante de seu objeto (p.ex., uma incorporação imobiliária ou a exploração hoteleira de um condo-hotel) que originou sua constituição (escopo-meio). Os sócios, ao se organizarem, fixam diretrizes com o objetivo de realizar o fim social, estabelecendo a respectiva política organizacional na qual a sócia ostensiva, como administradora, tem o dever de alcançar a finalidade social, sob pena de responder por perdas e danos; aos sócios participantes caberá fiscalizar as atividades da ostensiva e deliberar sobre as matérias de interesse da sociedade. No campo do plano funcional, o fim social abrigará os direitos e deveres dos sócios, especialmente o dever de lealdade e de colaboração, e sua intensidade segundo a característica de cada sócio (ostensiva e participante)[11].

Dentro dessa perspectiva, a relação entre a sócia ostensiva (incorporadora ou operadora hoteleira) e os sócios participantes, segundo nosso sentir, é de natureza intuitus personae, em razão das qualidades e atributos da sócia ostensiva (organização, know how, capacidade de gestão e captação de clientes, marca etc.); por outro lado, havendo pluralidade de sócios participantes, a relação entre eles nos parece ter caráter intuitus pecuniae, sem qualquer correlação aos atributos pessoais dos pares que ocupam essa categoria, bastando como elemento agregador o aporte de bens (na incorporação, via de regra, somente recursos; na operação hoteleira recursos e a posse das unidades autônomas), o que justifica a admissão, cessão e livre transferência das participações de sócios participantes independentemente do consentimento expresso dos demais[12].

O que costuma ser pacífico por um lado – cessão e livre transferência das participações dos sócios participantes – encontra águas tormentosas por outro, quando a cessão e transferência da participação societária ou a retirada envolve a sócia ostensiva, o mesmo ocorrendo com a sua retirada.

Diz-se isso à medida que a espinha dorsal na conta de participação é a sócia ostensiva que (i) mantém uma relação de natureza intuitus personae com os sócios participantes; (ii) carrega toda a estrutura operacional e do negócio em seu cerne; (iii) se responsabiliza perante terceiros; e, (iv) tem a titularidade dos fundos sociais.

Mauro Brandão Lopes entende que a substituição da sócia ostensiva, apesar de difícil, não é impossível, porquanto induz a uma substancial alteração do contrato social e, por vezes, a dissolução da sociedade[13]. De nossa parte, entendemos que em qualquer hipótese de retirada da sócia ostensiva – ainda que não tenha aportado qualquer recurso financeiro, mas apenas seu trabalho - haverá a necessidade de anuência dos sócios participantes e imporá na dissolução da sociedade[14], hipótese que também se

---

[10] Art. 3º. Todas as entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, estão obrigadas a se inscrever no CNPJ e a cada um de seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior, antes do início de suas atividades. (...) XVII - Sociedades em Conta de Participação (SCPs) vinculadas aos sócios ostensivos.

[11] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, e ADAMEK, Marcelo Viera von, Affectio Societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito do fim social, Direito Societário Contemporâneo, I, Quartier Latin, São Paulo, 2009, p. 145-148. Citando Herbert Wiedemann, os autores utilizam expressão do autor alemão de que o fim social é a estrela polar do moderno direito societário e, em tradução livre, anotam "O mais importante pressuposto para a constituição de uma relação societária é o acordo em torno de um fim social aceito por todos os participantes e para todos vinculante. A comum determinação do fim – a estrela polar da sociedade – é um elemento estranho ao restante direito contratual, mas diretamente constitutivo para a relação societária".

[12] Vê-se, aqui, a utilização, como regra, da exceção contida no art. 995, do Código Civil.

[13] LOPES, Mauro Brandão, A sociedade em conta de participação, Editora Saraiva, São Paulo, 1990, pp 80 e102/103, leciona que a livre negociação de cotas, inclusive as do sócio ostensivo, não acarretando, necessariamente, a dissolução da sociedade. Entende o autor que na conta de participação de estabelecimento pré-existente a mudança do ostensivo é inexequível; já naquelas em que existam vários ostensivos, a mudança do gerente, com transferência dos fundos sociais, embora possível, traria uma sorte de dificuldades e onerosidade; por outro lado, entende que seria possível a substituição do sócio ostensivo que apenas contribua com a sociedade com seus serviços, transferindo os fundos sociais para outro ostensivo ou permanecendo a prestar serviços à sociedade, isento de obrigação pessoal para com terceiros. o encerramento das operações.

[14] Esse é o entendimento de autores como ESTRELLA, Hernani, Curso de direito comercial, Rio de Janeiro: José Konfino, 1973, p. 348, que assevera que a electio personae do sócio ostensivo assume posição de tamanho destaque para o desenvolvimento dos objetivos sociais que a sua substituição pode fulminar o êxito do empreendimento.

verifica em caso de sua exclusão por descumprimento de seus deveres sociais. Ocorrida a dissolução da sociedade, haverá sua necessária liquidação, com prestação de contas e consequente apuração de haveres e deveres.

Justificamos nosso entendimento de que a transferência da posição societária ou a exclusão da sócia ostensiva impõe o fim da conta de participação porque[15] (i) o vínculo pessoal mantido entre ela e os sócios participantes foi rompido, de modo que o fim comum, determinante da união, já não existe mais; (ii) os registros, inscrições e matrículas existentes nos órgãos competentes, dada a despersonalização da conta de participação, são da sócia ostensiva que se vai, não podendo ser transferidos para a que chega; (iii) os fundos sociais serão partilhados entre os sócios, após a prestação final de contas realizada conforme os ditames da lei processual, não nos parecendo adequado falar em cessão de uma ostensiva para a outra, à medida que a sociedade primitiva foi liquidada[16].

Outro ponto que merece ser mencionado é o fato de não ser incomum no mercado imobiliário a utilização da conta de participação para fins de alienação de unidades desenvolvidas em regime de incorporação, na qual o sócio participante aporta recursos, com a garantia de que, independente do resultado da incorporação, receberá em pagamento dos dividendos unidade autônoma certa e determinada. Essa prática vem sendo contestada no e coibida pelo Poder Judiciário, sob o argumento de que o que se pretende é a alienação de um bem imóvel (quiçá em burla à Lei 4.591/1964[17] e ao Código de Defesa do Consumidor[18]) e, não, a participação em uma sociedade para o desenvolvimento de determinada atividade empresária ou negócio específico.

CONCLUSÃO

Como se viu, a sociedade em conta de participação é mais do que um mero contrato de investimento ou parceria. É um tipo societário que, apesar de mais flexível em comparação aos demais, dada a sua natureza contratual, deve observar o regramento societário e tributário aplicável a uma sociedade personificada, permitindo aos interessados no desenvolvimento de negócios se associarem, assumindo adequadamente suas posições, com o propósito de alcançar resultados em prol de seus sócios, decorrentes de esforços mútuos.

BIBLIOGRAFIA

CARVALHO, Paulo de Barros, *Curso de Direito Tributário.* 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., *Tratado de direito comercial brasileiro*, Livro 2, Ed. Duprat : São Paulo, 1910.

COELHO, Fábio Ulhôa, *Curso de Direito Comercial*, v. 2. 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003. ESTRELLA, Hernani, Curso de direito comercial, Rio de Janeiro : José Konfino, 1973.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, e ADAMEK, Marcelo Viera von, *Affectio Societatis:* um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito do fim social, Direito Societário Contemporâneo, I, Quartier Latin, São Paulo, 2009.

GALIZZI, Gustavo Oliva, *Sociedade em conta de participação*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. LOPES, Mauro Brandão, A sociedade em conta de participação, Editora Saraiva, São Paulo, 1990.

MORAES, Eduardo Peixoto Menna Barreto de, Sociedade em conta de participação: riscos de descaracterização do tipo societário e suas consequências, Dissertação (mes-

[15] MORAES, Eduardo Peixoto Menna Barreto de, Sociedade em conta de participação: riscos de descaracterização do tipo societário e suas consequências, Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas., CDU 347.721, 2015, p.67, assevera não ser possível "a alteração de sócios ostensivos em uma SCP, com a saída de um sócio ostensivo originário, mediante a transferência integral de sua participação para um novo sócio ostensivo, que assumiria o papel do primeiro na SCP".

[16] RIR, art. 586 e parágrafo único.

[17] Recurso Inominado Cível nº 1027253- 97.2019.8.26.0577, São José dos Campos (SP), 2º Turma Cível do TJSP, Re. Alexandre Miura Iura, 05.07.2021: "EMENTA: Recurso Inominado. Direito do Consumidor. Aquisição de imóvel revestida sob a forma de sociedade em conta de participação. Contrato simulado. Nulidade. Precedentes TJSP. Autores que não tem o perfil de investidores do ramo imobiliário, mas sim de pessoas simples que pretendiam adquirir um imóvel. Mecanismo contratual que serviu de burla às garantias previstas na Lei de Incorporação Imobiliária. Declaração de inexigibilidade dos honorários de corretagem e condenação à devolução do valor pago. Recurso não provido". No mesmo sentido TJSP, AC: 10072886920168260309 SP, Rel.: Mônica de Carvalho, 8ª Câm. Direito Privado, 08.07.2020.

[18] REsp nº 1.943.845 - DF (2021/0179987-0) Rel. Min. Nancy Andrighi, 22.03.2022

trado) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas., CDU 347.721, 2015.

SCALZILLI, João Pedro e Spinelli, Luis Felipe, *Reflexões sobre a sociedade em conta de participação no direito brasileiro*, Revista Jurídica Empresarial 12, janeiro/fevereiro2010.

VIVANTE, Cesare, *Instituições do Direito Comercial*, 2ª. ed., Editora Minelli, Sorocaba: SP, 2007.

AMPLIAR
SECOVI-SP

Imagine fazer a diferença na vida de milhares de jovens. E você pode!

É isso que o Ampliar faz há 32 anos e precisa de você para continuar fazendo.







Pessoas solidárias como você que ajudaram o Ampliar a profissionalizar 59.500 jovens e adolescentes em situação de vulnerabilidade social e que têm agora uma profissão e busca por novos sonhos.

Aponte sua câmera para o QR Code e faça sua doação de esperança.

AMPLIAR ABRACE ESSA CAUSA

ampliar@ampliar.org.br | 11 3253-3530 | ampliar.org.br

EFEITOS DA FLEXIBILIZAÇÃO DO QUÓRUM PARA ALTERAÇÃO DE DESTINAÇÃO EM CONDOMÍNIO

OLIVAR VITALE
MARÍLIA NASCIMENTO

Condomínios edilícios são instituídos aos montes. A evolução da população não é estática e as necessidades e interesses da sociedade transmutam ao longo do tempo. Esse movimento de expansão dos condomínios, com a concentração da população nas cidades, o planejamento e o ordenamento do espaço urbano, bem como a pluralidade e dinamicidade das necessidades da população, fazem valer cada vez mais o interesse da comunidade em benefício dos costumes e demandas da sociedade contemporânea.

Nesse contexto, no dia 12 de julho de 2022 foi promulgada a Lei 14.405 ("Lei 14.405/2022"), que altera o artigo 1.351 do Código Civil para estabelecer que a mudança de destinação do edifício ou da unidade imobiliária depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos e não mais da unanimidade dos votos.

Trata-se de uma importante alteração legislativa que visa à proteção do interesse coletivo nas relações condominiais.

A flexibilização da exigência de unanimidade de votos para alteração da destinação, promovida no Código Civil pela alteração Lei 14.405/22, contribuiu para a implementação de políticas públicas de revitalização de determinadas regiões urbanas e readequação urbanística de edificações por meio de investimentos privados.

No último ano, os municípios de São Paulo e Rio de Janeiro instituíram programas de revitalização dos centros urbanos. Em São Paulo foi sancionada a Lei Municipal 17.577, de 20 de julho de 2021, que cria o Programa Requalifica Centro[1], estabelecendo incentivos fiscais e edilícios para a requalificação (retrofit) de antigos edifícios da região central da cidade de modo a atrair investimentos para a região e estimular a oferta de imóveis habitacionais e o adensamento populacional no centro. Com o mesmo intuito, no Rio de Janeiro foi instituído o Programa Reviver Centro[2], cuja finalidade é a de promover a recuperação urbanística, social e econômica da região e atrair novos moradores. Além disso, o programa estimula a locação social, a construção de novas moradias e a conversão do uso de prédios comerciais em edifícios de uso residencial ou misto, após reforma.

Os condomínios edilícios em sua grande maioria são caracterizados pela pulverização dos titulares das unidades autônomas. Natural que por décadas nos centros das cidades, também centros financeiros e produtivos, boa parte dos condomínios fosse comercial, de escritórios, consultórios e varejo.

Ocorre que com o dinamismo do mercado brasileiro, grandes centros como por exemplo os de São Paulo e do Rio de Janeiro deixaram de ser os centros financeiros, mesmo mantendo ampla infraestrutura com estações de metrô e ônibus.

Para fomentar a transformação da região por meio desses programas é necessária a adesão dos proprietários das edificações locais, autorizado a conversão do que um dia foi comercial para a destinação mais propícia atual, a residencial.

É nesse contexto que a exigência de unanimidade para alteração de destinação dos condomínios afeta diretamente a função social da propriedade, no que toca ao direito real de propriedade e direito urbanístico de desenvolvimento das cidades, haja vista que o engessamento dessas regras ocasiona efeitos colaterais muitas vezes irreversíveis como a degeneração de edificações.

Para além dessas hipóteses específicas, a medida atende a necessidade de realização de obras mediante retrofit[3] para adequar e atualizar edificações consolidadas às novas funcionalidades compatíveis com a sociedade moderna. Usos que antes estavam de acordo com a realidade da sociedade àquela época, como o exclusivamente comercial, por vezes se mostram ultrapassados e sofrem

[1] *Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/index.php?p=325219. Acesso em 01/11/2022.*

[2] *Disponível em: https://prefeitura.rio/cidade/prefeitura-lanca-reviver-centro-plano-para-atrair-novos-moradores-e-estimular-a-recuperacao-urbanistica-social-e-economica-da-regiao/. Acesso em 01/11/2022.*

[3] *A Norma de Desempenho NBR 15575-1, da ABNT, define o retrofit como a "remodelação ou atualização do edifício ou de sistemas, através da incorporação de novas tecnologias e conceitos, normalmente visando valorização do imóvel, mudança de uso, aumento da vida útil e eficiência operacional e energética".*

com os impactos das futuras gerações, por exemplo, condomínios voltados a nichos ou mercados específicos. A obsolescência da concepção original de um condomínio traz a necessidade de mudança de uso.

Também não se pode olvidar que a pandemia de Covid-19 afetou drasticamente o mercado imobiliário e a sociedade como um todo. A alteração da dinâmica provocada pelo distanciamento social gerou o esvaziamento de salas comerciais, diante da necessidade do trabalho remoto, e o fechamento de estabelecimentos, como hotéis e *shopping centers*. A desativação total ou parcial das atividades exercidas em condomínios de usos comerciais também pode ensejar mudança do uso desses condomínios.

A partir dessa alteração legislativa, observa-se a intenção do legislador na democratização do processo de alteração da destinação do condomínio edilício e das unidades autônomas. Entretanto, apesar de bem recebida a nova regra, a aprovação do PL 4000/2021, convertido na Lei 14.405/22, deu origem a ofício[4] encaminhado pela Ordem dos Advogados do Brasil seção São Paulo (OAB/SP) ao Presidente da República solicitando o seu veto em razão da suposta inconstitucionalidade do projeto de lei, sob o fundamento de que lei que permita decisão de terceiros sobre o direito de propriedade do titular de unidade autônoma violaria o direito de propriedade assegurado pelo artigo 5º, XXII, da Constituição Federal[5]. O ofício tratou de parte do dispositivo que dispõe sobre a mudança da destinação para unidade autônoma.

Nesse sentido, observa-se que o direito real de propriedade desempenhado pelo titular de unidade autônoma é constituído pelas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar de sua unidade conforme seu interesse[6].

A despeito disso, é importante destacar que o Código Civil e subsidiariamente a Lei 4.591/64, naquilo que se aplica, bem como a convenção de condomínio são as normas que regem o condomínio edilício e devem ser observadas no que concerne ao uso, destinação, despesas comuns, reformas, convivência, e quórum de deliberação.

O condomínio edilício é o instituto jurídico, inicialmente previsto na Lei nº 4.591/64 e atualmente disciplinado em capítulo próprio, entre os artigos 1.331 e 1.358, do Código Civil de 2002, composto de propriedade privativa, individual, e propriedade comum.

O caput do artigo 1.331 e §§ 1º e 2º do Código Civil dispõe que as unidades autônomas são constituídas por edificações que poderão ser em parte de propriedade exclusiva, ou seja, a área privativa, e noutra de propriedade comum dos condôminos, como por exemplo, o solo, a estrutura do prédio, a rede de distribuição de serviços, essenciais ou não, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público. O §3º do referido artigo prevê que o domínio do titular de direito de fração ideal sobre as partes comuns correspondentes à fração ideal comum se dará de forma compartilhada com os titulares das demais frações[7].

Já a convenção de condomínio, arquivada no Registro de Imóveis competente, é o documento hábil a regular a destinação e o uso dessas áreas privativas e áreas comuns, devendo os titulares de direito real de propriedade das respectivas frações ideais submeterem-se ao seu regramento. É de se observar que o condomínio requer destaque para a percepção coletiva direcionada aos interesses sociais, haja vista sua característica primária de copropriedade.

Além disso, a propriedade em condomínio deve atender ao instituto da função social da propriedade prevista constitucionalmente nos artigos 5º, XXIII[8], e 182, §2º[9], e nos §§ 1º e 2º do artigo 1.228 do Código Civil[10], que estabelece premissas para se admitir intervenções impulsionadoras e limitadoras, de modo a respeitar as finalidades econômicas e sociais, incluindo a preservação do meio ambiente e patrimônio imaterial, e reprimir atos prejudiciais a terceiros.

Acerca do cumprimento da função social da propriedade, Rubens Carmo Elias Filho destaca que o exercício do direito real sobre a propriedade deve atender o in-

---

[4] Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/7/233CEE6015890F_oficio-oab-sp.pdf. Acesso em 02/11/2022.

[5] Constituição Federal. "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: (...) XXII - é garantido o direito de propriedade;"

[6] Código Civil. Art. 1.228. "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha."

[7] Código Civil. "Art. 1.331. (...) § 3o 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."

[8] Constituição Federal. "Art. 5º (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;"

[9] Constituição Federal. "Art. 182 (...) § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor."

[10] Código Civil. Art. 1.228. (...) "§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem."

teresse individual, mas direcionado ao interesse social e função social, em situações concretas, num contexto social, econômico, cultural e regional no tocante à "utilidade, funcionalidade ou finalidade, estabelecendo uma cláusula geral, de conteúdo genérico, capaz de impor obrigações de fazer e de não fazer ao proprietário"[11].

Em razão da função social, o direito de propriedade sofre restrições, seja externamente, por meio de normas legais administrativas, urbanísticas, civis e empresariais impostas pelo Poder Público, seja internamente, em detrimento dos demais interessados, pelas convenções coletivas, que regram o convívio, o uso e o gozo e a gestão e administração, e que regulam pontos de convergência de interesses privados e comuns no condomínio.

Isso importa dizer que o direito do condômino minoritário não deve prevalecer sobre o interesse da maioria qualificada dos condôminos, sob pena de configuração de abuso de direito pela minoria. Nesse contexto, oportuno destacar que a solução extrajudicial desses conflitos de interesse nesses casos é importante para evitar medidas judiciais.

No que toca à intervenção construtiva em condomínio edilício, a Lei 4.591/1964, nos os artigos 14, 15 e 17, definiu solução para reconstrução de edifício por motivos urbanísticos ou arquitetônicos, ou por destruição ou ameaça de ruína decorrente de sinistro, ou ainda, no caso de condenação do edifício pela autoridade pública, em razão de sua insegurança ou insalubridade, mediante deliberação da maioria qualificada, bem como instituiu disciplina própria para os efeitos da deliberação em relação aos condôminos dissidentes.

O artigo 17 da Lei 4.591/1964 prevê a possibilidade de decisão sobre a demolição, reconstrução ou alienação do prédio, por motivos urbanísticos ou arquitetônicos, ou, ainda, no caso de condenação do edifício pela autoridade pública, em razão de sua insegurança ou insalubridade, por 2/3 do total de unidades isoladas e frações ideais correspondentes a 80% (oitenta por cento) do terreno e coisas comuns[12], complementando no § 1º que "a minoria não fica obrigada a contribuir para as obras, mas assegura-se à maioria o direito de adquirir as partes dos dissidentes, mediante avaliação judicial, aplicando-se o processo previsto no art. 15", de adjudicação das frações ideais da minoria.

Com a promulgação do Código Civil de 2002, o 1.357 recepcionou a regra do art. 14 da Lei 4.591/1964 para a reconstrução em caso de sinistro, no entanto, silenciou sobre a reconstrução por motivos urbanísticos ou arquitetônicos prevista no art. 17 dessa lei especial. Nesse ponto, em razão do quanto disposto artigo 2º, § 1º do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro)[13] e pelo critério da especialidade os referidos dispositivos da Lei 4.591/1964 permanecem em vigor permitindo a sua aplicação.

Ainda, o §1º do artigo 1.357 do Código Civil assimilou a possibilidade de alienação do direito de propriedade do titular minoritário discordante aos demais proprietários condôminos, mediante avaliação judicial. Contudo, há que se ressaltar que o procedimento judicial previsto nessas normas pode inviabilizar sua efetividade, sobretudo quando se trata da necessidade de transformação de edificações localizadas em regiões urbanas degradadas para implementação de políticas públicas, de modo a torná-las habitáveis em cumprimento à função social da propriedade e da cidade, nos termos do artigo 182 e §§ da Constituição Federal.

A alteração do artigo 1.351 do Código Civil, promovida pela Lei 14.405/2022, é oportuna e bem-vinda. Afasta eventuais questionamentos capazes de retardar ou comprometer a implementação das políticas públicas destinadas ao melhor aproveitamento da propriedade urbanística de acordo com as normas de ordenação da cidade. Mais. Afasta dúvidas e divergências acerca da alteração de destinação e mudança de uso em Condomínio com o objetivo de adequar e atualizar a edificação às novas funcionalidades compatíveis com os interesses e demandas da sociedade moderna, por meio de retrofit, de modo a compatibilizar os interesses individuais e coletivos em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais.

Em apertada síntese, a flexibilização do quórum de votação para 2/3 para aprovação de alteração de destinação do condomínio ou da unidade imobiliária que visa à readequação do uso das edificações e sua conservação, surgiu como uma alteração legislativa de importante para garantir a segurança das construções e da moradia, trazer valorização para o condomínio e para a região, bem como incentivar o investimento privado, trazendo melhorias para o mercado imobiliário e o desenvolvimento das cidades.

---

[11] ELIAS FILHO, Rubens Carmo. Condomínio edilício: aspectos de direito material e processual. São Paulo: Atlas, 2015. Pag 40.

[12] Lei 4.591/1964. "Art. 17. Os condôminos que representem, pelo menos 2/3 (dois terços) do total de unidades isoladas e frações ideais correspondentes a 80% (oitenta por cento) do terreno e coisas comuns poderão decidir sobre a demolição e reconstrução do prédio, ou sua alienação, por motivos urbanísticos ou arquitetônicos, ou, ainda, no caso de condenação do edifício pela autoridade pública, em razão de sua insegurança ou insalubridade."

[13] Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). "Art. 2º (...) § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

FRAUDE À EXECUÇÃO TRIBUTÁRIA E AQUISIÇÕES IMOBILIÁRIAS

RODRIGO ANTONIO DIAS
ANALI C. C. SANCHES MENNA BARRETO

A fraude à execução tributária está disciplinada pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional ("CTN"), que dispõe que, havendo débitos tributários já inscritos em dívida ativa, poderá ser considerada fraudulenta a aquisição ou transferência de imóvel de propriedade de referido contribuinte devedor:

> *Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*
>
> *Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Da leitura de referido dispositivo legal, verifica-se que a presunção de fraude ocorre apenas após o crédito tributário estar regularmente inscrito em dívida ativa da Fazenda Pública, e há o afastamento de referido instituto quando o devedor possuir bens ou rendas suficientes para o pagamento de referida dívida.

Anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o artigo 185 do CTN dispunha expressamente sobre a necessidade de a dívida estar em fase de execução, o que foi excluído pela alteração perpetrada.

E o grande problema da nova previsão legislativa é justamente que a conferência dos débitos inscritos em dívida ativa, mas eventualmente ainda não executados, dificulta o acesso à essas informações.

Ou seja, trata-se de informação que não depende de mera obtenção da certidão de distribuição nos principais Tribunais, mas sim, uma busca individualizada em cada uma das esferas para a confirmação da existência de dívida já constituída.

O instituto da fraude à execução está previsto em diplomas legais esparsos, o que tem demando uma análise intensa da doutrina e dos tribunais.

A Lei nº 14.382/2022, além de implementar o Sistema Eletrônico de Registros Públicos (SERP), trouxe diversas alterações legislativas, dentre as quais o artigo 54 da Lei nº 13.097/2015, que trouxe novos dispositivos sobre a fraude à execução, nos seguintes termos:

> *O art. 54 da Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, passa a vigorar com as seguintes alterações, numerado o parágrafo único como § 1º:*
>
> *"Art. 54.....*
>
> *II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, de que a execução foi admitida pelo juiz ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos no art. 828 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);*
>
> .....
>
> *IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso IV do caput do art. 792 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).*
>
> *§ 1º Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no registro de imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.*

A disposição legal trazida pela Lei nº 14.382/2022 reforça o entendimento jurisprudencial consolidado no verbete nº 375 das Súmulas do STJ que estabelece: *"o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"*.

Portanto, de acordo com a nova legislação, afasta-se a possibilidade de questionar as aquisições ou transferências imobiliárias realizadas após o início de uma execução judicial ou da fase de cumprimento de sentença se não houver averbação, mediante decisão judicial, da existência de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência.

E referida disposição se coaduna com o previsto no Código de Processo Civil, em seu artigo 792:

> *"Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:*

I – quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II – quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III – quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.
§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

§ 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias".

Porém, referida previsão **não se aplica aos débitos tributários**. Isso porque, a inexistência de constrições na matrícula é insuficiente para que se possa admitir a boa-fé do adquirente, cabendo a ele identificar a existência dos débitos inscritos em dívida ativa, mesmo que o bem em questão não tenha sido ofertado à penhora e/ou ainda não haja execução fiscal ajuizada.

A Lei de Registros Públicos, por conta das alterações da Lei nº 14.382/2022, passou a dispor em seu artigo 129 a respeito dos registros necessários para surtirem efeitos em relação a terceiros, inclusive as constrições judiciais ou administrativas sobre bens móveis corpóreos e sobre direitos de crédito (item 11º).

Cabe ressaltar, contudo, que o parágrafo 1º é expresso em prever que *"a inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública não se sujeita ao registro de que trata o caput deste artigo para efeito da presunção de fraude de que trata o art. 185 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)".*

A legislação em questão encontra-se em consonância com os precedentes Superior Tribunal de Justiça ("STJ") sobre o tema.

Ao analisar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.141.990/PR (DJe de 19/11/2010), referida Corte tratou da diferenciação da fraude à execução no âmbito cível e tributário. No entendimento do STJ, a fraude à execução relacionada a ações cíveis pode ser questionada quando demonstrada a boa-fé do adquirente por meio da comprovação de que ele se certificou da análise das certidões do vendedor e do imóvel, ou até mesmo comprovando a dificuldade de obtenção da informação.

Inclusive, o § 2º do art. 1º da Lei nº 7.433/1985, prevê expressamente que *"o Tabelião consignará no ato notarial a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de Transmissão inter vivos, as certidões fiscais e as certidões de propriedade e de ônus reais, ficando dispensada sua transcrição".*

Já no caso tributário, conforme entendimento jurisprudencial, a presunção de fraude estabelecida em favor da Fazenda Pública é absoluta quando demonstrada a existência de débito inscrito em dívida ativa, ainda que não haja qualquer execução ajuizada, não cabendo prova em contrário.

Em referido julgamento ainda houve a expressa determinação de que *"a lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derrogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais".*

Verifica-se, assim, que a alienação ou transferência de bens do devedor ocorrida após a regular inscrição do débito em dívida ativa configura fraude à execução fiscal, independentemente de haver registro de penhora ou de necessidade de demonstração de má-fé do adquirente[1].

No entanto, é necessário sempre ressaltar que a mera existência de dívida tributária devidamente constituída não é suficiente para a ocorrência da fraude, já que há a possibilidade de o devedor possuir a reserva de bens e direitos para a quitação do débito.

Ao mesmo tempo, é necessário salientar o ônus do adquirente de ter que verificar a regularidade fiscal do

[1] *Importante lembrar que a Lei nº 13.097/2015 dispõe em seu artigo 55 que: "a alienação ou oneração de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária, parcelamento do solo ou condomínio edilício, devidamente registrada, não poderá ser objeto de evicção ou de decretação de ineficácia". Cabe dizer que no âmbito tributário, tal disposição não foi considerada no recurso repetitivo mencionado neste artigo, por tratar de dispositivo incluído em lei promulgada após o julgamento.*

devedor em todas as esferas, Federal, Estadual e Municipal. Havendo atividade do vendedor em mais de um Estado ou Município, o adquirente deverá obter a certidão de regularidade fiscal em todas as praças em que o vendedor exercer atividade conhecida.

Caso seja constada certidão de regularidade positiva, será necessário identificar se os débitos que impedem a certidão são cobranças ainda no âmbito administrativo, ou se já são débitos inscritos em dívida ativa. É preciso ter em conta que as dívidas fiscais ainda em fase de cobrança administrativa, ou seja, ainda não inscritas em dívida ativa, não ensejam a aplicação do artigo 185 do CTN.

E ainda que a certidão seja positiva com efeitos de negativa, tal documento apenas demonstra haver causa suspensiva dessa cobrança do tributo, de modo que haverá necessidade de análise efetiva dos débitos e razões de suspensão, a fim de demonstrar a solvência do devedor, afastando a aplicação da fraude à execução em âmbito tributário.

Tratando-se de um parcelamento, por exemplo, que é uma hipótese que suspende a exigibilidade do débito, não havendo a comprovação da reserva de bens suficientes para fazer frente ao valor integral em aberto, o Fisco poderá alegar a ocorrência da fraude à execução, e, dessa forma, aplicar a pena de ineficácia do negócio.

CONCLUSÃO

A alteração trazida pela lei do SERP é muito bem-vinda para trazer maior segurança jurídica para as operações com bens imóveis. Contudo, ainda resta aos adquirentes tomarem as precauções na obtenção de certidões de regularidade fiscal, em especial, para afastar o risco de fraude à execução relativa aos débitos inscritos em dívida ativa.

Na linha de modernização da legislação e criação de regras que tragam maior segurança jurídica ao ambiente econômico, o tema da fraude à execução fiscal merece maior atenção. Não é possível que os adquirentes fiquem à mercê de ações do fisco e dependendo da boa-fé do vendedor para a obtenção de informações cruciais à regularidade da operação.

Sendo assim, considerando as especificidades do tema fraude à execução em âmbito tributário é absolutamente necessária a adoção de todas as cautelas necessárias, com análise rigorosa dos passivos tributários do vendedor, especialmente diante de certidões positivas com efeito de negativas, de modo a afastar qualquer dúvida sobre a existência de inscrições em dívida ativa e/ou solvência do vendedor.

A INTERDIÇÃO DECISÓRIA COMO TÁTICA DE PARALISIA DA POLÍTICA URBANA: UMA LEITURA CONSEQUENCIALISTA

JOSÉ RENATO NALINI
WILSON LEVY

Um tema pouco abordado na análise jurídico-social do planejamento é, na falta de melhor expressão, pode ser denominado como "tática da interdição decisória". Trata-se de uma estratégia de ação que, nos últimos tempos, tem se intensificado e afetado gestores de diversas cidades, gerando paralisia na formulação e implantação de políticas públicas urbanas, com inequívoco prejuízo à relação de confiança estabelecida entre gestores e cidadãos nos processos eleitorais regulares, além de insegurança jurídica e prejuízos econômicos e sociais.

A interdição decisória consiste numa estratégia de ação política aplicada fora das arenas de disputa de poder, como as casas parlamentares e o próprio processo legislativo e decisório de uma forma geral. O objetivo engendrado é gerar e amplificar tensões cuja única finalidade é impedir que uma determinada decisão seja tomada.

Sua operação ocorre em diversas frentes, quase sempre de forma articulada e simultânea. É deflagrada, em geral, quando determinada questão politicamente sensível está prestes a ser decidida. São formas clássicas da tática da interdição decisória: a) a mobilização de instituições do sistema de Justiça, como o Ministério Público, culminando, por vezes, na judicialização da decisão pretendida; b) a instrumentalização de instituições representativas da sociedade civil por meio de manifestações públicas; c) a ativação de formadores de opinião na imprensa e nas redes sociais.

Em todas essas formas, motivações menos nobres (e muitas vezes ocultas) são justificadas/legitimadas a partir de argumentos que, à primeira vista, são racionalmente válidos. Chama a atenção, no entanto, a forma organizada, intensiva e multifacetada de ação, que revela, para além de questionamentos corriqueiros, uma tentativa de inviabilizar o gestor público de efetuar escolhas no campo das políticas públicas.

Esse roteiro foi observado, por exemplo, na tentativa de impedir a gestão municipal de reajustar o IPTU da capital paulista em 2013. Mais recentemente, a decisão da Prefeitura de São Paulo de criar o Parque Minhocão também sofreu uma enxurrada de manifestações que pediam "mais debates" - o clássico "democratismo" que nada mais é do que a tentativa de estender a discussão até que as pessoas se cansem ou acabem cedendo à pressão.

Ainda na capital paulista, sobretudo nos últimos três anos, inúmeras políticas urbanas, tais como os projetos de intervenção urbana (PIU), tiveram sua tramitação paralisada por força de decisões judiciais, muitas delas em caráter liminar. No mesmo sentido, a própria revisão do plano diretor estratégico (PDE) paulistano sofreu inúmeros questionamentos judiciais que, conjuntamente com a pandemia da COVID-19, culminaram por afetar o cronograma definido na própria Lei Municipal nª 16.050/2014, que o instituiu.

Não é fácil identificar sua ocorrência, o que demanda leitura atenta e olhar treinado. A tática da interdição decisória não é ilegal e tampouco ilegítima. Faz parte do jogo democrático se valer dos meios disponíveis para alcançar objetivos alinhados com essa ou aquela visão de mundo. Usá-la sistematicamente, no entanto, pode inviabilizar projetos concebidos por atores eleitos pelo povo e, com isso, banalizar e enfraquecer o sentido da democracia. Se tudo pode ser decidido por um terceiro que não é eleito, como um juiz, por que gastar recursos e energia com eleições? Se assuntos candentes devem se submeter a discussões infinitas, por que buscar sua solução?

Enfrentar a tática da interdição decisória não é tarefa fácil, sobretudo quando ela é operada num espaço tradicionalmente em disputa, como a cidade.

Uma primeira forma de enxergar o problema é enquadrá-lo na perspectiva consequencialista. Essa visão encontra amparo na legislação, em especial na alteração promovida na Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/1942) – agora Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – pela Lei Federal nº 13.655/2018.

O art. 20 da LINDB dispõe que *"nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão."* Ele abrange, como seu próprio texto explicita, as decisões nas esferas administrativa, de controle – tais como aquelas tomadas no âmbito dos tribunais de contas – e judicial não deverão ser tomadas com base em valores abstratos sem que se pondere as suas consequências práticas.

No mesmo sentido, tem-se o disposto no art. 25 do Código de Ética da Magistratura Nacional, aprovado em

2018 pelo Conselho Nacional de Justiça, que institui, como corolário do princípio da prudência que deve reger a atuação dos juízes brasileiros que *"especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar".*

A resposta consequencialista se adequa bem na perspectiva do enfrentamento da tática da interdição decisória por várias razões. Primeiro porque amolda o sentido do exercício da jurisdição a uma premissa prudencial, provocando o Estado-juiz a considerar que os efeitos práticos de uma decisão que paralisa tanto um empreendimento imobiliário quanto uma operação urbana impactam uma rede imensa de expectativas econômicas e sociais, concretas e abstratas.

Se isso não é suficiente para impedir uma decisão contrária a um empreendimento aprovado ilegalmente ou a uma política urbana modelada ao arrepio da lei – e nem poderia ser diferente – sua invocação caberia nos casos em que as questões submetidas ao Poder Judiciário tivessem, simultaneamente, a roupagem de proposta de controle do mérito de decisões administrativas, e o potencial de causar dano difuso e irreparável para a ordem econômica e social.

Sabe-se que a perspectiva consequencialista enfrenta posições contrárias por parte de reconhecidos juristas, como é o caso de Lenio Luiz Streck[1]. Para ele, em apertada síntese, o consequencialismo estaria amparado por "jogos filosóficos" ou "jogos e escolhas de filosofia moral", estranhas à atividade do juiz, que deve se ater a um sistema de regras e princípios que lhe é antecedente e que é pensado para, com estabilidade, lhe permitir decidir.

O jurista Ricardo Campos[2], por sua vez, salienta que o juiz que se guia por um modelo consequencialista (cognitivista) modifica o sentido da função primária da jurisdição moderna conferindo ao juiz (que Richard Posner denomina "juiz pragmático") a análise prognóstica das consequências de sua própria decisão (localizadas no futuro), embutindo-as em sua fundamentação, por meio de elementos fáticos supostos baseados num conhecimento que o jurista em princípio não detém, com evidentes e múltiplos riscos.

Para Campos, que analisou o caso da ADI nº 5.991, ajuizada para ver declarada a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 13.448/2017, relativa à prorrogação antecipada dos contratos de concessão de ferrovias, o recurso à perspectiva consequencialista, pretendida pelo Ministério Público Federal, importaria em cometer ao Poder Judiciário, por meio do acionamento da jurisdição de forma prognóstica, um pronunciamento sobre uma lei que obedeceu critérios democráticos extraídos do processo legislativo que considerou, também, a absorção de um conhecimento setorial técnico na formulação desse marco regulatório.

As duas considerações trazidas sumariamente aqui são válidas e pertinentes. No entanto, quando se enquadra o exercício da jurisdição ao exame dos efeitos práticos de uma decisão judicial, como no caso da proliferação disfuncional de ações judiciais contra marcos normativos definidores de políticas públicas urbanas, tal operação pode ocorrer com fundamento em elementos fáticos concretos, aferíveis por meio de dados, indicadores e estudos cuja metodologia pode, a qualquer tempo, ser confirmada ou refutada.

Vale dizer, é possível quantificar, em diversas situações, o custo econômico e social da paralisia decisória provocada por reiteradas ações que tem por finalidade retardar ou bloquear decisões em matéria de política urbana. Exemplificativamente, tem-se desde o prejuízo decorrente do arrefecimento da atividade imobiliária, aferível por meio do potencial de cobrança de tributos, até o número de pessoas que não tiveram acesso à moradia em regiões infraestruturadas, cuja produção dependeria da aprovação de novos marcos regulatórios ou da revisão do plano diretor à luz das exigências que o tempo presente impõe.

Por outro lado, não se pode ficar indiferente a uma situação que é de todos conhecida: o interminável cardápio de leis e princípios existente no ordenamento jurídico brasileiro, muitas vezes de enorme imprecisão conceitual, a que se recorre para se levar a cabo a interdição decisória por força de ações judiciais e a baixa adesão, renitente, à prudente observância dos precedentes judiciais a fim de se obter estabilidade na prestação jurisdicional, o que amplia sensivelmente as possibilidades (e riscos) de decisões conflitantes.

Se é verdade que o juiz deve vestir o sistema jurisdicional que é pensado para lhe assegurar condições de decidir, de maneira fundamentada, acerca de uma determinada questão que lhe é submetida, é também verdade que essa roupagem carece de maior maturidade (institucional) no Brasil.

Este breve ensaio não tem a finalidade de resolver questões controvertidas gestadas nas altas discussões da Teoria do Direito, que tem mobilizado inúmeros juristas[3]. Já se defendeu, por exemplo, que o sentido de

---

[1] Entre outros, STRECK, Lenio Luiz. Coronavírus, o consequencialismo e o dilema do trem: matar o gordinho? Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/senso-incomum-covid-19-consequencialismo-dilema-trem-matar-gordinho. Acesso em: 13.11.2022.

[2] Entre outros, CAMPOS, Ricardo. A transformação da jurisdição constitucional e o perigo do consequencialismo. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-fev-11/ricardo-campos-jurisdicao-constitucional-perigo-consequencialismo. Acesso em: 14.11.2022.

[3] Consolidadas, inclusive, em: CHALITA, Gabriel Benedito Issaac, MARTINS, Ives Gandra da Silva e NALINI, José Renato (orgs.). Consequencialismo no Poder Judiciário. Sorocaba: Editora Foco, 2019.

"consequencialismo", embora abrigado no campo da teoria da argumentação, comporta mais de uma leitura. Da perspectiva debatida por Streck e Campos àquela apresentada por Ricardo Lobo Torres[4], em que a decisão deve privilegiar os mais vulneráveis, buscando proteger-lhe o mínimo existencial, repousa também outra, em que o consequencialismo é visto como forma de mitigar uma judicialização crescente da vida republicana, com vastos efeitos nefastos a interesses econômicos e sociais[5].

Judicialização, ao fim e ao cabo, só é boa para quem controla todas as suas variáveis – do conteúdo de uma ação ao resultado que se pretende. Ou, numa hipótese pior, quando a demora em se decidir, seja em que direção ela ocorrer, for, em verdade, a razão pretendida para mobilizar a máquina judiciária. Em todas as outras hipóteses, ela deveria ser residual – a *ultima ratio*, quando todas as alternativas para se corrigir uma conduta ilícita ou inadequada restarem superadas.

Um subproduto preocupante da substituição do administrador eleito pela decisão judicial de um profissional concursado é o retorno da discussão sobre a legitimidade do Judiciário. Já se ouve dizer que o menos democrático dos poderes – pois não submetido ao sufrágio – está assumindo protagonismo reservado àqueles que passam pela prova de fogo das eleições. Isso não contribui para o aprimoramento da frágil democracia tupiniquim.

No momento em que a democracia passa por duros testes de resistência - enfrentando, inclusive, uma crise severa de confiança por parte dos cidadãos - não parece adequado criar mais chicanas e travas que deem o recado de que discussões são mais importantes que decisões. Ambas são importantes, mas sempre haverá o momento em que decisões deverão ser tomadas! É evidente que denunciar condutas e decisões ilegais e imorais não é algo que deva se sujeitar à censura. No entanto, o mérito das decisões políticas, se compatível com a lei, deve ser julgado somente pelo eleitor, que não deve ser infantilizado ou descartado.

---

[4] TORRES, Ricardo Lobo, O consequencialismo e a modulação dos efeitos das decisões do STF, in Revista de Direito Tributário Atual, n. 24, Instituto Brasileiro de Direito Tributário, Dialética, SP, 2010,

[5] Como já indicado em NALINI, José Renato. Consequencialismo: urgente, nefasto ou modismo? In. CHALITA, Gabriel Benedito Issaac, MARTINS, Ives Gandra da Silva e NALINI, José Renato (orgs.). Consequencialismo no Poder Judiciário. Sorocaba: Editora Foco, 2019.



MILENIUM

CENTRO DE CONVENÇÕES

Um espaço completo para o sucesso do seu evento

- LOCALIZAÇAO PRIVILEGIADA
- ESTACIONAMENTO COM MANOBRISTAS
- EQUIPAMENTOS AUDIOVISUAIS
- SERVIÇOS DE BUFFET
- TRANSMISSÃO SIMULTÂNEA DO EVENTO
- MONITORAMENTO E SEGURANÇA 24H

(11) 97087-9701

www.espacomilenium.com.br

LOTEAMENTO HÍBRIDO: LOTE E LOTES COM CASAS (ART. 68, LEI Nº 4.591/1964)

ZILDETE MEDEIROS

Muito se tem falado a respeito da Lei nº 14.382, de 26 de junho de 2022, e de sua importância para o mercado imobiliário, notadamente diante da finalidade de modernizar e simplificar os procedimentos relativos aos registros públicos de atos e negócios jurídicos, tratados na Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) e na Lei nº 4.591/1964 (Incorporações).

A Lei nº 14.382/2022 cria o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp), de que trata o artigo 37 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que, uma vez implantado, viabilizará uma série de objetivos para a modernização do sistema registral do País, principalmente a interconexão das serventias dos registros públicos, o atendimento remoto aos usuários de todas as serventias dos registros públicos, a recepção e envio de documentos, a expedição de certidões e a prestação de informações, em formato eletrônico, intercâmbio de documentos eletrônicos e de informações entre as serventias dos registros públicos e os usuários em geral.

Atualmente, é possível a prática de atos de registro imobiliário e trânsito de documentos realizados pela internet junto aos cartórios que dispõem de serviços de tecnologia, a exemplo do Registro de Imóveis de Vinhedo, o qual, recentemente, recebeu o protocolo e registrou a sua primeira incorporação imobiliária de empreendimento residencial, 100% digital, com trânsito de documentos, com a utilização de assinatura eletrônica ICP Brasil (art. 4º da Lei nº 14.063/2020) e desmaterialização de documentos originais e projetos (art. 22 do Prov. 100/2020 – CNJ).

A Lei nº 14.392/2022 alterou a Lei nº 6.015/1977 (Lei de Registros Públicos), a Lei nº 4.591/1964 (Lei de Incorporação) e a Lei nº 6.766/1979 (Lei do Parcelamento do Solo), com a finalidade de impulsionar o acesso à moradia à população de baixa renda, com foco no Programa Casa Verde e Amarela, instituído pela Lei nº 14.118/2021, e que tem por finalidade atender às necessidades habitacionais das famílias de baixa renda.

Dentre as alterações trazidas pela Lei nº 14.382/2022, vamos destacar neste texto a alteração do artigo 68 da Lei nº 4.591/1964[1], que introduz no ornamento jurídico uma nova modalidade de incorporação imobiliária e vem organizar a prática de construção de casas isoladas em loteamentos, ampliar o rol de potenciais incorporadores e construtores, com vantagens diretas para o responsável pela incorporação e para o adquirente da casa.

Acrescente-se, ainda, o prestígio aos loteamentos registrados no Registro de Imóveis, condição essencial para a prática da nova modalidade de incorporação imobiliária, uma vez que a incorporação deverá ser registrada na matrícula do loteamento, o que vem corroborar com a campanha Lote legal, recentemente lançada pela *AELO – Associação das Empresas de Loteamento e Desenvolvimento Urbano*, que visa combater os loteamentos clandestinos, com orientações e informações aos compradores de lotes e ao público do mercado imobiliário em geral.

Primeiramente, vamos nos lembrar do art. 68 da Lei nº 4.591/1964, que disciplinava que a atividade de alie-

[1] *Art. 68. A atividade de alienação de lotes integrantes de desmembramento ou loteamento, quando vinculada à construção de casas isoladas ou geminadas, promovida por uma das pessoas indicadas no art. 31 desta Lei ou no art. 2º-A da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, caracteriza incorporação imobiliária sujeita ao regime jurídico instituído por esta Lei e às demais normas legais a ele aplicáveis (redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022).*

§ 1º A modalidade de incorporação de que trata este artigo poderá abranger a totalidade ou apenas parte dos lotes integrantes do parcelamento, ainda que sem área comum, e não sujeita o conjunto imobiliário dela resultante ao regime do condomínio edilício, permanecendo as vias e as áreas por ele abrangidas sob domínio público (incluído pela Lei nº 14.382, de 2022).

§ 2º O memorial de incorporação do empreendimento indicará a metragem de cada lote e da área de construção de cada casa, dispensada a apresentação dos documentos referidos nas alíneas "e," "i," "j," "l" e "n" do caput do art. 32 desta Lei (incluído pela Lei nº 14.382, de 2022).

§ 3º A incorporação será registrada na matrícula de origem em que tiver sido registrado o parcelamento, na qual serão também assentados o respectivo termo de afetação de que tratam o art. 31-B desta Lei e o art. 2º da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, e os demais atos correspondentes à incorporação (incluído pela Lei nº 14.382, de 2022).

§ 4º Após o registro do memorial de incorporação, e até a emissão da carta de Habite-se do conjunto imobiliário, as averbações e os registros correspondentes aos atos e negócios relativos ao empreendimento sujeitam-se às normas do art. 237-A da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos) (incluído pela Lei nº 14.382, de 2022).

nação de habitações isoladas antes de sua conclusão, mediante pagamento do preço a prazo, quando realizada por proprietários ou titulares de direito aquisitivo sobre terras rurais ou terrenos, mediante prévio registro da incorporação no Registro de Imóveis, com atendimento das exigências do artigo 32, da Lei 4.591/1964.

Na prática, o mecanismo legal era pouco utilizado uma vez que a maioria das construções das casas isoladas era construída por pequenos construtores e alienada após concluí-las, com averbação do Habite-se na matrícula do terreno ou, quando alienada durante a construção, os proprietários buscavam operações com a Caixa Econômica Federal para financiamento da obra, por meio de linha de crédito e posterior financiamento do preço da unidade.

Já o novo artigo 68 da Lei 4.591/1964, com redação dada pela Lei 14.382/2022, disciplina uma nova modalidade de incorporação imobiliária, que consiste na atividade de alienar lotes de loteamento ou desmembramento vinculados à construção de casas isoladas, quando promovida pelos incorporadores, aqueles indicados no art. 31 da Lei nº 4.591/1964[2] e empreendedores de loteamentos, assim considerados no art. 2-A, da Lei nº 6.766/1979[3].

Essa nova modalidade de incorporação imobiliária tem como característica sujeitar-se ao regime jurídico instituído pela Lei nº 4.591/1964 e demais normas legais aplicáveis, o que permite ao empreendedor de loteamento alienar lotes com casas durante a construção (na planta), com a opção de construção antes ou depois do Termo de Verificação de Obras (TVO) e não sujeitar o objeto da incorporação ao regime do condomínio edilício.

Isso porque, na incorporação imobiliária recém-apresentada não há, ao mesmo tempo, área privada e área comum compartilhada entre os adquirentes das unidades dos conjuntos, o que a diferencia da incorporação de condomínios edilícios até então conhecidos (prédios, casas e lotes como unidades autônomas/condomínio de lotes).

Diferentemente do condomínio edilício, o adquirente de lote vinculado à construção de casas isoladas ou geminadas não tem despesas com a manutenção de vias e demais áreas de uso comum dos demais adquirentes de lotes, uma vez que estas permanecem sob domínio público, cabendo a manutenção da infraestrutura do loteamento à prefeitura e às concessionárias de serviço público.

Excepcionalmente, essa modalidade de incorporação não é restrita aos incorporadores definidos pelo art. 31 da Lei nº 4.591/1964, podendo ser utilizada também por todos os empreendedores responsáveis pela implantação do loteamento, incluindo-se aí o Empreendedor Parceiro, aquele indicado na alínea d do art. 2-A da Lei nº 6.766/1979, que possui o tradicional contrato de parceria com o proprietário da gleba, uma das estruturas jurídicas mais utilizadas para fins de implantação de loteamento.

O Empreendedor Parceiro não possui qualquer título aquisitivo da gleba e ordinariamente assume todas as tarefas e custos para a completa implantação de loteamento e comercialização dos lotes e partilha com o proprietário

---

[2] Art. 31. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador, que somente poderá ser:

a) o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea a do art. 32;

b) o construtor (Decreto número 23.569, de 11-12-33, e 3.995, de 31 de dezembro de 1941, e Decreto-lei número 8.620, de 10 de janeiro de 1946) ou corretor de imóveis (Lei nº 4.116, de 27-8-62).

c) o ente da Federação imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1º No caso da alínea b, o incorporador será investido, pelo proprietário de terreno, o promitente comprador e cessionário deste ou o promitente cessionário, de mandato outorgado por instrumento público, onde se faça menção expressa desta Lei e se transcreva o disposto no § 4º, do art. 35, para concluir todos os negócios tendentes à alienação das frações ideais de terreno, mas se obrigará pessoalmente pelos atos que praticar na qualidade de incorporador.

§ 2º Nenhuma incorporação poderá ser proposta à venda sem a indicação expressa do incorporador, devendo também seu nome permanecer indicado ostensivamente no local da construção.

§ 3º Toda e qualquer incorporação, independentemente da forma por que seja constituída, terá um ou mais incorporadores solidariamente responsáveis, ainda que em fase subordinada a período de carência, referido no art. 34.

[3] Art. 2º-A. Considera-se empreendedor, para fins de parcelamento do solo urbano, o responsável pela implantação do parcelamento, o qual, além daqueles indicados em regulamento, poderá ser: (Incluído pela Lei nº 14.118, de 2021)

a) o proprietário do imóvel a ser parcelado (Incluída pela Lei nº 14.118, de 2021)

b) o compromissário comprador, cessionário ou promitente cessionário, ou o foreiro, desde que o proprietário expresse sua anuência em relação ao empreendimento e sub-rogue-se nas obrigações do compromissário comprador, cessionário ou promitente cessionário, ou do foreiro, em caso de extinção do contrato; (Incluída pela Lei nº 14.118, de 2021)

c) o ente da administração pública direta ou indireta habilitado a promover a desapropriação com a finalidade de implantação de parcelamento habitacional ou de realização de regularização fundiária de interesse social, desde que tenha ocorrido a regular imissão na posse; (Incluída pela Lei nº 14.118, de 2021)

d) a pessoa física ou jurídica contratada pelo proprietário do imóvel a ser parcelado ou pelo poder público para executar o parcelamento ou a regularização fundiária, em forma de parceria, sob regime de obrigação solidária, devendo o contrato ser averbado na matrícula do imóvel no competente registro de imóveis; (Incluída pela Lei nº 14.118, de 2021)

e) a cooperativa habitacional ou associação de moradores, quando autorizada pelo titular do domínio, ou associação de proprietários ou compradores que assuma a responsabilidade pela implantação do parcelamento. (Incluída pela Lei nº 14.118, de 2021)

da gleba o resultado da venda de lotes, em percentual previamente estabelecido pelos contratantes e agora, com a vigência do artigo 68, da Lei 4.591/1964 poderá também incorporar lotes com casas isoladas ou geminadas.

A regra legal exige contrato de parceria registrado na matrícula do imóvel objeto do parcelamento urbano, sob regime da obrigação solidária, averbado na matrícula do imóvel – conforme redação dada pela Lei nº 14.118/2021, que alterou a Lei nº 6.766/1979, com a inclusão do artigo 2-A.

O procedimento para registro da incorporação de lotes vinculados à construção das casas isoladas ou geminadas, segue os trâmites do artigo 32, da Lei 4.591/1964, que será registrada na matrícula do loteamento, no Registro de Imóveis, onde também será registrada a opção do registro de patrimônio de afetação e habite-se das casas.

Por tratar-se de novo modalidade de incorporação imobiliária disciplinada, não sujeita do regime do condomínio edilício está dispensada a apresentação dos documentos enumerados nas alíneas "e", "i", "j", "l" e "n" do artigo 32, da Lei 4.591/1964, devendo o incorporador atender as demais exigências do citado artigo.

É sabido que o legislador teve a intenção de prestigiar projetos imobiliários de interesse social, voltado para a população de baixa renda, na linha do Programa Casa Verde e Amarela, disciplinando essa nova modalidade de incorporação, de forma simplificada e atrativa para o empreendedor e sem taxa condominial para o adquirente de lote.

As vantagens trazidas por esta nova modalidade de incorporação têm sido exaltadas, unanimemente, por advogados, juristas e oficiais cartórios e já é reconhecida como um ponto forte da recente alteração legislativa objeto deste texto.

A casa construída no lote agrega valor ao loteamento. A atividade de alienação de lote vinculado à construção de casa agrega valor ao lote e poderá ser a utilizada para acelerar o ritmo das construções nos lotes ou para atender às demandas do mercado de acordo com o plano do loteamento, cujas obras poderão ser iniciadas concomitantemente com a execução das obras de infraestrutura do loteamento, ou seja, antes da emissão do TVO.

Menor carga tributária para o incorporador, diante do regime jurídico da incorporação imobiliária, com opção pelo patrimônio de afetação, que, além de trazer segurança jurídica aos adquirentes das futuras unidades, permite que o incorporador utilize o Regime Especial de Tributação – RET – Regime Especial Tributário, com carga tributária de impostos federais (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins). Esta carga é substituída por um único recolhimento, calculado com alíquota de 4% sobre todas as receitas auferidas, que representa um ganho se comparado com os 6,73% do lucro presumido referente a impostos federais.

Flexibilidade para obtenção de financiamento imobiliário, seja para construção seja para a alienação das unidades, antes limitado ao capital próprio do empreendedor loteador e recursos de investidores, podendo contar, agora, com financiamento da Caixa Econômica Federal, com participação em programas de incentivos à construção de moradia e juros mais baixos, recebimento à vista do valor de terreno.

Na prática, já se tem notícia do primeiro empreendimento registrado e lançado no mercado imobiliário, sob o regime da incorporação imobiliária, nos termos do art. 68 da Lei nº 4.591/1964, no Registro de Imóveis de Tatuí (SP), cujo objeto da incorporação é um empreendimento composto de 450 casas isoladas vinculadas aos respectivos lotes, do Programa Casa Verde e Amarela. Essa incorporação foi originária de um loteamento registrado nos termos da Lei nº 6.766/1979, em 2021, com um total de 1.097 lotes, conforme anunciado recentemente[4].

Embora essa nova modalidade de incorporação tenha vindo para atender o programa Casa Verde e Amarela do Governo Federal, é certo que sua aplicação abrange todo o parcelamento do solo, inclusive possível na modalidade de loteamento com acesso controlado, desde que não conflitantes com regras construtivas do loteamento, inclusive aquelas específicas inerentes ao controle de acesso ao loteamento.

É certo que o objeto da incorporação não sujeita ao regime do condomínio edilício, não havendo taxa condominial a pagar, o que não impede que o adquirente seja associado da associação de moradores e contribua com a manutenção do loteamento, conforme previsão no artigo 36-A1 da Lei nº 6.766/1979.

Concluindo, o empreendimento híbrido (lotes e lotes com casas) requer um planejamento para sua implantação e prévio alinhamento com a legislação e postura da Prefeitura Municipal a respeito da nova atividade, de forma a conciliar os interesses do incorporador, com as expectativas dos consumidores de ambos os produtos, principalmente em loteamento de acesso controlado, no qual os produtos são acomodados no mesmo espaço físico e intramuros.

Por fim, parece promissora esta nova modalidade de incorporação imobiliária, que acrescenta mais um negócio imobiliário para os empreendedores de parcelamento do solo, com as benesses do regime da incorporação imobiliária e regras para o seu registro no Registro de Imóveis já conhecidas e simplificadas.

[4] https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/372997/a-primeira-incorporacao-de-casas-isoladas-do-brasil

BUILT TO SUIT: NOTA SOBRE O INADIMPLEMENTO DO LOCADOR

JOSE HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA
JAQUES BUSHATSKY

I. A LOCAÇÃO DE IMÓVEL ENCOMENDADO COM ESPECIFICAÇÕES

O contrato *built to suit,* "locação por encomenda"[1], é negócio jurídico em que o empreendedor imobiliário *(locador)* reforma ou edifica determinado imóvel conforme as especificações contratadas com o futuro ocupante *(locatário)* e, finda a obra, passa o locatário a usar a edificação erigida especialmente, por período determinado, pactuando contrapartidas significativas (valores, revisões, período de locação etc.). Atinge-se, mercê do atendimento preciso das necessidades empresariais do locatário, a satisfação do investidor *(locador)*.

A modalidade de locação *built to suit* é especialíssima e a sua concretização depende de o locador obedecer, minuciosamente, aos interesses, planejamento, padrões e necessidades do locatário, notadamente porque de outro modo, não cumprirá o seu escopo. Por isso, a análise das consequências do inadimplemento do contrato em foco, pelo locador, merece especial atenção.

Na lição de Pontes de Miranda:

> *"os atos humanos interiores ao campo de atividade, a que se chama auto regramento da vontade, "autonomia privada", ou "autonomia da vontade": é o espaço deixado às vontades, sem se repelirem do jurídico tais vontades. Enquanto, a respeito de outras matérias, o espaço deixado à vontade fica por fora do direito, sem relevância para o direito; aqui, o espaço que se deixa à vontade é relevante para o direito"*[2].

Destacando a importância de serem pactuadas cláusulas penais compensatórias ou indenizatórias extraordinárias nessa modalidade, Ana Cristina Rocha e Érica Fernandes Campos Veríssimo explicam:

> *"elas limitam previamente o valor da indenização e assim, reduzem incertezas. Dessa forma, o credor desincumbe-se do ônus de provar a extensão do dano, o que poderia demandar tempo e custos, e o devedor reduz o risco de incorrer em indenização excessiva, ou seja, ambos se sujeitam ao risco de um dano real maior ou menor que o valor estabelecido na cláusula penal compensatória em prol de uma maior previsibilidade"*[3].

A autonomia da vontade no âmbito do contrato built to suit é admitida com intensidade, concretizada na própria base da modalidade contratual. Não fora assim e o legislador jamais preveria no artigo 54-A que, em se tratando de locação da espécie, *"prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação (...)"*, aliás, em perfeita consonância com o disposto no art. 54 – lojistas e empreendedores – onde também prevalecerão as condições livremente pactuadas.[4]

Com esteio legal, locador e locatário expressam as suas vontades, mostram quais são os objetivos, assumem os respectivos riscos, informam o ponto de equilíbrio do contrato, estabelecem corolários, contemplam situações e fixam os tópicos de atenção irrestrita.

(*) Com a colaboração de Amanda Magalhães de Araújo, pós-graduada em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica.

[1] O built to suit está previsto no artigo 54-A da Lei 8.245/91, que foi acrescentado em 2012 pela Lei 12.744: "Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão às condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei".

[2] MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1970. Tomo III. págs. 54 e 55.

[3] ROCHA, Ana Cristina Nogueira; VERÍSSIMO, Érica Fernandes Campos. Cláusulas importantes nos contratos de built to suit sob o ponto de vista da securitização. In: RUBINIAK, Juliana (coord.). Operações de Built to suit: A prática e novas tendências. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 135.

[4] A propósito, merecem conferência as seguintes obras: SANTOS, Gildo dos. Locação e Despejo. São Paulo: 2010. 6. ed.; BARROS, Francisco Carlos Rocha de. Comentários à Lei do Inquilinato. São Paulo: Saraiva, 1997. 2. ed.; PINTO, José Guy de Carvalho. Locação e Ações Locativas. São Paulo: Saraiva, 1997.

II. O INADIMPLEMENTO DO LOCATÁRIO

Há dedicação da doutrina ao inadimplemento do locatário, submetido a multas elevadas em caso de rescisão imotivada e/ou antecipada, conforme autoriza a lei[5]; o locador deve ser ressarcido pelo locatário, quando este desista do negócio, frustrando a contratada expectativa de recebimento de aluguéis por determinado prazo, que remunerariam (a preço e condições pactuados) o investimento encetado na construção e/ou reforma do imóvel objetivado.

Observa-se que embora limitada pelo § 2º do artigo 54-A, a satisfação em favor do locador é boa, porquanto se lhe assegura o recebimento da totalidade dos aluguéis não pagos, notadamente, se não houver estipulação contratual para redução da multa, como anotou Alexandre Junqueira Gomide[6]. Por conseguinte, o locador tem boa segurança.

Verifica-se que o legislador se preocupou expressamente com o retorno financeiro do locador, atribuindo segurança jurídica aos contratos built to suit, fomentando o mercado para essa modalidade de empreendimento e locação. Nessa senda, a jurisprudência é uníssona ao determinar o pagamento das "perdas e danos" prefixadas no contrato em favor do locador:

> *"CIVIL. LOCAÇÃO. CONTRATO ATÍPICO. "BUILT TO SUIT". INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL DE PERDAS E DANOS PREFIXADOS. CONTRATO PARITÁRIO. VALIDADE E EFICÁCIA DO AJUSTE. RECURSO PROVIDO. 1 - As operações imobiliárias denominadas "built to suit" podem ser traduzidas como uma construção sob medida (...). 2 - Na hipótese, discute-se o alcance da cláusula que estipula o valor das perdas e danos decorrentes da rescisão unilateral do negócio jurídico, em prazo inferior ao do contrato. 3 - Ressalte-se que o contrato em tela é paritário, ou seja, as partes se encontram em situação de igualdade e as cláusulas foram livremente pactuadas, não havendo falar na imposição unilateral de condição, típica dos contratos de massa (por adesão), os quais se submetem a regramento específico e admitem certa relativização, razão pela qual descabe discussão acerca da validade ou eficácia da cláusula questionada. (...)"*[7].

III. O INADIMPLEMENTO DO LOCADOR

Todavia, e quando o inadimplemento ocorrer por parte do locador, como será a indenização do locatário?

Ora, esse formato de locação permite que o locatário concentre a sua expertise no seu próprio negócio[8], a par de voltar seus investimentos à preparação da futura utilização do imóvel. O locatário não se envolve com obras, com o cumprimento de aspectos específicos e burocráticos para implementação do seu projeto, com os percalços da construção, enfim; o locatário não precisa investir seu capital na compra de terreno e construção de um prédio especial, mas evidentemente paga para poder locar um prédio com especificidades, o negócio celebrado impõe mais obrigações do que um singela locação imobiliária urbana: um constrói e atende especificações com exatidão; outro há de cumprir prazos de locação, valores, demais estipulações (até mesmo pode renunciar a revisões de aluguel, que quiçá o beneficiariam).

Da exata conjugação dos deveres contratuais é que resulta o sucesso esperado e, se o locador atrasar a entrega do prédio, é certo que haverá a frustração do negócio e terrível prejuízo ao locatário.

Portanto, devem ser rigorosamente respeitados os prazos de entrega do prédio, nos exatos termos contratados, bem como as características especificadas no contrato, para que as atividades comerciais do locatário possam ser efetivamente iniciadas na data do termo inicial da locação, sob pena do locatário exigir do locador indenização integral do prejuízo pelo inadimplemento do contrato.

Não se tem por inadimplemento somente o atraso na entrega do imóvel, mas também a sua entrega insatisfatória, porque de nada adiantará o locatário receber as chaves do prédio nos moldes físicos contratados, todavia, sem: alvará de funcionamento; emissão de carta de ocupação ou habite-se; licença ambiental; licença operacional; dentre outras pendências que inviabilizem o início das atividades no prazo e decorram do contrato ou da legislação. Os intentos idoneamente pactuados precisam

---

[5] *BRASIL. Lei 8.245/91. Artigo 54-A, § 2º: "Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação".*

[6] *GOMIDE, Alexandre Junqueira. Comentários ao art. 54-A. In: BUSHATSKY, Jaques; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (coords). Locação Ponto a Ponto: Comentários à Lei n. 8.245/91. São Paulo: Editora Iasp, 2020. p. 468.*

[7] *Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 0025624-84.2008.4.03.6100. Relator Desembargador Federal José Lunardelli. Data de Publicação: 12.01.2012.*

[8] *Enquanto o prédio é construído/reformado, o locatário, naturalmente, terá investido em seu core business treinando suas equipes; desenvolvendo produtos e estratégias de marketing; adquirindo ou contratando o fornecimento de mercadorias e insumos; organizando a sua estratégia de capital e financiamento e assim por diante, com a expectativa de iniciar as suas atividades na data pactuada.*

ser alcançados, para que se considere entregue o imóvel.

Bem por isso, lembre-se, a par das obviedades (construção segura, aprovada, atenta às normas técnicas, eficiente etc.), as especificações e procedimentos de averiguação devem estar nos contratos. É usual que se prevejam que a entrega somente ocorra se feita vistoria formal, para conferir se foi erigido cada um dos itens combinados e que o Locador prove (embora isso seja mais que evidente – como funcionar sem?) que obteve todos os alvarás necessários (licenças ambientais, AVCB, Auto de Conclusão, Alvará de Funcionamento na Edificação documentação relativa à geração de Tráfego etc.) nos prazos pactuados e com antecedência suficiente para que o locatário organize regularmente a sua mudança e a instalação no local (mais uma vez, não são atividades que se possam realizar de imediato).

Quando verificado o inadimplemento pelo locador que desrespeite o prazo de correta e integral entrega do imóvel, em homenagem à justa expectativa do locatário e ao sempre desejável equilíbrio contratual, essa falta se considerará gravíssima (mesmo que se consiga realizar a entrega parcial do imóvel, suprindo uma ou outra expectativa do negócio, o que seria objeto de alguma remuneração parcial, conforme a situação) e resultará, como inevitável consequência, no dever de o locador arcar com as penas porventura previstas no contrato, de indenizar por danos emergentes e pelos lucros cessantes experimentados pelo locatário malogrado, não havendo o que se falar em abusividade[9] das cláusulas que responsabilizem o locador.

Portanto, é justa a indenização integral em favor do locatário (igualmente é justa aquela devida ao locador, como visto incialmente), que engloba os danos emergentes e os lucros cessantes (não se excluindo eventual dano moral por prejuízo causado ao nome da marca/empresa), vindo a pelos princípios da equidade e do equilíbrio contratual, reforçados pela certeza de que: *"Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção"*[10].

A jurisprudência tem se posicionado em favor da correta reparação, reconhecendo que o prejuízo é presumível quando houver atraso na entrega do imóvel que seria utilizado para fins empresariais:

> *"Também inequívocos os lucros cessantes, visto que a autora não teve condições de tomar posse do imóvel na data pactuada, e, consequentemente, não pôde dar início a suas atividades comerciais (...). Nestes termos, evidente causalidade a justificar reconhecimento de responsabilidade também por lucros cessantes, vez que atraso na entrega da obra influiu diretamente na possibilidade de início das atividades comerciais pela apelada e na eventual possibilidade de auferir lucro (...)".*[11]

Pontua-se que este acórdão tratou muito bem da matéria atinente aos lucros cessantes, esclarecendo que, ainda que sejam difíceis a apuração e a comprovação, a indenização é devida, porquanto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça *"é no sentido de que possível admitir presunções e deduções em apuração de lucros cessantes por atividade que não foi exercida por culpa do devedor", acrescentando que, "entendimento diverso poderia subtrair eventual direito indenizatório a que faria jus a apelada" (locatária)*[12] .

Ferida a expectativa de perfeito recebimento do prédio, será devida indenização pelos danos materiais, emergentes e lucros cessantes. Se a verificação dos danos emergentes não oferece maiores dificuldades, a apuração dos lucros cessantes representa problema, pois se considerará a probabilidade objetiva que resultaria do desenvolvimento normal e esperado dos acontecimentos.

Contudo, não pode ser admitido que o locatário deixe de ser indenizado pela dificuldade em demonstrar o *quantum* dos lucros cessantes, pois é presumível que, no mínimo, a atividade empresarial realizada no imóvel seria capaz de gerar receita suficiente para pagar o aluguel mensal, as equipes que tenha contratado para trabalhar no empreendimento, as

---

[9] Como concluiu o acórdão antes invocado, relatado pelo Desembargador Federal José Lunardelli: "Ressalte-se que o contrato em tela é paritário, ou seja, as partes se encontram em situação de igualdade e as cláusulas foram livremente pactuadas, não havendo falar na imposição unilateral de condição, típica dos contratos de massa (por adesão), os quais se submetem a regramento específico e admitem certa relativização, razão pela qual descabe discussão acerca da validade ou eficácia da cláusula questionada..."

[10] BRASIL. Código Civil. Artigo 421-A.

[11] Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0203033-25.2011.8.26.0100. Relator Francisco Casconi. Data de Publicação: 28.07.2017.

[12] Atraso gera indenização, é assertiva jurisprudencial corrente: "AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO PRESUMIDO. MULTA CONTRATUAL. PREVISÃO. REVISÃO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no caso de lucros cessantes, é firme no sentido de que, comprovado o atraso na entrega das chaves do imóvel, é devida indenização, independentemente de comprovação do prejuízo do comprador. 3. Rever o entendimento do tribunal de origem, que reconheceu a previsão de multa contratual no acordo firmado pelas partes, esbarraria nos óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 4. Agravo interno não provido" (Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp nº 1.710.441/SP. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Publicação: 28.05.2018).

aquisições e custos financeiros dos estoques e equipamentos, e assim por diante, a par de lhe trazer lucros ou benefícios (a razão de ser do seu empreendimento).

Por evidente, o bom contrato conterá os parâmetros para a melhor – e ajustada – averiguação de inadimplemento, penalização e composição dos danos sofridos em extensão tida por certa pelos contratantes. E, as cláusulas certamente debatidas com amplitude e suficiência técnica, mutuamente aceitas pelos contratantes, formam o sinalagma e são prestigiadas pela lei específica das locações e pelo Código Civil.

Assim, o inadimplemento contratual acarretará as consequências pertinentes; inadimplente o locador (como por igual o locatário), deverá indenizar e arcar com as multas contratadas. E, se o contrato contiver, dentre as condições e termos largamente negociados entre as partes, as fórmulas para a composição das situações de inadimplemento, por evidente se alcançará com melhor presteza a justa composição.

Para finalizar e para ilustrar as consequências do inadimplemento do locador, convém destacar o exemplo divulgado na doutrina:

> *"imagine-se que o locatário tenha tudo organizado para as vendas e promoções de Natal (produtos e embalagens estocados, propaganda veiculada a preços sabidamente altos devido à sazonalidade, atores selecionados para que vários Papais Noéis recebam a criançada, vendedores e entregadores contratados e treinados, tudo financiado por bancos que pretendem receber a partir do janeiro seguinte). Em seguida, imagine-se que o prédio em que tudo aconteceria não ficou pronto, ou ficou "meio pronto", ou se mesmo que fisicamente acabado ainda estejam pendentes os alvarás de funcionamento, autorizações, aprovações, tudo a impedir o bom funcionamento, como planejado. Fácil imaginar a frustração do negócio do locatário, decorrente do inadimplemento do locador".*[13]

Por todos esses motivos, o nosso entendimento, em face dessa modalidade contratual, está a exigir maior prestígio à autonomia da vontade, admitindo-se a mais completa indenização em caso de inadimplemento, conforme consequências e penalidades pactuadas entre partes, sem prejuízo de impor-se eventual indenização por dano extrapatrimonial[14], suportado em razão do referido descumprimento contratual[15], naturalmente, porque um direito não exclui o outro[16].

---

[13] *BUSHATSKY, Jaques. No built to suit é vital que o locador entregue corretamente o imóvel. Disponível em: https://imobireport.com.br/no-built-to-suit-e-vital-que-o-locador-entregue-corretamente-o-imovel/. Acesso aos 14.out.2022.*

[14] *Súmula 227, STJ: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral", resgatada a necessidade de demonstração do prejuízo extrapatrimonial...*

[15] *BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Artigo 5º, inciso X: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" e BRASIL. Código Civil. Artigo 186 e demais úteis.*

[16] *Súmula 37, STJ: "São cumuláveis as indenizações por dano moral e dano material oriundos do mesmo fato".*

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 Fadisp.

Anali C. C. Sanches Menna Barreto
Advogada especializada em Direito Tributário.

Augusto Sottano
Especializado em Direito Imobiliário e Registral. Pós-graduado em Direito Contratual pelo Centro de Extensão Universitária e Consultor de Transformação Digital.

Caio Watanabe Rocha de Mello
Associado do escritório Duarte Garcia, Serra Netto e Terra, com atuação em Mercado de Capitais. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-Graduando em Direito e Economia dos Sistemas Agroindustriais pela Faculdade da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA). Pós-Graduado em Direito dos Contratos pela Fundação Getúlio Vargas (FGLaw).

Cinira Gomes Lima Melo
Advogada. Doutora em Direito Comercial pela PUC/SP. Professora de Direito Empresarial da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Universidade Municipal de São Caetano do Sul.

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.

Ermiro Ferreira Neto
Doutor em Direito Civil (USP). Professor de Direito Civil e Direito Imobiliário da Faculdade Baiana de Direito Advogado. Coordenador da Comissão de Locações e Compartilhamento de Espaços do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil, do Instituto de Direito Privado e do Instituto Brasileiro de Direito dos Contratos.

Fábio Neffa Alcure
Advogado, Sócio do escritório Alcure Pereira Lauff Puppim Advogados, pós-Graduado em Processo Civil pela Faculdade de Direito de Vitória, pós-Graduado em Direito e Negócios Imobiliários pelo IBMEC e Mestre em Ciências Jurídicas pela PUC/Rio. Membro do Ibradim componente das comissões de Locações e Negócios Imobiliários. Presidente da Comissão de Direito Imobiliário da OAB/ES.

Fábio Eduardo Di Pietro
Advogado no Escritório CMA - Campos Mello Advogados. Graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Fernanda P. Lisboa
Advogada imobiliária. Mestre em Arquitetura e Urbanismo, Pesquisadora, Curadora de conteúdo e fundadora de @1size_property management hub, presidente do Capítulo nº 111 do Institute of Real Estate Management e Membro do Comitê de Educação do IREM®. Professora e parecerista.

Flávio Gonzaga Bellegarde Nunes
Advogado em São Paulo. Membro do Conselho Jurídico da Vice-Presidência de Incorporações e Terrenos Urbanos do Secovi-SP; membro fundador da Mesa de Debates de Direito Imobiliário – MDDI; membro da Comissão de Direito Imobiliário da OAB SP, membro da Fiabci-Brasil

Guilherme Terra
Sócio na Duarte Garcia, Serra Netto e Terra. Especializado em operações imobiliárias de alta complexidade, incluindo aquisições, permutas, locações e locações especiais (Buit to Suit, Sale Lease Back e similares), imóveis contaminados, operações societárias de fundo imobiliário, contratos de construção em suas diversas modalidades, incorporações imobiliárias, loteamentos, imóveis rurais e operações estruturadas. Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/ SP), 2006. Especialização em

Direito Imobiliário Empresarial pela Universidade Secovi, 2008.

Helena Mendonça de Toledo Arruda

Sócia do escritório Duarte Garcia, Serra Netto e Terra. Graduada pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e masters of law (LL.M) em International Financial Law na King's College London.

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 22 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; chefiou 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.

João Paulo Rossi Paschoal

Advogado. Assessor Jurídico da AABIC. Mestre em Direito pela PUC/SP. Especialista em Direito Civil (obrigações e contratos) pela ESA-OAB. Especialista em Direito Imobiliário Empresarial pela Universidade Corporativa Secovi-SP. Docente da Universidade Nove de Julho – UniNove, na graduação em Direito. Docente convidado da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP na pós-graduação (Direito e Gestão Condominial). Membro efetivo da Comissão de Direito Imobiliário da OAB/SP. Membro efetivo da Comissão de Advocacia Condominial da OAB/SP.

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira

Desembargador aposentado, vice-presidente e presidente do extinto 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Doutor pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e professor emérito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

José Renato Nalini

Reitor da Uniregistral, docente da Pós-graduação da UniNove e presidente da Academia Paulista de Letras – 2021-2022. Jurista. Doutor em Direito Constitucional pela USP. Foi corregedor geral da Justiça de São Paulo (2012-13) e presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo (2014-15). Foi secretário de Estado da Educação (2016-18). É presidente da Academia Paulista de Letras. É professor permanente do programa de pós-graduação em Direito da UniNove.

Karina Zuanazi Negreli

Advogada especialista em direito do trabalho e processual do trabalho pela USP, direito sindical pela ESA-OAB/SP e em direito imobiliário pela Universidade Secovi-SP. Instrutora da Universidade Secovi-SP.

Kelly Durazzo

Presidente da Comissão de Loteamento da OAB/SP e Comissão de Loteamentos do IBRADIM; Conselheira Jurídica da Aelo; Mestranda em Direito e Negócios Internacionais pela Universidad Europea (ES); Pós-Graduada em Direito Contratual (PUC-SP) e Investimentos e Blockchain (Universidade de Tecnologia Avançada).

Luanda Pinto Backheuser

Advogada formada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1997). Pós-graduada em Planejamento Patrimonial e Sucessório pela Fundação Getúlio Vargas - FGVLaw/SP; Especialista em Administração de Entidades do Terceiro Setor e em Direito do Terceiro Setor pela Fundação Getúlio Vargas. 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-SP.

Pós-Graduada em Planejamento Patrimonial e Sucessório pela Fundação Getúlio Vargas - FGVLaw/SP. Mestranda em Função Social do Direito pela FADISP. Integrante da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Vice-Presidente da Comissão de Família e Sucessões do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário – Ibradim. Presidente da CamCMR – Câmara Especial de Resolução de Conflitos em Reestruturação de Empresas. 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. Integrante da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Fundador e membro do Conselho de Administração do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário - IBRADIM, estando presidente de sua Comissão de Shopping Centers. Membro Efetivo da Comissão de Direito Imobiliário da Ordem dos Advogados do Brasil Seção São Paulo e da Câmara Especial de Resolução de Conflitos em Reestruturação de Empresas. Advogado, Árbitro e professor na FGV Direito SP - FGV Law, na FAAP – Fundação Armando Alvares Penteado, na Faculdade Baiana de Direito, assim como em outras instituições. Autor e coautor de livros e artigos, dentre eles Compropriedade e Sociedade: estrutura, segurança e limite da autonomia privada, publicado pela editora Almedina e, Shopping Center: fundamentos, direitos de empresa e comércio eletrônico, publicado pela Editora Quartier Latin.

Marcelo Terra

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

Advogada. Formada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduada lato sensu em Direito Civil e Especialista em Direito Imobiliário, pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Mestre em Direito Civil pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP, com a dissertação "Condomínio Edilício – A Arte da Convivência". Doutora em Direito Civil pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP, com a tese "Multipropriedade Imobiliária – O Direito ao Lazer e a Ordem Econômica". Pós-graduada *lato sensu* em Direito dos Contratos pelo CEU – Escola de Direito. LLM em Direito e Prática Empresarial no CEU – Escola de Direito. Autora de artigos técnicos publicados em livros e revistas especializados, tendo sua dissertação de Mestrado sido publicada pela Revista Brasileira de Direito Civil, Constitucional e Relações de Consumo, vol. 10, Ano 3, da Editora Fiuza. Sócia do escritório Rezeke e Azzi Advogados.

Marília Nascimento

Advogada, Associada ao VBD Advogados, com atuação na área de direito imobiliário e Membro da Comissão de Negócios Imobiliários do IBRADIM. Pós-graduanda em Direito Imobiliário Empresarial pela UniSecovi e Pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e em Propriedade Intelectual pela Escola Superior de Advocacia (ESA/SP).

Olivar Vitale

Advogado, Sócio Fundador do VBD Advogados, Fundador e Diretor Institucional do IBRADIM, Membro do Comitê de Gestão da Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento de São Paulo (SMUL), Membro do Conselho de Gestão da Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo, Conselheiro Jurídico do Secovi-SP e do SindusCon-SP, Diretor da MDDI (Mesa de Debates de Direito Imobiliário), Membro do Conselho Deliberativo do Instituto Brasileiro de Direito da Construção – IBDiC, Professor e Coordenador da Especialização/MBA da POLI-USP, da ESPM-SP, da UniSecovi e de outras entidades de ensino.

Rodrigo Antonio Dias

Sócio fundador do VBD Advogados. Pós-Graduado em Direito Tributário pelo Instituto Internacional de Ciências Sociais. MBA pelo Insper. Vencedor do 28º Prêmio Master Imobiliário. Presidente do Comitê de Direito Tributário do Ibradim. Membro do Conselho Jurídico do SindusCon-SP e do Conselho Jurídico do Secovi-SP. Membro da Comissão de Assuntos Tributários e Fiscais (CATF) da Confederação Nacional das Indústrias - CNI. Professor do Curso de Especialização em "Direito Imobiliário Empresarial" da Universidade Secovi. Professor na Associação Paulista de Estudos Tributários - APET. Co-autor do Livro: "Tributação das Operações Imobiliárias". Ed. Quartier Latin.

Wilson Levy

Advogado. Doutor em Direito Urbanístico pela PUC-SP, com pós-doutoramento em Urbanismo pela Mackenzie e em Direito pela UERJ. Foi diretor da Presidência do TJSP (2014-15). Foi chefe de gabinete da Secretaria de Estado da Educação de São Paulo (2017-18). É membro do Núcleo de Estudos Urbanos da Associação Comercial de São Paulo. É membro da comissão do 12º Concurso para Outorga das Delegações Extrajudiciais de São Paulo.

Zildete Medeiros

Sócia da Durazzo & Medeiros Advogados Conselheira Jurídica da Aelo – Associação de Loteamento de São Paulo. Coordenadora da Comissão de Loteamentos do Direito Imobiliário da OAB/SP – Ordem Dos Advogados de São Paulo. Advogada formada pela Universidade Mackenzie, pós-graduada em Direito Contratual pela PUC-SP. Especializações em Direito Empresarial, Direito Imobiliário, Direito do Consumidor e Gestão de Pessoas e Negócios. Ministrou aulas de direito e de negócios imobiliários nas Universidades Secovi-SP, FMU e FAAP, e na Aelo.

Realização

SECOVI SP
A CASA DO MERCADO IMOBILIÁRIO

UNIVERSIDADE CORPORATIVA SECOVI SP