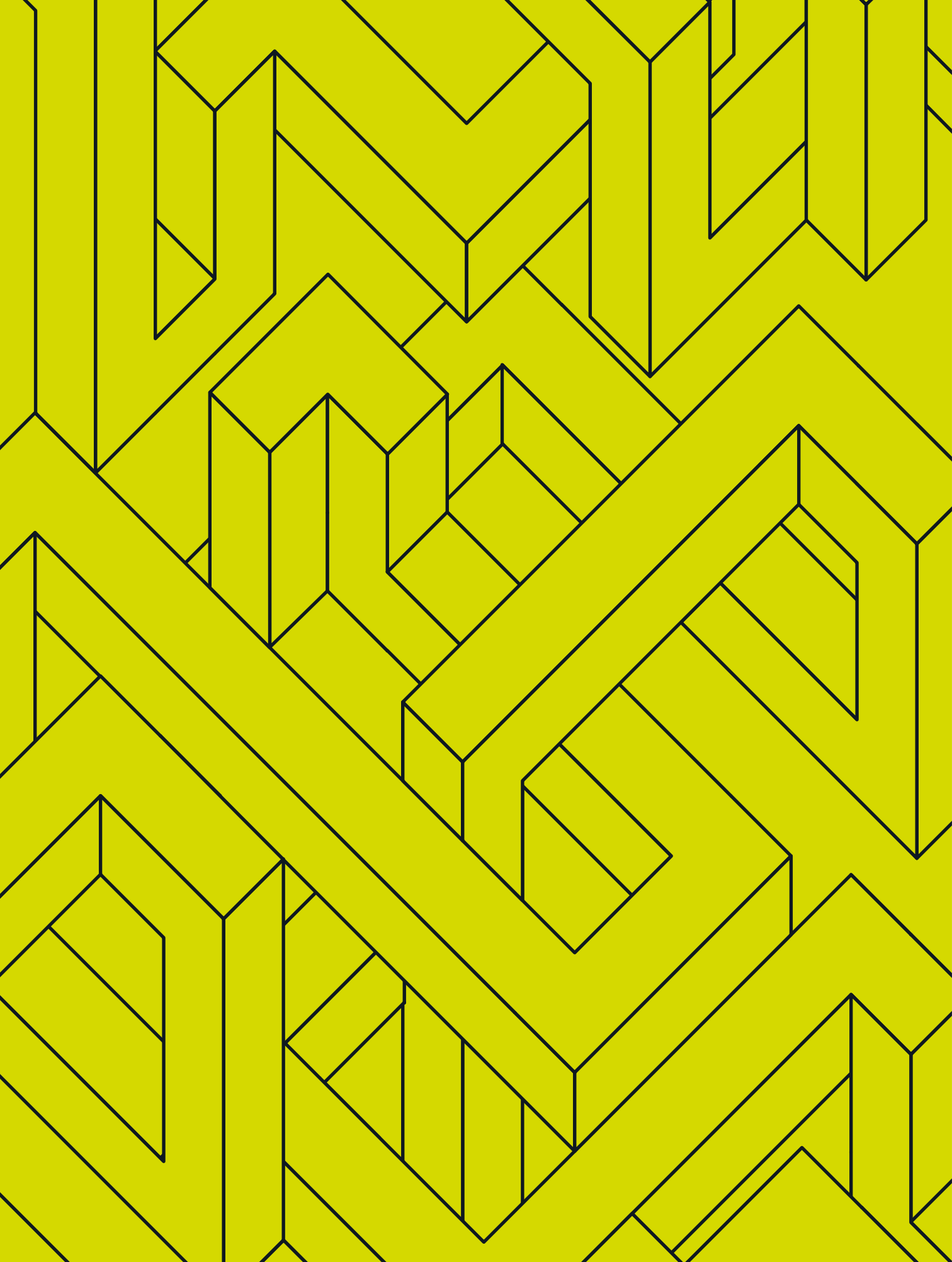


Santos — Silveiro



TEMAS ATUAIS EM DIREITO IMOBILIÁRIO 2022

Organizadores:

Lourdes Helena Rocha dos Santos

Fabio Caprio Leite de Castro

ISBN 978-85-5810-005-2

Porto Alegre

Santos Silveiro Sociedade de Advogados

2022

APRESENTAÇÃO

É com satisfação que apresentamos o novo volume dos **Temas Atuais em Direito Imobiliário 2022**. Movidos pelos desafios que se anunciam em um mundo pós-pandemia, de intensas mudanças, procuramos trazer ao leitor temas inovadores e sensíveis, que emergem de nossas experiências. Nesse sentido, propomos analisar novas alternativas de investimento imobiliário no setor da saúde no Brasil. Exploramos como usar a tecnologia em prol da solução de conflitos imobiliários de forma rápida e menos desgastante, por meio da mediação on-line. Analisamos assuntos inquietantes como o dever de renegociar contratos de shopping center que ficaram desequilibrados. Apresentamos pontos de atenção para quem quer aproveitar oportunidades de compra de imóveis em leilão. Enfrentamos os desafios da implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no mercado imobiliário. Trazemos cases de sucesso em usucapião extrajudicial, a partir de experiências positivas concretas. Sugerimos a ação de adjudicação compulsória inversa para resolver a dor do incorporador com indesejadas execuções fiscais decorrentes de unidades já vendidas. Examinamos novos caminhos de solução para a retomada de obras paralisadas, nos casos em que se verifica a corresponsabilidade do agente financeiro. Abordamos a alternativa da cessão da posição do incorporador imobiliário no cenário de crise empresarial. E, como encarar as relações de trabalho a distância que tendem a crescer no mundo pós-pandemia? Ainda, explicamos como obter o incentivo da Transferência de Potencial Construtivo (TPC) quando se trata de edificações pertencentes ao patrimônio histórico-cultural, examinando a nova legislação municipal de Porto Alegre. O resultado desta obra coletiva provém da participação e do engajamento da equipe do Santos Silveiro, a quem expressei muita gratidão por ter feito acontecer esta edição especial, pensada para encantar o leitor, tanto pela escolha de seus temas, como pelo seu estilo de apresentação, que a torna tão única! Então, convido-os a percorrer as páginas deste livro e aproveitar o que trouxemos de novo.

Lourdes Helena Rocha dos Santos

SUMÁRIO

07	1 — Inovadoras Alternativas de Investimento Imobiliário no Setor da Saúde no Brasil (Lourdes Helena Rocha dos Santos)
27	2 — A Corresponsabilidade do Agente Financeiro perante os Adquirentes nos Empreendimentos Imobiliários Inacabados (Roberto Santos Silveiro)
43	3 — As Vantagens da Regularização de Imóveis por meio da Usucapião Extrajudicial (Mariana Borges Altmayer e Octávio Chagas Soll da Silva)
61	4 — O Leilão de Imóveis: O que você precisa saber para realizar uma arrematação segura (Marco Meimes)
85	5 — 10 Motivos para Utilizar a Mediação Online na Solução de Conflitos Imobiliários (João Paulo Santos Silveiro)
103	6 — A Cessão da Posição da Incorporadora Imobiliária no contexto de crise empresarial (André Ferronato Girelli)
115	7 — Os Desafios na Implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) pelo Mercado Imobiliário (Maria Angélica Jobim de Oliveira)
135	8 — A Adjudicação Compulsória Inversa (Giovana Rasia da Silva e Luiza Brasil do Monte)
155	9 — A Relevância do Teletrabalho no Mundo Pós-Pandemia (Fabyanna Bobik Salgado)
167	10 — O Dever de Renegociar no Âmbito dos Contratos de Locação em Shopping Centers (Fernanda Hailliot Habkost e Gabriela Nunes Barbará Dias)
181	11 — A Transferência de Potencial Construtivo como Incentivo à Preservação do Patrimônio Cultural do Município de Porto Alegre (Mariana Santos Silveiro)

Inovadoras Alternativas de Investimento Imobiliário no Setor da Saúde no Brasil

Com o intuito de abordar algumas inovadoras alternativas de investimentos imobiliários no setor da saúde, propomos refazer a trajetória do setor da saúde no Brasil, desde os primeiros tempos até os dias de hoje, de modo a demonstrar as carências e oportunidades existentes. A realidade concreta da saúde, como revelado de modo devastador na pandemia do coronavírus, coloca o setor da saúde como protagonista, abrindo-se um campo enorme para o desenvolvimento de novos e interessantes investimentos imobiliários. Nesse cenário e fruto das experiências vividas, são abordadas estruturas inovadoras de investimento, suas características e nuances jurídicas, tais como a locação hospitalar em plataforma condominial; o assisted living estruturado por meio de sociedade em conta de participação; o sênior living ofertado por meio de Contrato de Investimento Coletivo; o Consultório Médico Compartilhado – Coworking; e, por fim os Empreendimentos Imobiliários interligados a Complexos de Saúde.

Lourdes Helena Rocha dos Santos

Introdução

O mercado vem identificando oportunidades no setor da saúde e com isso surgem inovadoras alternativas de investimento imobiliário. A depender do perfil de exposição a riscos, do porte do investimento e da necessidade ou não de envolver expertise no setor da saúde, as formas de investir se diversificam.

Têm sido crescentes os investimentos em imóveis destinados a day hospital, sênior living, assisted living, clínicas e consultórios compartilháveis (coworking), assim como hospitais de amplo atendimento. Os investidores de imóveis têm percebido o crescimento acelerado neste setor e passaram a buscar este tipo de investimento, pois veem no segmento da saúde oportunidade de obter a rentabilidade desejada.

Propomos refazer a trajetória do setor da saúde no Brasil, desde os primeiros tempos até os dias de hoje, de modo a demonstrar as carências e oportunidades existentes, especialmente no momento atual, em um mundo transformado pela pandemia. Na sequência são relacionados relevantes fatores que apontam para o crescimento de oportunidades de negócios no segmento da saúde complementar, para em seguida adentrar na análise de algumas inovadoras alternativas de investimento imobiliário no setor da saúde no Brasil, suas nuances jurídicas e peculiaridades.

Têm sido crescentes os investimentos em imóveis destinados a day hospital, sênior living, assisted living, clínicas e consultórios compartilháveis (coworking), assim como hospitais de amplo atendimento.

1 – Um breve olhar para o passado

Um olhar para o passado nos mostra que o Brasil do início do século XX era um país doente.¹ Enquanto país agrícola, a imensa maioria das pessoas vivia no campo. Nesses tempos o Brasil enfrentava a febre amarela, a gripe espanhola e as doenças endêmicas como a malária e a varíola, além da doença de Chagas.

A assistência médica hospitalar no Brasil da década de 20 limitava-se a poucos hospitais filantrópicos, voltados ao atendimento de toda a população, dos que podiam pagar aos indigentes e desempregados. No início da década de 30, o Brasil vivia uma transição da economia agrícola para o início de uma industrialização. O surto industrial, impulsionado pela chegada dos imigrantes europeus, fez surgir os primeiros movimentos operários, que clamavam por assistência médica, o que levou à criação das primeiras Caixas de Aposentadoria e Pensões. As denominadas CAPs, que depois se transformariam nos Institutos, além da aposentadoria, provinham socorro médico, em casos de doença, para os trabalhadores e para membros da sua família.

Com a chegada de Getúlio Vargas ao poder, foi criado dentre outros Ministérios da área social, o Ministério da Educação e Saúde Pública. Foram promulgados inúmeros decretos e leis de proteção ao trabalhador, o que culminaria em 1943, com a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Foi quando começou a se desenvolver e crescer a rede hospitalar privada. No começo da década de 40, aumentou o número de hospitais que trabalhavam sob contrato ou firmando convênios com os institutos para prestarem serviços.

Em 1960 foi aprovada a Lei Orgânica da Previdência Social, considerada um marco na época, trazendo mais benefícios aos trabalhadores, como licença-maternidade entre outros. A lei propunha a criação de um Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), tornado realidade em 1966.

1.As indicações históricas aqui referidas foram extraídas do profundo estudo realizado por Olympio Távora Derze Corrêa: Um século de saúde no Brasil: avanços e retrocessos: entre erros e acertos, muitas foram as teorias que embasaram o sistema de saúde. Brasília: Edição do Autor, 2016.

O Brasil estava crescendo, e no ano seguinte todos os institutos de saúde e previdência social foram fundidos, criando-se o Instituto Nacional da Previdência Social – o INPS, o qual unificou a administração previdenciária e assistência médica em todo o país.

Assim foram surgindo e modernizando-se novos estabelecimentos hospitalares e clínicas de saúde. Também foi uma época de grande crescimento do país, não obstante o endividamento externo. Com a instalação das montadoras de automóveis no país, iniciou-se a criação dos planos de saúde para funcionários e suas famílias.

Em 1977, ainda no regime militar, o INPS foi desmembrado e criado o INAMPS. Na década de 80, o fim do regime militar foi também o fim de um modelo de desenvolvimento baseado em investimento estatal e financiamento externo.

Também foram anos de grande desestabilização da economia e de uma inflação galopante que assolava o país. Não obstante, no campo político retomávamos o rumo da democracia e uma nova constituição era promulgada.

O SUS que nasceu como um sistema que se intitula único é, na verdade, complementado pela iniciativa privada.

2 – A Constituição de 1988 e a promessa que não se cumpriu

Em 1988 era promulgada a atual Constituição Brasileira, a qual contempla a saúde como um direito fundamental, o que quer dizer a garantia da promoção pelo Estado, de forma igualitária, da saúde, em todos os níveis e a todos os habitantes do território nacional.

Todavia, a Constituição de 1988 não previu no orçamento os recursos para o financiamento à saúde. Primeiramente, foram os recursos do INAMPS que financiaram o custeio da saúde, até a desvinculação total entre saúde e previdência. Sem recursos para o seu financiamento, o setor da saúde mergulhou em uma grave crise. Vários hospitais e serviços particulares que trabalhavam para o SUS pararam de atender, deixando o sistema cada vez mais deficiente.

Em 1996, surgiu a ideia de criar uma contribuição específica, a CPMF, a qual passou a ser o recurso oficial da saúde. No entanto, esta contribuição terminou em 2007, causando novos déficits no financiamento assistencial à saúde.

No decorrer de 2015 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 86, a qual previa uma ampliação progressiva dos recursos destinados à saúde, mas que não representou, de fato, um incremento condizente com as necessidades do setor.

Mais de 30 anos depois da promulgação da Constituição, o SUS convive com crises de financiamento, serviços que nem sempre funcionam, filas para consultas e exames, escassez de leitos nos hospitais públicos, superlotação nas emergências. Convive também com a proliferação de planos de saúde privados, pagos pelas empresas ou pela população.²

A realidade é que o SUS não tem condições de atender toda a população como previsto na Carta Constitucional. Com isso, o SUS que nasceu como um sistema que se intitula único é, na verdade, complementado pela iniciativa privada, que foi reconhecida na Constituição, para ser exercida de forma livre e autônoma, embora regulamentada por lei.

2. Blog XVI Finance. "Por que as operadoras de planos de saúde se verticalizam?", 25 de junho de 2021. Disponível em: <https://xvifinance.com.br/verticalizacao-ops/>.

3 – A crise sanitária e a urgência no incremento de novos estabelecimentos de saúde

Segundo o último Cenário dos Hospitais do Brasil, publicado pela Federação Brasileira de Hospitais (FBH)³, entre 2010 e 2020, o número total de hospitais no país sofreu um decréscimo, passando de 6.907 para 6.642 hospitais, sendo que a densidade de leitos no Brasil, que era de 2,23 leitos para cada 1.000 habitantes, caiu para 1,91 leito em 2020.

Embora não exista uma recomendação oficial, a Organização Mundial da Saúde (OMS) estima, globalmente, uma média de 3,2 leitos para cada 1.000 habitantes.⁴ O número de hospitais e o número de leitos são indicadores importantes para determinar os recursos de saúde disponíveis para a população e, conseqüentemente, a capacidade de atendimento no país.

Fato é que a pandemia do coronavírus revelou de modo dramático as deficiências de leitos disponíveis à população e a precariedade de recursos destinados à assistência à saúde no Brasil. O SUS, como

3. Federação Brasileira de Hospitais; Confederação Nacional de Saúde. Cenário dos Hospitais no Brasil, dezembro de 2020, p. 16. Disponível em: <http://cnsaude.org.br/wp-content/uploads/2019/05/CenarioDosHospitaisNoBrasil2019CNSaudeFBH.pdf>.

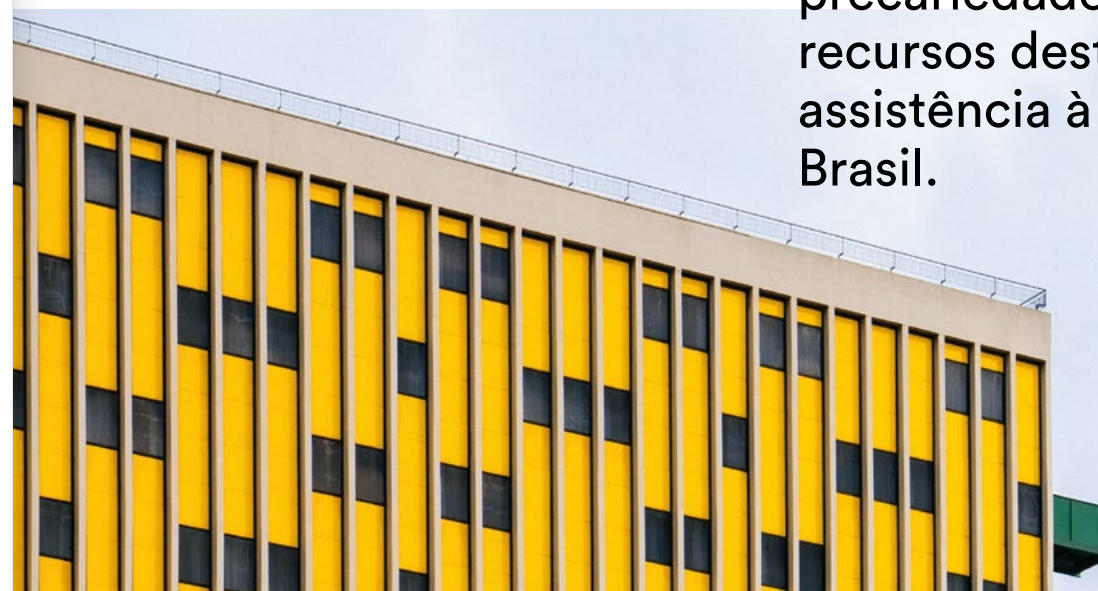
4. Setor Saúde. "Cenário dos hospitais no Brasil", 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://setorsaude.com.br/dicas/cenario-dos-hospitais-no-brasil-2019/>.

o maior sistema universal do mundo, não responde à altura das necessidades de um país de dimensões gigantescas e com distintas realidades. Durante a pandemia, vimos UTIs públicas lotadas, acima do limite da capacidade de atendimento, sem garantia de acesso aos excluídos.

A realidade concreta da saúde, como revelado de modo devastador na pandemia do coronavírus, impõe a necessidade de uma visão integrada. O novo paradigma social que exurge da pós-pandemia é uma visão sistêmica e comprometida com a saúde. Não existe desenvolvimento sem saúde.

O olhar para a saúde passa a ser componente essencial e estratégico do crescimento econômico e da paz social, abrindo-se um campo enorme de oportunidades para o desenvolvimento de novos estabelecimentos de assistência à saúde no Brasil.

Fato é que a pandemia do coronavírus revelou de modo dramático as deficiências de leitos disponíveis à população e a precariedade de recursos destinados à assistência à saúde no Brasil.



O novo paradigma social que exsurge da pós-pandemia é uma visão sistêmica e comprometida com a saúde.



4 – Cenário crescente de oportunidades no setor da saúde

Com o enfraquecimento do SUS, que se mostra insuficiente para atender as necessidades de saúde dos brasileiros, passando pela abertura do setor para o investimento estrangeiro e pela pandemia, o setor da saúde suplementar enfrenta intensas mudanças.

Segundo análise realizada pelo Instituto de Estudos de Saúde Suplementar (IESS), o setor privado responde por quase 60% dos gastos com saúde no Brasil.⁵ A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) disponibilizou os números de beneficiários de planos de saúde relativos a março de 2021. O setor manteve a tendência de crescimento que vem sendo verificada.⁶

Nos Planos médico-hospitalares, em um ano houve incremento de 1,83% de aumento – em relação a março de 2020. O aumento ocorreu em todas as modalidades de contratação, mas foi mais expressivo nos planos coletivos empresariais (2,47% de aumento).⁷ Nesse cenário, percebe-se que o Brasil possui um mercado doméstico em bens de serviço crescente e especialmente promissor no setor da saúde.

Além da carência de estabelecimentos de assistência à saúde no País, a pandemia fez com que as pessoas se preocupassem mais com a saúde e o bem-estar tornando este setor ainda mais importante.

Ademais, outros fatores apontam para o crescimento de oportunidades de negócio no segmento da saúde suplementar⁸, entre os quais:

- surgimento de negócios inovadores no campo da saúde e das startups da saúde – as health-techs;
- aumento dos gastos gerais da população com assistência médica;

- projetado aumento da idade média da população para os próximos anos;
- expansão dos planos privados de saúde;
- Grande número de fusões e aquisições de empresas do setor da saúde;
- entrada de novos players no setor;
- abertura do mercado de saúde para o capital estrangeiro;
- aumento da produção local de medicamentos e vacinas;
- A telemedicina e a inteligência artificial.

5 – Inovadoras alternativas de investimento imobiliário no setor da saúde no Brasil

Neste ambiente de expansão, operadoras e clínicas especializadas que negociam a formação de grandes conglomerados verticais e horizontais, têm anunciado a aquisição e a construção de novos estabelecimentos de saúde, buscando diferenciais competitivos.

Entretanto, a aquisição e a construção de hospitais, assim como de outros estabelecimentos de saúde são investimentos de grande monta e requerem, muitas vezes, estruturas alternativas de investimento. Por outro lado, investidores imobiliários buscam obter uma maior rentabilidade para os seus imóveis.

Nesse contexto, surgem inovadoras alternativas de investimento imobiliário no segmento da saúde, sendo que, algumas delas, analisaremos a seguir.

5.1. Locação Hospitalar em Plataforma Condominial

Uma forma inovadora de investimento imobiliário no âmbito da saúde são as locações hospitalares em plataforma condominial, que têm o condão de

5. Instituto de Estudos de Saúde Suplementar. “Setor privado gasta quase 60% do total no País”, dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.iess.org.br/publicacao/blog/setor-privado-gasta-quase-60-do-total-no-pais>.

6. Setor Saúde. “Número de beneficiários da saúde suplementar segue tendência de crescimento”, 17 de maio de 2021. Disponível em: <https://setorsaude.com.br/numero-de-beneficiarios-da-saude-suplementar-segue-tendencia-de-crescimento/>.

7. Ibidem.

8. Loturco, Roseli. “Empresas de saúde vivem onda de consolidação”. Valor econômico, 28 de junho de 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2021/06/28/empresas-de-saude-vivem-onda-de-consolidacao.ghtml>; Nunes, Nathalia. “Contratos de locação: uma alternativa financeira para hospitais?”. Saúde Business, 27 de maio de 2014. Disponível em: <https://www.saudebusiness.com/gesto/contratos-de-locao-uma-alternativa-financieira-para-hospitais>; Gadelha, Carlos Gabrois. “O complexo econômico-industrial da saúde no Brasil hoje”. Nexo Jornal, 11 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/especial-coronavirus/o-complexo-economico-industrial-da-saude-no-brasil-arteigo-de-carlos-gadelha/48144/>; Freitas, Tainá. “Os 4 setores mais promissores para uso de inteligência artificial no Brasil”. App.Startse, 16 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://app.startse.com/artigos/os-4-setores-mais-promissores-para-uso-de-inteligencia-artificial-no-brasil>.

Entretanto, a aquisição e a construção de hospitais, assim como de outros estabelecimentos de saúde são investimentos de grande monta e requerem, muitas vezes, estruturas alternativas de investimento.

reinventar a finalidade de condomínios de unidades autônomas comerciais, que possuam potencial para abrigar estabelecimentos assistenciais de saúde, otimizando o valor da locação.

Geralmente são locações de longo prazo, o que é fundamental para amortizar os investimentos necessários à readequação do imóvel às necessidades hospitalares. Muitas vezes será o caso de alteração do projeto arquitetônico e/ou reciclagem de uso junto aos órgãos públicos ao efeito de obter a aprovação para a operação hospitalar.

Quando for o caso de alteração significativa na configuração original da edificação, e diante do caráter peculiar da avença, poderá ser pactuado no contrato de locação que o mesmo estará sujeito ao disposto no art. 54-A e seus parágrafos, da Lei nº 8.245/91, que assegura às partes poderem estipular livremente as condições contratuais, constituindo-se em exceção às amarras impositivas da Lei do Inquilinato.

Exemplificativamente, por força no disposto no §1º do art. 54-A da Lei nº 8.245/91, as partes poderão renunciar ao direito de postular a revisão do valor do locativo durante todo o prazo da locação, o que traz maior segurança ao locador e mais estabilidade ao investimento. Ainda, poderão as partes estabelecer as penalidades livremente, na hipótese de rescisão do contrato em face da devolução antecipada do imóvel pelo locatário, ou mesmo rescisão antecipada em decorrência de inadimplemento.

Para viabilizar a locação hospitalar em plataforma condominial, se fará necessária a realização de assembleia geral extraordinária do condomínio edilício do empreendimento imobiliário, para: (i) a aprovação da alteração da destinação, finalidade e uso das unidades autônomas; (ii) a livre disposição pelo locatário de certas e determinadas áreas comuns do empreendimento imobiliário que integram o conceito do imóvel, como, por exemplo, corredores de circulação em frente às unidades autônomas; área de depósito de lixo – ante a necessidade de tratamento diferenciado do lixo hospitalar, entre outros; (iii) aprovação da realização de reformas e benfeitorias, assim como alteração de layout das unidades autônomas, com a unificação, divisão e/ou extinção de unidades autônomas; (iv) estipulação de funcionamento 24 horas de áreas como estacionamento e de áreas livres destinadas a entrada e saída de ambulâncias, dentre outras necessidades específicas; (v) rateio de despesas originadas unicamente da operação do estabelecimento hospitalar, ficando o locatário exclusivamente responsável por tais despesas ou serviços, entre outras especificidades.

Se as unidades autônomas comerciais objeto da locação hospitalar pertencerem a vários proprietários, é perfeitamente possível a constituição de uma sociedade de locadores (sociedade locadora), unificando-os em prol do mesmo interesse, facilitando, assim, o exercício dos direitos e cumprimento dos deveres decorrentes do contrato de locação.

A sociedade locadora poderá assumir a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou mesmo de sociedade anônima, a depender do perfil e propósitos dos locadores/sócios/investidores.

Seja qual for o tipo jurídico da sociedade locadora, o valor da locação ingressará na sociedade como receita e, após a dedução dos impostos incidentes e outras despesas que tiver a sociedade, será distribuído como dividendos. A distribuição das quotas

Uma forma inovadora de investimento imobiliário no âmbito da saúde são as locações hospitalares em plataforma condominial, que têm o condão de reinventar a finalidade de condomínios de unidades autônomas comerciais, que possuam potencial para abrigar estabelecimentos assistenciais de saúde, otimizando o valor da locação.

As locações hospitalares, pelo seu caráter social no desempenho de atividades fim ligadas à área da saúde, gozam de certas prerrogativas legais, que precisam ser sopesadas na decisão de destinar o imóvel à locação hospitalar.

da sociedade e a forma de distribuição dos lucros deverá ser regrado no contrato social e no acordo de sócios, conforme o melhor interesse das partes.

Importante ressaltar que as locações hospitalares, pelo seu caráter social no desempenho de atividades-fim ligadas à área da saúde, gozam de certas prerrogativas legais, que precisam ser sopesadas na decisão de destinar o imóvel à locação hospitalar.

O art. 53 da Lei nº 8.245/91, nos incisos I e II, impede a “denúncia vazia” das locações hospitalares e dos estabelecimentos de saúde autorizados pelo poder público, exceto nas hipóteses de falta de pagamento dos aluguéis ou se o proprietário ou titular de direitos aquisitivos pedir a retomada do imóvel para demolição, edificação ou reforma que venha a aumentar, no mínimo, cinquenta por cento da área útil do imóvel locado.

Também eventual despejo por falta de pagamento de um estabelecimento de saúde está condicionado a certas proteções, de modo a não incorrer, tanto quanto possível, na dissolução de continuidade dos serviços, devendo ser observado o disposto no §3º do art. 63 da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), que dá tratamento diferenciado a hospitais e estabelecimentos de saúde autorizados e fiscalizados pelo poder público, para as hipóteses de despejo por falta de pagamento, alargando o prazo da desocupação para um ano, exceto nos casos em que, entre a citação e sentença de primeira instância, houver decorrido mais de um ano, hipótese em que o prazo será de 06 meses para a desocupação do imóvel.

Por essa razão é crucial a contratação de garantias locatícias robustas e que tenham liquidez, se houver inadimplemento. Por fim, uma operação hospitalar impõe certos riscos ao imóvel, ante o uso de produ-

tos inflamáveis e equipamentos de altíssimo valor, o que pode ser mitigado com a contratação de seguro patrimonial, contra incêndio e outras coberturas complementares.

5.2. Assisted Living estruturado por meio de Sociedade em Conta de Participação

Proprietários que já são titulares de unidades autônomas em um mesmo empreendimento imobiliário aprovado pela municipalidade como residencial com serviços, podem otimizar seu investimento. Os proprietários então constituem um Pool ou uma Sociedade em Conta de Participação (SCP) e destinam os imóveis de que são titulares para implementar, no local, uma unidade de serviços de gestão de saúde especializada, também conhecida como assisted living.

Este complexo de gestão de saúde especializada destina-se a hospedar pessoas e prestar serviços de saúde conforme necessidades especiais de seus destinatários. Trata-se de uma conjugação indissociável: cessão do uso do bem imóvel – que podem ser espaços, boxes ou camas – na forma de sublocação ou hospedagem, mais a prestação de serviços de gestão de saúde especializados.

Trata-se de uma conjugação indissociável: cessão do uso do bem imóvel – que podem ser espaços, boxes ou camas – na forma de sublocação ou hospedagem, mais a prestação de serviços de gestão de saúde especializados.

O assisted living, quando localizado em um condomínio edilício, estará limitado a utilizar as áreas privativas das unidades ou, desde que compreenda a totalidade das unidades de um único pavimento, poderá, com o consentimento dos demais condôminos, utilizar os corredores de circulação do dito pavimento.

Considerando o caráter empresarial e autônomo do assisted living, os proprietários das unidades autônomas constituem com o seu Operador uma Sociedade em Conta de Participação, na qual os proprietários das unidades serão os sócios participantes e o Operador do assisted living será o sócio ostensivo.

O objeto da SCP será exploração de todas as unidades autônomas integrantes do negócio e que comporão o Pool e a exploração conjunta do Pool será realizada sob administração do sócio ostensivo, em consonância com os conceitos operacionais propostos para a administração de um assisted living.

Consoante previsão do art. 991 do Código Civil, o exercício da atividade constitutiva do objeto social da SCP e o estabelecimento de relações e obrigações de qualquer natureza com terceiros competirão, com exclusividade, ao sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais sócios exclusivamente dos resultados correspondentes, na medida e forma previstas no Contrato de Constituição da SCP.

Portanto, aos proprietários das unidades caberá: (i) manter sua unidade autônoma no Pool e, portanto, à disposição do sócio ostensivo, para ser por este explorado; (ii) aportar contribuição em caso de percepção de prejuízos pela SCP; (iii) assegurar que o sócio ostensivo, salvo exceções previstas no contrato, tenha total independência e discricionariedade para tomar toda e qualquer decisão a respeito da operação e gerenciamento da SCP, permitindo-lhe o exercício da posse mansa e pacífica das unidades autônomas.

Ao sócio ostensivo, por sua vez, caberá gerenciar o Pool, promovendo exploração do assisted living em prol da SCP, devendo, para tanto, organizar todo instrumental jurídico e operacional necessário para esse fim.

Em havendo lucro líquido, caberá ao sócio ostensivo distribuir os dividendos da SCP conforme as disposições contratuais estabelecidas para tanto. O resultado líquido da operação será calculado de acordo com as regras estabelecidas no Contrato de Constituição da SCP.

Para que haja distribuição de dividendos, contudo, deverá ser respeitada a existência de disponibilidade de caixa, tendo em vista a condição de efetiva existência de recursos financeiros positivos resultantes da exploração do Pool conforme o disposto no Contrato de Constituição da SCP.

Para que haja distribuição de dividendos, contudo, deverá ser respeitada a existência de disponibilidade de caixa, tendo em vista a condição de efetiva existência de recursos financeiros positivos resultantes da exploração do Pool conforme o disposto no Contrato de Constituição da SCP.

Resumidamente, o sócio ostensivo deduzirá todas as despesas da operação do assisted living da receita bruta obtida através da exploração conjunta das unidades autônomas e áreas comuns que compõem o Pool, tais como tributos incidentes; taxas e comissões; despesas ordinárias mensais; salários e encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e FGTS, relativos aos empregados; honorários ou remunerações decorrentes de contratos de prestação de serviços, de natureza legal ou contábil (escritórios ou profissionais autônomos de medicina, enfermagem, fisioterapia, advocacia, contabilidade, auditoria ou de computação e outros que existirem); de vigilância, limpeza, manutenção e conservação de bens, equipamentos e instalações das unidades autônomas e áreas comuns.

O valor obtido, após estas deduções, chamado de “resultado líquido”, advindo da exploração do Pool, será distribuído entre os sócios participantes e sócio ostensivo, conforme percentuais estabelecidos no Contrato de Constituição da SCP.

5.3. Sênior Living ofertado por meio de Contrato de Investimento Coletivo

São considerados Contratos de Investimento Coletivo (CIC) os negócios de compra e venda de imóveis vinculados à adesão a um feixe de contratos pré-estabelecidos que visem, precipuamente, gerar rentabilidade provinda de atuação de terceiro. Ou seja, quando os imóveis estão sendo ofertados publicamente, não para serem usados livremente pelos seus titulares, mas sim para, obrigatoriamente, destiná-los a um investimento, cuja operação será levada a efeito por terceiro, estamos diante de um contrato de investimento coletivo. Este tipo de investimento se caracteriza como distribuição pública de valor mobiliário, nos termos da Instrução 602 da Comissão de Valores Mobiliários (“Instrução CVM 602”).

Esta modalidade de investimento pode ser interessante para a estruturação de empreendimentos no setor da saúde, tais como o sênior living, que se caracteriza por oferecer moradia conjugada com serviços especializados a pessoas idosas e a pessoas com grau de dependência elevado.

Por este Contrato de Investimento Coletivo (CIC), o investidor adquire uma unidade autônoma do sênior living ou fração ideal de uma unidade (quando

Quando os imóveis estão sendo ofertados publicamente, não para serem usados livremente pelos seus titulares, mas sim para, obrigatoriamente, destiná-los a um investimento, cuja operação será levada a efeito por terceiro, estamos diante de um contrato de investimento coletivo.

a oferta for de cotas do imóvel), e entrega ao Pool de locações, ou participa de uma Sociedade em Conta de Participação (SCP), na qual os adquirentes dos imóveis os colocam à disposição do negócio e o sócio ostensivo explora os imóveis, na condição de Operador do sênior living, prestando serviços de hospitalidade, atividades diárias e serviços de apoio de enfermagem e/ou médico, nutrição, etc.

Via de regra, o Operador do sênior living recebe uma remuneração fixa, a ser deduzida da receita bruta da operação, em pagamento pelos serviços profissionais prestados. O “resultado líquido” da operação do sênior living é rateado entre os sócios participantes e o sócio ostensivo. Por outro lado, havendo prejuízos, esse deverá ser suportado pelos investidores.

Tratando-se de Contrato de Investimento Coletivo, o ofertante do CIC deverá submeter, antecipadamente, à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), um rol de informações com o resumo de todas as características detalhadas da oferta e correspondentes cláusulas contratuais (o Prospecto).

Considerando a natureza do investimento, é fundamental, neste tipo de negócio, que o investidor do sênior living declare ter conhecimento dos termos do investimento ofertado, e que está disposto a correr os riscos inerentes às atividades relacionadas à oferta em questão (os Fatores de Risco).

Negócio interessante e inovador têm sido os empreendimentos imobiliários que transformam e modernizam construções antigas ou obsoletas, que perderam seu valor comercial e as atualizam por meio de obras de readequação, também denominadas de obras de retrofit, para transformá-los em sênior living.

5.4. Locações de consultórios médicos com serviços de apoio compartilhados – Coworking

Alternativa muito atrativa de investimento imobiliário no setor da saúde tem sido a destinação de espaços comerciais para locação periódica de consultórios com serviços de apoio compartilhados, na esteira do conhecido coworking.

Nesta modalidade de investimento imobiliário, os proprietários dos espaços comerciais, além de destinar o imóvel à locação, oferecerão serviços de apoio às atividades de saúde que serão ali desempenhadas, como por exemplo assistentes de recepção e de gestão, assistentes/sistema de agendamento de consultas, serviços de manutenção, limpeza, copa, serviços incluídos de água, luz, internet e outros, conforme a especificidade e propósito do estabelecimento.

Dependendo do nicho, por exemplo, tratando-se de um consultório compartilhado destinado a profissionais de traumatologia, os serviços podem incluir até mesmo um sistema de acompanhamento e avaliação de clientes. Este tipo de negócio, está muito alinhado com a economia compartilhada, que vem ganhando dia a dia maior protagonismo, ante os benefícios que proporciona.

Trata-se, pois, de um contrato atípico, que podemos denominar de “Contrato de Adesão em Consultório Compartilhado – Coworking”, na medida em que soma o uso do imóvel para um determinado fim com a prestação/disponibilização de certos serviços de apoio às atividades que serão desempenhadas no local. Como o espaço será compartilhado com outros profissionais, o Consultório Compartilhado requer a observância/adesão a regras de uso, de modo a assegurar o cumprimento pleno das expectativas das partes envolvidas.

Recomenda-se, então, que nesse contrato seja prevista a forma de uso do espaço, bem como os períodos de sua utilização. A criação de planos de uso para os contratantes (ex. anual, semestral, trimestral, mensal, semanal ou diário) também se constitui em interessantes alternativas de cláusulas contratuais que podem dar maior segurança e estabilidade no que tange ao retorno do investimento. O ideal é que sejam elaboradas previamente tabelas com os planos que serão oportunizados, para que o contratante possa optar pelo plano que melhor se adequa às suas necessidades.

O “resultado líquido” da operação do sênior living é rateado entre os sócios participantes e o sócio ostensivo.

É fundamental, neste tipo de negócio, que o investidor do sênior living declare ter conhecimento dos termos do investimento ofertado, e que está disposto a correr os riscos inerentes às atividades relacionadas à oferta em questão (os Fatores de Risco).



Essencial também que o “Contrato de Adesão em Consultório Compartilhado – Coworking” preveja, entre outros (i) a observância dos períodos de tempo (as datas/horários) reservados; ii) penalidades na hipótese de cancelamento do contrato; (iii) regras para a troca dos períodos de uso, o que pode ou não ser cumulado com pagamento de multa.

No entanto, algumas cautelas no âmbito da responsabilidade civil e trabalhista devem ser observadas pelos proprietários do Consultório Compartilhado, de modo a não configurar vínculos ou responsabilidades indesejadas.

No que tange ao “Contrato de Adesão em Consultório Compartilhado – Coworking”, esse deverá prever de modo expresso que os proprietários do Consultório Compartilhado não possuam com os profissionais usuários nenhuma espécie de vínculo, inclusive trabalhista, estando isentos de todas as responsabilidades para com terceiros (solidária e subsidiariamente).

Recomenda-se ainda que o contrato disponha acerca do compromisso do profissional contratante, de ser o único responsável pela prestação do serviço profissional, a qual é de natureza pessoal e intransferível. E, para que assim seja, o estabelecimento deverá proporcionar, durante a rotina do Consultório Compartilhado, a plena independência deste profissional.

Por fim, ressalta-se a importância do “Contrato de Adesão em Consultório Compartilhado – Coworking” prever cláusulas de observância à Lei Geral de Proteção de Dados, bem como do Consultório Compartilhado possuir uma política de segurança no tratamento dos dados dos contratantes, clientes e usuários em geral, a ser referendada pelas partes.

O Consultório Compartilhado requer a observância/adesão a regras de uso, de modo a assegurar o cumprimento pleno das expectativas das partes envolvidas.

Ressalta-se a importância do “Contrato de Adesão em Consultório Compartilhado – Coworking” prever cláusulas de observância à Lei Geral de Proteção de Dados, bem como do Consultório Compartilhado possuir uma política de segurança no tratamento dos dados dos contratantes, clientes e usuários em geral, a ser referendada pelas partes.

5.5. Empreendimentos Imobiliários interligados a Complexos de Saúde

A máxima de encontrar tudo que se precisa em um mesmo lugar também pode ser aplicada quando se trata de prestação de serviços na área da saúde. Empreendimentos imobiliários interligados a complexos de saúde têm gerado grande interesse do público investidor e dos usuários.

Geralmente são empreendimentos de uso misto, residenciais com serviços ou genuinamente comerciais, interligados ao complexo de saúde por meio de passarelas ou outros modos de acesso direto.

Ao interligar o empreendimento imobiliário ao complexo de saúde, este ganha identidade e novas funcionalidades, que o diferencia no mercado, podendo torná-lo ainda mais valorizado e rentável.

Se a interligação do empreendimento imobiliário ao complexo de saúde requerer o uso de passarela sobre área pública, será necessário aprovar o projeto da passarela junto aos órgãos públicos, bem como reger a questão do acesso, o qual deverá respeitar a passagem dos transeuntes. Neste sentido, deverá sempre ser verificada a lei Municipal e suas implicações.

No caso da passarela de interligação não se sobrepor à área de domínio público, será necessário instituir, por meio de escritura pública, uma servidão perpétua de passagem entre o empreendimento imobiliário e o complexo de saúde. A servidão no direito civil consiste em um direito real, voluntariamente imposto a um prédio (serviente) em favor de

Empreendimentos imobiliários interligados a complexos de saúde têm gerado grande interesse do público investidor e dos usuários.

outro (dominante). Logo, a servidão serve à coisa e não ao dono. Esta servidão perpétua de passagem deverá ser registrada junto às matrículas de ambos os imóveis, ou seja, tanto na matrícula do Empreendimento Imobiliário como na matrícula do Complexo de Saúde, possuindo natureza do direito real, por força do disposto no art. 1.378 do Código Civil.

Ainda, na escritura de instituição, recomenda-se fazer constar que a servidão instituída por meio da passarela possui a finalidade específica de propiciar acesso direto ao Complexo de Saúde pelos usuários do Empreendimento Imobiliário, e que a servidão será vitalícia, mesmo em caso de alienação dos imóveis envolvidos. Ainda na dita escritura, deverá constar que tanto os proprietários do Empreendimento Imobiliário quanto do Complexo de Saúde transmitirão reciprocamente a posse, uso, direito e ação sobre às faixas de servidão que perpassam seus respectivos imóveis.

Outra forma de interligação, se o Complexo de Saúde e o Empreendimento Imobiliário pertencerem ao mesmo condomínio edilício, é a criação de acessos de uso exclusivo entre as alas ou subcondomínios, por meio de elevadores, escadarias ou acessos aéreos ou subterrâneos exclusivos, que interliguem as diversas alas ou subcondomínios do condomínio edilício.

Esse acesso exclusivo pode ser um diferencial importante quando se tratar, por exemplo, de um empreendimento de uso misto que possua uma das alas ou subcondomínios destinado a hospedar pessoas que vêm realizar tratamentos prolongados no hospital. Nesse caso, a existência de um aces-

so exclusivo deverá estar expressamente prevista na convenção de condomínio, assim como a forma de rateio das despesas que envolvam o uso exclusivo de tais acessos e respectivos equipamentos, as quais deverão estar alocadas exclusivamente dentro do centro de custos do subcondomínio que se beneficia deste especial acesso exclusivo.

A interligação de complexos de saúde a shopping centers, hotéis, universidades e parques esportivos também são desenvolvimentos imobiliários inovadores e podem ocorrer no âmbito de grandes loteamentos ou bairros planejados, funcionando como âncora a atrair maiores investimentos.

No caso da passarela de interligação não se sobrepor à área de domínio público, será necessário instituir, por meio de escritura pública, servidão perpétua de passagem do empreendimento imobiliário e o complexo de

Considerações finais


A partir da constatação da existência de oportunidades de investimento imobiliário no setor da saúde no Brasil, procuramos explorar negócios inovadores e suas nuances jurídicas, que podem traduzir-se em diferenciais quando se trata de rentabilidade e valorização de imóveis.

O mundo pós-pandemia trouxe a saúde para o centro das discussões, passando a assumir papel preponderante no desenvolvimento das nações. Nesse novo contexto, empreendimentos inovadores, com um feixe de contratos bem estruturados e transparentes, ganham destaque, abrindo-se um enorme mercado que liga o investimento imobiliário ao segmento da saúde.

Por outro lado, a disponibilização de novos e inteligentes empreendimentos imobiliários, destinados ao setor da saúde e do bem-estar, do atendimento às pessoas idosas, bem como uma visão otimizada do aproveitamento dos imóveis, sejam comerciais, residenciais ou mistos, vão ao encontro de uma nova economia, cuja força propulsora é a inovação.

Esse acesso exclusivo pode ser um diferencial importante quando se tratar, por exemplo, de um empreendimento de uso misto que possua uma das alas ou subcondomínios destinado a hospedar pessoas que vêm realizar tratamentos prolongados no hospital.





A Corresponsabilidade do Agente Financeiro perante os Adquirentes nos Empreendimentos Imobiliários Inacabados

Avalia-se o cenário jurídico que envolve o direito da coletividade de adquirentes ante a completa paralisação de obras financiadas. Em um primeiro momento aponta-se a modelagem jurídico-econômica que determina, em caráter excepcional, a responsabilidade do agente financeiro perante os adquirentes, de retomada, conclusão e regularização de empreendimentos imobiliários. Logo na sequência, passa-se a tratar da extensão e alcance da responsabilidade do agente financeiro em face dos mutuários e não mutuários, sob perspectivas e nuances diversas, com o viés da prática e da concretização do direito, ilustrada pela jurisprudência mais atual sobre o tema. Por fim, analisa-se com maior profundidade um case concreto, no qual a coletividade de adquirentes obteve sucesso na retomada e conclusão das obras de vultoso empreendimento imobiliário com base nas premissas jurídicas sob enfoque.

Roberto Santos Silveiro

Introdução

É prática consagrada no mercado imobiliário a contratação de promessa de venda e compra de unidade imobiliária como coisa futura, pela qual o incorporador promete vender a unidade e entregá-la pronta, por preço certo ao adquirente, que se obriga a pagar o preço convencionado. Trata-se da “compra e venda de imóveis na planta”, regida pela Lei nº 4.591/1964, a conhecida Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias.

Além das figuras do incorporador, do construtor e do adquirente, a venda e compra de imóveis a serem construídos tem, comumente, um outro ator: o agente financeiro. Este exerce papel fundamental no negócio da incorporação imobiliária, visto que concede crédito imobiliário a adquirentes e incorporadores, alavancando a construção dos empreendimentos imobiliários. Com efeito, em grande parte das incorporações imobiliárias, os recursos financeiros para a execução das obras são advindos de entidades financiadoras, mediante a celebração de contratos de financiamento imobiliário para a construção.

Pelo denominado contrato de financiamento, na sua modelagem mais tradicional, a entidade financiadora se restringe a fornecer ao incorporador certa soma de recursos para a execução da obra e, em regra, os libera em parcelas, em valores correspondentes ao custo de cada etapa da construção, tal como programado no cronograma físico e financeiro que integra o contrato.

Em muitos empreendimentos imobiliários de caráter habitacional, no entanto, a atuação da entidade financeira vem assumindo papel de maior protagonismo na incorporação imobiliária, vindo a extrapolar a mera figura de financiador, avocando para si o papel de coordenador dos recursos da obra, inclusive com o direito potestativo, contratualmente previsto, de substituição da construtora inadimplente.


Muito embora a modelagem dessas operações seja, em tese, eficiente e segura, a prática demonstra a existência de diversos empreendimentos imobiliários inacabados espalhados pelo País, que observaram justamente essa estruturação jurídico-financeira. Trata-se, normalmente, de situações que envolvem a insolvência do incorporador e o mau gerenciamento dos recursos financeiros destinados à obra. Nesses casos, ao contrário do que pode parecer, mesmo sob o abrigo da afetação patrimonial

(Lei nº 10.931/2004), a destituição do incorporador pela coletividade de adquirentes e prosseguimento da obra pelos próprios adquirentes, nos termos do que permite o art. 43, inciso VI, da Lei nº 4.591/1964, com as inclusões introduzidas pela MP 1.085/2021 nem sempre se afigura a medida mais adequada para a solução do impasse.

O presente estudo tem por objetivo justamente avaliar o cenário jurídico que envolve o direito da coletividade de adquirentes diante da completa paralisação de obras financiadas, apontando: (i) a modelagem jurídico-econômica que determina, em caráter excepcional, a responsabilidade do agente financeiro perante os adquirentes; (ii) a extensão e o alcance da responsabilidade do agente financeiro perante os adquirentes com base na jurisprudência mais atual sobre o tema; e (iii) análise do case Summer Residence, no qual a coletividade de adquirentes obteve sucesso na retomada das obras por meio do agente financeiro com base nas premissas jurídicas sob enfoque.

Além das figuras do incorporador, do construtor e do adquirente, a venda e compra de imóveis a serem construídos tem, comumente, um outro ator: o agente financeiro.

Em muitos empreendimentos imobiliários de caráter habitacional, no entanto, a atuação da entidade financeira vem assumindo papel de maior protagonismo na incorporação imobiliária, vindo a extrapolar a mera figura de financiador.



Para se distinguir as situações em que o agente financeiro tem ou não responsabilidade perante os adquirentes de unidades, impõe-se avaliar a formatação e modelagem jurídico-financeira que envolve a contratação, especialmente o feixe de contratos e obrigações assumidas pelas partes.

1 – A modelagem jurídico-econômica que determina a responsabilidade do agente financeiro

O agente financeiro, ao exercer a figura de mero financiador dos recursos para a execução de empreendimentos imobiliários, não assume qualquer responsabilidade pelas obrigações e deveres que são imputáveis ao incorporador ou ao construtor. Considerando-se a importância da figura do agente financeiro para o mercado imobiliário, como propulsor de obras e gerador de recursos, impõe-se que seja dado a este segurança jurídica para as operações imobiliárias que envolvam a contratação de crédito e constituição de garantias.

Nesse sentido, de enorme importância é a Lei nº 9.514/1997, a qual dispôs sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), vindo a instituir a alienação fiduciária de coisa imóvel, conferindo maior segurança ao credor para os empréstimos imobiliários e, assim, imprimindo maior celeridade na recuperação dos créditos. Igualmente importante é a Lei nº 10.931/2004, que regulamentou a afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias, com o objetivo de dar maior segurança às operações de compra de imóveis em construção.

Com efeito, no bojo da Lei nº 10.931/2004, foi introduzido o art. 31-A da Lei nº 4.591/1964, § 12, o qual prevê que a contratação de financiamentos e a constituição de garantias não implicam na transferência para o credor de nenhuma das obrigações ou responsabilidades próprias do incorporador, permanecendo este como o responsável pelas obrigações e pelos deveres que lhe são imputáveis.

Não obstante, a prática das operações imobiliárias revela que a normativa legal que isenta o agente financeiro de responsabilidade perante os adquirentes, ao par da sua importância no contexto macroeconômico, não se mostra absoluta e deve ser vista com temperamento, justamente nos casos em que o agente financeiro extrapola a sua qualidade de mero financiador do empreendimento.

Para se distinguir as situações em que o agente financeiro tem ou não responsabilidade perante os adquirentes de unidades, impõe-se avaliar a formatação e modelagem jurídico-financeira que envolve a contratação, especialmente o feixe de contratos e obrigações assumidas pelas partes.

Tem-se observado, atualmente, modelagens de contratos de financiamentos habitacionais nas quais a participação e a ingerência do agente financeiro são decisivas nos rumos dos empreendimentos imobiliários. Apesar de nuances diversas, estas modelagens têm traços comuns e característicos. Normalmente, estão ligadas a financiamentos voltados para empreendimentos direcionados a famílias de baixa e média renda, levados a efeito por bancos públicos ou a partir de programas sociais de habitação, como o antigo Minha Casa Minha Vida (rebatizado de Casa Verde e Amarela), ou mesmo a partir de financiamentos imobiliários com recursos do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE).

Traço marcante e próprio dessas modelagens contratuais é que os recursos necessários e suficientes à conclusão dos empreendimentos imobiliários permanecem sob a gestão e coordenação do agente financeiro, do início ao término do empreendimento, detendo este, inclusive, os meios para a substituição do incorporador inadimplente. Nestas formações, o agente financeiro centraliza e coordena as ações, sendo que os recursos para a construção dos empreendimentos sempre ficam sob a posse do agente financeiro. Ademais, existe normalmente a exigência pela instituição financeira de uma demanda mínima de fechamento de contratos e volume de captação de recursos, prevista por meio de cláusulas suspensivas, as quais devem ser obrigatoriamente superadas para que as avenças passem a ter vigência, sob pena de resolução dos contratos de financiamentos firmados.

Nestas modelagens, os recursos financeiros para a obra são oriundos, em parte, do contrato de financiamento celebrado entre o incorporador e o agente financeiro, mediante a constituição de garantia hipotecária sobre parte das unidades do próprio empreendimento; e, em parte, da soma dos contratos de financiamentos individuais celebrados com os diversos adquirentes de imóvel na planta e o agente financeiro, mediante a constituição de alienação fiduciária em garantia das próprias unidades adquiridas. Em ambos os contratos, há comumente previsão de que a liberação dos recursos pelo agente financeiro seja efetuada de acordo com a evolução do cronograma físico-financeiro do empreendimento, que é objeto de fiscalização pelo próprio agente financeiro.

Para a maior segurança da operação, o agente financeiro condiciona a liberação da primeira parcela do financiamento contratado à comprovação de que todos os recursos financeiros necessários à execução da obra já estejam sob a sua gestão. Além disso, o agente financeiro é muitas vezes apresen-

tado ao mercado como garantidor da entrega da obra, sendo este fato objeto de publicidade ampla pelo incorporador e propulsor de vendas, o que vai ao encontro dos interesses tanto do incorporador como do agente que concede o crédito.

Por detrás da garantia de entrega das obras, divulgada ao mercado, o agente financeiro estrutura sua equação financeira que, além de colocar sob a sua posse e gestão os recursos necessários para a conclusão das obras, prevê que, na hipótese de paralisação da obra por determinado período, este poderá promover a retirada do construtor do canteiro de obras, acionando a seguradora para o procedimento de substituição. A proteção prevista pelo seguro tem como destinação a conclusão do empreendimento em caso de sinistro e, portanto, visa assegurar toda a coletividade envolvida na incorporação. Trata-se de mecanismo que está na essência da modelagem desenhada pela própria instituição financeira, visto que converge com a garantia de entrega ofertada ao mercado, sendo esta fundamental para o sucesso na venda das unidades a terceiros consumidores e, por conseguinte, para a contratação dos financiamentos imobiliários individuais.

Na medida em que na modelagem contratual sob enfoque o agente financeiro detém sob a sua gestão todos os recursos para a conclusão do empreendimento, bem como também os meios para a substituição do incorporador inadimplente, assegurando, inclusive, o término da obra, ele extrapola a sua qualidade de mero agente financeiro, vindo a tornar-se corresponsável pelo cumprimento das obrigações assumidas pelo incorporador junto aos adquirentes, conforme explorado amiúde no capítulo seguinte.

2 – A extensão da responsabilidade do agente financeiro perante os adquirentes: Aspectos materiais e processuais

Bem definidos os traços característicos e comuns às modelagens jurídico-econômicas que tendem a determinar a corresponsabilidade do agente financeiro perante os adquirentes, interessa avaliar o contexto, a extensão e as nuances dessa responsabilidade sob o prisma material e processual.

O agente financeiro estrutura sua equação financeira que coloca sob a sua posse e gestão os recursos necessários para a conclusão das obras, prevê que, na hipótese de paralisação da obra por determinado período, este poderá promover a retirada do construtor do canteiro de obras, acionando a seguradora para o procedimento de substituição.

Não se ignora a evidente responsabilidade do próprio incorporador que paralisou as obras em concluí-las, responsabilidade esta assumida com os adquirentes e com o próprio agente financeiro. O ponto é que, sob o viés prático, a paralisação das obras decorre justamente da insolvência do incorporador, de modo que dificilmente a sua responsabilização se traduz na retomada, conclusão e regularização das obras. Daí porque a análise acerca da eventual responsabilidade do agente financeiro passa a ser decisiva, sobretudo sob a ótica dos adquirentes prejudicados.

O problema se verifica, principalmente, nos casos em que a instituição financeira promove a retirada do construtor inadimplente, mas deixa de promover a sua substituição por terceira construtora, ficando a obra paralisada e abandonada, gerando prejuízos graves aos adquirentes e à própria instituição financeira, a qual depende da conclusão das obras para a restituição dos valores dispendidos por força do mútuo contratado com a incorporadora e com os adquirentes.

O problema se verifica, principalmente, nos casos em que a instituição financeira promove a retirada do construtor inadimplente, mas deixa de promover a sua substituição por terceira construtora.

O “sobrecusto”, pois, consiste justamente no descasamento entre os recursos disponíveis de acordo com a lógica da modelagem jurídica-econômico decorrente do feixe de contratos celebrados e os recursos necessários para a conclusão das obras.

O arcabouço contratual que confere, em tese, segurança jurídica a todos os partícipes, no sentido de assegurar a conclusão do empreendimento imobiliário, por vezes cede em virtude de fatores associados, tais como o equívoco na orçamentação das obras, a má fiscalização na liberação dos recursos pelo agente financeiro, a insolvência do incorporador, a instabilidade da economia, a insuficiência da cobertura securitária, a morosidade do agente financeiro em promover a substituição do construtor, a desunião entre os próprios adquirentes, dentre outros fatores, que acabam determinando a paralisação continuada das obras.

Assim, os recursos sob a gestão do agente financeiro que seriam em tese suficientes para a conclusão das obras deixam de sê-lo, ensejando a deterioração da obra e o incremento dos recursos necessários para sua conclusão. Esses motivos levam ao descasamento entre os recursos sob a gestão do agente financeiro e os custos para retomada e conclusão das obras e, com isso, a indefinição sobre a responsabilidade pelo suprimento dos recursos faltantes.

Muito embora a retomada e conclusão das obras seja de suma importância para a coletividade en-

volvida na incorporação imobiliária e para a própria vida das cidades, não é raro que obras permaneçam abandonadas por longos períodos. Vê-se, aliás, diversas obras abandonadas e paralisadas nesta situação, enfeando as cidades, e muitas vezes sendo ainda palco para atividades degradantes.

Tratando-se de empreendimentos inacabados, a corresponsabilidade do agente financeiro perante os adquirentes, na modelagem sob análise, alcança prioritariamente o poder-dever de tomar as medidas cabíveis com vistas à substituição do construtor inadimplente, mediante o acionamento do seguro (se houver) e a liberação dos recursos necessários para a conclusão do empreendimento imobiliário.

Referida situação, sob o aspecto finalístico, guarda semelhança com a destituição do incorporador pela coletividade de adquirentes, na forma do art. 43, inciso VI, da Lei nº 4.591/1964. Não obstante as diferentes nuances e responsabilidades, em ambas as situações se busca essencialmente viabilizar a retirada do incorporador inadimplente do canteiro das obras e a contratação de terceiro construtor, com o objetivo de dar andamento e concluir as obras inacabadas.

Importa observar que os recursos para a conclusão das obras advêm, nesses casos, prioritariamente: (i) do saldo dos valores oriundos dos contratos de financiamentos celebrados com o incorporador inadimplente e com os próprios adquirentes, visto que a paralisação da obra interrompe a liberação dos recursos, que com a sua retomada deve ter seu fluxo restabelecido; e (ii) do seguro garantia de entrega de obra, que, via de regra, tem como cobertura securitária um determinado percentual do custo da construção.

Tais recursos compõem o que se pode chamar de “recursos ordinários” para a conclusão da obra, visto que desde o princípio estão contratados com essa destinação, inclusive em caso de sinistros. Há, frequentemente, no entanto, situações nas quais estes “recursos ordinários” já não são suficientes, verifican-

do-se a necessidade de novo aporte, o denominado “sobrecusto”, necessário para a conclusão das obras.

O “sobrecusto”, pois, consiste justamente no descasamento entre os recursos disponíveis de acordo com a lógica da modelagem jurídica-econômico decorrente do feixe de contratos celebrados e os recursos necessários para a conclusão das obras. Geralmente, a indefinição com relação à responsabilidade pelo aporte do “sobrecusto” é a maior causa de tensão entre os adquirentes e o agente financeiro, visto que ambos acabam, de formas diversas, sendo lesados pelo abandono das obras.

Nesses casos extremos, em princípio, a responsabilidade pelo “sobrecusto” da construção deve recair sobre o agente financeiro e não sobre os adquirentes. A partir do momento em que o agente financeiro decide acionar a cláusula contratual de substituição da construtora, interferindo diretamente no andamento das obras, ele assume a responsabilidade pela sua retomada e conclusão, e, portanto, deve arcar com o sobrecusto necessário para tanto.¹

Além da corresponsabilidade pela conclusão das obras sinistradas, o agente financeiro, ao proceder a retirada do construtor inadimplente do canteiro de obras e deixar de substituí-lo em prazo razoável, assume também a obrigação de indenização dos adquirentes pelas perdas e danos decorrentes do atraso, e até mesmo, pela indenização por danos morais decorrentes da paralisação prolongada das obras.²

A matéria específica sob enfoque ainda é tímida no que tange à consolidação jurisprudencial. Algumas decisões dos Tribunais Superiores, no entanto, já vêm diferenciando, para efeitos de apuração de responsabilidades e da própria legitimidade passiva, a atuação do agente financeiro a depender do tipo de financiamento e das obrigações decorrentes, distinguindo a atuação do agente financiador em sentido estrito, ou como executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.³

1. Nesse sentido, colacionamos ementa de julgado proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em situação semelhante: SFH. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CEF. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CONSTRUTORA. JUROS DE OBRA. DANO MORAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. (...). 2. A Cláusula Décima do Contrato de Financiamento Habitacional (Evento 1 - PROCADM10), dispõe a respeito da substituição da construtora em caso de atraso na entrega da obra. 3. É incontroverso nos autos a ocorrência do atraso na entrega da obra e a cobrança dos juros de pré-amortização onera indevidamente o mutuário, que não tem qualquer responsabilidade pela demora na construção do imóvel ou por eventuais complicações inerentes à conclusão do empreendimento. (...) 5. Como ficou comprovado, a obra está atrasada há quase OITO ANOS e a CAIXA assumiu a responsabilidade de contratar nova construtora. Portanto, mesmo que não construa, a CEF tem responsabilidade pela entrega da obra. (TRF4, AC 5003236-06.2014.4.04.7122, 3ª Turma, Rel. Marga Inge Barth Tessler, juntado aos autos em 01/08/2018).

2. Nesse sentido vem entendendo o TRF4, na linha do acórdão no AC 5041174- 42.2016.4.04.7000, 4ª Turma, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 16/08/2020.

3. STJ, AgInt no AREsp 1.155.866/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 20/4/2018.

A partir do momento em que o agente financeiro decide acionar a cláusula contratual de substituição da construtora, interferindo diretamente no andamento das obras, ele assume a responsabilidade pela sua retomada e conclusão, e, portanto, deve arcar com o sobrecusto necessário para tanto.

Importa observar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que há relação de consumo entre os mutuários e o agente financeiro do Sistema Financeiro de Habitação – SFH (REsp nºs 678.431/MG e 612243/RS; Súmula 297). Já decidiu, também, o STF, quando do julgamento da ADI nº 2591-1, que as instituições financeiras são “alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor”.

Por sua vez, tem cabido aos Tribunais inferiores a análise fática das espécies de financiamento imobiliário e suas respectivas modelagens jurídico-econômicas, ao efeito de distinguir a atuação do agente operador em diferentes cenários, e a partir dessa análise, apurar excepcionalmente a sua corresponsabilidade perante os adquirentes.

Em geral, os Tribunais Regionais Federais têm reconhecido com acerto a ilegitimidade do agente financeiro para responder por pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de atraso na entrega da obra e/ou vícios construtivos, quando a sua participação no negócio jurídico está adstrita à função de agente operador do financiamento, para fins de aquisição do bem. Isso porque, nesses casos, a sua responsabilidade contratual diz respeito exclusivamente ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação dos valores mutuados, nas épocas próprias, e à cobrança dos encargos estipulados no ajuste.

Por sua vez, quando se infere da análise dos contratos que a atuação do agente financeiro é mais ampla, com a sua coparticipação no empreendimento, os julgados recentes dos Tribunais Regionais Federais têm entendido que aquele extrapola a função de mero agente financeiro, passando a deter legitimidade passiva e obrigação de responder pelos pleitos indenizatórios formulados pelos adquirentes.⁴

Situação especialmente intrincada é a apuração acerca da legitimidade ativa dos adquirentes não mutuários para exigir individualmente do agente financeiro, que promoveu a retirada do construtor inadimplente do canteiro de obras, os trâmites para a sua substituição, retomada e conclusão da construção.

O leading case da matéria consiste em recente julgado pelo TRF4, no qual se reformou a sentença de primeira instância para reconhecer que, a despeito da ausência de vínculo contratual com os adquirentes, se o agente financeiro acionou o seguro e de fato assumiu o canteiro de obras, “não se pode afirmar que estes não tenham legitimidade para contra ela ajuizar demanda com postulação de constituição de obrigação de fazer consistente em determinar que finalize o procedimento de substituição da construtora e promova a retomada, conclusão e regularização das obras”.⁵

O racional deste entendimento é que, na medida em que o agente financeiro promove por sua conta e risco a retirada da construtora contratada por

O leading case da matéria consiste em recente julgado pelo TRF4.



4. Neste sentido o julgado do TRF4, AC 5022104-59.2018.4.04.7100, 4ª Turma, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 01/02/2019.

5. Julgado pelo TRF4, AC 5027419-34.2019.4.04.7100/RS, 4ª turma, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 10/03/2021.

Ante a continuada paralisação das obras e a impossibilidade de uma solução conciliatória com as partes envolvidas, os adquirentes, unidos em torno da denominada “Associação de Promitentes Compradores de Unidades Autônomas do Edifício Summer Residence”, ajuizaram em face do agente financeiro “Ação de Obrigação de Fazer com pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada.

terceiros para a execução da obra, passa a ostentar legitimidade passiva perante todos os adquirentes a responder pelos prejuízos que eventualmente venham a ser causados por força da paralisação continuada das obras.

De maneira geral, considera-se, portanto, assentado que a responsabilidade do agente financeiro, quando verificada com base nas premissas expostas, tem alcance amplo perante os adquirentes, podendo e devendo sê-la exigida na prática, ao efeito de viabilizar a conclusão de empreendimentos inacabados, que, de outra forma, possivelmente não teriam solução de continuidade.

3 – Case Summer Residence

O vultoso Empreendimento imobiliário denominado Summer Residence, situado na Zona Sul de Porto Alegre, composto de 90 apartamentos residenciais, lojas e centenas de espaços de estacionamentos foi um sucesso de vendas, mediante contratos celebrados entre o incorporador, o agente financeiro e os adquirentes. Entretanto, ainda em estágio intermediário de construção, as obras foram completamente paralisadas e abandonadas, e assim se encontravam há mais de 03 anos, sujeitas às intempéries e se deteriorando dia após dia.

Apoiada em previsão contratual expressa, o agente financeiro (Caixa Econômica Federal), determinara, após reiteradas notificações, que a então construtora se retirasse do canteiro de obras para iniciar o processo de sua substituição, tendo-se imitado na posse do imóvel.

Ante a continuada paralisação das obras e a impossibilidade de uma solução conciliatória com as partes envolvidas, os adquirentes, unidos em torno da denominada “Associação de Promitentes Compradores de Unidades Autônomas do Edifício Summer Residence”, ajuizaram em face do agente financeiro “Ação de Obrigação de Fazer com pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada”.⁶

Os fundamentos jurídicos da ação consistiram basicamente na caracterização e comprovação da modelagem contratual apresentada nos capítulos anteriores, que determinam a excepcional responsabilidade do agente financeiro perante os adquirentes.

6. Processo nº 5025271-50.2019.4.04.7100, em trâmite na 24ª Vara Federal de Porto Alegre.

Ante a condenação imposta e ao deferimento de tutela de urgência, sob pena de pagamento de multa diária, o agente financeiro veio a cumprir com a determinação judicial, o que permitiu a retomada das obras.

Neste caso, a mobilização dos adquirentes e a sensibilidade do Judiciário em dar guarida ao seu pleito foi fundamental para a efetivação dos direitos, viabilizando a moradia de quase uma centena de famílias.

Por sua vez, o pedido de tutela provisória de urgência foi fundamentado na probabilidade do direito, consubstanciada na comprovação documental do abandono da obra (por meio de ata notarial) e participação do agente financeiro no empreendimento imobiliário; e no perigo de dano, decorrente dos efeitos nocivos do tempo à obra e ao direito de moradia da coletividade de adquirentes.

Após o exercício do direito ao contraditório e saneamento do feito, a ação veio a ser julgada procedente, ao efeito de “determinar à ré o cumprimento da obrigação de fazer, consistente em concluir às suas expensas o procedimento para a substituição da construtora e retomar as obras do empreendimento, além de apresentar novo cronograma físico-financeiro aos mutuários-adquirentes, tudo no prazo de 90 (noventa) dias contados da prolação da sentença, em razão da antecipação dos efeitos da tutela ora deferida”.⁷

Ante a condenação imposta e ao deferimento de tutela de urgência, sob pena de pagamento de multa diária, o agente financeiro veio a cumprir com a determinação judicial, o que permitiu a retomada das obras em setembro de 2020, com cronograma de 14 meses, estando atualmente as obras em fase final de construção.

Neste caso, a mobilização dos adquirentes e a sensibilidade do Judiciário em dar guarida ao seu pleito foi fundamental para a efetivação dos direitos, viabilizando a moradia de quase uma centena de famílias, com base nos conceitos e ponderações defendidos neste estudo.

7. Ibidem.




Considerações finais

O agente financeiro, ao exercer a figura de mero financiador dos recursos para a execução de empreendimentos imobiliários, não assume qualquer responsabilidade pelas obrigações e deveres que são imputáveis ao incorporador ou ao construtor. Entretanto, ao exceder a figura de mero financiador, ele passa, em princípio, a ser corresponsável perante a coletividade de adquirentes pelos prejuízos decorrentes da paralisação continuada de empreendimentos imobiliários.

Apontou-se, neste estudo, justamente às características gerais e comuns às modelagens jurídico-econômicas que determinam, em caráter excepcional, a corresponsabilidade do agente financeiro perante a coletividade de adquirentes. Como visto, nesses casos, o agente financeiro age como centralizador e coordenador das ações e dos recursos dos empreendimentos imobiliários, inclusive com o poder-dever de retirar o incorporador inadimplente do canteiro de obras e substituí-lo por terceiro.

De fato, em muitos empreendimentos imobiliários de caráter habitacional, o papel e a atuação da entidade financeira vêm extrapolando a mera figura de financiador, atraindo para si as responsabilidades decorrentes dos prejuízos eventualmente causados pela não conclusão dos empreendimentos imobiliários. A jurisprudência pátria, embora ainda tímida sobre a matéria, tem apontado exatamente no sentido propugnado, prestigiando o direito da coletividade de adquirentes, bem como viabilizando o término das obras, que de outra forma não teriam solução de continuidade.



As Vantagens da Regularização de Imóveis por meio da Usucapião Extrajudicial

Ao longo dos últimos anos, vivemos no Brasil uma crescente desjudicialização do direito, em especial no tocante à disponibilização de ferramentas extrajudiciais hábeis à regularização de imóveis, direta ou indiretamente. No Código de Processo Civil de 2015, a usucapião extrajudicial somou-se aos institutos da REURB, da retificação administrativa, do inventário extrajudicial e da alienação fiduciária, dentre outros procedimentos que podem ser realizados sem a interferência do Poder Judiciário. A usucapião extrajudicial é uma excelente e vantajosa alternativa para os casos de regularização da propriedade imobiliária em que inexistir conflito, haja vista não depender do Poder Judiciário, nem do Poder Executivo, o que acaba por conferir maior autonomia e celeridade à pretensão de regularização da propriedade imobiliária. Ao longo deste estudo, apresentamos as características gerais da usucapião extrajudicial, o atual entendimento da jurisprudência referente a questões polêmicas deste instituto e, também, uma análise da dinâmica do procedimento extrajudicial da usucapião, com especial foco naquilo que difere do já conhecido trâmite de uma demanda judicial, com relatos de casos trabalhados pela equipe de profissionais do Santos Silveiro.

*Mariana Borges Altmayer
Octávio Chagas Soll da Silva*

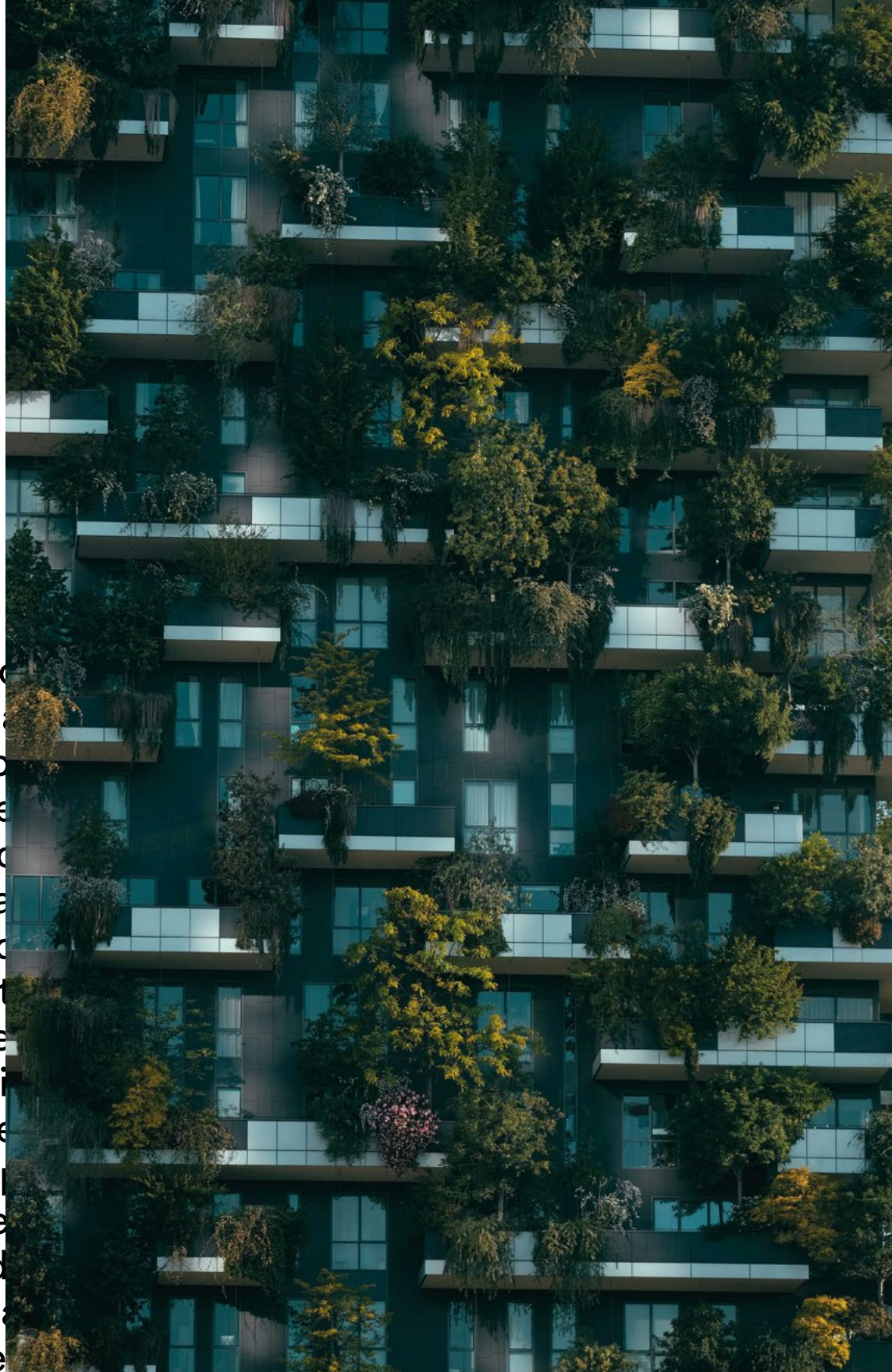
Introdução

Com o passar dos anos, o direito brasileiro foi evoluindo de modo a atender aos anseios de uma sociedade em constante – e, por muitas vezes, acelerada – modificação. O crescimento populacional fez aumentar a incidência de conflitos entre os cidadãos. Em face disso, a assistência judiciária gratuita e a gratuidade de justiça garantiram o acesso à defesa judicial dos direitos daqueles que se autodeclararam sem recursos financeiros capazes de suportar o pagamento de honorários contratuais de advogado e as custas processuais, respectivamente. Não podemos olvidar que a criação dos Juizados Especiais Cíveis (“pequenas causas”, no jargão popular) também oportunizou a tramitação de ações com custo zero até a sentença; todavia, por outro lado, contribuiu para o aumento de litígios judiciais e para o surgimento de verdadeiros “franco-atiradores”, desistemidos em virtude da impossibilidade de aplicação dos ônus sucumbenciais. Essa conjuntura resultou no abarrotamento e sucateamento do Poder Judiciário e, conseqüentemente, em uma prestação jurisdicional mais morosa e custosa.

Neste cenário, a partir da década de 1990, como plano de fuga, vem crescendo o fenômeno da desjudicialização, que nada mais é do que a retirada de atividades e demandas desprovidas de caráter litigioso e sem a presença de pessoas incapazes, dando mais espaço no Poder Judiciário àquelas causas realmente necessárias. Importante frisar que tudo caminha a passos lentos e cada movimento gera uma grande mobilização dos entes envolvidos – órgãos de classe, juristas, Sociedade e os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, exemplificadamente. Assim, podemos citar a arbitragem (Lei nº 9.307/1996), a recuperação extrajudicial de empresas (Lei nº 11.101/2005), inventário, separação e divórcio extrajudiciais (Lei nº 11.441/2007, que vieram a alterar o revogado Código de Processo Civil de 1973), e a mediação e conciliação (Provimento nº 67/2018 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ).

Dentre as principais ferramentas afeitas à regularização de imóveis que ganharam espaço na seara extrajudicial e algumas delas desafogaram os foros cíveis podemos citar a Alienação Fiduciária (Lei nº 9.514/1997) – satisfação da garantia mais célere se comparada à hipoteca, pois o seu trâmite ocorre dentro do Registro de Imóveis –, a retificação administrativa (Lei nº 10.931/2004, que alterou a Lei de Registros Públicos), a Regularização Fundiária Rural e Urbana – REURB e o direito de laje (ambos previstos na Lei nº 13.465/2017).

Neste cenário, a partir da década de 1990, como plano de fuga, vem crescendo o fenômeno da desjudicialização, que nada mais é do que a retirada de atividades e demandas desprovidas de caráter litigioso e sem a presença de pessoas incapazes, dando mais espaço no Poder Judiciário àquelas causas realmente necessárias.



Por força desses novos institutos, tornou-se possível, sem a necessidade de intervenção judicial, por exemplo que (i) o promitente vendedor, a fim de que possa alienar imóvel sobre o qual possua direitos, regularize o domínio de tal bem através de escritura pública de partilha amigável, seja de inventário ou divórcio; (ii) o credor consolide a propriedade do imóvel e promova o leilão extrajudicial do bem, caso o devedor deixe de purgar a mora; (iii) se faça a correção de metragens e de área do imóvel mediante a apresentação de memorial descritivo e planta assinada por profissional habilitado e pelos confrontantes do imóvel ao Oficial Registrador; (iv) seja outorgada a titulação de imóvel ao ocupante de imóvel localizado em núcleo urbano informal, isto é, aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a sua regularização; e, (v) a individualização da superfície superior construída pelo filho em cima da casa (construção-base) dos seus genitores, mediante a abertura de matrícula própria para este outro imóvel.

Nesta esteira de inovações legislativas é que ganha destaque a usucapião extrajudicial. O instituto da usucapião, amplamente utilizado no âmbito judicial, ingressou na prática extrajudicial imobiliária com o advento da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil)¹, por meio do qual inseriu o art. 216-A na Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), visando não apenas admitir a sua tramitação fora dos tribunais, mas também discorrer sobre peculiaridades que envolvem o Tabelionato de Notas e o Registro de Imóveis, estas que serão analisadas no próximo capítulo deste artigo. Ressalta-se que a Constituição Federal e o Código Civil Brasileiro (CCB), os quais contemplam as modalidades de usucapião, não foram alterados.

1. Como bem anota Roberto Paulino de Albuquerque Junior, em alusão ao artigo 1.071 do CPC: “O dispositivo não cria o usucapião administrativo, pois o art. 60 da Lei nº 11.979/2009 – Lei do Programa Minha Casa Minha Vida – já previa uma figura similar para detentores de título de legitimação de posse. O que há de novo, contudo, é a generalização do procedimento a qualquer suporte fático de usucapião em que haja consenso, ampliando sensivelmente o âmbito de aplicação do instituto.” (“O usucapião extrajudicial no Novo Código de Processo Civil”, Consultor Jurídico, 18/05/2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-18/direito-civil-atual-usucapiao-extrajudicial-codigo-processo-civil>).

Nesta esteira de inovações legislativas é que ganha destaque a usucapião extrajudicial.

Portanto, nada foi alterado em relação aos principais requisitos para ser requerida a propriedade do imóvel através da usucapião, quais sejam – posse mansa/pacífica, ininterrupta e com ânimo de dono – e as suas espécies – extraordinária, extraordinária habitacional, ordinária, ordinária pró-labore, especial/constitucional urbana, especial urbana coletiva, especial/constitucional rural e indígena. Assim, temos o seguinte quadro resumo²:

necessidade de sentença declaratória da usucapião – “(...) valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião” –, nos termos do que dispõe o art. 1.379 do CCB.

Feitas estas primeiras considerações, passamos, então, a destacar as principais diferenças e vantagens da usucapião extrajudicial em relação ao pleito requerido judicialmente.

Espécie	Prazo (anos)	Especificidades	Base legal
Extraordinária	15	Tão somente os requisitos comuns a todas as espécies	Art. 1.238, do CCB
Extraordinária habitacional	10	Utilização do imóvel para moradia/trabalho	Art. 1.242, do CCB
Ordinária	10	Justo título e boa-fé	
Ordinária Pró-labore	5	Aquisição onerosa, título registrado no Fólio Real e posteriormente cancelado, utilização do imóvel para moradia/trabalho ou nele tenham sido realizados investimentos de interesse social e econômico.	Art. 1242, parágrafo único do CCB
Especial / Constitucional Urbana	5	Bem imóvel com área de até 250,00m ² , utilização para moradia, usucapiente não pode ser titular de outro imóvel rural ou urbano.	Art. 183, da CFB/1988
Especial / Constitucional Coletiva	5	Núcleo informal urbano, cada parcela de área inferior a 250,00m ² , usucapientes não pode ser titular de outro imóvel rural ou urbano.	Art. 10, da Lei nº 10.257/2001, alterado pela Lei da REURB
Especial / Constitucional Rural	5	Imóvel rural de até 50 hectares, utilização para a sua subsistência mediante utilização da terra para agricultura, pecuária, extrativismo, etc., usucapiente não pode ser titular de outro imóvel rural ou urbano.	Art. 191, da CFB, e art. 1.239, do CCB
Indígena	10	Bem imóvel com área de até 50 hectares e usucapiente deve ser indígena.	Art. 33, da Lei nº 6.001/1973

Conforme bem apontado por João Pedro Lamana Paiva, Oficial Registrador do Cartório do Registro de Imóveis da 1ª Zona de Porto Alegre, a modalidade de usucapião por abandono do lar³ poderá ser processada no Fólio Real, contudo depende de intervenção judicial – da sentença transitada em julgado que declare o abandono⁴. Por outro lado, entendemos que a espécie de usucapião de servidões (justo título, boa fé e prazo de 10 anos) não possui viabilidade de tramitação extrajudicial em face da

2. Elaborado com base nos ensinamentos dos Professores João Pedro Lamana Paiva, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.

3. A qual tem como requisitos específicos a aquisição prescritiva pelo prazo de 02 anos de bem imóvel com área de até 250,00m², a utilização do mesmo para moradia, o abandono do lar pelo cônjuge e a vedação ao usucapiente não ser titular de outro imóvel rural ou urbano, consoante preceitua o art. 1.240-A, do CCB.

4. Paiva, João Pedro Lamana. “Usucapião Extrajudicial (Provimento nº 65/2017 CNJ). 3º Simpósio de Direito Notarial e Registral. (2018). Disponível em: <http://registroimoveis1zona.com.br/wp-content/uploads/2018/08/Usucapi%C3%A3o-Extrajudicial-Ap%C3%B3s-Prov.-65-do-CNJ-Vit%C3%B3ria-ES.docx>

1 – Procedimento da Usucapião Extrajudicial

Em linhas gerais, o procedimento da usucapião extrajudicial é mais célere e pode ser menos custoso. Assume o advogado figura de destaque, na medida em que é o elo de ligação do seu cliente com o Tabelião de Notas e o Registrador; caberá a ele elaborar os requerimentos a serem apresentados ao Tabelião de Notas e ao Oficial Registrador, demonstrando o preenchimento de todos os requisitos para a aquisição da propriedade originária. Em decorrência da ausência de litígio e adversários, podemos dizer que o acesso aos servidores das Serventias Notariais e Registrais é, via de regra, mais facilitado e fluído do que na esfera judicial, especialmente no que diz respeito à troca de ideias objetivando a solução de eventual impasse. Seja por todos ou alguns desses motivos, autoriza-se o autor da ação de usucapião a desistir da via judicial para promoção da via extrajudicial, com o consequente aproveitamento das provas lá produzidas⁵.

Na prática da advocacia extrajudicial, este trabalho tem início a partir da análise da documentação do possuidor do imóvel com ânimo de dono e na preparação do requerimento que instaurará a lavratura da Ata Notarial junto ao Tabelionato de Notas, em consonância ao art. 384 do CPC⁶. Por meio deste instrumento, o usucapiente identificará o imóvel e os confrontantes – conforme sua descrição constante no registro imobiliário –, elucidará quanto ao tempo e forma de aquisição da sua posse, consignará a modalidade da usucapião que se enquadra na sua situação, o valor venal do bem e indicará as testemunhas, em cumprimento ao art. 4º, inciso I, do Provimento nº 65/2017 do CNJ. Passo seguinte, o Notário (ou o escrevente autorizado) fará a diligência *in loco*, ocasião em que serão ouvidas as testemunhas, analisados os documentos eventualmente apresentados durante a diligência e realizado o registro do imóvel via imagem e vídeo⁷. Realizada a diligência e atendidos todos os requisitos formais antes apontados, a Ata Notarial será lavrada – sem a presença do usucapiente.

Paralelamente, o advogado poderá ir ajustando o requerimento a ser protocolizado no Ofício Imobiliário e, sobretudo, organizando a documentação que o instrumentalizará, entre os quais: (i) a planta e memorial descritivo do imóvel (o que é dispensado quando se tratar de unidade autônoma pertencente a condomínio edilício ou loteamento regularmente instituído); (ii) justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, continuidade, a cadeia possessória e o tempo de posse; (iii) as certidões negativas dos distribuidores das Justiças Estadual e Federal em nome do usucapiente e do titular registral – a fim de demonstrar a inexistência de litígio judicial envolvendo o imóvel –; e (iv) a certidão municipal ou federal que demonstre a natureza do imóvel, tal como elencado nos incisos II a VIII, art. 4º, do Provimento nº 65/2017 do CNJ.

De acordo com o art. 10, caput, e seu §7º, do Provimento nº 65/2017 do CNJ, as anuências dos titulares registrais do bem a ser usucapido e dos proprietários dos imóveis confinantes serão apostas mediante assinatura na planta ou através de declaração autônoma. No entanto, sabe-se que muitas ações judiciais de usucapião estão paralisadas nos cartórios, sem solução, em face da não localização dos proprietários, confinantes e/ou seus herdeiros e sucessores, haja vista ser bastante comum compor um número considerável de pessoas que devem ser notificadas. É aqui que nos deparamos com um dos grandes diferenciais da usucapião extrajudicial e que possibilita a efetivação da regularização de imóveis por meio deste instituto.


Será dispensada a anuência ou notificação do proprietário do imóvel objeto da usucapião na hipótese em que o requerente possua justo título ou instrumento que demonstre a existência de relação com o titular registral acompanhado de prova de quitação do preço e certidão demonstrando a inexistência de ação judicial contra o requerente envolvendo o imóvel usucapiendo⁸, hipótese em que será considerado outorgado o consentimento, nos termos do art. 13 do Provimento nº 65/2017 do CNJ. Já a anuência ou notificação dos confrontantes não será exigida quando o imóvel usucapiendo “for matriculado com descrição precisa e houver perfeita identidade entre

5.Cf. art. 2º, §§ 2º e 3º, do Provimento nº 65/2017 do CNJ.

6.Lecionam Paulo Ferreira e Felipe Rodrigues que a prestação do serviço notarial depende sempre de uma rogação, de um pedido, pois o Tabelião não atua de ofício (Princípio da Rogação), e “admitir que o pedido seja tácito é prática temerária, contrária à segurança jurídica, um dos princípios basilares do Direito Notarial”. (Ferreira, Paulo Roberto Gaiger, Rodrigues, Felipe Leonardo. Tabelionato de Notas. 3ª ed. Idaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 42).

7.Segundo Paulo Roberto Gaiger Ferreira e Felipe Leonardo Rodrigues, “a ata notarial não pode basear-se apenas em declarações do requerente” (op. cit., p. 194), tal como preceitua o art. 5º, §2º, do Provimento nº 65/2017 do CNJ.

8.Art. 13, parágrafo 1º, do Provimento nº 65/2017 do CNJ.



O procedimento da usucapião extrajudicial é mais célere e pode ser menos custoso.

Há várias questões importantes relacionadas à regularização imobiliária e que vem sendo constantemente discutidas em juízo.

a descrição tabular e a área objeto do requerimento da usucapião extrajudicial”, consoante estabelece o §10 do art. 10 do Provimento nº 65/2017 do CNJ.

Tão logo lavrada a Ata Notarial e reunida a documentação necessária, com tantas cópias quantas forem necessárias para a notificação das fazendas públicas e de eventual(is) proprietário(s) e/ou confrontante(s), o requerimento deverá ser protocolizado no cartório do Registro de Imóveis competente. Depois de analisada a documentação apresentada, comprovados os requisitos legais para o seu prosseguimento e consolidadas as notificações e/ou anuências do titular registral do bem a ser usucapido e dos confinantes, o Oficial Registrador dará ciência à União, ao Estado e ao Município, em observância ao art. 15 do Provimento em voga. Na sequência, publicar-se-ão os editais.

Em havendo impugnação por qualquer dos partícipes, o Oficial Registrador tentará promover a conciliação das partes. Neste tocante, salienta-se que o entendimento de muitos Registradores, dentre eles os Professores Marcos Salomão (Oficial do Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Três de Maio, RS) e Paulo Roberto Gaiger Ferreira e Felipe Leonardo Rodrigues (Tabelião e Tabelião Substituto do 26º Tabelionato de Notas de São Paulo, SP), é no sentido de que na impugnação não cabem alegações infundadas ou de caráter protelatório. A propósito, os Notários paulistas⁹ reforçam que a Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo, por meio do seu Provimento nº 51/2017, elencou expressamente as situações em que a impugnação será considerada infundada, quais sejam a simples arguição de avanço na propriedade do confrontante sem esclarecer, de forma plausível, onde e de que forma esta ocor-

9.Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. Tabelionato de Notas, op. cit., p. 190 e 191.



rerá; a discordância imotivada; a matéria levantada estranha à usucapião; a questão que já tenha sido objeto de apreciação judicial; e, caso assim entender o Oficial Registrador, pautado pelos critérios da prudência e da razoabilidade.

Inexistindo impugnações e/ou supridas todas as exigências, o pedido de usucapião extrajudicial será deferido. Do contrário, o Oficial Registrador entregará os autos do processo administrativo ao requerente, que poderá buscar a sua distribuição e tramitação na via judicial.

Entretanto, antes da qualificação positiva ou negativa do pleito que visa a aquisição originária da propriedade, há várias questões importantes relacionadas à regularização imobiliária e que vem sendo constantemente discutidas em juízo. Por relevante, vejamos algumas delas.

2 – A regularização de imóveis – questões controvertidas

Uma situação sempre debatida entre os profissionais atuantes no Direito Imobiliário quando o assunto é a regularização de imóveis diz respeito à viabilidade de registro de usucapião extrajudicial de área pertencente a loteamento irregular ou clandestino. Em recente decisão (09.06.2021), diversamente ao entendimento até então consolidado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) admitiu a possibilidade da aquisição originária da propriedade de fração de terreno oriundo de loteamento irregular¹⁰. O caso em tela versou sobre uma área particular localizada no Setor Tradicional de Planaltina, DF, em que o

10.STJ, REsp 1818564/DF, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 2ª Seção, DJe 03/08/2021.

parcelamento de fato foi levado a efeito há mais de cinquenta anos e ainda não houve a devida regularização pelo Poder Público.

Nesse contexto, o argumento contrário sustentou que a declaração de usucapião suplantaria as vias regulares de planejamento e regularização urbanísticas aplicáveis exclusivamente pelo Poder Público e que seria inviável a abertura de matrículas no local em decorrência do parcelamento irregular. No entanto, o STJ assentou que o reconhecimento da usucapião seria o primeiro passo em busca da regularidade da urbanização, tendo em vista que tal declaração não impede a implementação de políticas públicas de desenvolvimento urbano¹¹. Portanto, criado está o precedente que poderá viabilizar a regularização da propriedade através da usucapião, ainda que advenha de área de loteamento irregular.

Em hipótese de unidade autônoma pertencente a empreendimento imobiliário irregular, seria possível a regularização da propriedade através da usucapião? Se sim, registrar-se-ia a usucapião extrajudicial da fração ideal do terreno e a conseguinte abertura de matrícula da unidade autônoma? A questão de fato é bastante complexa e abre margem para o exercício do debate de ideias em busca de solução.

Há quem cogite que a problemática poderia ser resolvida, individualmente, por meio da usucapião extrajudicial mediante a apresentação de uma planilha de áreas e a anuência/assinatura dos demais condôminos. Não obstante, entendemos possível a utilização da usucapião do todo maior do terreno por todos os possuidores, sem atribuição/delimitação de fração do imóvel para cada condômino e, ato seguinte, na condição de titulares registrares, promoveriam conjuntamente, via instrumento público, a instituição e convenção de condomínio e atribuição de unidades autônomas.

Caminho alternativo seria a Regularização Fundiária Urbana de Interesse Específico (REURB-E), aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados até 22 de dezembro de 2016, conforme enquadramento da Lei nº 13.465/2017. Todavia, é sabido que se depende demasiadamente do Poder Público Municipal até a emissão da Certidão de Regularização Fundiária

11.Importante citar a lição do Prof. Dr. Lamana Paiva quando versa que “a usucapião pode ser mais uma das formas de se implementar a regularização fundiária, tanto é que expressamente prevista no Estatuto da Cidade (arts. 9º ao 14) e na própria Lei nº 13.465/17 (arts. 15, II e 26, §2º)”. (Paiva, João Pedro Lamana; Kumpel, Vitor Frederico; Viana, Giselle de Menezes. Usucapião Extrajudicial: aspectos civis, notariais e registrares. São Paulo: YK Editora, 2021, p. 76).



E na hipótese de unidade autônoma pertencente a empreendimento imobiliário irregular, seria possível a regularização da propriedade através da usucapião?

– tramitação do processo administrativo, notificações, aprovação do projeto, definição sobre implantações de sistema viário, infraestrutura essencial e equipamentos públicos, medidas de mitigação e compensação urbanística e ambiental, e dos estudos técnicos, dentre outros.

Outra questão que quase nunca fica de fora da temática envolvendo a regularização de imóveis é a realização de usucapião extrajudicial de fração ideal inferior ao módulo mínimo de parcelamento do solo. Neste ponto, o STJ sedimentou tese no sentido de que a área usucapienda inferior ao módulo mínimo municipal não pode obstaculizar o reconhecimento da usucapião extraordinária quando preenchidos os requisitos específicos para tanto¹². Na mesma linha, o STF já reconheceu o pedido de usucapião especial urbano de área inferior ao módulo definido pela municipalidade sob argumento de que o pleito não pode ser obstado por legislação infraconstitucional¹³, tese também aplicada à usucapião especial rural pelo STJ¹⁴.

Trazemos à baila, ainda, situações nas quais a matrícula do bem usucapiendo está gravada com cláusula de inalienabilidade, indisponibilidade, bloqueada ou que permaneça vinculada ao Sistema Torrens. Parece-nos que todas as hipóteses anteriores admitem, com as devidas ressalvas, a prescrição aquisitiva da propriedade. O primeiro indício é o permissivo legal disposto no art. 14 do Provimento nº 65/2017 do CNJ, segundo o qual: “A existência de ônus real ou de gravame na matrícula do imóvel usucapiendo não impedirá o reconhecimento extrajudicial da usucapião”. Vejamos as especificidades.

No caso de matrícula anotada com a averbação de inalienabilidade ou de indisponibilidade, a usucapião extrajudicial, na modalidade extraordinária – em virtude da ausência do requisito “boa-fé” –, suplantaria eventual questionamento, salvo se a restrição fulminar outro requisito. Assim já decidiu a 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo nos autos do Processo de Dúvida nº 1094332-06.2018.8.26.0100. Frisa-se que qualquer outra modalidade exigirá a boa-fé e o pedido de usucapião calcado em justo título, o qual venha a transferir ou prometer transferir direitos de determinado imóvel com restrição de indisponibilidade ou inalienabilidade, acarretando a

12.Tema Repetitivo 985.

13.Tema de Repercussão Geral 815.

14.STJ, REsp 1040296/ES, Rel. Ministro Marco Buzzi; Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 14/08/2015.

Outra questão que quase nunca fica de fora da temática envolvendo a regularização de imóveis é a realização de usucapião extrajudicial de fração ideal inferior ao módulo mínimo de parcelamento do solo.

rejeição do pedido pelo Oficial Registrador em razão da nulidade do instrumento público/particular (fraude).

Pondera Lamana Paiva que a cláusula de inalienabilidade tem o condão de impedir a alienação voluntária ou forçada do imóvel, porém não interfere na usucapião proposta por terceiro. E mais, que o reconhecimento da usucapião extrajudicial “não extinguirá eventuais restrições administrativas nem gravames regularmente inscritos, cabendo ao requerente o dever de formular pedido de cancelamento dos gravames e restrições diretamente à autoridade que emitiu a ordem”, calcado no art. 21 do Provimento nº 65/2017 do CNJ. No entanto, como medida célere, benéfica ao usucapiente e com respaldo jurídico, entende o expert que é possível seja requerido ao Registrador a expedição de ofício endereçado aos juízos prolores das ordens que originaram os gravames, com vistas a cientificá-los acerca do procedimento extrajudicial de usucapião, bem como para solicitar manifestação sobre o pedido¹⁵.

15.Paiva, João Pedro Lamana; Kumpel, Vitor Frederico; Viana, Giselle de Menezes. Usucapião Extrajudicial: aspectos civis, notariais e registrares, op. cit., pp. 73-74.

A cláusula de inalienabilidade tem o condão de impedir a alienação voluntária ou forçada do imóvel, porém não interfere na usucapião proposta por terceiro.

Não se pode olvidar que o Sistema Torrens por si só não tem o condão de afastar a aquisição originária da propriedade. Há muito disse Décio Antônio Erpen que o registro torrens, quando confrontado com a usucapião: “Põe a salvo o passado, mas não resguarda o futuro proprietário desidioso, por fato superveniente. Também porque, quando a lei quis vedar casos de aquisição por usucapião, v. g., terras públicas, assim se manifestou expressamente”¹⁶. Esse é o entendimento consolidado pelo STJ.

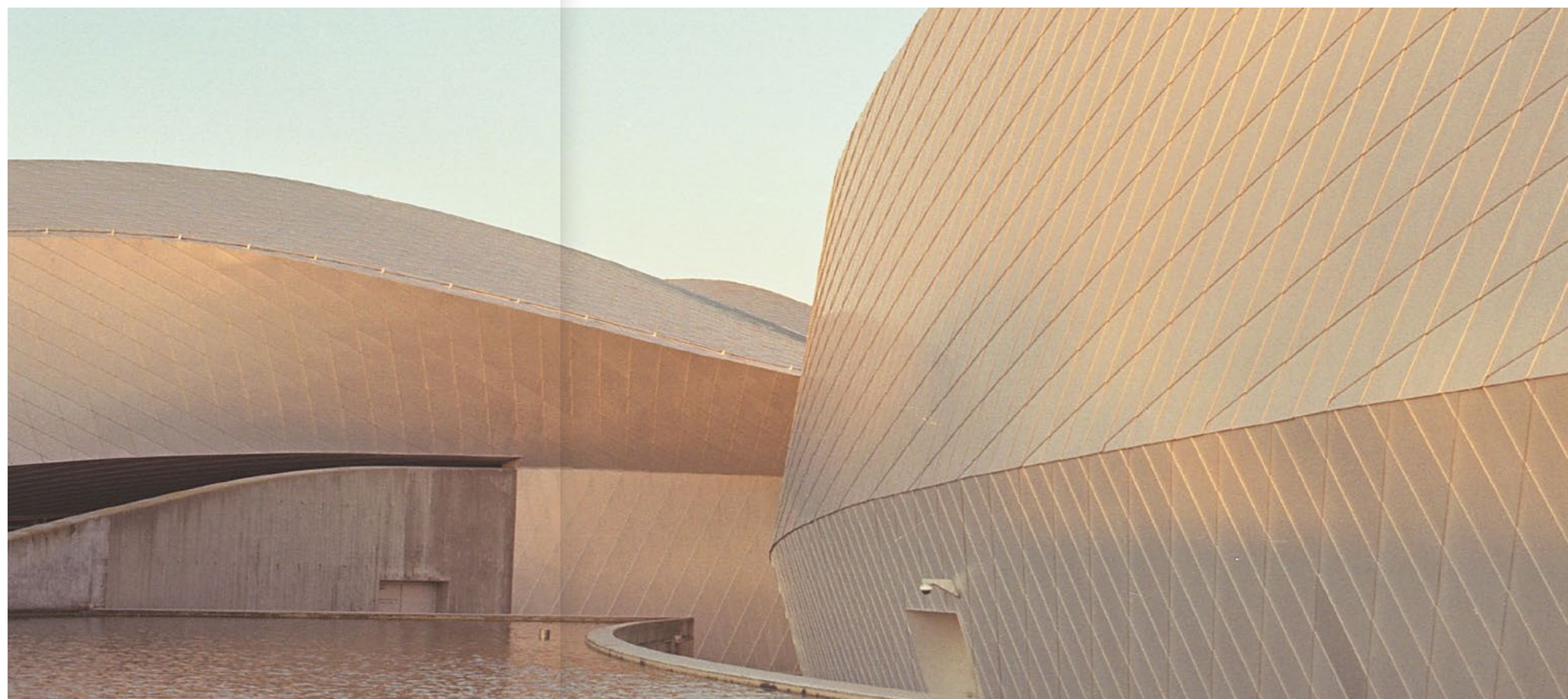
Por fim, é mister trazer à baila os ensinamentos do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, quando da prolação de decisão no sentido de que a não utilização da via normal não obsta o requerimento de usucapião. Nesse sentido, a multiplicidade de opções franqueadas pela legislação vigente para regularização do imóvel a cargo do ocupante não é excludente, ainda que uma ou outra possibilidade seja mais demorada ou mais custosa. Compete ao Registrador analisar o pedido administrativo de usucapião segundo os requisitos impostos na legislação civil para a modalidade nomeada no pleito inaugural e não embaraçar o uso do procedimento administrativo sob o argumento de existirem outras opções de regularização do imóvel simplesmente¹⁷.

Ao nosso sentir, quaisquer dessas situações já deverão constar do requerimento inicial, a fim de que seja oportunizado ao Oficial Registrador a introdução ao tema de forma clara, concisa e fundamentada, evitando assim impugnações desnecessárias, diminuindo o tempo de tramitação dentro do Cartório Registral e, principalmente, aumentando as chances de êxito no pleito do usucapiente.

16. Erpen, Décio Antônio. “O registro Torrens e o sistema imobiliário atual”. Revista de direito imobiliário, nº 19/20, jan/dez de 1987, p. 68, citado no REsp 1542820/RS, julgado pelo STJ em 20.02.2018.

17. TJSP, Apelação Cível 1004047-07.2020.8.26.0161; Relator: Ricardo Anafe (Corregedor Geral); Órgão Julgador: Conselho Superior de Magistratura; Foro de Diadema - 1ª Vara Cível. Data de Registro: 05/02/2021.

A não utilização da via normal não obsta o requerimento de usucapião.



3 – Cases de Usucapião Extrajudicial enfrentados pelo Santos Silveiro

(Case 1) Compromisso Particular de Compra e Venda registrado na década de 1960. Promitentes Vendedores falecidos e/ou não localizados. Ação de usucapião estagnada na citação.

Em Porto Alegre, um cliente incorporador trouxe-nos um terreno em que a vendedora possuía apenas a posse *ad usucapionem*, com todos os seus requisitos configuradores devidamente comprovados. A questão fora judicializada em 2018 e não avançava. Fomos contratados pelo incorporador, então, para representar a vendedora e buscar uma solução a curto-médio prazo, objetivando a regularização do imóvel com vistas a adquiri-lo para realização de empreendimento imobiliário.

A posse da vendedora decorre de compromisso particular de compra e venda celebrado entre os seus genitores no ano de 1962, o qual foi transcrito junto ao Ofício Imobiliário competente ao tempo

do ato. Naquela época, a vendedora e as suas irmãs eram menores impúberes. Uma casa de madeira e uma edificação de alvenaria, aos fundos do terreno, foi construída pelo seu pai ainda quando em vida. Com a morte dos seus pais nos anos de 1964 e 2016, a vendedora passou a exercer a posse exclusiva do imóvel, haja vista suas irmãs não mais residirem no bem e reconhecerem tanto o *animus domini* quanto o preenchimento dos demais requisitos legais para a aquisição originária da propriedade exclusivamente pela dita vendedora. Portanto, a posse desde sempre foi mansa, pacífica, exercida com ânimo de dono, sem interrupção e nem oposição, albergada em justo título.

O pleito de aquisição originária da propriedade fora judicializado pela vendedora em abril de 2018 e, até o final de 2020, a demanda permanecia em busca da citação dos 32 (trinta e dois) titulares registrais. A grande dificuldade, a qual vinha impedindo a solução na esfera judicial, era a localização dos promitentes vendedores, sendo que muitos deles já haviam falecido ou trocado de domicílio. Quanto aos falecidos, o gargalo passou a ser o mapeamento dos herdeiros e sucessores – sua identificação e

informação de seu endereço atual –, situação que determinava a necessidade de citação de dezenas de outros partícipes, tornando praticamente impossível a localização de todos eles. Conforme mencionado anteriormente, a vendedora era criança quando seus pais adquiriram o imóvel e sequer conhecia os alienantes, menos ainda seus herdeiros.

Diante desse quadro, a medida mais célere e adequada para a regularização da propriedade do imóvel foi a utilização da usucapião extrajudicial visando a dispensa da notificação dos titulares registraes mediante a apresentação do justo título, da prova de quitação das obrigações assumidas e da certidão do distribuidor cível em relação à inexistência de demanda judicial envolvendo a vendedora ou seus cessionários relativamente ao imóvel usucapiendo, forte no inciso I, §1º, do art. 13, do Provimento nº 65/2017 do CNJ. Homologada a desistência da ação judicial, com fundamento no art. 2º, §2º, do Provimento 65/2017 do CNJ, fez-se possível a reunião de toda a prova necessária, especialmente a Ata Notarial.

Nesse caso, a questão da necessidade de cientificação dos titulares registraes restou suplantada ante a outorga do consentimento através do contrato de promessa de compra e venda avençado na década de 1960 e das provas de quitação do preço e da inexistência de discussão judicial envolvendo os partícipes e o bem usucapiendo – nos termos do mencionado art. 13 do Provimento nº 65/2017 do CNJ, abrindo caminho para a consolidação originária da propriedade por meio da usucapião extrajudicial.

A medida mais célere e adequada para a regularização da propriedade do imóvel foi a utilização da usucapião extrajudicial visando a dispensa da notificação dos titulares registraes.

(Case 2) Imóvel formado por várias transcrições. Aquisição parcial pela genitora dos possuidores. Parte do imóvel pertencente a terceiros. Inventário judicial não concluído.

Em Curitiba, foi enfrentada uma situação em que os possuidores de um imóvel, recebido através de herança de sua mãe, exerciam a sua posse para fins residenciais há mais de 30 anos, de forma contínua, mansa e pacífica, sem qualquer tipo de oposição e sem que tenha havido qualquer fato interruptivo, suspensivo ou impeditivo. No entanto, nunca conseguiram regularizar a propriedade em seus nomes porque o Formal de Partilha não pôde ser registrado, pois a genitora não havia registrado a totalidade do imóvel em seu nome e, com isto, não era possível haver para si todo o imóvel. Além disto, uma parte deste imóvel de origem tinha sido vendido para terceiros e era ocupada como área comum pelos proprietários de um prédio vizinho, e que tinha origem no mesmo título registral.

No ano de 2018, surgiu a possibilidade de realização de um ótimo negócio com uma incorporadora mediante a alienação do bem para fins de implantação de empreendimento imobiliário. Todavia, para a sua efetivação os clientes precisavam regularizar o domínio registral, tanto em relação à parte do imóvel sobre a qual já exerciam a posse, quanto à separação da área que já era ocupada por terceiros (piscina de prédio residencial lindeiro).

A partir da análise da documentação existente, verificou-se que uma parte do imóvel ainda estava registrada em uma transcrição-mãe; outra parte constava de diversas outras transcrições referentes a partes ideais deste mesmo bem que foram sendo adquiridas pela genitora dos clientes, mas não conseguira registrá-las; e, por fim, uma parte que era de propriedade de terceiros. Mais ainda, por serem antigas, estas transcrições existentes tinham origem em diferentes Registros de Imóveis da Comarca de Curitiba.

Ou seja, havia a dificuldade de que o imóvel não estava registrado em uma matrícula única, através da qual seria mais fácil visualizar em nome de quem estava efetivamente registrado. Pelo contrário, conforme versado, os títulos registraes eram bem antigos – cada qual deu origem a uma transcrição –, não guardavam exatidão e/ou riqueza de detalhes – característica comum das transcrições, não mais verificadas nas matrículas de hoje em dia –, uma parte do imóvel registrado era ocupada pelos clientes e uma parte por um terceiro. Não obstante, ditas partes já estavam fisicamente divididas.

Os clientes precisavam regularizar o domínio registral, tanto em relação à parte do imóvel sobre a qual já exerciam a posse, quanto à separação da área que já era ocupada por terceiros.



Uma vez que os requerentes já exerciam há mais de 30 anos a posse do imóvel, para fins de usucapião extrajudicial, o justo título é dispensado, bastando a comprovação da posse por mais de 15 anos com o *animus domini*.

Em virtude de não estar configurado o efetivo direito de propriedade de todas as frações ideais pela anterior proprietária falecida, o Formal de Partilha não pôde contemplar todas as partes ideais desta propriedade em favor dos herdeiros-filhos. Pelos motivos até aqui expostos, impossibilitada estava a regularização do imóvel. Este era o quadro.

Organizando-se a documentação oriunda do mapeamento realizado, a questão dos títulos que não foram registrados acabou servindo apenas para demonstrar, primeiramente ao Tabelionato de Notas e depois ao Registro de Imóveis, a origem da propriedade. Uma vez que os requerentes já exerciam há mais de 30 anos a posse do imóvel, para fins de usucapião extrajudicial, o justo título é dispensado, bastando a comprovação da posse por mais de 15 anos com o *animus domini*. Isto os requerentes puderam facilmente comprovar, sendo apresentadas fotos antigas com eles no imóvel, correspondências constando este endereço e a comprovação de pagamentos de tributos – IPTU do imóvel, despesas com energia elétrica, água, telefone, etc. fazendo jus à aquisição de sua propriedade pela via da usucapião extrajudicial.

Diante da realidade fática do imóvel, o profissional técnico habilitado, no caso um Engenheiro Cartógrafo, fez o Levantamento Planimétrico do imóvel efetivamente ocupado pelos requerentes e o seu

Também foi possível regularizar as medidas perimetrais, a área do imóvel e as benfeitorias existentes, em matrícula única na qual os requerentes passaram a constar como proprietários originários do imóvel. E com isto, conseqüentemente, foi possível concretizar o negócio com a incorporadora.

Memorial Descritivo com todas as informações atualmente exigidas pelo Registro de Imóveis. Também foram demonstradas as benfeitorias existentes no imóvel, e ao longo do procedimento, por exigência do Registro de Imóveis houve necessidade de demonstrar a regularidade destas benfeitorias junto à Prefeitura Municipal.

Adiante, elaborou-se o requerimento inicial do pedido de “Reconhecimento da Posse para fins de usucapião extrajudicial, na modalidade de usucapião extraordinário”, cumprindo todos os requisitos previstos pelo Código de Processo Civil e pelo Provimento nº 65/2017 do CNJ, que foram comentados ao longo deste artigo.

Durante o trâmite do procedimento junto ao Registro de Imóveis, foram sendo cumpridas exigências com as anuências dos confrontantes, inclusive daquele coproprietário da parte do imóvel não ocupada pelos requerentes, mas que tem sua área devidamente delimitada.

Levando-se em conta que os proprietários registrais de partes ideais do imóvel pretendido usucapir já haviam falecido, houve a sua tentativa de notificação através do Cartório de Títulos e Documentos, e após, por não terem sido localizados, foi providenciada a publicação de Edital de Notificação, que já serviu para ciência de terceiros eventualmente interessados, nos termos do art. 16, do Provimento nº 65/2017 do CNJ. Também houve a devida notificação das Fazendas Públicas, no caso, União, Estado do Paraná e Município de Curitiba, que após sua cientificação do procedimento em andamento, não apresentaram qualquer oposição.

Ao final, cumpridos todos os requisitos legais, os requerentes lograram êxito em se titular na propriedade do imóvel. Através do procedimento extrajudicial também foi possível regularizar as medidas

perimetrais, a área do imóvel e as benfeitorias existentes, em matrícula única na qual os requerentes passaram a constar como proprietários originários do imóvel. E com isto, conseqüentemente, foi possível concretizar o negócio com a incorporadora.

Considerações Finais

Diante do que foi apresentado, não restam dúvidas de que os procedimentos extrajudiciais de regularização dos imóveis vieram para desafogar o Poder Judiciário e facilitar os trâmites atinentes à busca da efetiva propriedade de forma regular aos seus possuidores, representando efetivo avanço na concretização do direito à moradia e da efetivação da função social da propriedade.

O procedimento extrajudicial tutela adequadamente os interesses do requerente da usucapião extrajudicial, dos potenciais titulares de direitos reais e ainda de terceiros interessados, equilibrando o direito de propriedade individual com a função da propriedade, sem descuidar do contraditório.

A correta análise da documentação existente, da criatividade e da instrução minuciosa do procedimento extrajudicial, em observância aos requisitos legais, faz toda a diferença para o êxito na regularização dos imóveis, pois, do contrário, mesmo no âmbito extrajudicial o curso do processo administrativo instaurado no Ofício Imobiliário pode não ser tão célere como previsto.

Muitos entraves podem surgir, antes ou ao longo da tramitação dos procedimentos extrajudiciais, especialmente após a análise feita pelo Oficial Registrador. No entanto, a experiência adquirida a partir do enfrentamento de casos práticos nos permite concluir que as soluções são realmente mais céleres se comparada ao procedimento judicial.



O Leilão de Imóveis: O que você precisa saber para realizar uma arrematação segura

O presente estudo analisa o leilão de imóveis no âmbito judicial e expropriação por meio da alienação fiduciária, o primeiro por ser ainda o meio tradicional de satisfação de crédito dentro de um processo, e o segundo por ter se tornado a operação mais utilizada para concessão de crédito imobiliário no País. Parte-se da premissa de que a compra em leilão pode ser extremamente vantajosa ao arrematante, que muitas vezes tem chance de adquirir o imóvel por preço sensivelmente menor do que o de mercado. Por outro lado, se um imóvel está sendo levado a leilão, tal é resultado de algum problema havido com o devedor no cumprimento de suas obrigações contratuais, motivo que demanda os cuidados jurídicos necessários para a compra ser segura. A análise de riscos deve ser encarada pelo arrematante não como um problema, mas como uma forma de lhe trazer maior segurança jurídica no investimento a ser realizado. Em um primeiro capítulo, faz-se uma exposição sobre o leilão judicial, passando-se ao segundo item, que trata do leilão fruto da execução da alienação fiduciária e suas inúmeras peculiaridades.

Marco Meimes

Introdução

A internet e as redes sociais criaram um campo fértil para a publicidade. Diariamente, passam em frente a nossos olhos diversos anúncios objetivando a comercialização dos mais variados produtos, desde objetos mais simples, até carros e imóveis, apresentando fotografias e características do bem ofertado. Ao nos aprofundarmos em determinados links, somos direcionados, muitas vezes, a sites de leiloeiros públicos, sugerindo a habilitação para realização de um lance para aquisição do bem ofertado, em concorrência com terceiros pelo maior/melhor lance.

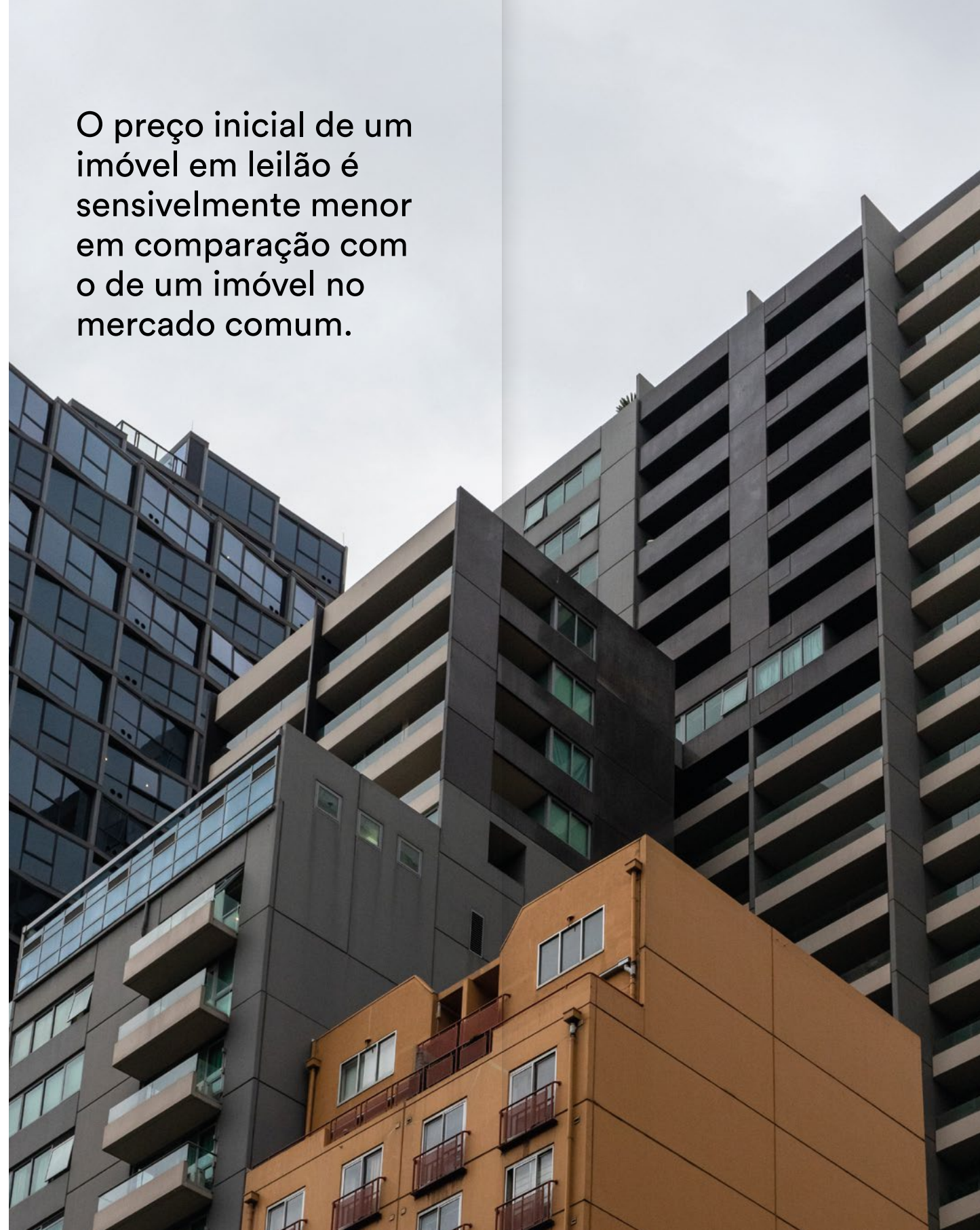
A característica básica de qualquer leilão é a realização de uma concorrência entre os participantes, sagrando-se vencedor aquele que realizar o maior lance. As pessoas são atraídas por leilões¹ basicamente por questão de economia e oportunidade de negócio. O preço inicial de um imóvel em leilão é sensivelmente menor em comparação com o de um imóvel no mercado comum (como em imobiliárias e plantões de venda, por exemplo).

Trata-se de método de negociação que vem ganhando, a cada dia, maior visibilidade, impulsionado pela adoção de plataformas digitais que democratizaram o acesso e a oferta de lances. Nas palavras do CEO da Zukerman Leilões, André Zukerman, “com poucos cliques na tela do computador (ou toques no smartphone), é possível conferir diversas oportunidades de imóveis comerciais, residenciais e rurais em todo o Brasil – no conforto e segurança de seu lar. [...] As melhores plataformas oferecem a opção de se habilitar e selecionar a opção de lances automáticos. Assim, o próprio sistema dará os lances e se limitará ao valor que a pessoa decidir previamente”².

1.A leiloeira pública remonta ao Direito Romano, onde a expropriação judicial ocorrida em locais públicos, tais como praças públicas (daí o porquê do termo “praça”). O interessado na aquisição de um bem deveria lançar uma haste ou lança o mais longe o possível (o que deu origem às denominações “lance” e “hasta pública”). O participante que atingisse o ponto mais distante poderia adquirir o bem (Bastos Jr., Onildo de Araújo. O leilão judicial de imóveis: teoria e prática. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019, p. 3).

2.Zukerman, André. “O que 2021 reserva ao segmento de leilões”. Publicado em 11/3/2021. Disponível em: <http://www.revistaqualimovel.com.br/noticias/o-que-2021-reserva-ao-segmento-de-leiloes>.

O preço inicial de um imóvel em leilão é sensivelmente menor em comparação com o de um imóvel no mercado comum.



Além do avanço tecnológico das plataformas, as atualizações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 também permitiram a prosperidade dos leilões.

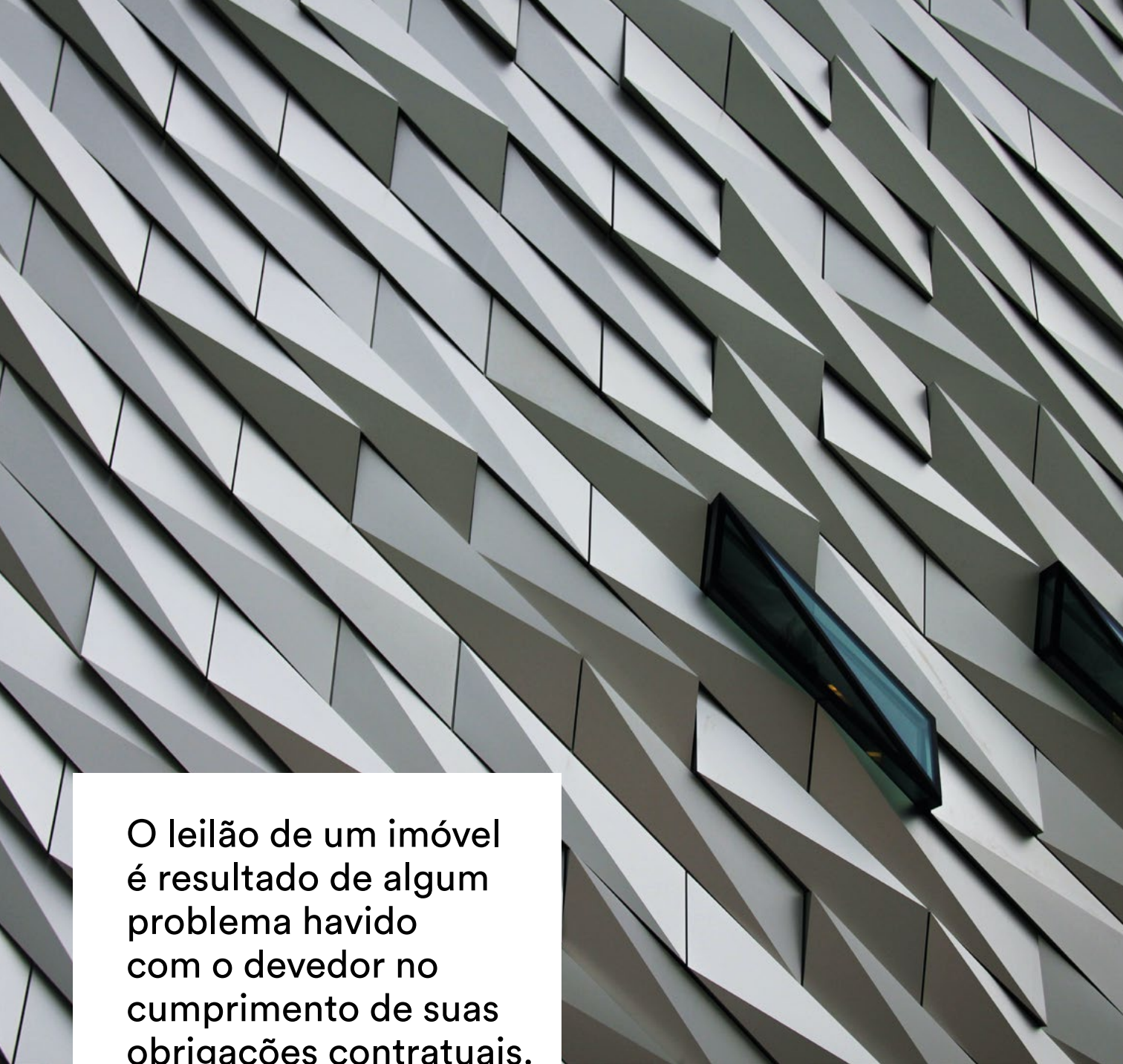
Além do avanço tecnológico das plataformas, as atualizações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 também permitiram a prosperidade dos leilões, ao dar preferência expressa ao certame online, conforme o seu art. 882: “Não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial”.

Estima-se que a oferta de imóveis em leilões tenha aumentado em torno de 33% durante o primeiro trimestre do ano de 2020, em comparação com o mesmo período do ano de 2019³. Boa parte desse crescimento deve-se a investidores que buscam diversificar suas carteiras e fazer um bom negócio. A baixa nas taxas de juros nesse período explica, em parte, o avanço do mercado de leilões imobiliários, seguindo a tendência do setor.

No entanto, nota-se que o universo de questões jurídicas que envolvem o leilão ainda é pouco explorado, no que se refere tanto aos procedimentos que antecedem o certame, como às medidas posteriores à arrematação.

Primeiramente, deve-se ter como premissa que, na grande maioria dos casos, o leilão de um imóvel é resultado de algum problema havido com o devedor no cumprimento de suas obrigações contratuais.

3.Value Investe. “Leilões têm mais de 700 imóveis com descontos de até 70% em maio”. Publicado em 10/5/2020. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/produtos/imoveis/noticia/2020/05/10/leiloes-tem-mais-de-700-imoveis-com-descontos-de-ate-70percent-em-maio.ghml>.



O leilão de um imóvel é resultado de algum problema havido com o devedor no cumprimento de suas obrigações contratuais. Essa situação, por si só, já demanda uma atenção jurídica especial.

Essa situação, por si só, já demanda uma atenção jurídica especial. Além disso, aquele que se interessa por um imóvel em leilão, depara-se com situações um tanto inusitadas quando comparadas com a aquisição “normal” de um imóvel, tais como não poder visitá-lo previamente por estar ocupado, necessidade de medidas jurídicas para desocupação do bem após a arrematação e análise minuciosa e prévia de um complexo edital onde constam as condições da venda e eventuais pendências. A análise destes aspectos deve ser vista pelo arrematante não como um problema, mas sim como uma forma de lhe trazer segurança jurídica na arrematação.

O presente estudo visa explorar o procedimento do leilão judicial (regulado pelo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015) – por ser ainda o meio tradicional para a satisfação de um crédito no âmbito de um processo – bem como do leilão da alienação fiduciária (regulado pela Lei nº 9.514/1997) – por representar o tipo de financiamento mais utilizado atualmente nas operações imobiliárias no País.

1 – Sobre o leilão judicial

O meio mais tradicional para a satisfação de um crédito no âmbito de uma lide é o leilão judicial, onde o imóvel penhorado é ofertado ao público sob o controle do juiz, objetivando gerar uma competição entre terceiros pela aquisição do bem, aumentando ao máximo o preço em benefício da execução⁴.

Bem verdade que o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) dá prioridade para que o exequente adjudique o bem penhorado, apropriando-se diretamente do imóvel constricto em pagamento de seu crédito, ao invés de levá-lo à venda judicial. A adjudicação, como forma de satisfação do crédito judicial, foi inaugurada já na reforma processual tra-

zida pela Lei nº 11.382/2006, que introduziu os arts. 685-A e 685-B⁵ ao CPC de 1973.

Não havendo interesse na adjudicação, o exequente poderá requerer a realização de alienação por iniciativa particular, por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o Poder Judiciário (art. 880, CPC⁶). Trata-se de alienação judicial feita de forma particular, sob o controle do juiz.

Não optando o credor pela adjudicação ou pela alienação por iniciativa particular, a alienação far-se-á em leilão judicial (art. 881, CPC⁷).

A lei processual foi, ao longo do tempo, dando prioridade para outros tipos de expropriação para satisfação do crédito judicial, pois o leilão (antes denominado hasta ou praça pública⁸), em tese, revela-se procedimento mais demorado e formalista, face a todas as etapas e cautelas necessárias.

Não obstante, o leilão judicial segue sendo a mais corriqueira forma de venda do bem penhorado para satisfação de um crédito cobrado em juízo. Aliás, o Novo Código de Processo Civil trouxe importantes modificações no procedimento em questão, visando encerrar antigas discussões jurisprudenciais e trazer celeridade ao ato expropriatório público.

Sobre o leilão eletrônico

Importante inovação processual em relação ao anterior Código de Processo Civil é a de dar preferência ao leilão eletrônico em detrimento do leilão presencial. Esta última modalidade só se justifica na impossibilidade de realização da via virtual, conforme fica claro na leitura do art. 882 do CPC: “não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial”.

4. Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel. Curso de processo civil [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume 2. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1324.

5. Art. 685-A. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados. [...] Art. 685-B. A adjudicação considera-se perfeita e acabada com a lavratura e assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicante, pelo escrivão e, se for presente, pelo executado, expedindo-se a respectiva carta, se bem imóvel, ou mandado de entrega ao adjudicante, se bem móvel (CPC de 1973).

6. Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

7. Art. 881. A alienação far-se-á em leilão judicial se não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular.

8. [...] A alienação em leilão judicial faz as vezes do que, naquele Código, era chamado de alienação em hasta pública – e antes da Lei n. 11.382/2006, de “arrematação” –, tendo o CPC de 2015 abolido a distinção entre praça (para bens imóveis) e leilão (para os demais), espécies do gênero hasta (Buono, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 883).

Importante inovação processual em relação ao anterior Código de Processo Civil é a de dar preferência ao leilão eletrônico em detrimento do leilão presencial.

A preferência dada ao leilão eletrônico é plenamente justificável. A utilização da tecnologia, certamente inspirada em sites de venda e leilão privados, permite maior alcance da divulgação dos bens ofertados, atraindo mais interessados na arrematação. Ademais, a via eletrônica rompe fronteiras geográficas, permitindo ampliar o espectro de interessados em compras fora de seu domicílio – muito comum em se tratando de aquisição para investimento.

A realização do leilão eletrônico deve observar as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça⁹ (§1º, art. 882, CPC), além de atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital (§2º, art. 882, CPC).

Edital e publicidade

Dentre os procedimentos prévios ao leilão judicial, incumbe ao leiloeiro público designado pelo juiz (o qual poderá ser indicado pelo exequente) a publicação de edital anunciativo do leilão. Referida publicação – extremamente importante para conferir segurança jurídica ao ato expropriatório – deverá conter, nos termos do art. 886 do CPC: (i) a descrição do bem penhorado, com suas características, e tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com

9.0 Conselho Nacional de Justiça regulamentou o leilão eletrônico através da Resolução nº 236, de 13 de julho de 2016, dispondo, entre outras questões, acerca do cadastramento dos interessados no respectivo site, do licenciamento dos leiloeiros públicos e suas responsabilidades, tais como a remoção dos bens, recepção e divulgação dos lances etc.

remissão à matrícula e aos registros; (ii) o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado; (iii) o lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados; (iv) o sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão, salvo se este se der de modo presencial, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização; (v) a indicação de local, dia e hora de segundo leilão presencial, para a hipótese de não haver interessado no primeiro; (vi) menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados.

A realização do leilão eletrônico deve observar as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça (§1º, art. 882, CPC), além de atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital (§2º, art. 882, CPC).



É função do leiloeiro, também, adotar providências para a ampla divulgação da alienação (art. 887, CPC). Visando atingir o maior número de interessados, a legislação determina uma preferência para que o edital seja publicado na internet e que contenha “descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens” (art. 887, §2º, CPC). Eventualmente, em razão das particularidades dos bens levados a leilão, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em local de ampla circulação de pessoas e divulgar avisos em emissora de rádio ou televisão local, bem como em sites distintos (art. 887, §4º, CPC).

Atualmente, é muito comum que os leiloeiros públicos possuam sites bem adaptados, acessíveis e que facilitam a compreensão das informações dos imóveis ofertados, bem como a habilitação de pretendentes à sua aquisição. Ainda, muitos leiloeiros possuem perfis comerciais em redes sociais (como Instagram, Facebook etc.) como forma de divulgar os bens e atrair interessados, o que tem se revelado fator sensível ao aumento da procura por imóveis em leilão.

Muitos leiloeiros possuem perfis comerciais em redes sociais (como Instagram, Facebook etc.) como forma de divulgar os bens e atrair interessados, o que tem se revelado fator sensível ao aumento da procura por imóveis em leilão.

Preço do imóvel

Quanto ao preço do imóvel ofertado, a lei diz que “o juiz da execução estabelecerá o preço mínimo, as condições de pagamento e as garantias que poderão ser prestadas pelo arrematante” (art. 885, CPC). Comumente, os juízes acabam acatando a avaliação judicial feita no processo, a qual é regrada pelos arts. 870 a 875 do CPC.

A regra geral é que esta avaliação seja feita por oficial de justiça, em diligência no local do imóvel. Se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar, o juiz nomeará avaliador (perito), fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo (art. 870, parágrafo único).

Tratando-se de bem imóvel, é comum que nem o juiz nem o oficial de justiça tenham informações suficientes para determinar o valor de avaliação, considerando a quantidade de variantes que compõem o preço de um imóvel (tais como localização, andar, posição solar, acessibilidade, situação atual, entre outros fatores do mercado imobiliário). Nesses casos, é frequente a designação de perito avaliador, o que apesar de atrasar um pouco os procedimentos da venda judicial, empresta à execução uma maior precisão no que se refere aos valores envolvidos. Em alguns casos, o próprio leiloeiro é designado para fixar os serviços de avaliação e de venda pública.

No ato da arrematação, não será aceito lance que ofereça preço vil, assim entendido o valor inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, ou, caso não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação (art. 891, caput e parágrafo único).

Trata-se de importantíssima modificação trazida pela codificação processual de 2015, eliminando inúmeras discussões judiciais e recursos nos quais era questionado o valor pelo qual o bem seria arrematado. Muitas vezes o arrematante chegava a depositar o preço da arrematação, ficando submetido a meses (até anos) de discussão judicial, até que o ato de arrematação fosse finalmente homologado ou até anulado. Agora, o critério é objetivo: o valor mínimo ou é estipulado pelo juiz, ou deve ser acima de cinquenta por cento do valor da avaliação.

Leilão de parte de um imóvel

É comum também verificarmos penhora gravando somente uma parte de um imóvel. Neste caso, quando o bem admitir divisão cômoda, o juiz po-

Não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

derá ordenar a alienação judicial da parte correspondente ao executado, desde que suficiente para pagamento do exequente e para a satisfação das despesas da execução (art. 894, CPC). Esta situação, além de não ser a ideal, pode desfavorecer a procura por interessados, na medida em que o arrematante ficaria em condomínio com o terceiro proprietário da outra parte do imóvel. Além disso, caberá ao exequente instruir a venda de parte do imóvel com planta e memorial descritivo subscritos por profissional habilitado (art. 894, §2º).

Não havendo interessados, a legislação determina que o imóvel será ofertado integralmente (art. 894, §1º), resguardando a parte do preço cabível ao terceiro.

Parcelamento do preço

Apesar de pouco difundida, é plenamente possível a aquisição de imóveis em leilão judicial de forma parcelada (art. 895, CPC). Para tanto, o interessado deverá apresentar proposta por escrito. Se o fizer antes do primeiro leilão, o valor da proposta não poderá ser inferior ao da avaliação. Caso a proposta seja apresentada até o início do segundo leilão, poderá oferecer qualquer valor, que não seja considerado vil.

Apesar de nunca prevalecer sobre um pagamento à vista, a proposta de arrematação parcelada é extremamente vantajosa. O interessado pode propor o valor através de uma entrada de, do mínimo, 25% e o restante em até 30 meses, com algum indexador de correção monetária (art. 895, §2º), ficando o próprio imóvel em garantia hipotecária para assegurar o pagamento das parcelas.

Neste caso, uma vez perfectibilizada a arrematação, o exequente poderá levantar a entrada, tal como as parcelas até então depositadas pelo arrematante, e assim fazê-lo periodicamente até a satisfação do preço do imóvel arrematado. Em ocorrendo o inadimplemento do arrematante, o exequente poderá pedir a resolução da arrematação, ou até mesmo executar o saldo devido em face do arrematante, nos próprios autos da execução.



Apesar de pouco difundida, é plenamente possível a aquisição de imóveis em leilão judicial de forma parcelada.

Intimação prévia de todos os interessados

É imprescindível à realização do leilão judicial a intimação de todos que, direta ou indiretamente, possam ser afetados pela alienação do imóvel. Nesse sentido, o art. 889 do CPC é bastante claro quanto à necessidade de cientificação dos envolvidos, com pelo menos 5 dias de antecedência da alienação judicial.

A primeira pessoa que deve ter ciência inequívoca da alienação é o próprio executado e seu cônjuge¹⁰, a serem intimados por seu advogado ou, se não houver procurador constituído nos autos, por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo. Lembre-se que o executado poderá exercitar a remição (art. 826, CPC¹¹), ou seja, pagar todos os valores devidos e encargos, impedindo a alienação judicial do bem.

10.Art. 842. Reaindo a penhora sobre bem imóvel ou direito real sobre imóvel, será intimado também o cônjuge do executado, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens.

11.Art. 826. Antes de adjudicados ou alienados os bens, o executado pode, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios.

12.Art. 892. [...] §3º No caso de leilão de bem tombado, a União, os Estados e os Municípios terão, nessa ordem, o direito de preferência na arrematação, em igualdade de oferta.

13.STJ, REsp 1297672/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, julgado em 24/09/2013.

Além do próprio executado, deverão ser cientificados, quando for o caso, o coproprietário do imóvel e os titulares de direitos reais (como, por exemplo, usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso).

É comum o imóvel a ser submetido a leilão já estar anteriormente gravado como garantia de outros créditos, ou até mesmo com penhora prévia, razão pela qual devem ser cientificados o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, para que compareçam nos autos a fim de exercer sua preferência, se for o caso.

Ainda, se o imóvel a ser vendido judicialmente já tiver sido objeto de promessa de compra e venda registrada na matrícula, é obrigatória a cientificação do promitente comprador, quando a penhora recair sobre o bem prometido, ou do promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda.

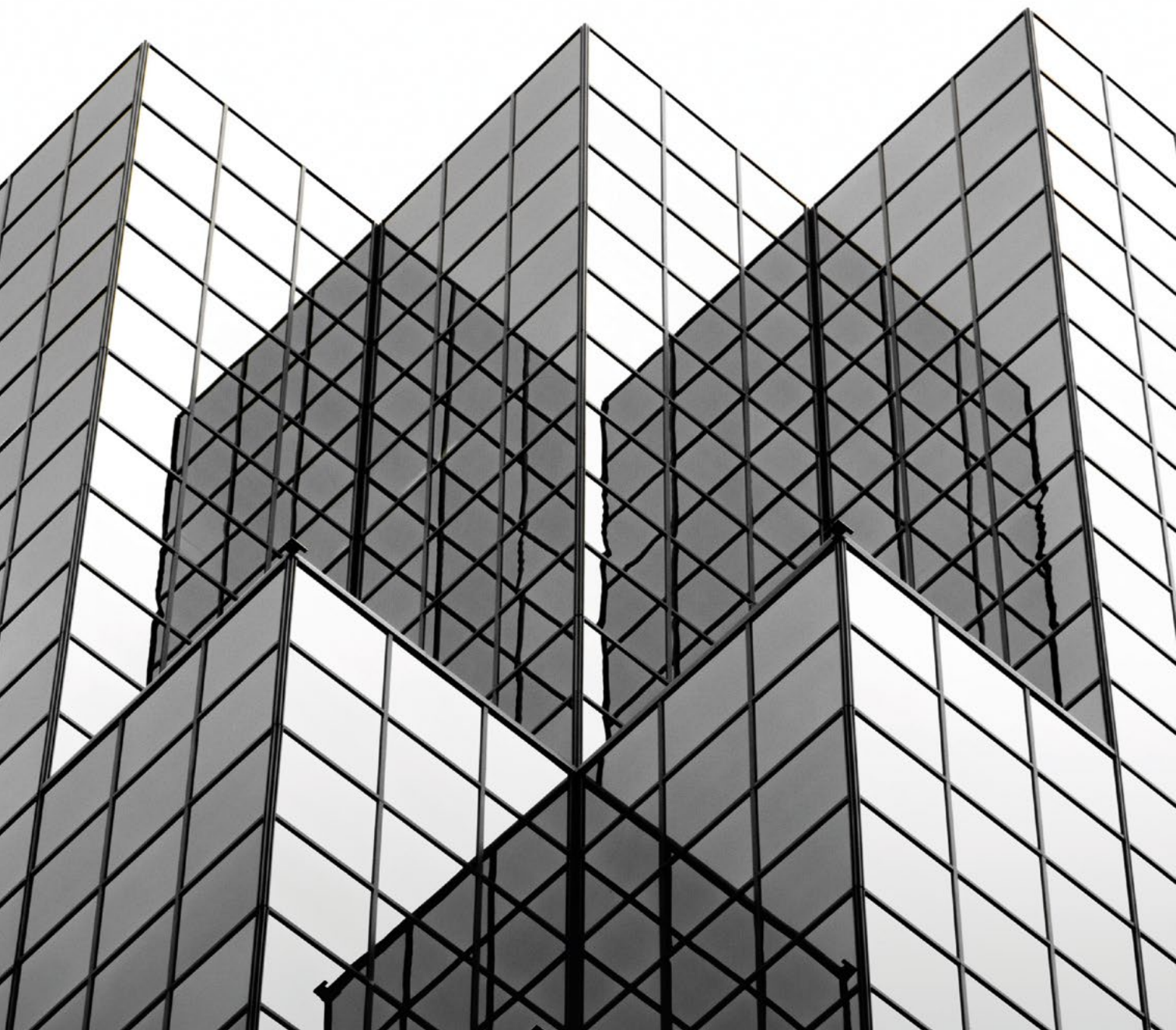
Por fim, tratando-se de imóvel tombado, devem ser cientificados a União, o Estado e o Município, os quais terão, nessa ordem, direito de preferência na arrematação em igualdade de oferta (art. 892, §3º, CPC¹²).

Débitos incidentes sobre o imóvel

Questão interessante diz respeito aos débitos incidentes sobre o imóvel objeto de arrematação. Antes mesmo do Código de Processo Civil de 2015, o Superior Tribunal de Justiça já possuía posicionamento no sentido de que “a responsabilização do arrematante por eventuais encargos omitidos no edital de praça é incompatível com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.” (Recurso Especial nº 1297672/SP¹³).

Significa dizer que, se à época da arrematação existirem débitos de natureza *propter rem* (e.g., cotas condominiais e IPTU) sobre o imóvel, que não foram mencionados no edital de leilão, tais débitos não podem ser cobrados do arrematante, devendo a demanda judicial de cobrança ser direcionada ao anterior proprietário.

Segundo a atual sistemática processual, o eventual débito de IPTU, cotas condominiais ou outros incidentes sobre o imóvel, serão pagos com o ativo havido com a arrematação. Por cautela, contudo, é recomendável a análise prévia do edital no que se refere às dívidas existentes sobre o imóvel, a fim de averiguar eventual disposição contrária ao disposto na lei processual.



Referido entendimento jurisprudencial ainda persiste, conforme se observa no seguinte julgado: “[...] a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se trata a dívida de condomínio de obrigação *propter rem*, sendo a pessoa que arrematou o bem e cujo nome consta no registro do imóvel como proprietário responsável pelo pagamento das cotas condominiais vencidas, ainda que anteriores à arrematação, ressalvada a hipótese de omissão do edital quanto aos referidos débitos”¹⁴.

O novo CPC, de todo modo, esclareceu que qualquer débito que recaia sobre o imóvel não poderá ser atribuído ao arrematante, consoante disposição do §1º do art. 908¹⁵. Segundo a atual sistemática processual, o eventual débito de IPTU, cotas condominiais ou outros incidentes sobre o imóvel, serão pagos com o ativo havido com a arrematação. Por cautela, contudo, é recomendável a análise prévia do edital no que se refere às dívidas existentes sobre o imóvel, a fim de averiguar eventual disposição contrária ao disposto na lei processual¹⁶.

Perfectibilização da arrematação

A arrematação do bem imóvel constará de auto de arrematação a ser lavrado de imediato, o qual conterá a especificação do bem e as condições nas quais foi adquirido. Efetuado o depósito do preço do bem arrematado, paga a comissão do leiloeiro e demais despesas da execução, será expedida a competente carta de arrematação, com respectivo mandato de imissão de posse em favor do arrematante.

Uma vez assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irrevogável. Esta disposição legal, prevista nesses exatos termos no art. 903, caput, do CPC, é de extrema importância para a segurança jurídica da alienação judicial.

Da carta de arrematação deve constar a descrição completa e especializada do imóvel, indicação da matrícula e registro imobiliário. De posse destes documentos, o arrematante poderá solicitar junto à prefeitura local a emissão da competente guia de recolhimento do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).

Em poder da carta de arrematação, com cópia do auto de arrematação e prova do pagamento do imposto de transmissão, cumpre ao arrematante solicitar o competente registro perante o ofício imobiliário competente (art. 167, inc. I, núm. 26, da Lei nº 6.015/73¹⁷), a partir do qual tornar-se-á proprietário registral do imóvel arrematado.

Impugnações possíveis

A carta de arrematação, contudo, apenas será expedida após superado o prazo de 10 (dez) dias da arrematação¹⁸. Dentro deste prazo, a arrematação poderá ser: (I) invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício; (II) considerada ineficaz, se não observada intimação de credores preferenciais e todos os interessados (art. 804, CPC¹⁹); e/ou (III) resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

14.STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1673277/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, julgado em 09/12/2019.

15.Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências. § 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência. § 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

16.Bastos Jr., Onildo de Araújo. O leilão judicial de imóveis: teoria e prática, op. cit., p. 89.

17.Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I - o registro: [...] 26) da arrematação e da adjudicação em hasta pública;

18.A lei fala em “10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação”, não deixando absolutamente claro o termo inicial de contagem deste prazo.

19.Art. 804. A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado. § 1º A alienação de bem objeto de promessa de compra e venda ou de cessão registrada será ineficaz em relação ao promitente comprador ou ao cessionário não intimado. § 2º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície, seja do solo, da plantação ou da construção, será ineficaz em relação ao concedente ou ao concessionário não intimado. § 3º A alienação de direito aquisitivo de bem objeto de promessa de venda, de promessa de cessão ou de alienação fiduciária será ineficaz em relação ao promitente vendedor, ao promitente cedente ou ao proprietário fiduciário não intimado. § 4º A alienação de imóvel sobre o qual tenha sido instituída enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso será ineficaz em relação ao enfiteuta ou ao concessionário não intimado. § 5º A alienação de direitos do enfiteuta, do concessionário de direito real de uso ou do concessionário de uso especial para fins de moradia será ineficaz em relação ao proprietário do respectivo imóvel não intimado. § 6º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação será ineficaz em relação ao titular desses direitos reais não intimado.

Portanto, as partes que se sentirem prejudicadas poderão provocar o juiz em até 10 dias após o aperfeiçoamento da arrematação, invocando os possíveis vícios no ato alienatório judicial.

Superado este prazo, ou sendo julgados improcedentes tais impugnações, o juiz determinará a expedição da carta de arrematação e do mandado de imissão de posse em favor do arrematante.

Após este ato, a arrematação somente poderá ser questionada mediante ação autônoma, na qual o arrematante figurará como litisconsorte necessário. No entanto, pela leitura clara do art. 903, caput, do CPC²⁰, eventual procedência da ação autônoma em questão apenas teria efeitos indenizatórios, não havendo desfazimento da arrematação ou devolução do imóvel.

Aliás, seria absurdo pensar de forma diversa, pois, “se o arrematante pudesse perder o bem arrematado diante da procedência da impugnação, certamente ninguém mais adquiriria bem em hasta pública enquanto não definida a impugnação, o que eliminaria a celeridade que se pretendeu outorgar à execução [...]”²¹.

Assim, na hipótese de ser julgada procedente tal ação autônoma, a situação se resolve “em perdas e danos”, e não com a retomada do bem imóvel adquirido pelo arrematante.

Apesar da segurança ofertada ao arrematante com a expedição da carta de arrematação, é absolutamente recomendado que o interessado em adquirir um imóvel em leilão judicial realize a análise do preenchimento dos requisitos de validade e eficácia do ato alienatório, para evitar futuros questionamentos.

20.art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

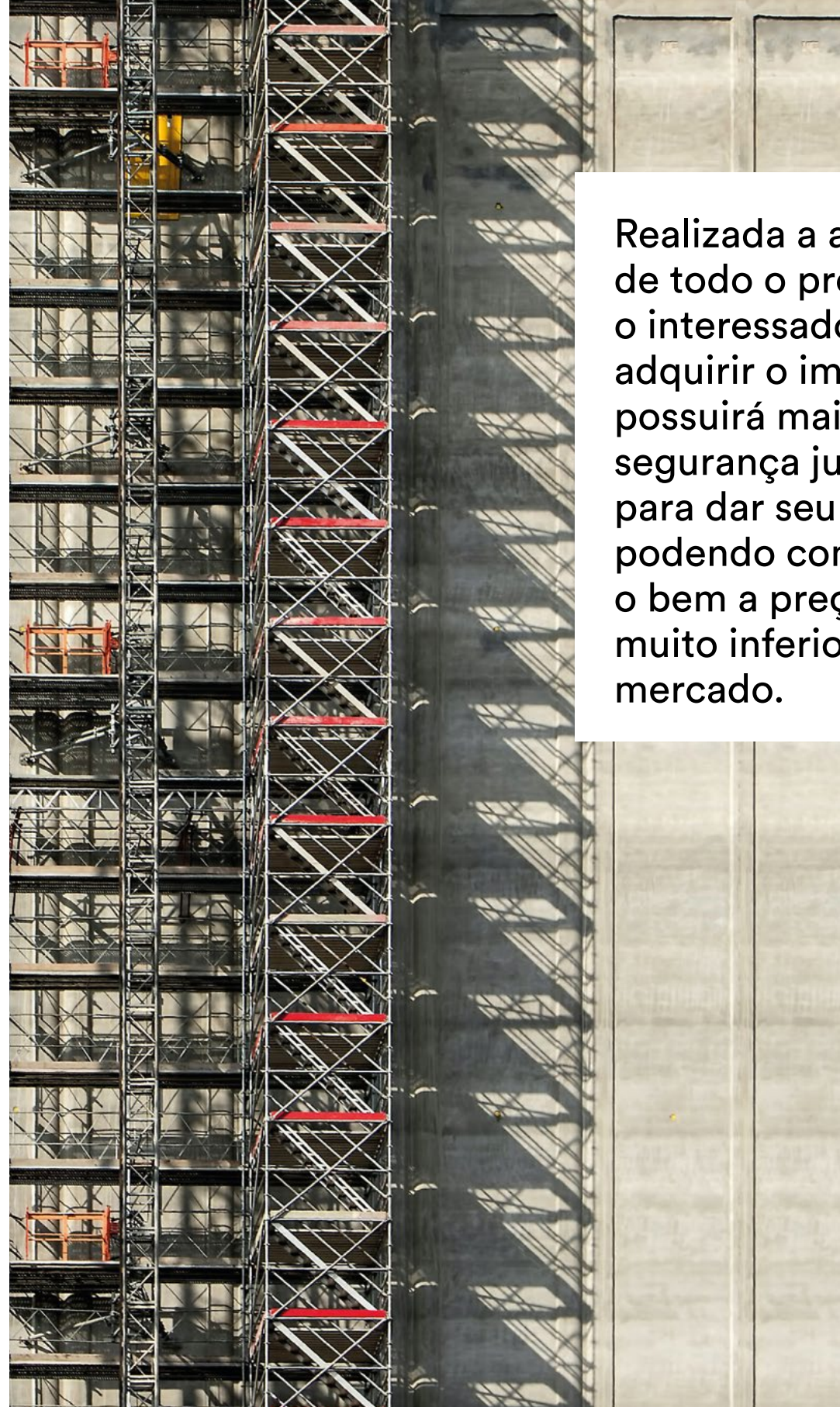
21.Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel. Curso de processo civil [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume 2, op. cit., p. 1331.

Desistência da arrematação

A lei também coloca à disposição do arrematante a possibilidade de desistir da arrematação, com a devolução dos valores depositados nas seguintes hipóteses previstas no §5º do art. 903 do CPC: (I) se provar, nos 10 (dez) dias seguintes à arrematação, a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital; (II) se, antes de expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado invocar alguma das situações previstas no §1º do mesmo dispositivo (preço vil, vício, falta de intimações etc.); ou (III) uma vez citado para responder a ação autônoma, apresente pedido de desistência no prazo legal.

Conforme se verifica em todo esse procedimento, a lei busca equilibrar diversos direitos e interesses. Protege o executado, fixando limites para o preço e permitindo a purga da mora para evitar a alienação; protege também os credores preferenciais e toda lista de interessados, colocando como obrigatória sua intimação prévia, sob pena de ineficácia; bem como cria mecanismos de segurança ao arrematante, quando estabelece a irreversibilidade da arrematação após assinado o auto e expedida a carta de arrematação, permitindo também a desistência e devolução de valores caso a arrematação esteja sendo contestada.

O juiz determinará a expedição da carta de arrematação e do mandado de imissão de posse em favor do arrematante.



Realizada a análise de todo o processo, o interessado em adquirir o imóvel possuirá maior segurança jurídica para dar seu lance, podendo comprar o bem a preço muito inferior ao de mercado.



Cautelas prévias à arrematação

Detalhe interessante do leilão judicial é que, no mais das vezes, os autos do processo estão à disposição dos pretendentes à arrematação, salvo se estiverem em segredo de justiça. Atualmente, inclusive, o mais comum é que tais processos sejam eletrônicos, facilitando sensivelmente o acesso a todos atos processuais.

É absolutamente recomendada a contratação de profissional habilitado para realizar a análise prévia dos autos do processo. A sua tarefa será de examinar meticulosamente se todas etapas e procedimentos legais prévios ao leilão estão sendo escrupulosamente seguidos, ou se há falhas que possam provocar a invalidade do ato alienatório.

Realizada a análise de todo o processo, o interessado em adquirir o imóvel possuirá maior segurança jurídica para dar seu lance, podendo comprar o bem a preço muito inferior ao de mercado.

2 – Sobre o leilão extrajudicial no âmbito da alienação fiduciária

Leilão extrajudicial é, basicamente, a “modalidade de alienação realizada ou não por leiloeiro público sem a figura do Estado-Juiz, ou seja, fora dos autos de um processo judicial”²². Dentro deste amplo conceito, podemos incluir desde procedimentos de alienação pública de bens imóveis previstas em leis esparsas, até a simples concorrência para venda de imóveis realizada em sites da internet como Mercado Livre e Ebay.

Apesar de termos ciência da existência de diversos procedimentos para realização de leilões extrajudiciais, como, por exemplo, os constantes do Decreto-Lei 70/1966 e da Lei nº 4.591/1964, o presente estudo irá abordar as peculiaridades do leilão no âmbito da Lei da Alienação Fiduciária (Lei nº 9.514/97), haja vista ser, atualmente, uma das modalidades mais utilizadas.

22. Bastos Jr., Onildo de Araújo. O leilão judicial de imóveis: teoria e prática, op. cit., p. 18.

Rápida conceituação da alienação fiduciária de bem imóvel

Dá-se a alienação fiduciária de bem imóvel quando o devedor (fiduciante), na qualidade de proprietário do imóvel, aliena o imóvel ao credor (fiduciário) a título de garantia do pagamento de uma dívida. No mais das vezes, trata-se da garantia de pagamento das parcelas do empréstimo que serviu para quitar o próprio bem.

Ao ser estabelecida a alienação fiduciária, ocorre o desdobramento da posse, ficando o devedor-fiduciante como possuidor direto e o credor-fiduciário como possuidor indireto, podendo o devedor-fiduciante exercer a posse de forma legítima. Em contrapartida, caberá ao devedor-fiduciante a responsabilidade pela conservação do imóvel e pelo pagamento de todos os impostos, taxas e demais encargos incidentes.

Uma vez paga a dívida, opera-se a extinção da propriedade do credor, com a conseqüente reversão da propriedade plena ao devedor-fiduciante²³.

Execução extrajudicial

Os problemas começam a surgir quando o devedor-fiduciante não paga a dívida, entrando em estado de inadimplência. Nesta situação, inicia-se o que se denomina execução extrajudicial da alienação fiduciária, cujo procedimento encontra-se regulado pela Lei nº 9.514/97.

Referida execução é inaugurada com a constituição em mora do devedor-fiduciante, através de intimação a ser requerida pelo credor-fiduciário e efetivada pelo oficial do Registro de Imóveis competente. É comum, nesta etapa, que seja acionado o Registro de Títulos e Documentos para cumprir a notificação extrajudicial, consoante previsão do §3º do art. 26, da Lei nº 9.514/97.

O devedor-fiduciante deve ser intimado para, no prazo de 15 dias, satisfazer a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação (art. 26, §1º).

23. Chalhub, Melhim Namem. Alienação fiduciária: negócio fiduciário. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 323.

Dá-se a alienação fiduciária de bem imóvel quando o devedor (fiduciante), na qualidade de proprietário do imóvel, aliena o imóvel ao credor (fiduciário) a título de garantia do pagamento de uma dívida.

Havendo suspeita motivada de ocultação, e tendo o oficial realizado duas diligências para tentar encontrar o devedor, poderá ser utilizado o procedimento denominado “intimação por hora certa”, que se resume a notificar qualquer familiar ou vizinho de que o oficial retornará no dia útil seguinte, a fim de efetuar a intimação do devedor (art. 26, §3º-A, com aplicação subsidiária dos arts. 252, 253 e 254 do CPC). Nos condomínios edifícios, este aviso poderá ser feito ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

Muitos problemas ocorrem quando a intimação do devedor é feita por edital. Dispõe o art. 26, §4º, da Lei nº 9.514/97 que, quando estiver em local ignorado, incerto ou inacessível, este fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital, a ser publicado durante 3 dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital.

Pode ocorrer de o devedor-fiduciante comprovar, posteriormente, que não se encontrava em “local ignorado, incerto ou inacessível”, o que maculará a execução extrajudicial. Por isso, é recomendado que este tipo de intimação seja realizada apenas em casos de exceção e mediante demonstração suficiente dos requisitos legais, à luz da maior segurança jurídica possível.

Intimado, se o devedor-fiduciante resolver purgar a mora, deverá fazê-lo perante o Registro de Imóveis competente (art. 26, §5º), que entregará ao credor-fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação (art. 26, §6º).

Consolidação da propriedade

Intimado o devedor-fiduciante e não paga a dívida, ocorrerá o que se denomina averbação da consolidação da propriedade. É condição para este ato a comprovação do recolhimento, pelo credor, do imposto de transmissão imobiliária inter vivos (ITBI). A partir desta averbação, o imóvel passa à propriedade plena do credor.

Averbada a consolidação da propriedade, inicia-se o prazo de 30 dias para que o credor-fiduciário promova o primeiro leilão público (art. 27).

Os problemas começam a surgir quando o devedor-fiduciante não paga a dívida, entrando em estado de inadimplência. Nesta situação, inicia-se o que se denomina execução extrajudicial da alienação fiduciária.

Primeiro e Segundo leilões extrajudiciais

No primeiro leilão, não será aceita arrematação por lance inferior ao valor do imóvel (art. 27, §1º). Referido valor é estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 da Lei de Alienação Fiduciária²⁴, segundo os quais o “valor do imóvel”, para os fins de ser arrematado no primeiro leilão, corresponde ao valor estipulado pelas partes no instrumento que serve de título ao negócio fiduciário, ou o valor utilizado como base de cálculo pelo órgão municipal para a apuração do ITBI, o que foi maior.

Caso não haja interessados ou os lances havidos não alcancem o mínimo possível para efetivação da venda no primeiro leilão, será realizado um segundo leilão, no prazo de 15 dias do primeiro leilão. Nesta

24.Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: [...] VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; [...] Parágrafo único. Caso o valor do imóvel convencionado pelas partes nos termos do inciso VI do caput deste artigo seja inferior ao utilizado pelo órgão competente como base de cálculo para a apuração do imposto sobre transmissão inter vivos, exigível por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, este último será o valor mínimo para efeito de venda do imóvel no primeiro leilão. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

segunda oportunidade, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, tributos e das contribuições condominiais (art. 27, §2º).

Entende-se por dívida o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais. Considera-se como despesas a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação, assim como ao montante necessário para a realização do público leilão, neste compreendidos os valores relativos aos anúncios e à comissão do leiloeiro (art. 27, §3º, incisos I e II).

Segundo Melhim Chalhub, para o cálculo do valor da dívida como referencial ao segundo leilão, deverão ser computados débitos de contribuições condominiais, taxas de associação de moradores, débitos de água, esgoto, energia elétrica, gás, imposto predial e, inclusive taxa de ocupação de 1% do valor de avaliação do imóvel (Lei 9.514/1997, art. 24, IV), exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário ou seus sucessores vierem a ser imitados na posse do imóvel (Lei 9.514/1997, art. 37-A, com a redação dada pela Lei 10.931/2004)²⁵.

25.Chalhub, Melhim Namem. Alienação fiduciária: negócio fiduciário, op. cit., p. 368.

Após a concretização da arrematação do imóvel no leilão extrajudicial conforme o procedimento acima, o credor-fiduciário entregará ao devedor-fiduciante, nos 5 dias que se seguirem à venda, a importância que sobejar, o que importará em quitação recíproca (art. 27, § 4º).

Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor da dívida e encargos, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de devolver o que sobejar, devendo o credor, no prazo de 5 dias do segundo leilão, dar ao devedor quitação da dívida mediante termo próprio (art. 27, §5º). Trata-se, esta hipótese, de adjudicação do imóvel pelo credor.

Certa polêmica é levantada nos casos em que o devedor-fiduciante, ao tempo dos leilões, já houvesse aportado quantia substancial do saldo devido pelo empréstimo. O didático voto proferido pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no julgamento do Recurso Especial nº 1.654.112/SP bem representa o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. O acórdão do citado julgamento contém explicação sobre as hipóteses em que o devedor-fiduciário receberá os valores que sobejarem após a venda em primeiro leilão ou em segundo leilão: “Na primeira hipótese, o devedor fiduciante receberá, em regra, a importância que ultrapassar o valor da dívida e das despesas. Na segunda situação, são observados os mesmos critérios, se houver, é claro, saldo a receber, tendo em vista que o lance poderá corresponder exatamente ao valor integral do débito”²⁶.

Explica o Ministro Villas Bôas Cueva a existência de uma terceira hipótese, na qual haverá frustração do segundo leilão, seja por ausência de interessados, seja pela inexistência de lance superior ao mínimo legal. Neste caso, em caráter excepcional, a “lei permite que o bem permaneça com o credor fiduciário, ocorrendo a extinção de todas as obrigações existentes entre o devedor fiduciante e o credor fiduciário”²⁷.

26.STJ, REsp 1654112/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 23/10/2018. No mesmo sentido foi o julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.357.379/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 27/05/2019.

27.STJ, REsp 1654112/SP.

Certa polêmica é levantada nos casos em que o devedor-fiduciante, ao tempo dos leilões, já houvesse aportado quantia substancial do saldo devido pelo empréstimo.

Leilão eletrônico no âmbito da alienação fiduciária

O art. 15 do Código de Processo Civil estabelece que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Como vimos, o CPC dá preferência ao leilão online, quando dispõe, no art. 882, que “não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial”. Sendo assim, por aplicação supletiva, é perfeitamente possível a realização de leilões eletrônicos para os procedimentos relativos à alienação fiduciária, caso em que os editais e demais condições da venda deverão constar de forma clara e acessível na internet.

Comunicação dos leilões e preferência do devedor-fiduciante

O §2º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/97 estabelece a obrigatória comunicação prévia do devedor-fiduciante acerca das datas, horários e locais dos leilões, por correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. A comunicação das datas do leilão é justificada pela necessidade de assegurar o exercício, pelo antigo fiduciante, do direito de preferência para reaquisição do imóvel que, ao ser ofertado no leilão, já se encontra consolidada no patrimônio do

Ainda, é imprescindível que o candidato a dar um lance neste tipo de leilão se certifique se o imóvel em questão está ou não ocupado.

antigo credor-fiduciário²⁸. A citada preferência do devedor-fiduciante para recompra do bem consta do §2º-B do art. 27²⁹.

Análise de riscos

Este tipo de leilão, por ser oriundo de execução extrajudicial, apresenta certa dificuldade de acesso a terceiros acerca dos atos e procedimentos adotados pelo credor-fiduciário. Apesar da consolidação da propriedade apenas ser efetivada após decorrido o prazo de purga da mora e mediante certidão exarada pelo Registro de Imóveis competente, os terceiros interessados a adquirir o imóvel no leilão quase nunca terão acesso às etapas deste processo, principalmente aos atos notificatórios do devedor.

Geralmente, as informações apresentadas no edital dizem respeito exclusivamente ao preço, condições de pagamento, descrição completa do imóvel, box, ônus, gravames, débitos, entre outras. É muito comum o leiloeiro disponibilizar, também, acesso aos documentos dos imóveis envolvidos, principalmente as matrículas imobiliárias.

É corriqueiro ver lances estão sendo judicialmente ajuizados, o que questiona os procedimentos adotados nas etapas deste processo, minando seus efeitos.

Ainda, é imprescindível que o candidato a dar um lance neste tipo de leilão se certifique se o imóvel em questão está ou não ocupado, deverá, também, valer-se de ações judiciais movidas pelo disposto no art. 27 do RFI³⁰.

Nesse sentido, para garantir a aquisição de imóveis neste tipo de leilão, o candidato a dar um lance deve buscar informações disponíveis no Registro de Imóveis, bem como buscar assessoria jurídica para tomar suas decisões.

28. Chalhub, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*, op. cit., p. 100.

29. Art. 27. [...] §2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor-fiduciário o direito de recompra do bem, mediante depósito em nome do credor-fiduciário, para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado ao valor do imposto de transmissão, o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão de bens imóveis, caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do devedor-fiduciário, e das despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor-fiduciário o pagamento dos tributos e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata o art. 202 do RFI, e emolumentos (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

30. Art. 30. É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive ao credor-fiduciário, a preferência para recompra do bem, mediante depósito em nome do credor-fiduciário, para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado ao valor do imposto de transmissão, o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão de bens imóveis, caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do devedor-fiduciário, e das despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor-fiduciário o pagamento dos tributos e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata o art. 202 do RFI, e emolumentos (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

Considerações finais

A compra de imóveis em leilão sempre teve reputação de ser uma oportunidade, mas também um negócio de risco. De um lado, compreende imóveis de boa liquidez a valores iniciais abaixo de mercado. De outro lado, porém, parece haver uma certa obscuridade quanto aos procedimentos necessários para o desenlace do imóvel, notadamente o tempo e a possibilidade de anulação da compra.

O conhecimento jurídico dos procedimentos específicos de cada tipo de leilão, no entanto, propicia uma inteligência maior na análise de riscos envolvidos, e permite ao arrematante condições de tomar decisões mais acertadas.

A análise de risco deve compreender todas as etapas dos processos e procedimentos realizados para se chegar ao certame público, certificando-se, principalmente, acerca dos ônus existentes sobre o imóvel, da intimação prévia de todos interessados, bem como se o bem está ou não ocupado por terceiros. Além disso, ao profissional habilitado caberá investigar eventual existência de litígios sobre o imóvel não informado no edital e os fatos que estão sendo expostos em juízo, sendo este um diferencial na tomada de decisão quanto a dar ou não um lance.

Acredita-se que, com a difusão de ofertas de imóveis em leilão nas redes sociais, principalmente em perfis comerciais de leiloeiros públicos no Instagram e Facebook, a compra em leilão será cada vez mais desmistificada, revelando-se, em verdade, interessante forma de diversificação da carteira de investimentos.

O conhecimento jurídico dos procedimentos específicos de cada tipo de leilão, no entanto, propicia uma inteligência maior na análise de riscos envolvidos, e permite ao arrematante condições de tomar decisões mais acertadas.

10 Motivos para Utilizar a Mediação Online na Solução de Conflitos Imobiliários

O Judiciário não se mostra a “porta” mais adequada para tratar uma série de conflitos imobiliários. Os métodos alternativos à via jurisdicional vêm ganhando cada vez mais importância no Brasil. Na mediação, um profissional especializado auxilia as partes a chegarem em um denominador comum, dirimindo o conflito. Esse procedimento, por meio das plataformas digitais, vem ganhando protagonismo, pois amplia a possibilidade de atuação de mediadores qualificados e diminui a burocracia para realização de composições. A mediação pode ser, do início ao fim, 100% online, inclusive com a assinatura eletrônica dos acordos. Como se verá ao longo dos 10 motivos elencados no texto, essa modalidade pode ser um excelente mecanismo para resolver conflitos imobiliários, sejam eles decorrentes da atividade de incorporação, seja no âmbito dos condomínios e das relações locatícias.

João Paulo Santos Silveiro

Introdução

O surgimento de divergências e desentendimentos entre contratantes é comum em todos os ambientes. Não é diferente no âmbito imobiliário, em que, recorrentemente, os sujeitos buscam a solução de algum conflito específico. Muitas vezes as partes não conseguem chegar em um consenso sobre o ponto em conflito e buscam no Poder Judiciário o deslinde do caso.

Ocorre que há muito tempo já se concluiu que o Poder Judiciário, na grande maioria dos casos, não é o melhor caminho. Nesse sentido, as formas alternativas de resolução de conflitos vêm sendo fomentadas, seja pelos textos legislativos, seja pelo próprio Poder Judiciário.

Existem outros mecanismos que são extremamente eficazes para solução de litígios. É o caso da mediação, em que um profissional imparcial, sem poder decisório, é escolhido pelas partes para lhes auxiliar a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. Atualmente, existem diversos mediadores altamente técnicos e perspicazes para ajudar as partes a chegar em um denominador comum e colocar fim na controvérsia.

Aliar essa poderosa ferramenta para resolver conflitos à tecnologia e às plataformas digitais pode tornar ainda mais eficiente o procedimento que visa a realização de um acordo entre as partes, evitando o acionamento do Poder Judiciário e o prolongando da discussão.

A seguir, apresentaremos 10 motivos para utilizar a mediação online na solução de conflitos imobiliários.

As formas alternativas de resolução de conflitos vêm sendo fomentadas, seja pelos textos legislativos, seja pelo próprio Poder Judiciário.

Atualmente, existem diversos mediadores altamente técnicos e perspicazes para ajudar as partes a chegar em um denominador comum e colocar fim na controvérsia.

1º – A situação atual de esgotamento do Poder Judiciário

Não é preciso ser da área do Direito para saber que o Judiciário se encontra absolutamente esgotado de trabalho. Conforme último relatório do Conselho Nacional de Justiça (Justiça em números 2021), ao final de dezembro de 2020, encontravam-se em trâmite no Brasil 75,4 milhões de processos.¹

A quantidade absolutamente enorme de demandas, devido a uma cultura litigiosa do brasileiro, acaba tornando insustentável que os processos sejam julgados de uma forma rápida e com qualidade. O Brasil já é um dos países do mundo que mais gasta com o Poder Judiciário (em torno de 100 bilhões de reais por ano). As despesas em questão giram em torno de 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, ou 11% dos gastos totais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.²

Apesar dos elevados investimentos temos um processo moroso e ineficiente. Além disso, a imprevisibilidade das decisões é algo que também preocupa. O nosso Sistema de Justiça, até os dias de hoje, apresenta inúmeras falhas, que ao fim e ao cabo geram no cidadão um sentimento de insegurança jurídica.

Outro fator recorrente para se levar em consideração ao optar em levar uma demanda ao Judiciário é o famoso “ganhei mas não levei”, isto é, o sujeito perdedor não cumpre com o decidido e os métodos coercitivos são ineficientes para o adimplemento da obrigação.

Portanto, a situação atual do Poder Judiciário sugere aos envolvidos em um litígio que busquem, primeiramente, a solução da controvérsia por outros meios. Evidente que, para uma parcela de casos, o

1. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2021. Brasília: CNJ, 2021, p. 102.

2. Ibidem, p. 77.

Judiciário sempre se mostrará necessário, mas para todos os outros é fundamental que se busque métodos mais eficazes para pôr fim ao litígio.

2º – O alto grau de eficiência da mediação para a solução de conflitos

A mediação está cada vez mais em evidência no Brasil e é vista como um mecanismo extremamente capaz para alcançar acordos.

Nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei n.º 13.140/2015 (Lei da Mediação), “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Na mediação, o mediador é treinado para ajudar os envolvidos a encontrar pontos em comum na negociação, em busca de ganhos mútuos, utilizando-se de princípios colaborativos.

Em uma parcela importante dos casos, as partes envolvidas no litígio precisam ser ouvidas. O bom mediador fará com que as partes se expressem, buscando um verdadeiro alinhamento sobre o que cada uma busca ao final. Trará a noção de que é importante que os envolvidos lidem diretamente com o problema, entendam o raciocínio do outro lado e se coloquem na posição inversa. O mediador buscará que os envolvidos deem atenção às preocupações centrais e construam uma relação de trabalho durante a negociação em prol de uma composição.

Em qualquer negociação é fundamental que as partes se concentrem em interesses e não em posições. Por trás de posições antagônicas existem interesses comuns e compatíveis, sendo papel do mediador encontrar esses pontos.

Além disso, um dos vieses mais estudados na psicologia e na economia comportamental é a presença do otimismo exagerado nos julgamentos em cenários de incerteza. Quanto mais incerteza, mais otimismo. Quanto mais otimismo, menor a chance de acordo. A questão do otimismo é tão séria que, mesmo em cenários de perfeita assimetria informacional (o que é quase impossível), as partes tenderão a fazer previsões otimistas de vitória.

A incerteza acoplada ao otimismo torna mais difícil a realização de acordos.

Uma disputa por mediação poderá levar a um dos três possíveis resultados: i) o caso chega a um acordo completo; ii) a mediação resolve alguns dos temas, deixando outros para um mecanismo coercitivo; iii) a mediação não produz resultado e o mediador poderá fornecer recomendações de encaminhamento para outro procedimento.³

Em qualquer uma das hipóteses acima, o resultado da parte que levou o conflito à mediação possui um grau de eficiência mais elevado.

3.Faleck, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 105.

3º – Plataformas digitais: redução drástica dos custos envolvidos

As inovações tecnológicas de nosso tempo vêm alterando drasticamente a forma como vivemos. Diversos segmentos da economia estão sendo reinventados frente aos efeitos disruptivos proporcionados pela tecnologia.

O oferecimento de bens e serviços através de plataformas digitais é um fenômeno que tomou conta do mercado.

As plataformas digitais promovem uma maior eficiência econômica, uma vez que reduzem custos de transação e assimetria de informação. Com isso há um aumento de utilidade/satisfação dos contratantes, ocorrem mais trocas voluntárias, há maior circulação de riquezas e, conseqüentemente, crescimento econômico.

Se as ferramentas digitais modificaram a forma como nos locomovemos, nos comunicamos e consumimos produtos e serviços em geral, seriam elas aptas a se tornarem protagonistas na resolução de conflitos?

A mediação oferecida em plataformas digitais oportuniza a resolução de conflitos de forma mais rápida e descomplicada do que do modo convencional. Além disso, possibilita acesso a mais mediadores qualificados, a menor custo.

A situação atual do Poder Judiciário sugere aos envolvidos em um litígio que busquem, primeiramente, a solução da controvérsia por outros meios.

Na mediação, o mediador é treinado para ajudar os envolvidos a encontrar pontos em comum na negociação, em busca de ganhos mútuos, utilizando-se de princípios colaborativos.

Em qualquer negociação é fundamental que as partes se concentrem em interesses e não em posições.

A pandemia do coronavírus fez com que nos adaptássemos ao uso das ferramentas digitais. As transformações tecnológicas, que já estavam em curso, foram especialmente aceleradas. As reuniões por videoconferências se tornaram a regra e a assinatura eletrônica de documentos foi implementada como forma principal em diferentes empresas e órgãos públicos.

O chamado “novo normal” promoveu a mediação online como um instrumento extremamente interessante para a realização de acordos. O próprio Judiciário adotou o sistema de audiências e julgamentos por videoconferências, o que viabilizou a prestação jurisdicional durante o período das restrições impostas pelo distanciamento social.

Em um mundo digital e veloz é um desatino pretender resolver todas as disputas nos velhos balcões do Poder Judiciário. Nas palavras de Daniel Becker, Eduardo Bruzzi e Erik Navarro, chegou a hora de abraçar a inovação em todas as suas formas, inclusive quando o assunto é a resolução de disputas.⁴

Em resumo, a mediação por meio de plataforma online é uma ótima opção, pois os custos e os desgastes relacionais são reduzidos, o acesso a mediadores qualificados é maior e a resolução do conflito é mais rápida.

4º – Celeridade na resolução do conflito com a preservação das relações entre os envolvidos

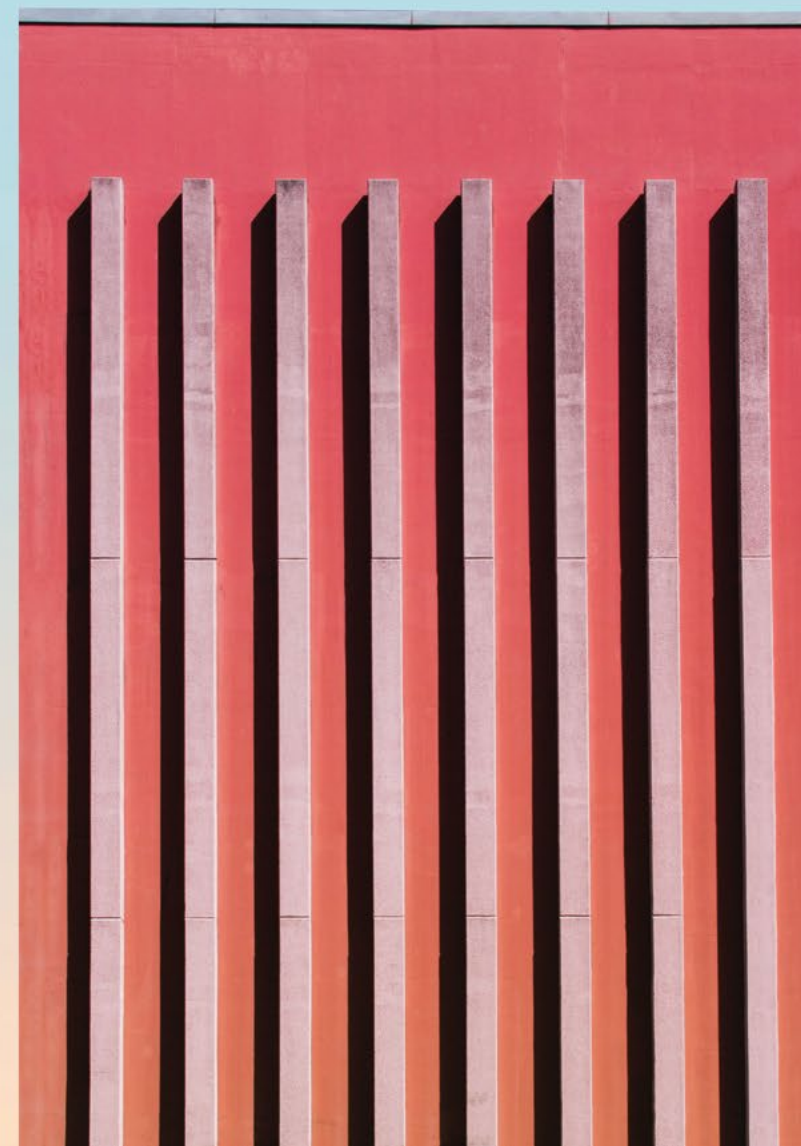
Quanto mais cedo o conflito é resolvido menos desgaste há na relação entre os envolvidos. O tempo intensifica o conflito, as relações são desgastadas e até mesmo rompidas. Esse é um ponto crucial que deve ser analisado pelos envolvidos em um litígio.

Na mediação, o procedimento é muito mais rápido do que o de uma ação judicial. No judiciário, as partes têm que percorrer longo circuito até que se tenha uma decisão que não caiba mais recursos. São despendidos, em regra, diversos anos para que o conflito chegue ao final.

4. Becker, Daniel; Bruzzi, Eduardo; Wolkart, Erik Navarro. “Estamos trancados num paiol de pólvora: LGPD, ANPD e demandismo”. Jota - Regulação e Novas Tecnologias. Publicado em 20/7/2019. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/estamos-trancados-num-paiol-de-polvora-lgpd-anpd-e-demandismo-20072019>.

As plataformas digitais promovem uma maior eficiência econômica, uma vez que reduzem custos de transação e assimetria de informação.

Se as ferramentas digitais modificaram a forma como nos locomovemos, nos comunicamos e consumimos produtos e serviços em geral, seriam elas aptas a se tornarem protagonistas na resolução de conflitos?



Além de consumir recursos, a ação judicial faz com que os envolvidos despendam muitas vezes o seu bem mais precioso, que é o seu tempo. Em virtude da demanda, ao longo de anos, serão gastas energias, gerando inquietude e preocupação ante um problema que será decidido por um terceiro.

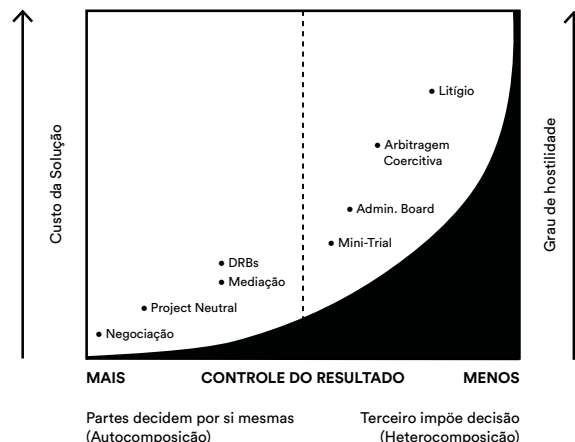
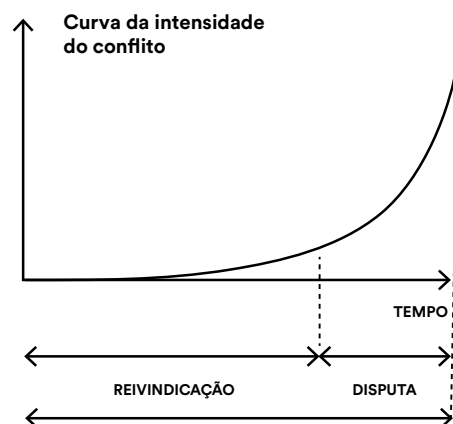
Na mediação, evita-se o longo desgaste causado por uma ação judicial, possibilitando que, através de encontros entre os envolvidos e o mediador, busque-se uma solução consensual para o problema. No procedimento de mediação, o terceiro convocado não impõe uma decisão, mas sim ajuda as partes a realizarem uma autocomposição.

Nenhum dos envolvidos perde o controle sobre a solução final, na medida que deve haver uma concordância entre eles para pôr fim ao litígio.

O gráfico abaixo⁵ retrata os prejuízos da demora na solução de um conflito. Enquanto os métodos auto-compositivos, como é o caso da mediação, são mais rápidos, os heterocompositivos, como é o caso do litígio judicial, são mais demorados e intensificam os conflitos, veja:

Por esses motivos, a mediação online pode ser o método adequado para resolver uma série de conflitos de forma rápida e eficiente, com a preservação das relações entre os envolvidos.

Quanto mais cedo o conflito é resolvido menos desgaste há na relação entre os envolvidos.



Na mediação, evita-se o longo desgaste causado por uma ação judicial, possibilitando que, através de encontros entre os envolvidos e o mediador, busque-se uma solução consensual para o problema.

5º – Imprevisibilidade do resultado das demandas e falibilidade das decisões judiciais

Para o profissional que opera com o Direito, como é o caso do advogado, é tarefa das mais difíceis responder ao cliente sobre o possível resultado de determinada demanda. Os motivos são os mais diversos.

É sabido e notório que diferentes juízes julgam casos iguais de forma distinta. Cada julgador lança sua interpretação sobre a lei aplicável ao caso, procurando fixar o seu significado, bem como tem seus diferentes pontos de vista sobre os fatos que envolvem a ação judicial.

Os Tribunais Superiores, que deveriam pacificar o entendimento sobre a interpretação das leis, muitas vezes demoram até ser acionados e, ainda assim, possuem entendimentos instáveis.

Por exemplo, casos como o da validade da transferência ao consumidor do dever de pagar a comissão de corretagem em empreendimentos imobiliários, até que fosse pacificado pelo STJ (Tema 938), foi julgado em todo o território nacional de forma distinta durante anos, causando extrema insegurança jurídica.

5. Gráfico inspirado na imagem reproduzida pelo prof. Luciano Timm, no Curso de Resolução de Conflitos, ministrado no Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios (Unisinos, 2019).

Para o profissional que opera com o Direito, como é o caso do advogado, é tarefa das mais difíceis responder ao cliente sobre o possível resultado de determinada demanda. Os motivos são os mais diversos.

Outra razão, é que as matérias estão cada vez mais especializadas e os fenômenos jurídicos cada vez mais complexos, tornando muitas vezes extremamente difícil para o julgador interpretar o Direito aos novos casos levados a julgamento.

Afora isso, é preciso considerar a falibilidade dos julgamentos, a que todos os litigantes estão sujeitos, sendo um dos riscos de submeter a decisão do caso concreto ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, a busca de soluções consensuais entre os envolvidos pode ser mais benéfica do que levar o conflito ao Judiciário.

6º – Validade e exequibilidade da mediação

A mediação é regulada pela Lei nº 13.140/2015, que, em seu art. 20, parágrafo único, dispõe sobre a validade do acordo celebrado durante o seu procedimento. Nos termos do referido dispositivo: “O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial, e quando homologado judicialmente, título executivo judicial.”

Nos termos do Enunciado 204 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios promovida pelo Conselho da Justiça Federal, “O termo final de mediação extrajudicial constitui título executivo extrajudicial, independentemente da assinatura de testemunhas no instrumento.”

“O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial, e quando homologado judicialmente, título executivo judicial.”

Isso quer dizer, por exemplo, que o acordo realizado pode ser exibido pelo credor para acessar a via executiva, independentemente de qualquer indagação sobre a existência ou não do crédito demandado.

É também em razão da constituição do título executivo que o credor tem o poder de executar o patrimônio do executado, expropriando seus bens, ainda quando possa haver discussão em outra ação, sejam embargos à execução, seja outra ação qualquer, sobre a existência do crédito exigido.

O caráter probante do título revela-se na presunção, em favor do credor, da existência do crédito exigido. Ainda quando haja impugnação sobre a existência do direito pleiteado, a suposição é sempre em favor de sua efetiva existência, até que sobrevenha decisão em sentido contrário.⁶

Então, a validade e a exequibilidade do acordo celebrado no procedimento da mediação estão embasadas na legislação, tornando cogente o que foi estabelecido entre as partes, que deverá ser cumprido, sob pena de execução judicial.

7º – A possibilidade de pactuação prévia sobre cláusula compromissória de mediação

O melhor momento para se definir qual será o meio utilizado para a resolução do conflito é quando ele ainda não surgiu. A ocasião em que as partes estão elaborando o instrumento contratual é o momento mais adequado para se estabelecer quais métodos serão utilizados para resolver/evitar o litígio.

Quando os envolvidos em uma negociação estão pactuando os seus deveres e obrigações em relação a determinado negócio, não dão suficientemente atenção para a forma que vai ser resolvida eventual controvérsia. Por isso, sugerimos, quando da elaboração dos instrumentos contratuais, que os contratantes estabeleçam um sistema de resolução de disputas, criando um caminho eficaz para tratar os possíveis conflitos mediante a pactuação prévia de cláusula compromissória de mediação.

Tal orientação serve tanto para os casos simples como para os complexos. O arranjo procedimental consensual deve ser adequado à situação material que pretende atender. Sugere-se que a sequência

6. Marinoni, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. Volume 3. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 81.

O melhor momento para se definir qual será o meio utilizado para a resolução do conflito é quando ele ainda não surgiu.

siga pelo custo mais baixo para o mais alto, com a utilização de métodos mais complexos quando for necessário.

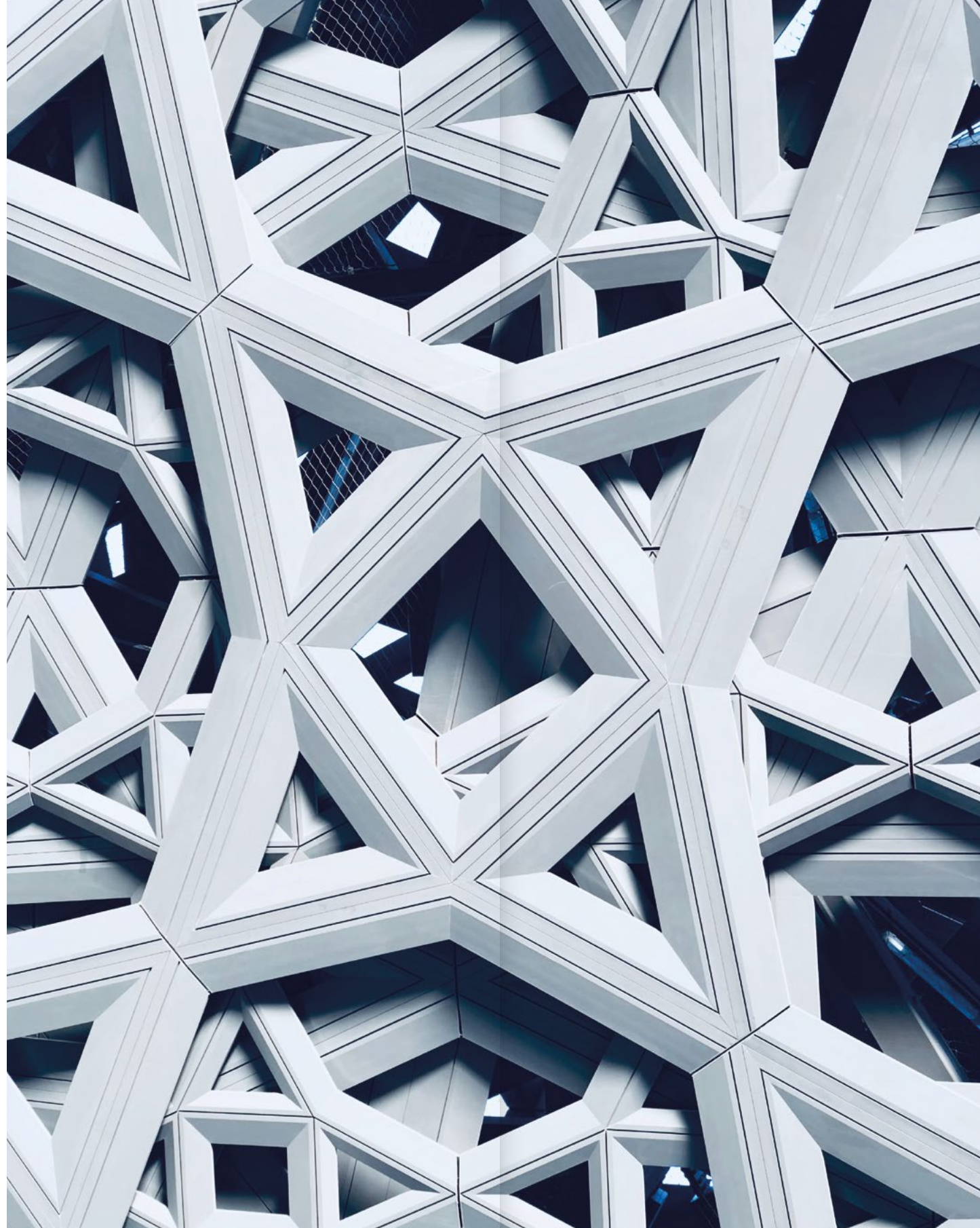
Nos negócios de baixa complexidade, as partes podem comprometer-se previamente ao ajuizamento de uma ação judicial a buscar a negociação e/ou a mediação online.

Para questões mais complexas, o arranjo procedimental pode ser mais elaborado, comprometendo-se as partes a buscar, primeiramente, a negociação; posteriormente, um procedimento de mediação (online ou físico) e, ao fim, para evitar o litígio judicial de uma vez por todas, a eleger o processo arbitral. Ou seja, há um vasto campo para as partes (e seus advogados) construírem o melhor design para a resolução de conflitos, desenhando mecanismos para assegurar que os benefícios pretendidos sejam atingidos no máximo grau possível.⁷

Nesse ambiente, pré-contratual, a mediação online surge como uma excelente opção a ser prevista nos instrumentos contratuais, na medida em que é um procedimento rápido e descomplicado para a solução de conflitos.

As empresas que adotam esse tipo de postura mais cooperativa e menos litigiosa estão conectadas com as ferramentas modernas de gestão, trazendo benefícios não só para o seu cliente, mas para o seu negócio de uma forma geral.

7.Faleck, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos, op. cit., p. 160.



por lucros cessantes com a cláusula penal (Tema 970); a possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora, da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente, nos casos de inadimplemento da construtora em virtude de atraso na entrega de imóvel (Tema 971); o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os valores a serem restituídos pelo promitente vendedor do imóvel, em caso de extinção do contrato por iniciativa do promitente comprador (Tema 1002), entre outros.

São inúmeras as discussões geradas em torno da matéria. As questões conflitivas são tão relevantes que, recentemente, em 2018, foi editada uma nova lei (Lei n.º 13.786/2018), batizada de “Lei dos Distratos”, que trata de uma série de questões entre o incorporador e os adquirentes, relacionadas aos negócios imobiliários firmados no ambiente da incorporação imobiliária.

As batalhas judiciais comumente desgastam as relações entre os contratantes, e um dos lados – senão os dois – após longo litígio não sair(ão) satisfeito(s) com o resultado daquele processo, que lhes despendeu recursos e energia.

Por isso, mostra-se mais do que razoável que as partes, previamente ao ajuizamento de uma demanda judicial, busquem a resolução de conflitos através da mediação online, sendo essa uma “porta” que pode conduzir à saída para uma série de conflitos, através do alinhamento de interesses e da celebração de acordos “ganha-ganha”.

Questões relacionadas à inadimplência, seja do construtor em relação a entrega do bem na data prevista, seja do consumidor em pagar o preço estabelecido contratualmente, ensejam discussões e controvérsias.

9º – Evitar que discussões condominiais prejudiquem a vida em condomínio

A vida em condomínio tem o potencial de gerar conflitos de toda ordem e natureza. A mediação online pode ser uma excelente alternativa para que os envolvidos em uma controvérsia evitem um desgaste maior, como é o da ação judicial.

Muitas vezes, os condôminos precisam ser ouvidos, oportunidade na qual se pode identificar pontos em comum que possam levar à solução de um determinado conflito.

A inadimplência, por exemplo, que é um clássico gerador de conflitos no ambiente condominial, em alguns casos, pode ser resolvida através do procedimento de mediação. Isso porque o mediador buscará o alinhamento visando alternativas para que aquele débito seja quitado, a fim de evitar o ajuizamento de uma demanda judicial, onde os custos serão aumentados, seja com as despesas judiciais, seja com a contratação de advogados.

Outro exemplo é o das questões relacionadas a problemas construtivos. Tais problemas podem acarretar uma série de discussões entre condôminos, entre condôminos e condomínio, ou entre o condomínio e a construtora, em relação a responsabilidades e prazos de garantia.

Na via judicial, esses conflitos geram prejuízos para todos os protagonistas, pois a situação se arrasta sem ser resolvida. Além disso, quando tal demanda chega ao Judiciário, o condômino ou condomínio, pelo desgaste na relação, busca obter em juízo uma série de outras questões, que não necessariamente são aquelas que realmente lhes afetam, agravando o conflito.

A mediação pode ser um excelente instrumento para que os envolvidos em uma controvérsia desse tipo ataquem de pronto o problema, encontrando soluções rápidas e consensuais.

10º – A mediação online como alternativa à imprevisibilidade das decisões judiciais nas relações locatícias

A relação locatícia demanda soluções rápidas. A própria Lei do Inquilinato prevê procedimentos que visam dar celeridade às decisões judiciais sobre

A vida em condomínio tem o potencial de gerar conflitos de toda ordem e natureza. A mediação online pode ser uma excelente alternativa para que os envolvidos em uma controvérsia evitem um desgaste maior.

questões relacionadas à revisão e renovação dos contratos locatícios.

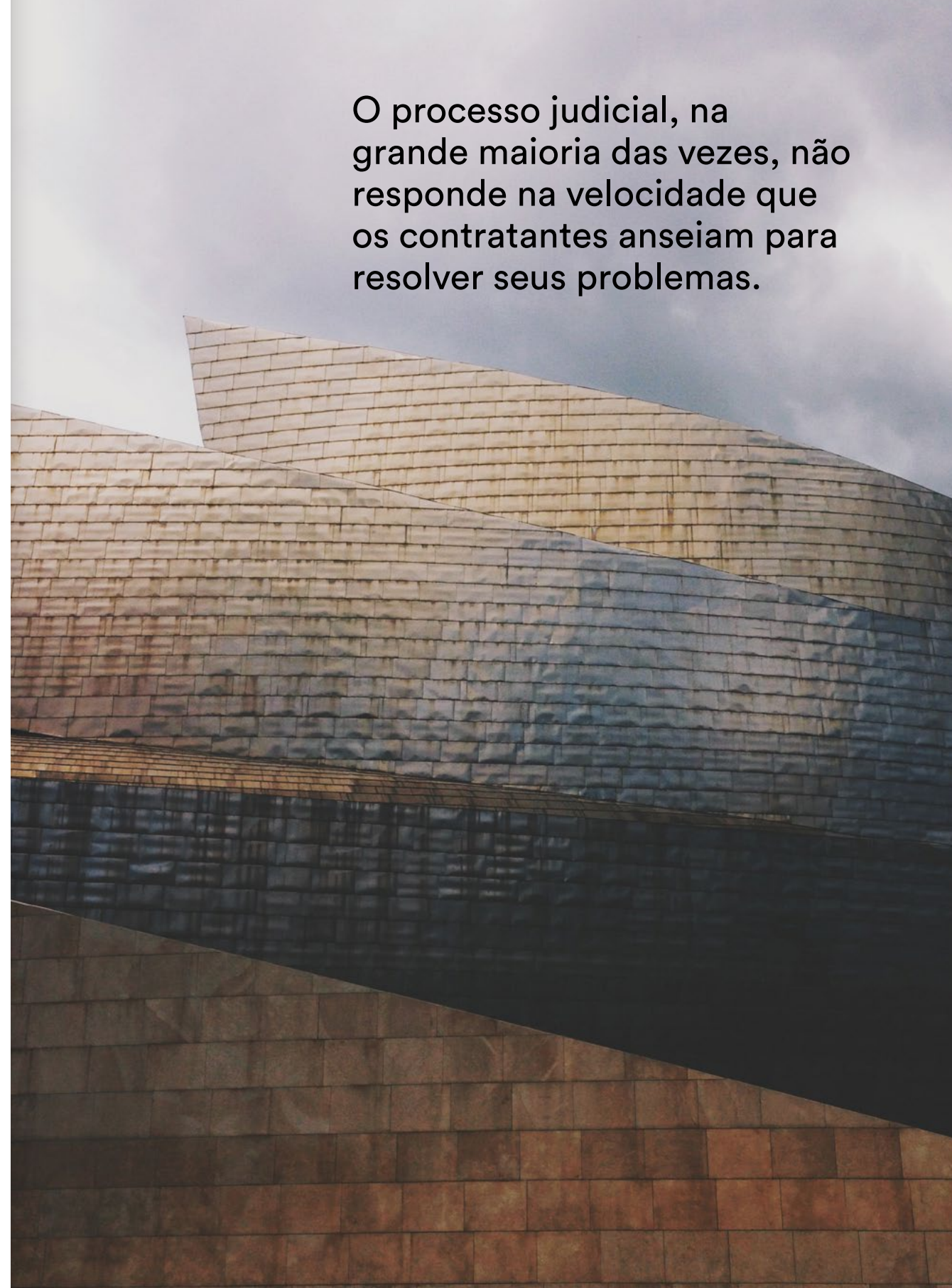
Entretanto, o processo judicial, na grande maioria das vezes, não responde na velocidade que os contratantes anseiam para resolver seus problemas. Além disso, quando a discussão é levada ao Poder Judiciário, inevitavelmente as relações se estressam, e, por certas vezes, até mesmo são rompidas.

Somado a isso, atualmente, há uma série de discussões que o Judiciário está longe de ter entendimentos consolidados. Por exemplo, a possibilidade de alteração do índice tradicionalmente ajustado nos contratos locatícios (IGP-M), considerando a relevante alta do índice no período recente; a revisão de valores locatícios em virtude da pandemia do coronavírus; a possibilidade de proibição pelo condomínio da locação por meio de aplicativos. Todas essas questões vêm sendo julgadas pelos juízes e Tribunais, mas com resultado incerto para quem litiga, uma vez que não há entendimentos consolidados sobre esses temas.

Nesse cenário, a mediação serve como uma alternativa para que os envolvidos em uma determinada controvérsia locatícia alinhem os seus interesses e firmem acordos, sem os desgastes e a imprevisibilidade da demanda judicial.

Na mediação, o terceiro (mediador) não tomará uma decisão pelos contratantes, mas os fará buscar a melhor solução para o caso concreto, preservando e mantendo a relação contratual.

O processo judicial, na grande maioria das vezes, não responde na velocidade que os contratantes anseiam para resolver seus problemas.





Considerações finais

Para todos aqueles que estão ou possam estar envolvidos em conflitos imobiliários, a mediação online se mostra uma excelente ferramenta para a solução das controvérsias.

Evitar a demanda no Judiciário é uma opção inteligente. Encontrar outras soluções “fora da caixa” para que os problemas sejam resolvidos é um desafio para todos.

Sugere-se, fortemente, que a mediação online seja prevista nos instrumentos contratuais imobiliários, isto é, fazendo parte da estratégia e design de mecanismos para resolução de controvérsias de forma mais eficiente.

Quanto mais cedo for encontrada uma solução para o conflito, menos custosa será a sua resolução. A mediação online encaixa-se como um procedimento que pode ajudar os envolvidos em uma controvérsia a encerrá-la de forma rápida, evitando que o conflito tenha que ser decidido por um terceiro.

Como se viu, no ambiente da incorporação imobiliária, condominial e das relações locatícias, a mediação online pode ser uma excelente alternativa para resolver os conflitos, a qual está à disposição para ser utilizada pelos envolvidos em uma controvérsia.

O mundo clama por mais soluções consensuais e empatia, sendo papel de todos buscarmos evitar conflitos prejudiciais às relações.



A Cessão da Posição da Incorporadora Imobiliária no contexto de crise empresarial

Avalia-se a possibilidade da cessão da posição da incorporadora imobiliária enquanto alternativa juridicamente viável para superação do contexto de crise econômica do incorporador. Para tanto, são examinados as premissas básicas e os objetivos da incorporação imobiliária. Em seguida, alerta-se sobre os possíveis desfechos reservados ao incorporador imobiliário em um cenário de crise, passando pela análise da destituição do incorporador e suas consequências. O estudo adentra, então, ao seu objetivo principal, com a apresentação das possíveis vantagens da alternativa de cessão da posição de uma incorporadora imobiliária. Por fim, apresentam-se recomendações e cautelas, caso a opção seja pela adoção desta alternativa, com especial destaque para o cenário de ingresso de pedido de recuperação judicial pelo incorporador.

André Ferronato Girelli

Introdução

O mercado da construção civil brasileiro enfrentou dificuldades nos últimos anos, impactado de forma mais dramática pela crise econômica atual. Apesar da recuperação ensaiada em 2019, a pandemia fez aumentar as incertezas neste setor. Não surpreende, assim, que discussões acerca de alternativas para soerguimento dessa atividade econômica se tenham tornado mais presentes nos foros de discussão, especialmente diante do ingresso de pedidos de recuperação judicial por importantes players do mercado nos últimos anos.

Neste cenário de crise, a cessão da posição da incorporadora constitui uma possibilidade a ser examinada diante do caso concreto. Essa alternativa poderá beneficiar as partes envolvidas, proporcionando uma solução plausível para evitar a paralisação de obras e a destituição do incorporador, ao mesmo passo em que poderá atender ao interesse de superação do contexto de crise.



1 – Premissas básicas da incorporação imobiliária

A incorporação imobiliária é um instituto jurídico que visa conferir maior segurança a uma operação que é arriscada na sua própria essência. Permite que uma empresa (incorporador) arrecade recursos financeiros junto a investidores e pessoas comuns, e prometa entregar, futuramente, unidades imobiliárias construídas. O incorporador funciona, assim, como um catalisador que reúne elementos variados, em prol da concretização de um empreendimento imobiliário¹. Os elementos catalisados pelo incorporador incluem, não somente o terreno, valores adquiridos junto a instituições financeiras, esforço de obra (mão-de-obra mais materiais de construção) e os recursos financeiros captados dos adquirentes, mas também elementos extrapatrimoniais, como a imagem e a confiabilidade perante o mercado consumidor.

Extrai-se dessa breve e resumida descrição, que existe uma relação de confiança depositada pelo adquirente que investe e acredita no projeto concebido pelo incorporador, e é justamente essa confiança que se visou proteger com a edição da Lei nº 4.591/1964 (Lei de condomínio em edificações e incorporações imobiliárias), especialmente após as inclusões promovidas pela Lei nº 10.931/2004 e mais recentemente pela Medida Provisória 1.085/2021. O atendimento desta finalidade protetiva é efetivado por meio de vários instrumentos previstos nesta Lei, sendo especialmente relevante para esse estudo:

1) a possibilidade de destituição do incorporador, caso ele, sem justa causa, paralise ou retarde excessivamente o andamento das obras (art. 31-F, §§ 1º e 2º e art. 43, VII e §§ 1º a 5º);²

2) a possibilidade (embora a critério do incorporador) de submissão da incorporação ao regime de afetação, onde o terreno, acessões (construções e demais benfeitorias) e os bens e direitos vinculados a um empreendimento específico constituem um patrimônio de afetação, que fica apartado do patrimônio geral do incorporador, destinando-se especificamente à consecução da incorporação correspondente, e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes (art. 31-A).

1. CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 32-54.

2. Os §§1º a 5º do inciso VII da Lei nº 4.591/1964 foram introduzidos por força da Medida Provisória 1.085/2021.

Ainda sobre a incorporação imobiliária, é importante mencionar que as empresas que exploram esta atividade normalmente se organizam societariamente com a criação de empresas controladas, uma para cada empreendimento. Neste caso, o resultado econômico obtido a partir do desenvolvimento de um empreendimento imobiliário é, ao final, revertido em favor da empresa principal/controladora e dos seus investidores, com a extinção da empresa controlada e assunção de eventuais responsabilidades remanescentes pela empresa controladora. É justamente por isso que o tipo societário mais comum adotado no âmbito de incorporações imobiliárias é a SPE (sociedade de propósito específico), cujo objeto social será cumprido integralmente quando concluídas as obras, entregues as unidades, bem como realizado e transferido o lucro para a empresa controladora e seus investidores, etapas após as quais a SPE é normalmente extinta.

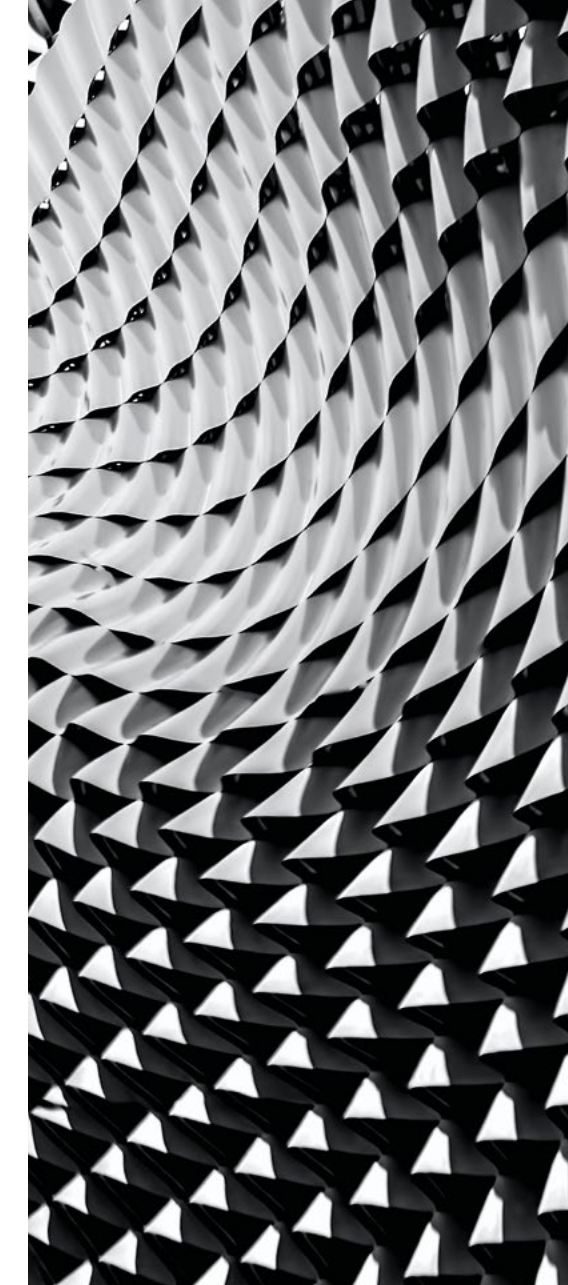
2 – Cenário de crise e a busca de alternativas

Quando uma incorporadora se encontra em cenário de crise, este papel de catalisar elementos em prol da construção e entrega de um empreendimento é colocado em cheque, repercutindo em restrição de acesso a crédito junto a instituições financeiras, insegurança por parte de adquirentes de unidades na planta e consequente queda das vendas, e piora nas condições negociais para a aquisição de materiais de construção. Assim, não é incomum que, em virtude do cenário de crise, o incorporador se veja impossibilitado ou com severas dificuldades para manter o ritmo das obras.

Pode ocorrer, ainda, que a piora nas condições de execução do empreendimento faça com que as margens de lucro caiam a tal ponto que a continuidade das obras pela incorporadora seja um fator mais prejudicial do que benéfico para a superação do contexto de crise empresarial.

Em situações desta espécie, é natural que os credores em geral se sintam ameaçados por ver os passivos da incorporadora aumentarem; e que, por sua vez, os adquirentes sintam-se traídos na confiança que depositaram na incorporadora, eis que, depois de terem investido suas economias em um projeto substancial e de longo prazo, precisarão encarar a possibilidade de não receberem aquilo que lhes foi prometido.

Diante dessa espiral descendente, em que a situação se deteriora de maneira cada vez mais prejudicial para todos os envolvidos, serão examinadas as



Assim, não é incomum que, em virtude do cenário de crise, o incorporador se veja impossibilitado ou com severas dificuldades para manter o ritmo das obras.

seguir dois possíveis desfechos: 1) a destituição do incorporador; e 2) a cessão da posição ocupada pela incorporadora em relação ao empreendimento.

3 – A destituição do incorporador

Como já exposto, um dos instrumentos de proteção do adquirente do imóvel no âmbito de uma incorporação imobiliária é a possibilidade de destituição do incorporador, sempre que houver a paralisação ou retardamento excessivo das obras, sem justa causa, em conformidade com os arts. 31-F, §§ 1º e 2º e 43, VII, §§ 1º a 5º, da Lei nº 4.591/1964.³

Uma alternativa que se apresenta ao incorporador, no desempenho do seu papel de catalisador da incorporação, é adiantar-se à sua própria destituição, assumindo uma postura ativa.

³Os §§1º a 5º do inciso VII da Lei nº 4.591/1964 foram introduzidos por força da Medida Provisória 1.085/2021.

O procedimento que leva à destituição é relativamente simples: o incorporador inadimplente é notificado judicialmente para que reinicie ou torne a dar andamento normal às obras no prazo mínimo de trinta dias. Caso o incorporador não tenha atendido aos termos da notificação neste prazo, é convocada uma assembleia de adquirentes para deliberar pela destituição do incorporador, a qual poderá ser aprovada por um quórum qualificado.

Em se tratando de empreendimento dotado de patrimônio de afetação, caso a assembleia delibere pela destituição, o incorporador deve ser notificado extrajudicialmente pelo oficial do registro de imóveis da circunscrição em que estiver localizado o empreendimento, a fim de que, no prazo de quinze dias, segundo o disposto nos incisos I e II do § 1º do art. 43, acrescidos à Lei nº 4591/1964 pela Medida Provisória nº 1.085, de 2021: (I) imita a comissão de representantes na posse do empreendimento e lhe entregue: (a) a documentação correspondente à incorporação; (b) os comprovantes de quitação das quotas de construção de sua responsabilidade; ou (II) efetive o pagamento das quotas que estiverem pendentes.

Em conformidade com os incisos I e II, alíneas 'a', 'b', 'c,' e 'd', do § 3º do art. 43, acrescido à Lei nº 4591/1964, pela Medida Provisória nº 1.085, de 2021, a ata da assembleia de destituição, devidamente registrada no registro de títulos e documentos, constitui documento hábil para (I) averbar a destituição do incorporador na matrícula do imóvel onde se situa o empreendimento e (II) implementar as medidas judiciais ou extrajudiciais necessárias: (a) à imissão da comissão de representantes na posse do empreendimento; (b) à investidura da comissão de representantes na administração; (c) à inscrição do condomínio da construção no CNPJ, e; (d) a quaisquer outros atos necessários à efetivação das consequências da destituição do incorporador, inclusive para prosseguimento da obra ou liquidação do patrimônio de afetação.

Ainda, os §§ 4º e 5º do art. 43, acrescido à Lei nº 4591/1964, pela Medida Provisória nº 1.085, de 2021, vieram regular o procedimento de venda das unidades do estoque da incorporação, assim entendido o conjunto das unidades do empreendimento ainda não alienadas pelo incorporador. A teor do disposto nesses parágrafos, o incorporador que não tiver comprovado à Comissão de Representantes o pagamento das quotas de construção das unidades não negociadas, ou mesmo realizado dito pagamento no prazo da notificação prevista no § 1º do art. 43, terá suas unidades vendidas pela Comissão de Representantes, que aplicará o valor obtido na qui-

Uma incorporação imobiliária impactada pela crise do incorporador, a passagem do tempo apenas agrava o quadro.

tação das respectivas quotas de construção, perdendo o incorporador a titularidade sobre as unidades do estoque.

Cumprido ressaltar que não se tratando de empreendimento dotado de patrimônio de afetação, a continuidade da obra sob gestão da Comissão de Representantes dependerá de medidas judiciais, inclusive no que tange à possibilidade de se buscar a transmissão da propriedade das unidades para os adquirentes e imiti-los na posse, uma vez concluídas as obras.

Em qualquer dos casos, a continuidade da obra sob gestão da Comissão de Representantes é uma medida bastante drástica, com consequências imprevisíveis e incertas, já que os adquirentes, via de regra, não possuem know how necessário para gerir uma incorporação imobiliária, colocando em risco a conclusão das obras. Além disso, do ponto de vista do incorporador destituído, esse caminho praticamente elimina as chances de o incorporador conseguir reaver parte dos investimentos que realizou, fazendo perecer um ativo substancial e que seria de extrema relevância para a superação do contexto de crise.

Por sua vez, a liquidação do patrimônio de afetação também coloca o incorporador em uma posição crítica, já que o resultado líquido da venda dos ativos da incorporação será destinado primeiramente para pagamento das dívidas daquela respectiva incorporação (do patrimônio de afetação), tornando igualmente duvidoso o ressarcimento dos investimentos realizados.

Certamente, nenhuma das duas alternativas é interessante para o incorporador, tampouco para os seus credores de uma forma geral, e quiçá até mesmo para os adquirentes, que se colocarão em uma posição no mínimo desconfortável.

A fim de evitar esse tipo de decisão drástica, e com isso o agravamento da espiral descendente descrita no capítulo anterior, uma alternativa que se apresenta ao incorporador, no desempenho do seu papel de catalisador da incorporação, é adiantar-se à sua própria destituição, assumindo uma postura ativa, e bus-



cando uma solução que contemple o interesse dos adquirentes, ao mesmo passo em que permita que o empreendimento imobiliário funcione como um elemento positivo na superação do contexto de crise.

É neste cenário que se examina a alternativa de cessão da posição de incorporadora imobiliária com seus ativos, no contexto de crise do incorporador cedente.

4 – Da cessão da incorporação imobiliária no contexto de crise

No caso de uma incorporação imobiliária impactada pela crise do incorporador, a passagem do tempo apenas agrava o quadro, diminuindo o potencial de rentabilidade dos ativos de uma incorporação e aumentando o custo dos passivos.

Assim, a cessão da incorporação imobiliária pode ser uma alternativa que atende ao propósito de auxiliar na recuperação da empresa ao mesmo tempo em que se coaduna com o interesse dos adquirentes em receberem aquilo que contrataram, havendo vários fatores que estimulam economicamente a tomada dessa decisão por um incorporador.

Primeiramente, é importante considerar que, via de regra, a maior parcela dos saldos devedores das unidades imobiliárias só será paga para o incorporador ao final das obras, quando os adquirentes normalmente contratam financiamento. Entretanto, caso o cenário de crise do incorporador torne duvidosas as suas possibilidades de finalização das obras, um eventual terceiro cessionário poderá assumir a posição de incorporador por um preço que seja justo e equânime, assegurando a finalização das obras e a efetivação de todo o potencial de lucratividade do empreendimento.

Ademais, se as obras não são finalizadas, os passivos aumentam, traduzindo-se na deterioração das obras já executadas, na assunção de custos fixos e nos valores a despender em virtude dos litígios judiciais, que certamente virão. Assim, a cessão da posição de incorporador e dos seus ativos evita a deterioração das obras, transfere para o cessionário os custos fixos e evita, transfere ou permite a partilha do risco de litígios judiciais.

Por fim, a cessão da posição de incorporador pode ser particularmente útil para modificar os rumos que levaram ao contexto de crise, servindo, por exemplo, para resolver problemas imediatos de fluxo de caixa, para quitar dívidas mais caras ou para focar esforços em outros projetos mais importantes para a continuidade da empresa no contexto de crise.

A cessão da posição de incorporador pode ser muito útil para modificar os rumos que levaram ao contexto de crise.

Com efeito, a cessão da posição de incorporadora imobiliária de um empreendimento pode ser uma alternativa para auxiliar no soerguimento de uma incorporadora, interessante, principalmente, 1) para realizar o potencial dos ativos, cuja efetivação é incerta; 2) para solucionar ou prevenir o aumento de passivos; 3) para antecipar a percepção de ativos projetados para um futuro muito distante, e; 4) para focar a atuação da incorporadora em projetos que demandem menos investimento, gerem retorno financeiro mais rápido e/ou de maior lucratividade.

5. Da cessão da incorporação imobiliária em recuperação judicial

Pode haver situações em que o contexto de crise leva a incorporadora a pedir sua recuperação judicial, situação que acrescenta um componente a mais de complexidade.

Isto porque é exigência legal ao processamento da recuperação judicial (art. 51, incisos I a XI, da Lei nº 11.101/2005) que a recuperanda apresente balanço patrimonial, descreva as sociedades que integram o seu grupo societário, apresente relação de credores (inclusive de obrigações de fazer ou de dar), bem como relação de ações judiciais, de bens e direitos integrantes do ativo não circulante. Assim, considerando que a posição de incorporador representa expectativa de lucro para a recuperação judicial e pagamento dos credores, a cessão dessa posição deve necessariamente ser aprovada pelo plano de recuperação judicial.

Sendo assim, considerando a necessidade de aprovação dessa operação no plano de recuperação judicial, é importante que se assegure que as condições negociadas entre o incorporador originário e o cessionário atenderão também aos interesses dos credores da recuperanda, motivando-os a aprovar o plano de recuperação.

Observadas essas questões, é necessário definir, ainda, de que maneira o novo incorporador/cessionário assumirá tal posição. A cessão da posição da incorporadora pode ocorrer por meio da cessão de cotas de uma SPE em favor dos sócios do novo incorporador, ou mediante a alienação dos ativos da

incorporação para uma outra empresa, com alteração da titularidade do imóvel incorporado e acessões no Registro de Imóveis.

A diferença essencial entre as duas alternativas é que, na cessão de cotas da SPE, as obrigações permanecem sendo de titularidade da mesma empresa (CNPJ), ao passo que na cessão da posição de incorporadora com alienação dos seus ativos, uma outra empresa, com outro CNPJ, sucede a anterior, assumindo todos os seus direitos e obrigações.

Havendo a mudança de titularidade da obrigação irrevogável e irretroatável assumida pelo incorporador originário, seja no contexto da recuperação judicial ou não, a sub-rogação das obrigações assumidas pelo cessionário pressupõe anuência unânime dos adquirentes, se não por disposições especiais previstas na Lei de Incorporações, certamente por aplicação de disposições gerais da Lei Civil, como inclusive já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça em relação aos pressupostos de eficácia da cessão de posição contratual⁴.

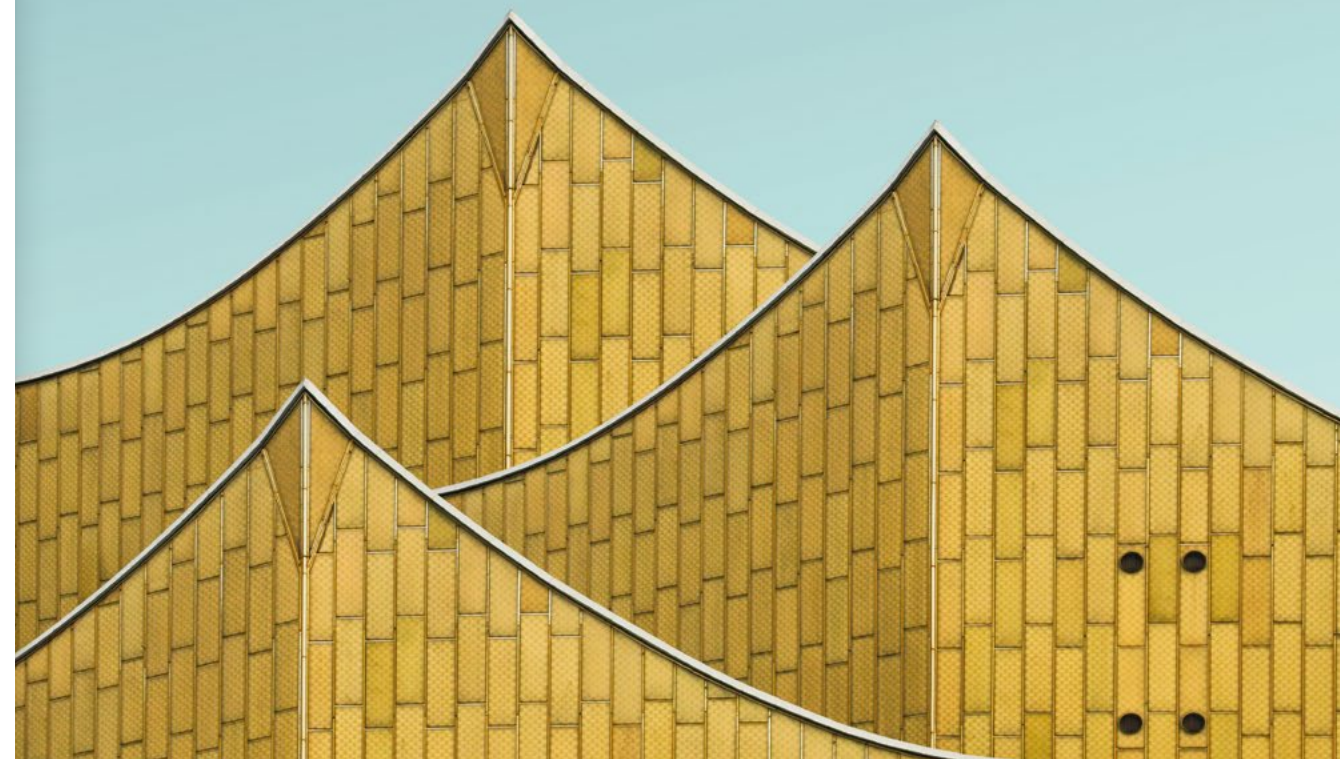
Entretanto, é importante mencionar que, na primeira hipótese – isto é, de cessão das cotas da SPE responsável pela incorporação – caso as obras estejam paralisadas ou consideravelmente fora do cronograma, embora não se faça em princípio necessária a anuência dos adquirentes, persiste o risco de destituição do incorporador. Nestas circunstâncias, caso não seja possível a retomada imediata do ritmo normal das obras, é recomendável que a apresentação do plano de recuperação seja realizada após ajuste prévio com os adquirentes, visando apresentar esta operação como um meio de viabilizar a construção do empreendimento e que atenda ao melhor interesse de todos os envolvidos.


Destaca-se que este prévio ajuste pode ser inclusive um fator que estimule o interesse do cessionário em firmar a cessão, já que, além de conferir transparência para a operação, viabiliza que sejam feitas alterações eventualmente necessárias nos projetos ou no plano de construção originais, desde que mediante autorização unânime dos adquirentes, nos termos do art. 43, IV, da Lei nº 4.591/1964.

Finalmente, seja qual for a maneira como se operacionalizará a sub-rogação do cessionário nas obrigações do incorporador originário, é fundamental

É recomendável que a apresentação do plano de recuperação seja realizada após ajuste prévio com os adquirentes, visando apresentar esta operação como um meio de viabilizar a construção do empreendimento.

4.“(...) 1. A cessão de posição contratual é instituto jurídico que não se confunde com a cessão de crédito. 2. Para que a cessão de crédito seja eficaz em relação ao cedido, basta que o cedente o notifique. Tratando-se de cessão contratual, porém, é preciso que haja anuência do contratante cedido. (...) 5. Agravo interno improvido. AgInt no Recurso Especial Nº 1.591.138 - RS”. (STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1.591.138 - RS (2016/0073603-8). Relator Ministro Marco Aurélio Belizze. Julgamento: 13/09/2016).





É fundamental que as partes se acautelem previamente com a realização de due diligence.

que as partes se acautelem previamente com a realização de due diligence – tanto jurídica, como contábil – a fim de investigar os ativos e passivos reais e potenciais da incorporação, e por cautela, eventual risco de contaminação com outros eventuais passivos.

Recomenda-se que somente após vencidas estas etapas, se avance para a celebração de instrumentos contratuais definitivos, os quais sugere-se sejam firmados com eficácia condicionada à aprovação do plano de recuperação judicial para a cessão da posição do incorporador.

Assim, para segurança de todos os envolvidos, é recomendável que a cessão da posição de uma incorporadora em recuperação judicial seja realizada em etapas, estruturadas de maneira interdependente, antevendo e reduzindo os riscos.

Considerações finais

O presente estudo visou demonstrar que a cessão da posição de incorporadora pode se constituir em uma alternativa interessante, para auxílio na superação das dificuldades de uma empresa em crise. É preciso divisar claramente que a impossibilidade de prosseguimento das obras pela incorporadora originária não se confunde com a inviabilidade do empreendimento imobiliário por ela desenvolvido. Inquestionável, todavia, que a persistência do primeiro fator tende a levar ao segundo, à medida em que o contexto de dificuldades aumenta o passivo e compromete o ativo daquela respectiva incorporação imobiliária.

Considerando que um empreendimento imobiliário devidamente planejado não se torna inviável da noite para o dia, é importante que as empresas do setor estejam atentas para as alterações de mercado e para o equilíbrio do planejamento físico-financeiro de cada incorporação imobiliária. As dificuldades de liquidez e de manutenção do cronograma normal de obras devem ser vistas como prenúncios de uma possível piora do quadro, que por vezes pode se revelar irreversível.

Nestes casos, é recomendável a assunção de uma postura mais ativa, com a tomada de providências que visem controlar resultados negativos e resguardar – tanto quanto possível – o interesse de todos os envolvidos, em especial dos adquirentes, cuja proteção recebe tratamento especial conferido pela Lei nº 4.591/1964.

A cessão onerosa da incorporação imobiliária pode auxiliar a empresa em crise a realizar o potencial dos ativos cuja efetivação é incerta, a solucionar ou prevenir o aumento de passivos, a antecipar a percepção de ativos projetados para um futuro muito distante e a alterar os rumos que levaram ao contexto da crise.

Especificamente nos casos em que o contexto de crise motivar pedido de recuperação judicial, a cessão da posição do incorporador deverá ser analisada com as devidas cautelas, ao efeito de viabilizar uma operação eficaz, transparente e segura para todos os envolvidos.

Os Desafios na Implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) pelo Mercado Imobiliário

Propõe-se analisar a nova legislação de tratamento de dados pessoais, Lei Geral de Proteção de Dados, e os desafios que serão enfrentados pelo mercado imobiliário em virtude de sua implementação. Com efeito, a legislação tem por objetivo conferir maior privacidade e segurança/proteção para as pessoas naturais em relação aos seus dados pessoais. Assim, o desafio das empresas consistirá na sua adequação à nova legislação, o que deverá ocorrer mediante o mapeamento dos dados coletados, implementação de sistema de guarda de dados pessoais, adoção de medidas de segurança técnicas e administrativas, implementação de programa de governança em privacidade, entre outras medidas, todas voltadas a este novo olhar da proteção de dados. Primeiramente, são analisadas as principais características da referida legislação e o conceito de dados pessoais e tratamento. Em um segundo momento, é abordado de que forma os integrantes do mercado imobiliário são impactados pela nova legislação, especialmente as administradoras de condomínio, os condomínios, as imobiliárias e as incorporadoras e construtoras. E, por fim, são examinadas as penalidades e sanções aplicáveis em caso de não observância da legislação e os passos a serem trilhados para a adequação à lei.

Maria Angélica Jobim de Oliveira

Introdução

Em 14 de agosto de 2018, foi sancionada a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018 – “LGPD”) no Brasil, a fim de regular o tratamento de dados pessoais realizado no âmbito do território nacional, baseando-se no direito de liberdade e privacidade, além do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A LGPD foi inspirada no regulamento europeu que trata da proteção de dados pessoais, o General Data Protection Regulation (GDPR), de 25 de maio de 2018. Com a entrada em vigor desse regulamento, os legisladores brasileiros se sentiram “pressionados” a votar e aprovar um projeto de lei que também dispusesse acerca do tratamento de dados pessoais, para o País não se prejudicar no mercado internacional, justamente pela ausência de legislação específica de tratamento de dados. Com a LGPD, o Brasil se equipara a outros países que possuem uma posição firme quanto à proteção de dados, facilitando a realização de negócios internacionais.

Em 2013, Edward Snowden, então analista na National Security Agency, tornou públicos detalhes sobre programas de monitoramento e vigilância global de informações nos ambientes virtuais realizados pela Agência. Naquela oportunidade, “restou evidenciado que o software utilizado pela agência não apenas vigiava potenciais terroristas, mas todo e qualquer cidadão e, o que chamou ainda mais atenção: estava sendo utilizado para espionar outros países – para utilização política – e empresas estrangeiras – para fins concorrenciais”¹. Esse fato trouxe uma maior consciência ao mundo sobre a vulnerabilidade da privacidade de informações pessoais no âmbito da internet e, com isso, a necessidade de votação de legislações que dispusessem acerca do tema.

Outra questão que acelerou a necessidade de promulgação de lei especial envolvendo a proteção de dados foi o escândalo da Cambridge Analytica. Conforme destaca Rafael Fernandes Maciel, “pou-

1. Maciel, Rafael Fernandes. Manual Prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18). Goiânia: RM Digital Education, 2019.

Tendo em vista a complexidade de conceitos e regras envolvendo a LGPD, a adaptação à nova Lei será uma tarefa de extremo empenho às empresas atuantes no território nacional, inclusive aquelas que empreendem no mercado imobiliário.

co antes, estourou o caso Cambridge Analytica, em que foram escancaradas operações irregulares com dados coletados de usuários do Facebook, pela empresa, para utilização política, tendo inclusive sido ventilada a possibilidade de uso para influenciar o Brexit, as eleições presidenciais dos Estados Unidos e também seria utilizado nas eleições de 2018 no Brasil”².

No caso do Brasil, o ordenamento jurídico já possuía legislações esparsas que tratavam de alguns aspectos relacionados à proteção de dados pessoais.

Em 1988, a Constituição Federal garantiu a inviolabilidade à intimidade, à vida, à honra e a imagem das pessoas (art. 5, X). Além disso, estabeleceu o habeas data, que regula o rito de acesso e correção de informações pessoais.

Em 1990, o Código de Defesa do Consumidor trouxe regulação envolvendo o uso de banco de dados e cadastros de consumidores (Seção VI). O Código Civil de 2002, por sua vez, reconheceu a proteção da privacidade como direito intransferível e irrenunciável (art. 11).

2. Ibidem.

Em 2014, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) foi a legislação que trouxe o conceito de privacidade ao ordenamento jurídico, prevendo proteção da privacidade e dos dados pessoais (art. 3º) somente às relações jurídicas dependentes do uso de internet.

Dando seguimento à evolução da proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro, foi sancionada a LGPD.

A LGPD é, portanto, a primeira lei “geral” a tratar do tema relativo à proteção de dados e será aplicável não apenas às empresas que exploram atividade ligada ao uso da tecnologia e da internet, mas sim a todas as pessoas que praticam atividades relacionadas à coleta, tratamento e armazenamento de dados pessoais, inclusive àquelas no âmbito do mercado imobiliário.

Após inúmeras alterações quanto ao início da vigência, a LGPD entrou em vigor em 18/09/2020. As sanções, por sua vez, entraram em vigor a partir de agosto de 2021, conforme a Lei nº 14.010/2020, que dispõe acerca do Auxílio Emergencial na pandemia.

A LGPD traz inúmeras inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, buscando proteger as informações pessoais relacionadas à pessoa natural e impondo uma série de obrigações a todas as pessoas, naturais e jurídicas, que realizem tratamento de dados pessoais, com sanções e penalidades em valores significativos.

Tendo em vista a complexidade de conceitos e regras envolvendo a LGPD, a adaptação à nova Lei será uma tarefa de extremo empenho às empresas atuantes no território nacional, inclusive aquelas que empreendem no mercado imobiliário. Conforme se verá a seguir, as incorporadoras, as imobiliárias, os condomínios e as administradoras serão diretamente afetadas pela Lei, tendo em vista que praticam atividades de coleta, armazenamento, tratamento, eliminação e divulgação de dados pessoais.

Pensando nessa problemática, passa-se a tecer breves considerações a respeito dos conceitos, características e sanções envolvendo a LGPD, bem como sobre os impactos ao mercado imobiliário.

1 – Conceito e características da LGPD

A LGPD apresenta um conjunto de direitos para os titulares de dados pessoais, bem como gera diversas obrigações para os controladores destes, sempre visando a um maior zelo às informações pessoais repassadas pelos titulares, inclusive com relação ao compartilhamento com terceiros.

Por dados pessoais, compreende-se qualquer informação referente à pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I). Nesse conceito, estão compreendidas todas as informações diretas relacionadas a uma pessoa natural, como nome, endereço e documentos; assim como informações indiretas, que são aquelas que, a partir de um raciocínio lógico, permitem levar à conclusão de quem é o titular dos dados (daí, por isso, identificável).

O titular, por sua vez, é a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais objeto do tratamento (art. 5º, V).

A LGPD regula também os dados pessoais considerados sensíveis, os quais estão sujeitos a condições de tratamento mais específicas, pois são relativos à privacidade de seus titulares e referem-se à esfera íntima do indivíduo, podendo ser utilizados para fins discriminatórios. São aqueles dados que versam sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, saúde, genética, biometria, entre outros (art. 5º, III). Em razão de sua proteção mais específica, o tratamento dos dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas hipóteses exclusivas previstas no art. 11 da Lei.

O tratamento de dados, por sua vez, compreende toda a operação realizada com dados pessoais por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público e privado, inclusive no meio digital (art. 3º), como as que referem a coleta, armazenamento, compartilhamento de dados pessoais, entre outros (art. 5º, X).

A disciplina de proteção de dados tem como fundamento a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. O tratamento dos dados pessoais deve respeitar a privacidade, inviolabilidade da intimidade, honra e imagem, bem como a liberdade de expressão (art. 2º).

Ainda com relação aos fundamentos da disciplina de proteção de dados pessoais, merece especial destaque a figura da autodeterminação informativa,



que é o direito do titular dos dados de dispor acerca do tratamento de suas informações pessoais (art. 2º, II).

Ou seja, o titular do dado pessoal tem direito de revogar a qualquer hora o consentimento fornecido, momento em que o tratamento deve ser interrompido (art. 5º, §8º), além de que tem direito de acesso facilitado às informações sobre o tratamento dos seus dados (art. 9). Isso significa que os agentes de tratamento deverão disponibilizar de forma clara, adequada e ostensiva qual é a finalidade do tratamento, sua forma e duração, identificação do controlador e contato.

Além disso, esse titular tem direito de acesso a seus dados pessoais que estão sendo utilizados e é obrigação da empresa disponibilizar cópia por meio eletrônico ou de forma impressa, conforme a escolha do titular do dado. Entre outros direitos do titular, destaca-se a possibilidade de eliminação dos dados pessoais, a qualquer tempo e a pedido do titular, quando a base legal utilizada para tratamento tiver sido o consentimento.

Com relação à disciplina da proteção de dados, a LGPD apresenta a figura da anonimização no tratamento de dados. Nessa técnica, coleta-se um dado pessoal que pertence ao indivíduo, porém não é possível identificar seu titular. É o caso, por exemplo, dos resultados de pesquisas eleitorais. Esses dados anonimizados, por sua vez, não serão objeto de aplicação da LGPD.

Com relação à abrangência da LGPD, esta será aplicável a empresas e pessoas naturais que realizem operações de tratamento no Brasil com o objetivo de oferta ou fornecimento de bens, serviços ou dados de indivíduos localizados em território nacional; ou que os dados pessoais que foram objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. Para isso, considera-se que os dados foram coletados no território nacional quando o seu titular nele se encontrar no momento da coleta (art. 3º).

Ou seja, a definição trazida pela LGPD abarca de forma bem ampla todas as empresas que utilizam qualquer dado pessoal no Brasil, desde a microempresa até a empresa de grande porte, além de pessoas naturais.

Porém, a LGPD não será aplicável quando o tratamento de dados pessoais for realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; para fins exclusivamente jornalístico e artístico; acadêmicos; para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais (art. 4º).

No que se refere às hipóteses legais que permitem o tratamento de dados pessoais, com a LGPD somente poderão ser tratados os dados pessoais que estiverem embasados em uma das hipóteses legais³. Uma das principais bases referidas na LGPD é o tratamento de dados pessoais mediante fornecimento do consentimento pelo titular (art. 7º, I). Esse consentimento, para ser válido, deverá ser uma manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.

Essa manifestação de vontade deverá ocorrer em cláusula destacada e deve referir a finalidade específica para a qual o dado pessoal está sendo fornecido. Autorizações genéricas, por sua vez, são consideradas nulas. “O controlador deve adotar

3.Figueirêdo Neto, Pedro Camilo de. Lei Geral de Proteção de Dados: novos paradigmas do Direito no Brasil. Salvador: Editora Mente Aberta, 2020.

mecanismos eficazes para poder provar o consentimento obtido, uma vez que o ônus da prova é seu, conforme teor do disposto no §2º do art. 8º⁴.

A necessidade de fornecimento do consentimento pelo titular será dispensada apenas para cumprir obrigação legal ou regulatória pelo controlador (art. 7º, II), para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados (art. 7º, IV), para exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral (art. 7º, IV), quando houver interesse legítimo do controlador ou de terceiros (art. 7º, IV), entre outros.

Dentre essas opções, dá-se destaque ao tratamento de dados baseado no interesse legítimo (art. 7º, IV), porquanto é uma das alternativas mais utilizadas no âmbito da GDPR, legislação na qual a LGPD foi inspirada.

O legítimo interesse do controlador ou de terceiro somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas. O legislador, no entanto, não trouxe uma definição clara do que seria o legítimo interesse, de modo que este deve ser considerado a partir do equilíbrio dos interesses do controlador e do titular, sempre visando à proteção dos direitos fundamentais do titular, com finalidade clara, tratando apenas os dados pessoais essencialmente necessários.

Por fim, a LGPD cria as figuras do Controlador (art. 5, VI) e do Operador (art. 5º, VII) para definir qual a posição de cada agente dentro de uma empresa com relação à regulação do tratamento de dados. O Controlador possui diversas atribuições, dentre elas a adoção de providências para cumprimento da LGPD e comunicação com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). O Operador, por sua vez, executará as ordens indicadas pelo Controlador. A definição desses agentes por cada empresa será extremamente útil em termos de responsabilização em caso de danos causados ao titular.

Como se vê, a LGPD estabelece diversas regras especiais que deverão ser seguidas por empresas e organizações, a fim de permitir que o titular tenha maior controle sobre o tratamento que é oferecido a seus dados pessoais. Assim, é crucial que todos

O legítimo interesse do controlador ou de terceiro somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas.

aqueles que exerçam atividades relacionadas à coleta, armazenamento, tratamento, eliminação, entre outros, se adaptem aos regramentos da Lei.

2 – Impactos no mercado imobiliário

Tendo em vista a complexidade da LGPD, a adaptação às disposições da Lei será um desafio a todas as empresas que exerçam atividade relacionadas à coleta, tratamento e armazenamento de dados, inclusive aquelas relacionadas ao mercado imobiliário, como incorporadoras, imobiliárias, administradoras, condomínios.

Assim, passa-se a apontar de que forma o mercado imobiliário é afetado pela entrada em vigor da nova legislação de proteção de dados.

Condomínios e Administradoras de Condomínio

Apesar da discussão doutrinária e jurisprudencial envolvendo a existência ou não de personalidade jurídica, os condomínios poderão vir a ser afetados pela LGPD, porquanto não estão elencados nas exceções previstas na Lei (art. 4º)⁵. Caberá à doutrina e à jurisprudência a definição quanto à exclusão ou não dos condomínios da aplicação da Lei.

No entanto, o fato é que os condomínios praticam, diariamente, coleta, tratamento e armazenamento de dados, inclusive, em algumas situações, o trata-

4. Maciel, Rafael Fernandes. Manual Prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18), op. cit.

5. Abelha, André; Gomide, Alexandre Junqueira. "A aplicação da lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD) aos condomínios edilícios". Publicado em 11/9/2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/300087/a-aplicacao-da-lei-13709-2018-lei-geral-de-protecao-de-dados-lgpd-aos-condominios-edilicios>.

O fato é que os condomínios praticam, diariamente, coleta, tratamento e armazenamento de dados, inclusive, em algumas situações, o tratamento de dados pessoais sensíveis.

mento de dados pessoais sensíveis. E isso porque utilizam diversos mecanismos de segurança que demandam a utilização de dados pessoais (e dados pessoais sensíveis) para garantir a proteção dos seus condôminos, como câmeras de segurança, que captam imagens das pessoas naturais que se encontram no condomínio, bem como controle de acesso mediante o cadastro das pessoas, com coleta de nome, CPF, RG, foto e biometria.

Por essa razão, o condomínio deverá exigir uma política de proteção de dados dos profissionais e empresas contratadas para prestar assessoria. Tendo em vista a responsabilidade solidária entre as partes, caso ocorra violação à proteção de dados pessoais, o condomínio poderá vir a ser responsabilizado conjuntamente.

As administradoras de condomínios, por sua vez, deverão dar atenção especial à LGPD. E isso porque, dependendo do escopo do serviço prestado, a administradora pode vir a se tornar a responsável por conceder um correto tratamento aos dados pessoais coletados no âmbito do condomínio (acima mencionados).

Além disso, muitas vezes, a administradora é responsável por contratar os prestadores de serviço, monitorar a folha de pagamento dos funcionários e realizar toda a gestão financeira e administrativa do condomínio que, por óbvio, implicam no tratamento de dados pessoais.

Por isso, caberá à administradora criar uma política clara relacionada ao tratamento de dados pessoais, reformulando seus processos internos e do condo-

mínio, ao efeito de prevenir e mitigar riscos, tendo em vista as inúmeras sanções em caso de descumprimento da LGPD.

É o caso, por exemplo, do banco de dados que garante o controle de acesso de condôminos e terceiros. A administradora, ao gerir o condomínio, somente poderá permitir o armazenamento dos dados pessoais quando demonstrar a finalidade da coleta (art. 6º, I), a adequação do tratamento com a finalidade informada (art. 6º, II) e a utilização de medidas técnicas e administração de segurança dos dados pessoais (art. 6º, VII).

Além disso, o armazenamento dos dados pessoais somente poderá ocorrer caso esteja enquadrado em uma das hipóteses legais de tratamento (art. 7º). No caso do fornecimento de nome, CPF e RG, a administradora poderá vir a enquadrar o tratamento dos dados no interesse legítimo (art. 7º, IX) ou no consentimento livre, inequívoco e informado do titular dos dados pessoais (art. 7º, I). Caso o controlador opte pela obtenção do consentimento do titular, esse consentimento poderá ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do mesmo (§5º, art. 7º).

Entretanto, no caso dos dados pessoais sensíveis (foto, biometria), pela proteção especial concedida pela LGPD, o tratamento somente poderá ocorrer “quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas” (art. 11, I). Nessas hipóteses, faz-se necessário o desenvolvimento de uma criptografia especial para garantir maior segurança na proteção de dados.

Incorporadoras e Construtoras

As incorporadoras e construtoras também são diretamente afetadas pela LGPD, na medida em que, para a venda dos imóveis e consecução de seus negócios, efetivam o tratamento de dados pessoais.

O principal objetivo das incorporadoras e construtoras na coleta de dados pessoais, em uma fase pré-contratual, é o cadastro de clientes e potenciais clientes em sua base, bem como a análise de seus documentos e de sua renda, para fins de aprovação e efetivação da venda. Aprovada a documentação dos clientes e consensuadas as bases do negócio, a coleta dos dados se justifica para a elaboração e concretização do contrato de promessa de compra e venda. Para estes fins, o tratamento dos dados pessoais se enquadra no inciso V do art. 7º, o qual prevê que é possível o tratamento dos dados pessoais “quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do

As administradoras de condomínios, por sua vez, deverão dar atenção especial à LGPD. E isso porque, dependendo do escopo do serviço prestado, a administradora pode vir a se tornar a responsável por conceder um correto tratamento aos dados pessoais coletados no âmbito do condomínio.



As incorporadoras e construtoras também são diretamente afetadas pela LGPD, na medida em que, para a venda dos imóveis e consecução de seus negócios, efetivam o tratamento de dados pessoais.

titular dos dados”. Assim, tanto os procedimentos preliminares de cadastro e análise de documentação como o contrato em si estão enquadrados neste permissivo legal.

Por outro lado, se a venda já foi concretizada e a incorporadora ou construtora deseja compartilhar estes dados pessoais com empresas parceiras, como imobiliárias, o tratamento destes dados deverá se enquadrar em outro permissivo legal. Nesse sentido, o compartilhamento dos dados pessoais deve ser precedido do fornecimento de consentimento pelo titular, hipótese prevista no inciso I do art. 7º. O consentimento deve ser uma manifestação livre, informada e inequívoca, preferencialmente por escrito, mediante cláusula destacada. Deve-se considerar, no entanto, que o consentimento pode ser retirado a qualquer momento pelo titular dos dados.

Poder-se-ia discutir, ainda, se o compartilhamento dos dados pessoais com empresas parceiras se enquadra no inciso IX do art. 7º, que prevê a possibilidade de tratamento de dados “quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro (...)”. A discussão, nesse caso, consiste em definir qual seria o conceito de “interesse legítimo” apto a justificar o compartilhamento dos dados pessoais, considerando que a lei é bastante vaga quanto a esta definição. Segundo o art. 10º da lei, há legítimo interesse do controlador dos dados pessoais quando o tratamento dos dados fornecer “apoio” e “promoção de atividades do controlador”, ou ainda quando há uma prestação de serviços que beneficia o titular dos dados pessoais. Assim, a incorporadora ou construtora deveria comprovar, no caso concreto, de que forma o compartilhamento dos dados com empresas parceiras poderia apoiar ou promover as suas atividades, ou ainda de que forma poderia trazer vantagens e benefícios aos titulares dos dados.

O ideal, no entanto, é que se tenha muito cuidado com o compartilhamento dos dados pessoais sem autorização do seu titular, evitando, assim, a incidência de penalidades rigorosas para as empresas, sendo que já se tem notícia de reclamações de titulares de dados pessoais no Poder Judiciário em razão do compartilhamento de seus dados e, dada a inovação do tema na jurisprudência, ainda não se tem um entendimento uniforme.

Imobiliárias

Da mesma forma, as imobiliárias igualmente são diretamente impactadas pela nova legislação, na medida em que coletam os dados pessoais para promover a intermediação da venda ou locação de

imóveis. Assim como as incorporadoras e construtoras, quando a imobiliária coleta os dados pessoais para elaboração de contratos, seja de compra e venda, seja de locação, está abarcada pelo permissivo previsto no inciso V do art. 7º da lei.

No entanto, uma praxe de mercado das imobiliárias que deve ser analisada, sem dúvidas, é a questão do compartilhamento dos dados entre as imobiliárias e corretores parceiros. Via de regra, a pessoa confere autorização para que a imobiliária promova a venda de seu imóvel, momento no qual fornece os seus dados pessoais e inclusive fotos de seu imóvel e, embora a autorização seja concedida a uma determinada imobiliária, é comum que haja o compartilhamento destas informações entre imobiliárias parceiras e corretores de imóveis, com a utilização de plataformas e sites de venda. Neste caso, não seria aplicável o permissivo legal previsto no inciso V do art. 7º, na medida em que o proprietário do imóvel não celebrou contrato com estas outras imobiliárias ou corretores de imóveis.

O ideal, no entanto, é que se tenha muito cuidado com o compartilhamento dos dados pessoais sem autorização do seu titular, evitando, assim, a incidência de penalidades rigorosas para as empresas.

Assim, a discussão, neste caso, também seria se este compartilhamento encontra amparo no interesse legítimo do controlador (inciso IX) ou se seria necessário o consentimento expresso do titular (inciso I). Nessa hipótese, conforme bem salientado pelos juristas André Abelha e Alexandre Junqueira Gomide⁶, fica muito mais plausível defender que o compartilhamento encontra respaldo no legítimo interesse, na medida em que o próprio titular dos dados pessoais tem a expectativa de que os dados serão compartilhados em sites e entre outros corretores e imobiliárias, sendo que o compartilhamento, ao cabo, pode lhe beneficiar, pois confere maior visibilidade ao seu imóvel e, conseqüentemente, maior possibilidade de venda rápida.

De qualquer forma, importa ressaltar que não basta o enquadramento em um dos permissivos legais, sendo certo que todas as empresas atuantes do mercado imobiliário, como incorporadoras, construtoras e imobiliárias, deverão adotar todas as medidas para garantir a segurança e a transparência em relação ao tratamento dos dados, bem como a criação de políticas internas visando conscientizar seus funcionários e colaboradores.

3 – Penalidades e Recomendações

Penalidades

A Lei Geral de Proteção de Dados prevê determinadas penalidades para os agentes de tratamento que não a observarem e, assim, causarem danos aos titulares dos dados pessoais. As penalidades previstas na aludida legislação têm duas naturezas distintas, na medida em que podem ser decorrentes de responsabilidade civil ou de sanções administrativas.

A responsabilidade civil está prevista entre os arts. 42 a 45 da LGPD. O art. 42 estabelece que o agente de tratamento (controlador ou operador) que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial

e/ou moral, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo. Para que haja a responsabilização do agente de tratamento, portanto, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: a) exercício da atividade de tratamento de dados; b) violação à legislação de proteção de dados pessoais (ato ilícito); c) dano; e d) nexo causal entre um e outro. O parágrafo primeiro do art. 42, inclusive, traz a possibilidade de o operador e o controlador dos dados pessoais responderem solidariamente pelos danos causados aos titulares dos dados pessoais.

As imobiliárias igualmente são diretamente impactadas pela nova legislação, na medida em que coletam os dados pessoais para promover a intermediação da venda ou locação de imóveis.

6. Abelha, André; Gomide, Alexandre Junqueira. "Lei Geral de Proteção de Dados e o mercado imobiliário - Compartilhamento de dados entre imobiliárias parceiras: consentimento ou legítimo interesse?". Publicado em 20/8/2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/309961/lei-geral-de-protecao-de-dados-e-o-mercado-imobiliario-compartilhamento-de-dados-entre-imobiliarias-parceiras-consentimento-ou-legitimo-interesse>.

O art. 43, por seu turno, prevê as únicas hipóteses nas quais os agentes de tratamento não serão responsabilizados, quais sejam: a) quando provarem que não realizaram o tratamento dos dados pessoais; b) quando provarem que, embora tenham realizado o tratamento dos dados pessoais, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou c) quando provarem que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados pessoais ou de terceiros.

A doutrina brasileira diverge em relação ao regime jurídico da responsabilidade civil adotado na lei de proteção de dados. Há quem defenda que a responsabilidade civil seria subjetiva, na medida em que dependeria de uma análise da culpa do agente de tratamento em eventual dano ocasionado ao titular dos dados pessoais. Por outro lado, há quem defenda que a responsabilidade civil teria caráter objetivo, tendo em vista que não dependeria de culpa dos agentes de tratamento e sim de um risco inerente à atividade desenvolvida de tratamento de dados. Ainda, há quem defenda que o regime jurídico seria de uma responsabilidade civil objetiva especial, a qual seria centrada não na culpa e nem no risco, mas sim na garantia da segurança no tratamento de dados pessoais⁷.

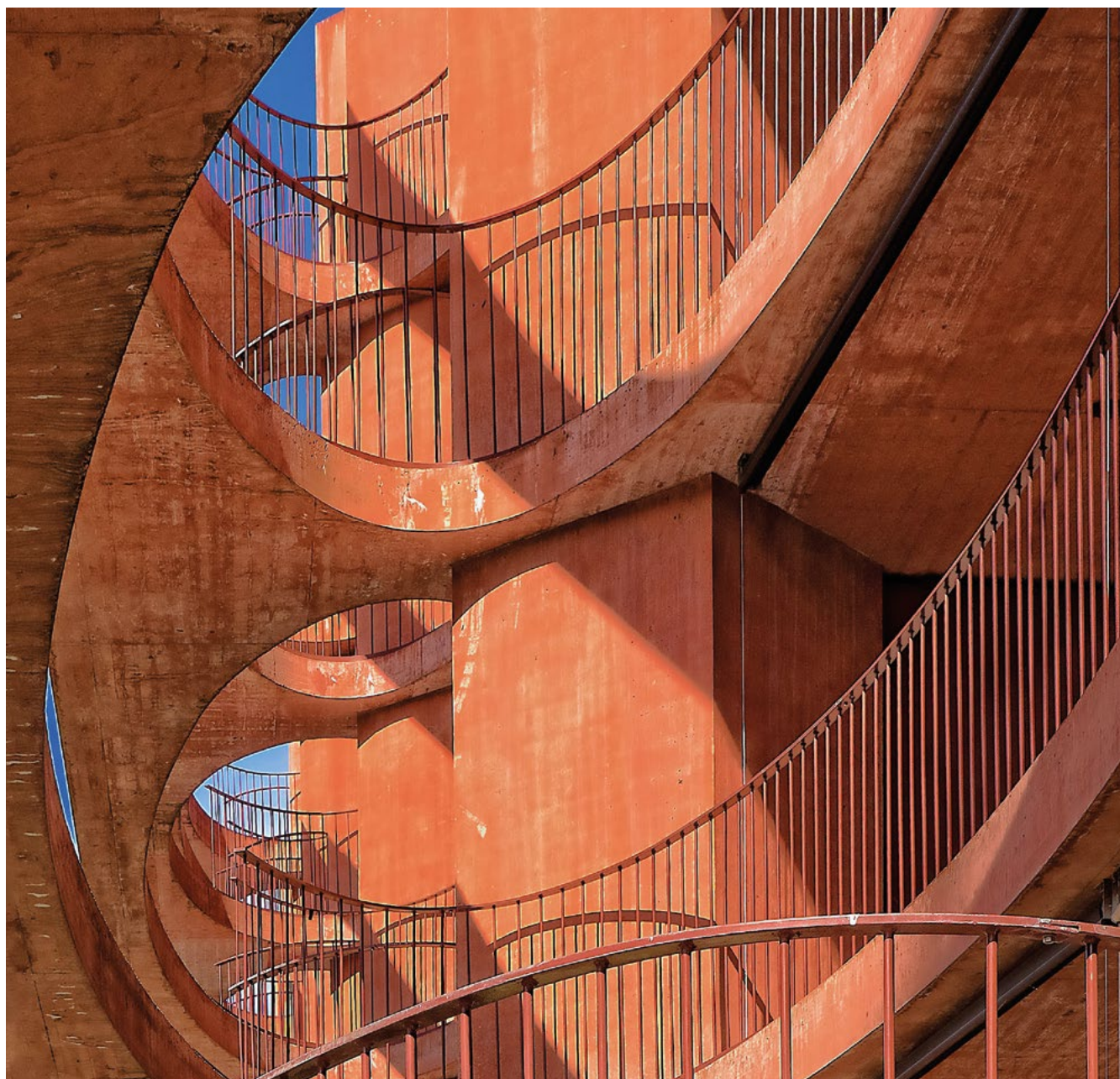
Há, ainda, quem trace um paralelo entre a responsabilidade civil prevista na lei de proteção de dados e àquela prevista no Código de Defesa do Consumidor quando trata do fato do serviço/produto (art. 14, §1º, CDC), uma vez que ambas estariam fundadas na ideia central da "segurança" esperada pelo titular dos dados ou consumidor. Relativamente à Lei Geral de Proteção de Dados, a ideia da segurança está prevista em seu art. 44, que prevê que o tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar⁸.

O fato é que a legislação da proteção de dados traz inúmeras discussões em relação à sua interpretação, sendo certo que caberá à jurisprudência uniformizar o entendimento.

7. Rosenthal, Nelson et al. "A especial responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados". Publicado em 02/7/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/330019/a-especial-responsabilidade-civil-na-lei-geral-de-protecao-de-dados>.

8. Giannotti, Luca d'Arce. "A responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados e o fato de serviço consumerista". São Paulo, 16º Concurso de Monografia "Levy & Salomão Advogados", 2019. Disponível em: <https://www.levysalomao.com.br/files/fckeditor/file/Monografia%20%20colocado.pdf>.

Importa ressaltar que não basta o enquadramento em um dos permissivos legais, sendo certo que todas as empresas atuantes do mercado imobiliário, como incorporadoras, construtoras e imobiliárias, deverão adotar todas as medidas para garantir a segurança e a transparência em relação ao tratamento dos dados, bem como a criação de políticas internas visando conscientizar seus funcionários e colaboradores.



Para além da responsabilização civil, existem as sanções administrativas, que, por sua vez, estão previstas no art. 52 da LGPD, quais sejam: (i) advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; (ii) multa simples, de até 2% do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração; (iii) multa diária, observado o limite total a que se refere o item II acima; (iv) publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência; (v) bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização; (vi) eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração; (v) suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador; (vi) suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 meses, prorrogável por igual período; e (vii) proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

Denota-se, assim, que as penalidades podem ser pesadas, podendo alcançar elevadas quantias, sendo que a multa de 2% do faturamento bruto da pessoa jurídica será aplicada para cada infração cometida, limitada em cinquenta milhões. A jurista Viviane de Araújo Porto, em sua obra dedicada ao tema⁹, traçou um paralelo entre o limite da multa previsto na lei de proteção de dados, equivalente a 50 milhões, e o limite da multa prevista no Código de Defesa do Consumidor, que é de, aproximadamente, R\$ 9,7 milhões de reais, de forma que claramente o legislador optou por ser rigoroso com a aplicação da sanção pecuniária. Ainda, as sanções administrativas podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, de acordo com as especificidades do caso concreto.

Além da pena pecuniária, a possibilidade de publicização da infração igualmente pode ser bastante danosa para o agente de tratamento de dados, na medida em que pode impactar diretamente na sua reputação e relação com os clientes. Da mesma forma, a suspensão do funcionamento do banco de dados ou a proibição do exercício da atividade relacionada a tratamento de dados pode inviabilizar a atividade de uma empresa, sendo igualmente prejudicial.

9.Porto, Viviane de Araújo. Descomplicando a lei geral de proteção de dados. Goiânia: Edições do Autor, 2020, p. 33.

A possibilidade de publicização da infração igualmente pode ser bastante danosa para o agente de tratamento de dados, na medida em que pode impactar diretamente na sua reputação e relação com os clientes.

Ainda que a legislação preveja sanções pesadas para os agentes de tratamento, há a possibilidade de redução destas sanções quando este demonstrar a sua boa-fé e a adoção de política de boas práticas e governança.

Importa salientar, ainda, que a LGPD prevê, no parágrafo primeiro do art. 52, alguns fatores que devem ser considerados na gradação da sanção, quais sejam: a) a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados; b) a boa-fé do infrator; c) a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; d) a condição econômica do infrator; e) a reincidência; f) o grau do dano; g) a cooperação do infrator; h) a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, em consonância com o disposto no inciso II do § 2º do art. 48 da Lei; i) a adoção de política de boas práticas e governança; j) a pronta adoção de medidas corretivas; k) a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

Portanto, ainda que a legislação preveja sanções pesadas para os agentes de tratamento, há a possibilidade de redução destas sanções quando este demonstrar a sua boa-fé e a adoção de política de boas práticas e governança.

É de suma importância destacar que as penalidades administrativas não substituem a responsabilização civil, tratada anteriormente, e a aplicação de penalidades por outros órgãos administrativos, tais como o Procon, o Ministério Público, entre outros.

Feitas estas breves considerações a respeito das penalidades que podem ser aplicadas em caso de descumprimento da lei de proteção de dados, cum-

pre agora traçar quais as medidas que podem (e devem) ser adotadas pelas pessoas jurídicas para que se adequem à nova legislação e, assim, reduzam o risco de sua violação e, conseqüentemente, de imposição de penalidades. Passaremos, nesse sentido, a indicar um passo a passo para o estabelecimento de um programa de adequação à Lei.

Recomendações

O primeiro passo é a empresa conhecer a LGPD e, com isso, saber identificar se realiza o tratamento de dados pessoais. A resposta possivelmente será afirmativa, na medida em que o conceito de tratamento de dados pessoais conferido pela legislação é bastante amplo, englobando a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração dos dados pessoais.

Posteriormente, é importante a empresa identificar a finalidade do tratamento dos dados pessoais. A título de exemplo, é importante que a empresa reconheça quais os dados pessoais que são imprescindíveis para a sua atividade e a razão pela qual necessita dos dados, se é para a confecção de um contrato, cadastramento do cliente no sistema, comercialização dos dados, entre outros. Isso porque, uma vez identificada a finalidade do tratamento dos dados pessoais, a empresa estará apta a enquadrar o tratamento em uma das hipóteses legais nas quais ele é permitido, previstas no art. 7º da lei. Nessa linha, o ideal é coletar apenas os dados que são imprescindíveis para o negócio.

Caso a empresa não se enquadre em nenhuma hipótese legal de autorização de tratamento de dados, deverá obter o consentimento dos titulares dos dados. Nota-se, no entanto, que o consentimento possui requisitos específicos para a sua validade, como por exemplo, ser uma manifestação livre, informada e inequívoca. Além disso, o consentimento pode ser revogado a qualquer tempo pelo titular dos dados, por isso o ideal é que a empresa se enquadre nos outros permissivos legais.

Enquadrado o tratamento em um dos permissivos legais, é importante definir, de forma clara, quem são os agentes de tratamento envolvidos naquela operação, para, a partir disso, saber quais as suas responsabilidades. Isto é, a empresa deve saber se é a operadora ou a controladora dos dados pessoais. Ainda, é importante a implementação de um sistema de guarda dos dados pessoais e a manutenção

do sistema, com o armazenamento seguro dos dados e a sua eliminação quando se tornam desnecessários.

Outra orientação é fazer uma revisão/mapeamento dos dados já coletados que estão sob sua guarda, ao invés de preocupar-se apenas com os dados que serão tratados futuramente. É importante, nesse sentido, que se mantenha toda a base adequada à legislação.

E, por fim, é importante adotar medidas de segurança técnicas e administrativas, bem como implementar boas práticas e programa de governança em privacidade. A legislação é bastante clara, especificamente em seu art. 46, quanto à obrigação dos agentes de tratamento na adoção de medidas de segurança técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais. Como muito bem salientado pelo jurista Rafael Fernandes Maciel¹⁰, embora a equipe de T.I. deva estar envolvida em um processo de compliance em dados pessoais, as medidas de segurança não se limitam a medidas tecnológicas, devendo ser adotadas medidas administrativas de conscientização de toda a equipe com a segurança e proteção à privacidade. Isso porque, muitos incidentes não estão relacionados a falhas de sistema informático e sim a erros provocados por falhas humanas.

10. Maciel, Rafael Fernandes. Manual prático sobre a lei geral de proteção de dados pessoais (Lei nº 13.709/18), op. cit.

Recomenda-se que todas as empresas se adequem à legislação e contratem profissionais atuantes na área para auxílio em todas as mudanças.

Em relação ao programa de governança em privacidade, a própria legislação, em seu art. 50, estabelece quais os requisitos mínimos que este deve conter, tais como: a) demonstração de comprometimento do controlador em adotar processos e políticas internas que assegurem o cumprimento, de forma abrangente, de normas e boas práticas relativas à proteção de dados pessoais; b) aplicação a todo o conjunto de dados pessoais que estejam sob seu controle, independentemente do modo como se realizou sua coleta; c) adaptação à estrutura, à escala e ao volume de suas operações, bem como à sensibilidade dos dados tratados; d) estabelecimento de políticas e salvaguardas adequadas com base em processo de avaliação sistemática de impactos e riscos à privacidade; e) estabelecimento de relação de confiança com o titular, por meio de atuação transparente e que assegure mecanismos de participação do titular; f) esteja integrado a sua estrutura geral de governança e estabeleça e aplique mecanismos de supervisão internos e externos; g) conte com planos de resposta a incidentes e remediação; e i) seja atualizado constantemente com base em informações obtidas a partir de monitoramento contínuo e avaliações periódicas e seja passível de comprovação.

A adoção destas medidas não só ajudará a empresa a se adequar ao novo regramento, como também servirá como parâmetro para a redução das sanções, quando necessário. Portanto, recomenda-se que todas as empresas se adequem à legislação e contratem profissionais atuantes na área para auxílio em todas as mudanças.

Considerações finais

Como visto, a partir da evolução da tecnologia e da era da informação, o mundo se viu obrigado a criar mecanismos jurídicos de proteção dos dados que formam a identidade física e virtual das pessoas naturais, protegendo a sua privacidade. Com esse intuito foi pensada a nova legislação de proteção de dados no Brasil.

A LGPD, como demonstrado, não tem como objetivo a proibição do tratamento dos dados pessoais, mas sim vislumbra conceder às pessoas naturais uma garantia maior de proteção em relação aos seus dados.

É justamente por isso que a LGPD traz inúmeras modificações para as empresas que terão o desafio de se adequarem a este novo olhar da privacidade e da proteção dos dados. Como visto, estes impactos são também perceptíveis no mercado imobiliário, no qual as empresas coletam, tratam e compartilham dados pessoais.

A nova legislação, certamente, ainda trará diversas discussões jurídicas, tanto jurisprudenciais como doutrinárias, sobretudo em relação aos seus conceitos, por vezes vagos, e aplicabilidade. O debate jurídico será fundamental inclusive para aproximar a LGPD da realidade e mercado brasileiro, sendo que as interpretações dadas certamente auxiliarão a lei a cumprir o seu importante papel na sociedade. O que importa, neste momento, é que as empresas internalizem estes novos princípios advindos da nova legislação e implementem as medidas de segurança necessárias, visando, assim, não só se adequar à nova realidade, como também minimizar o risco de altas penalidades.

A Adjudicação Compulsória Inversa

Pretende-se demonstrar, em um primeiro momento, a problemática envolvendo a inércia dos promitentes compradores quanto aos atos necessários para a transferência da propriedade do imóvel adquirido. Sob o viés do direito tributário, destaca-se a reponsabilidade do proprietário registral, ainda que não mais possua relação material com o bem imóvel. Na sequência, passa-se ao estudo da adjudicação compulsória inversa como medida cabível para suprir a manifestação de vontade do promitente vendedor por decisão judicial. Por fim, analisados os requisitos para o cabimento da ação judicial, examina-se o entendimento jurisprudencial quanto ao direito do promitente vendedor de ver tutelado o direito de se liberar da obrigação de outorgar a escritura pública, através do ajuizamento de ação de adjudicação compulsória inversa.

*Giovana Rasia da Silva
Luiza Brasil do Monte*

Introdução

A inércia dos promitentes compradores na transmissão da propriedade do imóvel adquirido se tornou um dilema recorrente experimentado por muitas Incorporadoras Imobiliárias. A causa desse problema tem origem na dificuldade de outorgar a escritura pública aos promitentes compradores que, mesmo quando convocados, frequentemente deixam de comparecer no dia e hora apazados por variados motivos, dentre eles, os custos a serem despendidos com imposto de transmissão, emolumentos registraes e demais despesas inerentes.

As incorporadoras permanecem como proprietárias registraes destes imóveis já alienados a terceiros e, rotineiramente, deparam-se com inconvenientes que vão desde protestos de títulos até o ajuizamento de Execuções Fiscais em decorrência do inadimplemento de obrigação de natureza *propter rem*, sobretudo o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), gerando inequívocos prejuízos financeiros e o aumento injustificado de passivo judicial.

Certo é que o cenário se intensificou a partir da implementação de novas tecnologias pelo ente fiscal na busca de maior efetividade na arrecadação dos tributos, seja pela via extrajudicial ou judicial, sujeitando-se as Incorporadoras à responsabilização pelo pagamento dos débitos tributários, por ainda figurarem como proprietárias registraes.

Para solucionar este impasse, e outras inúmeras consequências decorrentes do fato de tais imóveis permanecerem na propriedade da Incorporadora, o presente artigo pretende aprofundar o estudo sobre a ação de adjudicação compulsória inversa, medida por meio da qual a incorporadora obterá provimento judicial para transferir o domínio dos imóveis vendidos e quitados aos adquirentes/promitentes compradores.

1 – A recorrente inércia do promitente comprador no recebimento da escritura pública e na transmissão da propriedade do imóvel

Em se tratando de contrato de promessa de compra e venda para aquisição de bens imóveis, denota-se uma realidade enraizada no cotidiano dos brasileiros. Não raras vezes, os adquirentes não providenciam as medidas necessárias para receber a competente escritura pública de compra e venda e levar a registro a transferência da propriedade do bem imóvel adquirido.

Pode-se dizer que esta inércia dos promitentes compradores ocorre mesmo estando consagrado no art. 1.245, do Código Civil: “transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”, e daí decorre o famoso ditado popular “quem não registra não é dono”¹.

Até certo ponto, não é incomum que alguns promitentes compradores desconheçam que para a aquisição da propriedade não basta a simples confecção do instrumento particular de promessa de compra e venda entre vendedor e comprador, devendo ser lavrado o instrumento público translativo de propriedade (escritura pública de compra e venda), para posterior registro.

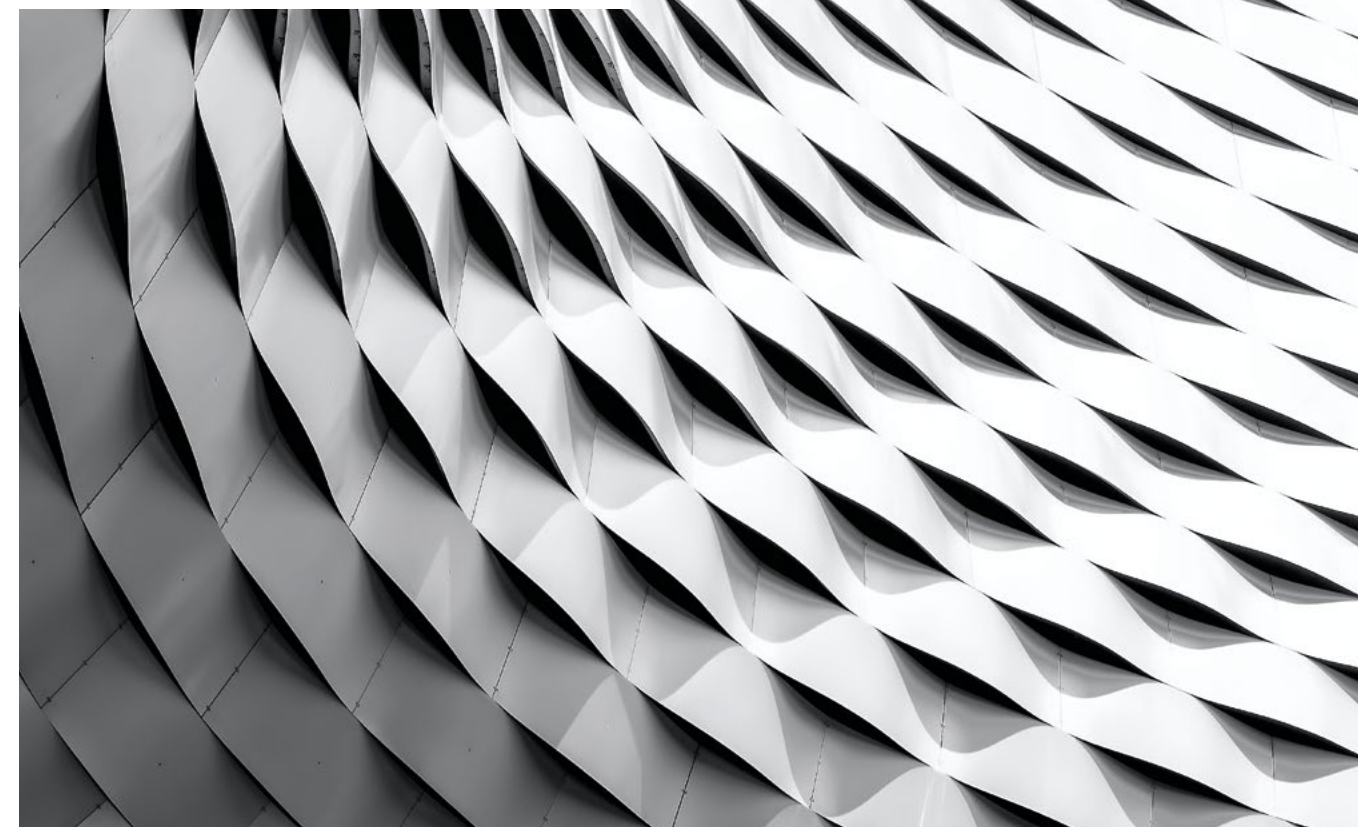
Conforme esclarece Pablo Stolze Gagliano², a outorga da escritura pública definitiva, após quitadas todas as parcelas pelo compromissário, é um ato devido, que documenta o cumprimento da obrigação oriunda do contrato firmado entre as partes, a fim de que seja averbada na matrícula do imóvel a transmissão da propriedade.

Parte-se da premissa, portanto, de que na celebração de contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel na planta ou pronto, adquirido diretamente da incorporadora, em sendo ajustado o objeto deste contrato, bem como o preço de venda da unidade e as formas e condições de pagamento, competirá ao promitente comprador, mediante a quitação das suas obrigações, receber a escritura pública e providenciar a transferência da propriedade do imóvel.

1. Gagliano, Pablo Stolze; Fili, Rodolfo Pamplona. Manual de direito civil: volume único. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, n. p.

2. Ibidem.

Quando a quitação do imóvel se dá com recursos próprios, muito embora o promitente comprador seja devidamente convocado pela incorporadora para que lhe seja outorgada a escritura pública da compra e venda, é corriqueiro que este deixe de comparecer.



Como habitualmente acontece nas Incorporações Imobiliárias, com a conclusão das obras, penderá o pagamento da parcela final do preço para que o adquirente seja imitado na posse. Em decorrência disso, o problema da inércia do adquirente na transmissão da propriedade do imóvel adquirido começa a surgir quando os promitentes compradores elegem a forma de pagamento do preço do imóvel com recursos próprios, e não mediante a obtenção de financiamento junto à instituição financeira.

Sob o ponto de vista da problemática, a grande diferença entre a quitação do preço com recursos próprios ou financiamento junto ao agente financeiro, é que, na segunda hipótese, o instrumento particular firmado entre incorporadora, adquirente e agente financeiro surtirá efeito de escritura pública por força de lei³. Neste caso, apenas é necessário que este instrumento seja registrado às margens da matrícula do imóvel e, desse modo, ocorra a quitação do preço e possibilite a imissão do promitente comprador na posse do bem.

No entanto, quando a quitação do imóvel se dá com recursos próprios, muito embora o promitente comprador seja devidamente convocado pela incorporadora para que lhe seja outorgada a escritura pública da compra e venda, é corriqueiro que este deixe de comparecer, por variados motivos, seja pela “acomodação” em razão de já ter sido imitado na posse do imóvel, ou até mesmo pela burocracia que envolve os atos necessários para elaboração de escritura pública e registro da transmissão da propriedade.

Somado a isso, nem sempre é por mera inércia que os promitentes compradores desprezam esta incumbência. Frequentemente, isso ocorre pois pretendem evitar/procrastinar o pagamento dos tributos de transmissão (ITBI), emolumentos registrares e despesas em geral.

A incorporadora se vê, então, diante de uma situação em que a desídia dos promitentes compradores em promover os trâmites necessários para transmissão da propriedade resulta em que a mesma se mantenha como proprietária registral do imóvel, não obstante o objeto do contrato tenha praticamente se exaurido.

3.A exemplo de: art. 38, Lei 9.514/95; art. 26, Lei nº 6.766/79; art. 61, § 5º, Lei nº 4.380/64.



Nas palavras de Luiz Antonio Scavone Junior⁴, “o direito de propriedade do promitente vendedor foi quase que totalmente esvaziado pela quitação do preço pelo promitente comprador e somente era mantido como garantia do recebimento de preço, não havendo mais qualquer utilidade na sua manutenção”.

A permanência da construtora vendedora na qualidade de proprietária do imóvel resulta em consequências penosas. A título exemplificativo, destaca-se a responsabilidade do proprietário de imóvel em responder por eventuais danos decorrentes da ruína em razão da falta de manutenção do imóvel.

Nos termos do art. 937 do Código Civil “o dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta”. Partindo do pressuposto de que o dono do imóvel é quem está registrado na matrícula (mesmo que não exerça a posse do imóvel), o promitente vendedor poderá vir a ser responsabilizado nestas situações.

4.Scavone Jr., Luiz Antonio. Direito imobiliário: teoria e prática. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

Mais recentemente, é possível notar reflexos diretos desse fenômeno quando se trata das obrigações de natureza *propter rem*, especialmente aquelas decorrentes de tributos vinculados ao imóvel, por exemplo, o Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU).

Para melhor entendermos a amplitude dada à tributação, vale citar o art. 32 do CTN⁵, segundo o qual o IPTU tem como fato gerador “a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física”, e, por sua vez, o art. 34 do CTN⁶, que define que “o contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título”. Da simples leitura destes dispositivos constantes do Código Tributário Nacional, verifica-se que a Municipalidade possui discricionariedade para eleger em face de quem

5.Art. 32, CTN. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

6.Art. 34, CTN. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

A permanência da construtora vendedora na qualidade de proprietária do imóvel resulta em consequências penosas.

cobrará o tributo, pois tanto o proprietário como o possuidor são responsáveis solidários pelo recolhimento do imposto.

Do ponto de vista prático, na grande maioria dos casos o Município acaba optando por direcionar a cobrança dos débitos tributários ao proprietário registral. É valioso destacar que o art. 123 do Código Tributário Nacional⁷ estatui que as disposições contratuais estabelecidas entre particulares não podem ser opostas em relação à Fazenda Pública, pois os efeitos da transmissão da propriedade são subordinados ao registro do título transmissivo junto ao Registro de Imóveis.

Sendo assim, em tempos de constantes avanços tecnológicos, os órgãos públicos vêm instituindo sistemas de gestão para melhor organizar e promover a cobrança das dívidas tributárias com mais assertividade, alcançando o objetivo do Município de arrecadação dos tributos. Aliando-se à informatização do Poder Judiciário, as Procuradorias Municipais têm automatizado as diligências dos Procuradores e demais funcionários, a fim de impulsionar a cobrança extrajudicial com maior agilidade e êxito, garantindo maior celeridade nos processos de execução fiscal já em tramitação, bem como evitando a prescrição de créditos tributários.

Cumpra dizer que essas inovações tecnológicas causaram impacto significativo no crescimento de notificações, protestos de títulos e, principalmente, no ajuizamento de execuções fiscais pelo Município em face de incorporadoras na cobrança destes tributos.

Para melhor esclarecer sobre os atos de cobrança do crédito tributário, Leandro Paulsen⁸ explica que o Fisco não depende do Judiciário para constituir seus créditos: “cabe-lhe realizar, por iniciativa própria, a apuração dos tributos devidos e eventualmente impagos, mediante lançamento, notificando os contribuintes a efetuar o respectivo pagamento ou a se defenderem”.

7.Art. 123, CTN. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

8.Paulsen, Leandro. Curso de direito tributário completo. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. n.p.



Do ponto de vista prático, na grande maioria dos casos o Município acaba optando por direcionar a cobrança dos débitos tributários ao proprietário registral.

A partir desta realidade, vê-se um crescimento exponencial de Protestos da Certidão de Dívida Ativa (CDA) nos Cartórios respectivos, por falta de pagamento da obrigação constante na referida CDA. Sobre o mencionado procedimento extrajudicial, a Lei nº 9.492/97 determina que, sendo protocolizado o título ou os documentos da dívida, o contribuinte será intimado pelo Tabelionato de Protesto de Títulos para que pague o débito no prazo de três dias contados da intimação e, findo o prazo, o título será protestado.

Extrai-se daí os prejuízos às Incorporadoras, na medida que, uma vez registrado o protesto da dívida tributária, o devedor será constituído em mora e tornar-se-á pública a existência deste débito, ocasionando uma série de restrições financeiras, desde a dificuldade na movimentação de contas bancárias, até mesmo a inviabilidade da concessão de créditos ou financiamentos para incorporação de outros empreendimentos.

Como se não fosse suficiente a existência de inúmeras dívidas ativas lançadas em nome das incorporadoras, se o crédito não for liquidado, a ação de execução fiscal será a via eleita pelo Município para a busca da satisfação compulsória da dívida tributária.

Uma vez ajuizada a demanda judicial, a incorporadora será citada para pagamento da dívida ou para garantir a execução, no prazo de cinco dias⁹. Caso não pague o débito ou não indique bens à penhora, o juiz imediatamente ordenará a penhora de bens para satisfação do crédito.

Embora a dívida ativa decorrente de IPTU seja de natureza *propter rem* e o bem imóvel responda pela dívida fiscal, no âmbito da execução fiscal, o

9.Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: [...]

art. 11, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), assim como o art. 835, do CPC, aplicado subsidiariamente, institui que nestes processos executivos a penhora de bens se submete a ordem expressamente determinada, de modo que sempre preferirá a penhora em dinheiro nas contas bancárias da executada.

Neste ponto, é imperioso destacar que o Poder Judiciário vem utilizando-se de sistema informatizado denominado SISBAJUD (Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário) que permite ordens de bloqueios e restrições aprofundadas, de modo que poderão ser requisitadas informações sobre extratos bancários, ativos imobiliários, dentre outras opções na contas das incorporadoras, sendo inequívocos os prejuízos experimentados em tais situações.

Tanto a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) como o Código de Processo Civil, promovem medidas executórias mais drásticas ao devedor, sobretudo ao devedor de débito fiscal, porque constitui objetivo fundamental do Município a arrecadação dos tributos.

Certo é que o número crescente de protestos de títulos registrados e o ajuizamento de execuções fiscais promovidas pelo Município referentes ao IPTU destes imóveis já alienados, geram consequências nefastas ao patrimônio das incorporadoras. Considerando que em todo o dia primeiro de janeiro do ano corrente ocorrerá o lançamento do IPTU, permanecendo as Incorporadoras como as proprietárias registrares responsáveis, acumularão dívidas milionárias, que resultarão em um passivo judicial e financeiro enorme.

Diante destas opções de cobranças demonstradas, com a inovação tecnológica nas Procuradorias Municipais e a previsão legal de responsabilidade solidária entre proprietário registral e o possuidor do imóvel, vê-se que as consequências da inércia do promitente comprador para providenciar os atos de registro da transmissão da propriedade é um dilema, principalmente se analisado sob a ótica das grandes incorporadoras, que comercializam quantidades significativas de imóveis.

Por fim, as medidas extrajudiciais lançadas pelas incorporadoras não se tem demonstrado exitosas para compelir os promitentes compradores ao recebimento da escritura pública de compra e venda. Daí decorre a necessidade de maior aprofundamento do estudo acerca da possibilidade de ajuizamento de ação judicial para combater a inércia destes adquirentes e obrigá-los a receber as respectivas escrituras.

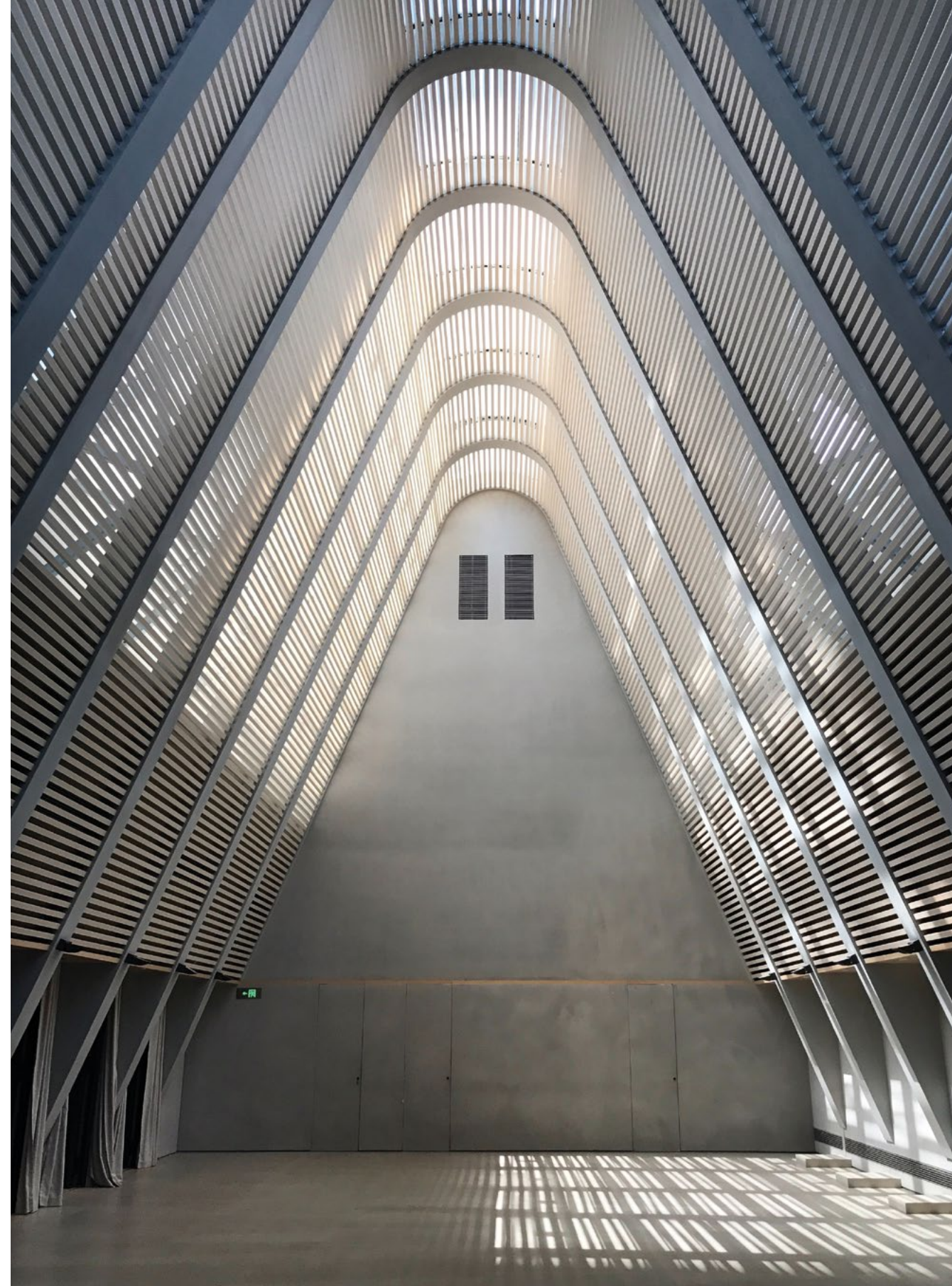
2 – Solução sugerida: a Ação de Adjudicação Compulsória Inversa

As medidas extrajudiciais para suprir a ausência de registro da compra e venda têm-se mostrado pouco exitosas para as incorporadoras que, não obstante a ausência de relação material com o imóvel, permanecem sujeitas a todos os encargos decorrentes da propriedade registral.

A fim compelir os adquirentes de unidades imobiliárias ao recebimento da escritura pública e, deste modo, efetivar a transferência da propriedade, a ação de adjudicação compulsória tem sido reconhecida pelos Tribunais como medida judicial apta a ser adotada também pelos promitentes vendedores para fins de regularização junto ao Registro de Imóveis.

Para melhor compreensão do referido instituto processual, imprescindível o prévio estudo da ação de adjudicação compulsória em sua acepção clássica.

Certo é que o número crescente de protestos de títulos registrados e o ajuizamento de execuções fiscais promovidas pelo Município referentes ao IPTU destes imóveis já alienados, geram consequências nefastas ao patrimônio das incorporadoras.



A fim de que haja o registro da adjudicação compulsória de bem imóvel, este deverá, necessariamente, possuir matrícula própria e individualizada junto ao Registro de Imóveis competente.

2.1 – Ação de Adjudicação Compulsória

No âmbito da incorporação imobiliária, o promitente comprador assume a obrigação de quitar o preço estabelecido em contrato, enquanto o promitente vendedor assume as obrigações de realizar a construção da edificação, entregar a unidade imobiliária no prazo pactuado e, ao final, manifestar declaração de vontade, mediante a outorga da escritura pública lavrada em tabelionato de notas.

A obrigação de outorga da escritura pública revela-se fundamental, tendo em vista que a aquisição da propriedade de bem imóvel somente ocorrerá com o respectivo registro do título no Registro de Imóveis¹⁰, tratando-se a forma pública de exigência legal para os contratos que envolvam imóveis de valor superior a trinta vezes o salário mínimo¹¹, salvo hipóteses previstas em leis especiais.

Após a quitação do preço e decorrido o prazo usualmente convencionado entre as partes para a lavratura do instrumento público, nasce o direito potestativo do promitente comprador de ir a juízo exigir o cumprimento da obrigação, por meio de sentença a ser proferida na forma do art. 501 do Código de Processo Civil¹², produzindo todos os efeitos da declaração de vontade não emitida pelo promitente vendedor¹³.

Tal medida está prevista nos arts. 1.417¹⁴ e 1.418 do Código Civil¹⁵, os quais sustentam a possibilidade de o promitente comprador exigir a outorga da es-

critura definitiva de compra e venda e, se houver recusa pelo promitente vendedor, requerer ao juízo a adjudicação compulsória do imóvel.

A doutrina de Ricardo Arcoverde Credie, conceitua a ação de adjudicação compulsória como ação pessoal que “pertine ao compromissário comprador, ou ao cessionário de seus direitos à aquisição, ajuizada com relação ao titular do domínio do imóvel – (que tenha prometido vendê-lo através de contrato de compromisso de venda e compra e se omitiu quanto à escritura definitiva) – tendente ao suprimento judicial desta outorga, mediante sentença constitutiva com a mesma eficácia do ato praticado”¹⁶.

Extraí-se, do referido conceito, os requisitos imprescindíveis ao juízo positivo da adjudicação compulsória, entre eles a apresentação do título hábil a fundamentar o futuro registro da transferência da propriedade, representado pelo compromisso de compra e venda, cessão ou promessa de cessão¹⁷.

Aliado à existência do título, o promitente comprador somente poderá exercer o direito de postular a adjudicação compulsória do imóvel mediante a comprovação cabal da quitação do preço. Isso porque, tratando-se de contrato bilateral que gera obrigações a ambas as partes, nenhum contratante, antes de cumprida a sua obrigação, poderá exigir o implemento da do outro¹⁸.

A regra em referência poderá ser excepcionalmente mitigada pelo Poder Judiciário, por meio da aplicação da teoria do adimplemento substancial – hipótese em que o inadimplemento do promitente com-

10. Art. 1.245, CC. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

11. Art. 108, CC. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

12. Art. 501, CPC. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

13. Schreiber, Anderson; Tartuce, Flávio; Simão, José Fernando; Melo, Marco Aurélio Bezerra; Delgado Mário Luiz. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

14. Art. 1.417, CC. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

15. Art. 1.418, CC. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

16. Credie, Ricardo Arcoverde. Adjudicação compulsória. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 34-35.

17. Schreiber, Anderson; Tartuce, Flávio; Simão, José Fernando; Melo, Marco Aurélio Bezerra; Delgado Mário Luiz. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

18. Art. 476, CC. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

prador é considerado parcela ínfima do preço total ajustado¹⁹.

Nesta situação excepcional, entretanto, há o risco de não restar configurada a pretensão resistida e a negativa da incorporadora quanto à outorga da escritura pública, dando causa à extinção da ação por ausência de interesse processual, na forma do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil²⁰.

É praxe no mercado imobiliário a estipulação de cláusula contratual que obrigue o promitente vendedor a outorgar a escritura pública após a quitação do preço ajustado no compromisso de compra e venda. A fim de demonstrar a necessidade e utilidade do provimento judicial, portanto, o adquirente da unidade imobiliária deverá comprovar o decurso do prazo previsto sem que nenhum ato atinente à sua convocação para a outorga da escritura tenha sido praticado pela incorporadora.

Na hipótese de inexistir termo para o cumprimento da referida obrigação de lavratura do instrumento público, a prova acerca da pretensão resistida dependerá da constituição do promitente vendedor em mora.

No que concerne à formação do polo passivo, o proprietário registral é a parte legítima para responder à ação de adjudicação compulsória. Portanto, não serão tutelados por esta medida judicial os negócios jurídicos em que o promitente vendedor não figurar como titular do domínio ou quando não for possível comprovar a continuidade registral – caracterizada pelo encadeamento lógico entre o registro anterior e o posterior –, situações estas que poderão ser resolvidas pela propositura de ação de usucapião²¹ ou conversão em perdas e danos.

Destarte, preenchidos os requisitos acima elencados e prolatada a sentença de procedência do pedido, o juízo expedirá a carta de adjudicação, título este que possibilitará o efetivo registro da compra e venda na matrícula do imóvel e, assim, tornará efetiva a transferência da propriedade, na forma do art. 221, IV, da Lei de Registros Públicos²².

19.Schreiber, Anderson; Tartuce, Flávio; Simão, José Fernando; Melo, Marco Aurélio Bezerra; Delgado Mário Luiz. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

20.Art. 485, CPC. O juiz não resolverá o mérito quando: VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual.

21.Schreiber, Anderson; Tartuce, Flávio; Simão, José Fernando; Melo, Marco Aurélio Bezerra; Delgado Mário Luiz. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

22.Art. 221, Lei nº 6.015/73. Somente são admitidos registro: IV - cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processo.

23.Schreiber, Anderson; Tartuce, Flávio; Simão, José Fernando; Melo, Marco Aurélio Bezerra; Delgado Mário Luiz. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, n. p.

A ação de adjudicação compulsória, como visto, possui origem na exigência prevista no Código Civil de que a compra e venda de determinados bens imóveis seja formalizada por meio de instrumento público, o qual se traduz, na prática, em procedimento bastante burocrático e de inúmeras formalidades.

Por esta razão, discute-se doutrinariamente a possibilidade de estender às incorporações imobiliárias a dispensa da lavratura de escritura pública definitiva de compra e venda, como já ocorre para hipóteses previstas em legislação especial, tendo em vista que nada alteram a efeito de tornar definitiva a venda de imóvel objeto de promessa de compra e venda, a qual, encontrando-se quitada, obriga os seus contratantes a vender e a comprar o bem imóvel²³.

Por ora, encontrando-se o promitente vendedor em mora quanto à obrigação de outorgar a escritura pública definitiva de compra e venda, o promitente comprador deverá acionar o Poder Judiciário, a fim de que a sentença substitua a declaração de vontade não manifestada.

2.2 – A Medida Provisória n.º 1.085/2021 e o Direito à Adjudicação Compulsória

No âmbito das Incorporações Imobiliárias, a adjudicação compulsória estava prevista no art. 32, §2º, da Lei n.º 4.591/64: “Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irrevogáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra”.



Entretanto, em 27/12/2021, foi editada a Medida Provisória n.º 1.085, a qual revogou o referido §2º do art. 32 da Lei das Incorporações. Ante tal revogação, importa avaliar eventuais efeitos que a mesma possa ter gerado no direito à adjudicação compulsória.

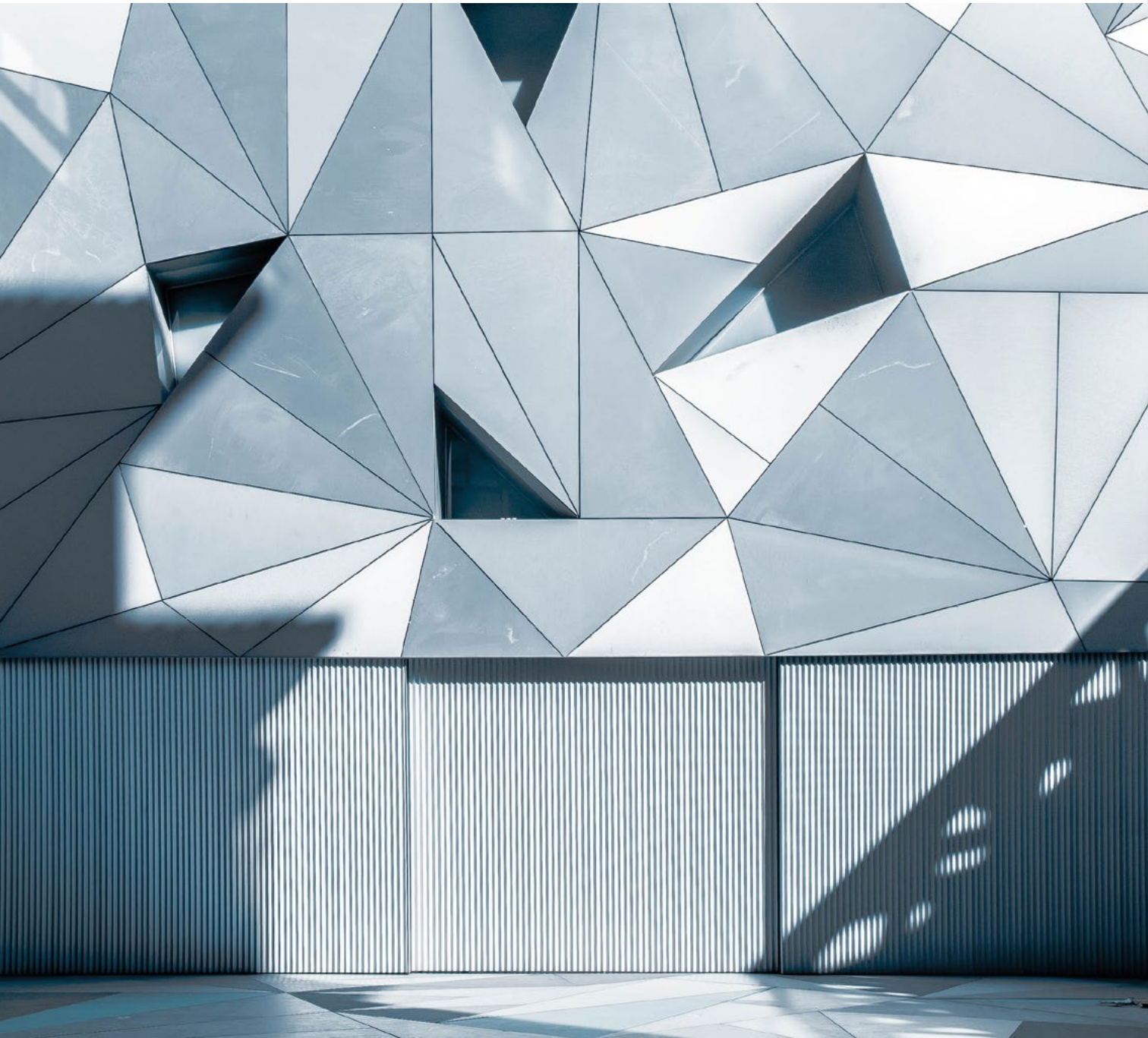
O cerne da questão está relacionado ao entendimento de que a revogação do §2º do art. 32, da Lei das Incorporações, possa ter colocado fim à irrevogabilidade dos contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão firmados na Incorporação e, outrossim, aos efeitos sobre o direito do promitente comprador de postular a adjudicação compulsória.

Sem pretender esgotar o tema, ainda muito recente, a revogação poderia encontrar fundamento em algumas decisões judiciais que vinham relativizando a regra da irrevogabilidade e, assim, autorizando o desfazimento dos contratos por iniciativa do adquirente, o que passou a receber tratamento legal com as inovações trazidas pela Lei n.º 13.786/2018, especialmente com a inclusão dos arts. 43-A²⁴ e 67-A na Lei das Incorporações²⁵.

24.Art. 43-A, Lei 4.591/64. A entrega do imóvel em até 180 (cento e oitenta) dias corridos da data estipulada contratualmente como data prevista para conclusão do empreendimento, desde que expressamente pactuado, de forma clara e destacada, não dará causa à resolução do contrato por parte do adquirente nem ensejará o pagamento de qualquer penalidade pelo incorporador.

25.Art. 67-A, Lei 4.591/64. Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente.

O Poder Judiciário passou a enfrentar a controvérsia a fim de definir se o promitente vendedor poderá ajuizar a ação de adjudicação compulsória inversa, medida por meio da qual se pretende substituir a declaração de vontade do promitente comprador, transferindo-se o imóvel à sua propriedade.



Não obstante a revogação do §2º do art. 32, entendemos que, em resultando clara a intenção das partes de realizar a compra e venda do imóvel de forma definitiva²⁶, especialmente com a quitação do preço, e desde que ultrapassado o prazo para o exercício do direito de arrependimento de que trata o §10, do já citado art. 67-A, da Lei das Incorporações²⁷, admite-se a adjudicação compulsória, ancorada nos arts. 1.417²⁸ e 1.418 do Código Civil²⁹.

Oportuno salientar que, embora o art. 1.418 do Código Civil estabeleça que o direito à adjudicação poderá ser exercido apenas pelo “titular de direito real”, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 239³⁰, firmou o entendimento de que o direito à adjudicação compulsória possui natureza pessoal, restrito aos contratantes, de modo que o seu exercício não estará condicionado ao registro do compromisso de compra e venda na matrícula do imóvel.

Deste modo, a revogação do art. 32, §2º, da Lei n.º 4.591/64 pela Medida Provisória n.º 1.085, ainda que venha a ser convalidada em lei, não afasta o direito ao exercício da adjudicação compulsória.

2.3. A Ação de Adjudicação Compulsória Inversa

Após a quitação do preço ajustado para a compra e venda e ocorrida a entrega das chaves ao adquirente da unidade imobiliária, as incorporadoras, por vezes, enfrentam resistência por parte dos promitentes compradores quanto ao recebimento da

escritura pública definitiva, inviabilizando, por consequência, a efetiva transferência da propriedade junto ao Registro de Imóveis.

Diante deste cenário, o Poder Judiciário passou a enfrentar a controvérsia a fim de definir se o promitente vendedor poderá ajuizar a ação de adjudicação compulsória inversa, medida por meio da qual se pretende substituir a declaração de vontade do promitente comprador, transferindo-se o imóvel à sua propriedade.

O fundamento legal para a conclusão positiva quanto ao direito da incorporadora de liberar-se da obrigação e exigir o recebimento da escritura pública decorre do disposto no art. 463 do Código Civil³¹, o qual prevê que qualquer das partes de um contrato preliminar poderá exigir a celebração do contrato definitivo, desde que não prevista cláusula de arrependimento.

Em complementação, o art. 464 do mesmo diploma legal³² autoriza o suprimento da vontade da parte inadimplente por decisão judicial, tornando definitivo o contrato preliminar.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar casos envolvendo a inércia do promitente comprador quanto ao recebimento voluntário da escritura pública, aponta os referidos artigos como fundamento para a procedência do pedido formulado pelo promitente vendedor.

É o que se depreende do julgamento do Recurso de Apelação n.º 1010764-43.2019.8.26.0008, da 1ª Câmara de Direito Privado³³, em que o Desembargador

26.Venosa, Silvio de Salvo. Direito civil: direitos reais. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

27.§ 10. Os contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do incorporador permitem ao adquirente o exercício do direito de arrependimento, durante o prazo improrrogável de 7 (sete) dias, com a devolução de todos os valores eventualmente antecipados, inclusive a comissão de corretagem.

28.Art. 1.417, CC. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

29.Art. 1.418, CC. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

30.Súmula 239, STJ. O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.

31.Art. 463, CC. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive. Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

32.Art. 464, CC. Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.

33.TJSP, Apelação Cível n.º 1010764-43.2019.8.26.0008, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro. Data do Julgamento: 05/05/2020.

Relator Francisco Loureiro destaca em seu voto que “embora seja mais frequente que promissários compradores ajuízem ação de adjudicação compulsória, nada impede que ocorra o inverso”. Isso porque, o promitente vendedor, após a entrega do imóvel e do recebimento da totalidade do preço “passa a nutrir a justa expectativa de que transferirá o domínio íntegro da coisa, a fim de se ver livre dos encargos fiscais e condominiais”.

A justa expectativa do promitente vendedor mencionada no julgado citado decorre tanto do fato de ser a promessa de compra e venda espécie de contrato que gera obrigações recíprocas, como em razão da boa-fé objetiva que deve permear a relação jurídica³⁴, pontos estes destacados pela 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação nº 1000297-54.2019.8.26.0412³⁵.

Em seu voto, o Desembargador Relator Jair de Souza ressalta que “ainda que o comprador não esteja exigindo do vendedor o cumprimento do seu dever, este tem o direito de liberar-se da obrigação”, tendo em vista que “o pagamento não constitui direito exclusivo do credor, mas também um direito do devedor de liberar-se da obrigação”.

Para além destes dois recursos colacionados, destaca-se o julgamento das Apelações nº 1025289-72.2019.8.26.0576³⁶ e nº 1004752-47.2017.8.26.0084³⁷, entre outras deste mesmo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Com relação ao restante do Brasil, cita-se a Apelação nº 70069985117³⁸ e o Agravo de instrumento em Cumprimento de Sentença nº 51045874620218217000³⁹, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do

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

35.TJSP, Apelação Cível nº 1000297-54.2019.8.26.0412; Rel. Des. Jair de Souza; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 12/05/2020.

36.TJSP, Apelação Cível nº 1025289-72.2019.8.26.0576; Rel. Des. José Joaquim dos Santos; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 01/06/2020.

37.TJSP, Apelação Cível nº 1004752-47.2017.8.26.0084; Rel. Des. Galdino Toledo Júnior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 27/01/2021.

38.TJRS, Apelação Cível nº 70069985117, 20ª Câmara Cível, Rel. Des. Dilso Domingos Pereira. Data do Julgamento: 13-07-2016.

39.TJRS, Agravo de Instrumento nº 51045874620218217000, 20ª Câmara Cível, Rel. Des. Dilso Domingos Pereira. Julgamento: 25/08/2021.

“Embora seja mais frequente que promissários compradores ajuízem ação de adjudicação compulsória, nada impede que ocorra o inverso”.

Sul, e as Apelações n. 0171485-70.2017.8.19.0001⁴⁰ e nº 0337383-82.2010.8.19.0001⁴¹, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Em suma, embora pouco frequente, o cabimento das ações ajuizadas por promitentes vendedores com a finalidade de obter provimento judicial de adjudicação compulsória inversa é reconhecido na jurisprudência, tendo em vista que o promitente vendedor não deve ser obrigado a figurar, indefinidamente, como proprietário registral do imóvel, arcando com diversos encargos em razão de injustificada inércia do promitente comprador.

No tocante aos requisitos para a procedência do pedido, imprescindível o preenchimento das mesmas exigências previstas para a adjudicação compulsória tradicionalmente ajuizada pelo promitente comprador, sobretudo a quitação do preço e a comprovação de recusa do adquirente quanto ao recebimento da escritura pública definitiva.

Especificamente com relação à pretensão resistida, ainda que na promessa de compra e venda não conste previsão expressa acerca da obrigação do promitente comprador de receber a escritura após a quitação do preço e a entrega da unidade imobiliária, é possível afirmar que há interesse processual do promitente vendedor em postular a adjudicação compulsória inversa.

40.TJRJ, Apelação nº 0171485-70.2017.8.19.0001, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Henrique Carlos De Andrade Figueira. Julgamento: 28/01/2020.

41.TJRJ, Apelação nº 0337383-82.2010.8.19.0001, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Couto De Castro. Julgamento: 03/02/2016.

Conforme se depreende dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acima colacionados, a assinatura do compromisso de compra e venda gera justa expectativa do promitente vendedor de formalizar o contrato definitivo. A simples ausência de cláusula dispondo acerca do prazo para o recebimento da escritura pelo promitente comprador, portanto, não afasta o direito do promitente vendedor de se liberar da obrigação.

Cita-se, nesse sentido, o disposto nos arts. 134 e 331 do Código Civil⁴², que fundamentam a exigibilidade imediata da obrigação quando não ajustado termo. Entretanto, a fim de evitar os riscos de entendimento em sentido contrário, mostra-se oportuno o envio de prévia notificação ao promitente comprador, por meio da qual poderá ser concedido prazo para recebimento voluntário da escritura pública definitiva.

No que diz respeito ao registro do compromisso ou da promessa de compra e venda irretroatável na matrícula do imóvel – não obstante a redação do parágrafo único do já referido art. 463 do Código Civil –, reitera-se o exposto no tópico anterior quanto à existência de entendimento defendido pela doutrina e jurisprudência acerca da dispensa do registro como condição para o exercício do direito de adjudicação compulsória.

Destarte, processada e julgada procedente a ação de adjudicação compulsória inversa, a sentença substituirá a lavratura da escritura pública, da mesma forma como ocorre na adjudicação compulsória tradicional, valendo como título passível de registro pelo Cartório de Registro de Imóveis competente.

Tendo em vista o disposto no art. 490 do Código Civil⁴³, as despesas de registro ficarão a cargo do comprador, a quem caberá a retirada da carta de adjudicação expedida pelo juízo a fim de providenciar o devido registro na matrícula do imóvel. Como forma de compelir o adquirente ao cumprimento da ordem judicial, há a possibilidade de fixação de pena de multa, dentre outras medidas coercitivas previstas nos arts. 536 e 537 do Código de Processo Civil.

42.Art. 134, CC. Os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exequíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo. Art. 331, CC. Salvo disposição legal em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, pode o credor exigí-lo imediatamente.

43.Art. 490, CC. Salvo cláusula em contrário, ficarão as despesas de escritura e registro a cargo do comprador, e a cargo do vendedor as da tradição.

Mesmo frente a uma determinação judicial, diante da inércia do adquirente, a própria incorporadora, sendo a maior interessada no registro da Carta de Adjudicação para a transmissão da propriedade, poderá diligenciar junto ao Registro de Imóveis e, posteriormente, requerer o ressarcimento de todos os custos despendidos nos próprios autos de adjudicação compulsória inversa.

Demonstrado o cabimento da ação de adjudicação compulsória inversa, entende-se ser esta uma solução eficaz para combater maiores prejuízos financeiros suportados pelas incorporadoras que dispendem rotineiramente vultuosas importâncias ao serem responsabilizadas por débitos tributários e condominiais decorrentes de imóveis já alienados, enquanto não efetivada a transferência do imóvel junto ao Registro competente por inércia do promitente comprador.

Por fim, há que se ponderar, frente à análise do caso concreto, a melhor estratégia a ser adotada pela incorporadora, uma vez que demandará em face de seu próprio cliente. De qualquer sorte, levando-se em consideração a soma de prejuízos do promitente vendedor nesta situação em que está impedido de se liberar da obrigação de outorgar a escritura pública, o melhor caminho é o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória inversa.

Sugere-se, nesse sentido, o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória inversa, a fim de desonerar o promitente vendedor da propriedade imobiliária de imóvel já vendido, e de todos os ônus fiscais e demais consequências penosas da sua manutenção enquanto proprietária registral do bem.

Considerações finais

A adjudicação compulsória inversa proposta pelo promitente vendedor para substituir a declaração de vontade do adquirente através de escritura pública de compra e venda, e transferir a propriedade do imóvel, vem ganhando espaço no Poder Judiciário, como forma de diminuir os prejuízos suportados pelas Incorporadoras em razão da sua permanência injustificada como proprietária registral do imóvel.

A obrigação do promitente comprador de diligenciar os atos imprescindíveis à transferência do imóvel, geralmente, não decorre de uma previsão contratual expressa. Entretanto, a inércia do adquirente não se justificará frente ao direito do promitente vendedor de liberar-se da obrigação e à justa expectativa de outorgar a escritura pública definitiva.

Firmado o compromisso de compra e venda, espera-se que a formalização de escritura pública ocorra quando da quitação do preço total ajustado e da efetiva entrega do imóvel, tendo em vista a boa-fé objetiva que permeia o cumprimento das obrigações mútuas dos contratantes.

Na prática, todavia, embora a relação material com o imóvel tenha se encerrado com a imissão na posse pelo adquirente, em muitos casos as incorporadoras permanecem titulares do domínio e, portanto, vinculadas a todas as obrigações de natureza *propter rem* enquanto não efetivada a transferência junto ao Registro Imobiliário.

Diante deste cenário, caso o impasse não se resolva pelas medidas extrajudiciais prévias, mostra-se necessária a adoção de uma medida impositiva para substituir a manifestação de vontade do adquirente inerte, sobretudo porque as eventuais disposições contratuais que eximam o vendedor dos encargos decorrentes do imóvel a partir da entrega das chaves não são oponíveis ao Fisco, tampouco afastam a responsabilidade do proprietário registral das obrigações tributárias por definição legal. Sugere-se, nesse sentido, o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória inversa, a fim de desonerar o promitente vendedor da propriedade imobiliária de imóvel já vendido, e de todos os ônus fiscais e demais consequências penosas da sua manutenção enquanto proprietária registral do bem.



A Relevância do Teletrabalho no Mundo Pós-Pandemia

Objetiva-se esclarecer quais elementos caracterizam o teletrabalho no Brasil, a partir de uma comparação deste instituto com o home office, analisando os requisitos formais para a utilização dessa modalidade de trabalho, especialmente no que tange às regras contratuais necessárias para a contratação ou alteração do contrato laboral, à responsabilidade pelas despesas e à jornada de trabalho. A compreensão sobre esse “novo” modelo laborativo por parte dos empregadores é de extrema importância para mitigar riscos de surgimento de um passivo trabalhista e garantir a observância das suas características e nuances específicas pelos empregadores. A relevância destes aspectos se dá diante do protagonismo que esta modalidade laborativa assumiu durante e após a crise sanitária causada pela pandemia da COVID-19.

Fabyanna Bobik Salgado

Introdução

Com o objetivo de modernizar as relações de trabalho, o teletrabalho aparece como importante ferramenta de adequação às novas formas de prestação de serviço que as tecnologias de informação e comunicação proporcionam. Essa modalidade de trabalho não se trata de um assunto novo ao Direito Laboral brasileiro, haja vista que há alguns anos a doutrina trabalhista já apresentava as vantagens e desvantagens da utilização do teletrabalho.

Somente com a Lei nº 13.467/2017, que trouxe a chamada “Reforma Trabalhista”, é que o teletrabalho passou a ser previsto de forma expressa no texto celetário, no intuito de adequar a legislação às novas formas de trabalho. Porém, mesmo diante da previsão legal, essa modalidade de trabalho foi adotada inicialmente de forma muito tímida pelas empresas, por conta de dúvidas e receios quanto à sua aplicação no dia a dia.

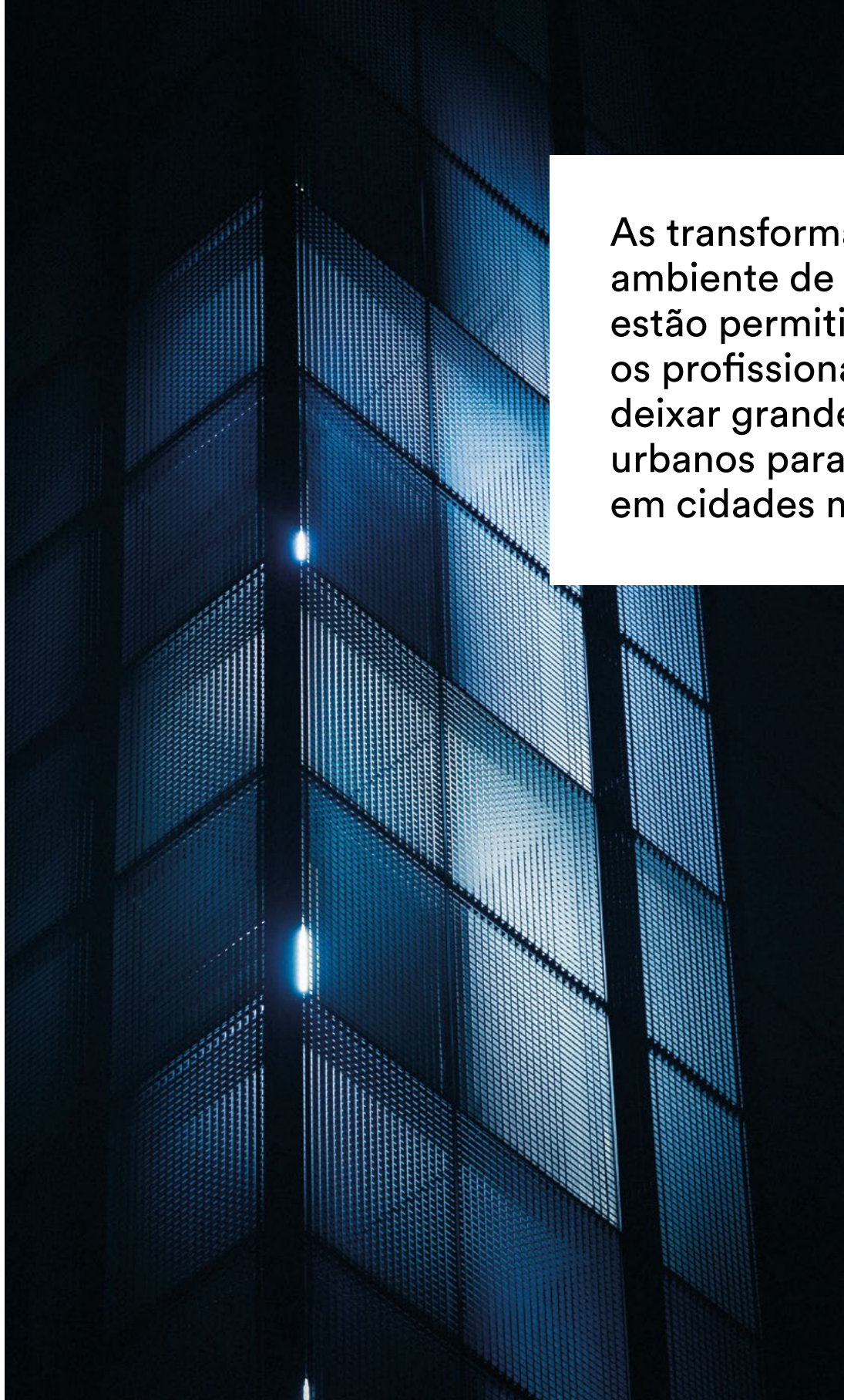
No entanto, em razão da crise de saúde pública instalada no mundo e especialmente no Brasil a partir de fevereiro de 2020, causada pela pandemia da COVID-19, houve a decretação do estado de calamidade pública (Decreto nº 6 de 2020) e a publicação da Lei nº 13.378/2020. Com isso, determinou-se o isolamento social e a quarentena como ferramentas de contenção ao avanço do vírus, a fim de evitar o colapso do serviço de saúde.

Diante desse cenário, o impacto da COVID-19 nas relações de trabalho fez com que o teletrabalho se firmasse como importante modalidade laboral, reduzindo a circulação de pessoas e, ao mesmo tempo, mantendo os empregos dos trabalhadores que podiam executar suas atividades profissionais de forma remota.

De acordo com o professor da Harvard Business School – Prithwiraj Choudhury, que estuda o work from anywhere (“trabalho de qualquer lugar”), as transformações no ambiente de trabalho estão permitindo que os profissionais possam deixar grandes centros urbanos para residirem em cidades menores¹. Quando a localização deixa de ser um obstáculo, ampliam-se as possibilidades e alternativas profissionais, o que pode ser benéfico tanto às empresas quanto aos empregados.

Recente pesquisa, realizada pela EY Consultoria com 60 empresas multinacionais no Brasil, apresentou como as empresas pretendem encarar as mudanças nas relações de trabalho aceleradas pela pandemia. Das companhias entrevistadas em relação ao espaço de trabalho, constatou-se que 78% atualizarão suas políticas de trabalho remoto; 74% planejam mudanças nos seus espaços físicos e 48% acreditam que a proporção entre trabalho remoto e presencial será alterado, uma vez que a tendência será o aumento do número de trabalhadores de forma remota. No que tange à tecnologia, a pesquisa apontou que 84% das empresas entrevistadas afirmaram que será necessário realizar um upgrade nas ferramentas digitais e 79% pretendem adotar ferramentas mais robustas para conciliar o trabalho presencial e o remoto.²

Diante dessas considerações iniciais e da grande importância que o teletrabalho terá no mundo pós-pandemia, objetiva-se examinar os elementos que caracterizam o teletrabalho e o home office no Brasil, avaliando seus requisitos e aspectos contratuais a eles inerentes.



As transformações no ambiente de trabalho estão permitindo que os profissionais possam deixar grandes centros urbanos para residirem em cidades menores.

1. Nór, Barbara. “Sinal dos Tempos”. *Você RH*, dez./jan. 2021, p. 40-43.

2. *Ibidem*.

1 – Caracterização do teletrabalho e do home office no Brasil

O trabalho remoto é uma tendência que se fortalece nas empresas, especialmente com o surgimento de startups e novas ferramentas tecnológicas de trabalho. Esse cenário fortaleceu-se em decorrência da COVID-19, haja vista que, em razão do estado de calamidade pública declarada no Brasil e mundialmente, muitas empresas adotaram o trabalho remoto como alternativa para a continuidade das suas atividades.

Do ponto de vista legislativo, o teletrabalho, ainda que de forma muito tímida e com algumas lacunas, foi incluído e regularizado na CLT com a Reforma Trabalhista de 2017, a qual incluiu o art. 75-A e seguintes. De acordo com o texto celetário, o teletrabalho define-se como trabalho prestado pelo empregado, de forma preponderante fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação. Conforme Carlos Henrique Bezerra Leite, o teletrabalho: “é uma espécie de trabalho a distância, e não de trabalho em domicílio. A razão é simples: o teletrabalho não se limita ao domicílio, podendo ser prestado em qualquer lugar. Na verdade, o teletrabalho ocorre em ambiente virtual e, como tal, é situado no espaço, não se alternando, portanto, a definição de localidade que, no Direito do Trabalho, é estabelecida segundo a eficácia da lei trabalhista no espaço”³.

Muitas vezes o home office é utilizado como sinônimo de teletrabalho. No entanto, nem todo trabalho a distância é teletrabalho. O home office se caracteriza pelo trabalho que é realizado remotamente, de maneira eventual. Logo, pode ser ou não uma hipótese de teletrabalho, uma vez que se trata de uma flexibilização do trabalho presencial⁴.

3. Leite, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. Atualizado conforme a Medida Provisória nº 808/2017 e a Lei nº 13.509/2017. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

4. Santos, Fabrício Henrique Silva; Miranda, Mauricio dos Santos; Monti Jr., Braulio. “A importância do contrato de teletrabalho durante a pandemia do Covid-19.” Revista InterCiência-IMES Catanduva 1.4, 2020.

O trabalho remoto é uma tendência que se fortalece nas empresas, especialmente com o surgimento de startups e novas ferramentas tecnológicas de trabalho.

Nesse contexto, tem-se que a diferença a ser destacada entre o teletrabalho e o home office é que, no teletrabalho, a prestação de trabalho ocorre preponderantemente fora das dependências do empregador, podendo ser na residência do empregado ou em qualquer outro local por ele escolhido (por exemplo, em um hotel, em um coworking, em outra cidade). Por outro lado, no home office, a prestação laborativa ocorre na residência do empregado, mas o trabalho poderia ser perfeitamente realizado na sede da empresa⁵.

Outro ponto importante para a diferenciação dos institutos é a necessidade de formalização do teletrabalho no contrato individual de trabalho do empregado, o que não se mostra necessário nos casos de home office. Outrossim, no teletrabalho, verifica-se a inexistência, em tese, de controle de jornada (aplicação do art. 62, III, da CLT), ao passo que todas as disposições acerca da jornada de trabalho são aplicáveis ao regime de home office, tais como a limitação de jornada diária de 8 horas, pagamento de horas extras, observância dos intervalos intrajornada e interjornada (aplicação de todos os dispositivos do Capítulo II da CLT – Da Duração do Trabalho).

5. Drummond, Giulia de Pinho. “Teletrabalho: Duração do Trabalho e Os Impactos do Covid-19”. Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região, Brasília, v. 24, n. 1, 2020, p. 110.

A seguir apresenta-se um quadro comparativo dos dois institutos.

TELETRABALHO	HOME OFFICE
Prestação de trabalho preponderantemente fora das dependências do empregador, podendo ou não ser no domicílio do empregado.	Prestação do trabalho desde a residência do empregado de modo não preponderante/eventual, pois há, também, prestação de trabalho presencial.
Necessidade de formalização expressa da modalidade mediante aditivo de contrato de trabalho.	Não há necessidade de aditivo contratual.
Necessidade de utilização de tecnologias de informação e de comunicação como ferramentas de trabalho (computador, telefone, e-mails, videoconferências etc.).	Não há obrigatoriedade de utilização de meios telemáticos e tecnológicos para a realização das atividades.
Em regra, não há controle de jornada (art. 62, III, da CLT), salvo se houver efetivo controle por parte do empregador (cf. entendimento jurisprudencial).	Há, necessariamente, controle de jornada, uma vez que todas as obrigações trabalhistas devidas aos empregados presenciais são mantidas.
Há previsão legal na CLT no Capítulo II-A: arts. 75-A a 75-E.	Não possui previsão na CLT, logo aplicam-se as regras gerais dos contratos de trabalho.
Exemplo prático: empregado é contratado para trabalhar de forma remota, mas comparece à empresa a cada 10 dias para uma reunião presencial com clientes.	Exemplo prático: empregado trabalha de casa durante uma semana em decorrência de uma greve no transporte público; empregado trabalha de casa durante o período de bandeiras vermelha e preta na pandemia.

Muitas vezes o home office é utilizado como sinônimo de teletrabalho. No entanto, nem todo trabalho a distância é teletrabalho. O home office se caracteriza pelo trabalho que é realizado remotamente, de maneira eventual. Logo, pode ser ou não uma hipótese de teletrabalho, uma vez que se trata de uma flexibilização do trabalho presencial.

Todas as formalidades exigidas pela legislação trabalhista em matéria de teletrabalho devem ser observadas por parte do empregador.

2 – Requisitos e aspectos contratuais do teletrabalho

Compreendida a diferenciação em questão, depende-se que o teletrabalho regulado pela CLT pressupõe a presença indispensável de quatro requisitos básicos:

(1) Prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador (art. 75-B da CLT);

(2) Utilização de tecnologias de informação e de comunicação no desempenho das atividades laborativas (art. 75-B da CLT);

(3) Anotação expressa da modalidade de teletrabalho no contrato individual de trabalho, com especificação das atividades que serão realizadas pelo empregado (art. 75-C da CLT); e

(4) Previsão expressa no contrato de trabalho acerca da responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e infraestrutura para o trabalho e da forma de reembolso de despesas do empregado (art. 75-D da CLT).

A respeito da prestação preponderante de serviços fora das dependências do empregador, insta consignar que o termo “preponderante” constante na redação do dispositivo celetista demonstra que não é necessária a exclusiva prestação de labor fora da empresa. Isso significa que a presença esporádica do empregado no estabelecimento empresarial para reuniões ou qualquer outra atividade específica é absolutamente possível e não enseja a descaracterização do teletrabalho⁶.

Quanto às formalidades exigidas para essa modalidade de contratação, verifica-se que a Lei impõe ao empregador a sua formalização expressa no contrato individual de trabalho do empregado, segundo a qual este ficará submetido ao teletrabalho. Com isso, pode-se afirmar que o contrato de trabalho do teletrabalhador somente terá validade se sua pactuação for escrita. Não terá eficácia, por conseguinte, o ajuste verbal ou tácito da adoção dessa modalidade contratual pelas partes.

É importante frisar que as atividades a serem exercidas pelo teletrabalhador devem ser especificadas no contrato, com o fim de evitar que ao empregado sejam atribuídas atividades genéricas ou diversas do escopo de sua função. Isso significa que, no contrato, é preciso elencar de modo pormenorizado todas as tarefas que caberão àquele empregado, de modo que reste evidente qual é o conjunto de atividades, atribuições e poderes laborativos atinentes à função exercida pelo teletrabalhador.

Tem-se, assim, que todas as formalidades exigidas pela legislação trabalhista em matéria de teletrabalho devem ser observadas por parte do empregador, na medida em que, se qualquer dessas formalidades for descumprida, restará descaracterizado o regime de teletrabalho e ao teletrabalhador serão aplicáveis todas as disposições do contrato de trabalho comum, inclusive a disciplina relativa à duração do trabalho.

Outro ponto de destaque é a necessidade de previsão expressa no contrato de trabalho acerca da responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e infraestrutura para o trabalho, bem como acerca do reembolso das despesas do empregado. Isso significa, em tese, que é possível às partes disporem contratualmente acerca dos ônus atinentes ao teletrabalho, definindo quais as responsabilidades do empregado e do empregador face às despesas existentes.

Não se pode olvidar, porém, que o Direito do Trabalho é pautado pelo Princípio da Proteção do Trabalhador, motivo pelo qual a interpretação desse dispositivo deve seguir a lógica do art. 2º da CLT, segundo o qual cabe ao empregador assumir os riscos do empreendimento. Portanto, ainda que o legislador tenha possibilitado a previsão contratual da responsabilidade do empregado pelos custos de infraestrutura e equipamentos necessários ao teletrabalho, tal entendimento não encontra respaldo na lógica da legislação trabalhista. A exemplo disso, verifica-se que países como Portugal, México e Argentina adotaram como regra a obrigatoriedade de as empresas assumirem os custos com infraestrutura e equipamentos necessários à realização do teletrabalho⁷, entendimento que, a despeito da previsão contida no art. 75-D da CLT, deverá ser adotado pelos Tribunais brasileiros em eventuais processos que versem sobre essa controvérsia.

6. Toledo Filho, Manoel Carlos. “O teletrabalho na perspectiva da Reforma Trabalhista brasileira e do direito comparado”. Rev. TST, São Paulo, v. 83, n. 3, jul. set. 2017, p. 187.

7. Serau Jr., Marco Aurélio. “O repasse dos custos do teletrabalho aos empregados é enriquecimento ilícito?” Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-18/direito-civil-atual-repasse-custos-teletrabalho-aos-empregados>.

Desta maneira, o empregador não poderá transferir os custos do teletrabalho ao empregado, uma vez que são seus os riscos do negócio. A única hipótese em que tal situação pode ser cogitada é quando os ônus já configuram despesa ordinária do empregado. Por exemplo, se o trabalhador já for dono de um computador e já arca com custos de internet, ao adotar o regime de teletrabalho, tais despesas não precisarão ser atribuídas ao empregador. Entretanto, qualquer despesa extraordinária que surgir ao empregado – como, por exemplo, aumento do pacote de dados de internet ou aquisição de um computador mais potente – deverá ser devidamente custeada pela empresa, posto que extraordinária⁸.

Essa é a lógica da necessidade de reembolso das despesas do teletrabalhador por parte da empresa. O empregado, por iniciativa própria, poderá adquirir materiais que entenda necessários ao desempenho de suas atividades. Porém, tais despesas deverão, obrigatoriamente, ser objeto de reembolso oportuno e integral pelo empregador, sob pena de configurar-se redução salarial indireta⁹. É necessário, ainda, que o contrato de trabalho preveja como o reembolso das despesas será efetivado: qual será a forma desse reembolso, o prazo para o pagamento pela empresa etc.¹⁰

Portanto, da análise das disposições legais acerca do teletrabalho, verifica-se que a Reforma Trabalhista de 2017 trouxe breves considerações sobre essa modalidade laborativa, as quais devem ser atentamente interpretadas e observadas pelos contratantes. Esse instituto vem conquistando espaço no mercado de trabalho contemporâneo e, deste modo, demandará do legislador e do Judiciário uma maior regulação para atender às necessidades de empregados e empregadores submetidos ao teletrabalho no Brasil.

8.Miziara, Raphael. "O novo regime jurídico do teletrabalho no Brasil". Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/116314>.

9.Toledo Filho, Manoel Carlos. O teletrabalho na perspectiva da Reforma Trabalhista brasileira e do direito comparado", op. cit., p. 189.

10.Miziara, Raphael. "O novo regime jurídico do teletrabalho no Brasil", op. cit.

O empregador não poderá transferir os custos do teletrabalho ao empregado, uma vez que são seus os riscos do negócio.

3 – Duração da jornada de trabalho


No regime de teletrabalho, faz-se necessária uma análise mais aprofundada sobre a duração da jornada de trabalho. Isto porque, além dos dispositivos específicos acerca do teletrabalho inseridos na CLT pela Reforma Trabalhista, também foi introduzido o inciso III no art. 62, cujo texto determina que os empregados em regime de teletrabalho não estão sujeitos a controle de jornada de trabalho.

Em tese, isso significa que as regras comuns relativas à jornada de trabalho, tais como a limitação de 8 diárias e 44 horas semanais de labor, o pagamento de horas extras, a observância de intervalo intrajornada e interjornada, por exemplo, não são aplicáveis aos teletrabalhadores. Todavia, é preciso cautela face a tal exceção, na medida em que ela não é absoluta e vem trazendo grandes discussões na seara trabalhista, inclusive acerca de sua constitucionalidade.

Apesar da disposição legal contida na CLT, caso ocorra efetivo controle de horário do teletrabalhador por qualquer meio, a ele tornam-se aplicáveis todas as disposições celetistas acerca da duração do trabalho. O labor no sistema de teletrabalho não é, pois, totalmente incompatível com o controle da jornada de trabalho. Na prática, isso significa que, se a empresa realizar alguma espécie de controle da jornada dos teletrabalhadores, mediante, por exemplo, fiscalização de horário de login e logout ou conferência dos períodos de conexão no sistema da empresa, especialmente se de forma periódica¹¹, deverá, inevitavelmente, aplicar a seus empregados todas as disposições de duração de trabalho contidas na CLT, pagando-lhes horas extras, adicional noturno, intervalos etc.

11.Ibidem.

Caso ocorra efetivo controle de horário do teletrabalhador por qualquer meio, a ele tornam-se aplicáveis todas as disposições celetistas acerca da duração do trabalho.



Grande parte das empresas e empregados pretendem adotar essa modalidade ou, ao menos, um sistema híbrido, com alternância entre o trabalho presencial e o remoto.

Desde antes da inclusão do inciso III no art. 62 da CLT, a jurisprudência trabalhista já havia firmado entendimento no sentido de que, em havendo alguma forma de controle de jornada por parte dos empregados em regime de teletrabalho, são-lhe aplicáveis as disposições acerca da duração do trabalho. A título exemplificativo, cita-se o julgamento do AIRR 612-06.2013.5.12.0039, no qual o Tribunal Superior do Trabalho consolidou entendimento no sentido de que restou caracterizado o controle de jornada porquanto “embora o trabalho fosse prestado através de home-office, a empresa utilizava meios de controle de jornada como um sistema de informática voltado ao gerenciamento de atendimento de clientes, com alimentação diária e registro de tempo despendido”.

Não basta, destarte, a aparente opção do empregador em não realizar o controle, visto que, com o avanço das tecnologias de informação e de comunicação, é plenamente possível que o empregado seja controlado ainda que trabalhando em regime de teletrabalho¹².

Deste modo, quando for possível a fiscalização e o controle de jornada do teletrabalhador por parte da empresa, não há que se falar na aplicação da exceção do art. 62, inciso III, da CLT, incidindo aos teletrabalhadores todas as disposições acerca da duração de jornada aplicáveis aos empregados presenciais. A excepcionalidade do controle de jornada somente ocorrerá, portanto, nos casos em que efetivamente não é possível verificar a jornada realizada pelo empregado em regime de teletrabalho.

Considerações Finais

Sem dúvidas, o teletrabalho ganhou protagonismo e relevância nos últimos tempos. A utilização dessa modalidade de trabalho apresenta aspectos transformadores, tais como: a redução de tempo no deslocamento casa x trabalho; a reconfiguração do horário de trabalho; o possível impacto na produtividade; a modificação das interações no ambiente de trabalho. Por outro lado, alguns desafios exsurtem, como: aspectos relacionados à utilização da tecnologia; a segurança das informações; a ergonomia; a administração do horário e suas implicações psíquicas; equilíbrio entre as atividades profissionais e pessoais.

Certo é que as relações de trabalho sofreram fortes impactos ocasionados pela pandemia da COVID-19, a qual teve como consequência a aceleração das transformações no ambiente de trabalho que já vinham ocorrendo, mas de forma tímida. Nesse contexto, acredita-se que a alteração mais significativa e duradoura no aspecto de regime de trabalho esteja relacionada à utilização do teletrabalho como regime laborativo. Grande parte das empresas e empregados pretendem adotar essa modalidade ou, ao menos, um sistema híbrido, com alternância entre o trabalho presencial e o remoto. Daí a importância de uma compreensão ampla sobre esse instituto jurídico que já está e deverá continuar presente no mundo pós-pandemia.

12.Drummond, Giulia de Pinho. “Teletrabalho: Duração do Trabalho e Os Impactos do Covid-19”, op. cit., p. 111.

O Dever de Renegociar no Âmbito dos Contratos de Locação em Shopping Centers

Propõe-se uma abordagem acerca das particularidades do contrato de locação comercial em shopping centers no cenário atual, no que se refere tanto às suas características, quanto às suas implicações econômicas. Dentro desse contexto, apontam-se as razões que determinam o dever de renegociar no âmbito dos contratos de locação em shopping centers. Em seguida, diante do aumento de demandas revisionais no âmbito judicial, são abordados os recentes julgados a esse respeito, nos quais se sobressai a priorização do equilíbrio contratual.

*Fernanda Hailliot Habckost
Gabriela Nunes Barbará Dias*

Introdução

No cenário atual, tem-se discutido sobre os contratos de locação comercial em virtude dos evidentes impactos ocasionados pela pandemia da COVID-19. Ganharam maior destaque as locações em shopping centers em razão das implicações econômicas causadas no âmbito deste tipo de contratação, a qual, por sua natureza, possui características próprias.

Tendo em vista o ineditismo da realidade social e econômica na qual se encontram os agentes econômicos, torna-se imprescindível avaliar a possibilidade de revisão dos contratos de locação em shopping centers, em consonância com as práticas comerciais da atualidade, garantindo, sempre que couber, a negociação dos aspectos necessários, bem como a manutenção dos contratos.

Com efeito, o Judiciário tem sido palco de inúmeras demandas acerca da necessidade de revisão contratual em virtude dos efeitos nefastos gerados pela pandemia da COVID-19, gerando disputa de interesses entre locadores e locatários e/ou empreendedores e lojistas, todos, em maior ou menor extensão, impactados pelos graves prejuízos causados à economia mundial.

Desse modo, o presente artigo pretende traçar, primeiramente, as características gerais da locação em shopping centers e imediatamente analisar, diante das implicações causadas pela COVID-19, as relações contratuais entre empreendedores e lojistas, propugnando pelo dever de negociação como forma de alcançar o reequilíbrio contratual entre as partes.

O Judiciário tem sido palco de inúmeras demandas acerca da necessidade de revisão contratual em virtude dos efeitos nefastos gerados pela pandemia da COVID-19.



1 – A atipicidade dos contratos de locação em shopping centers

Os contratos de locação em shopping centers celebrados entre lojistas e empreendedores são regidos pelo caput do art. 54 da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91) que determina o regime jurídico a ser aplicado, bem como dá outras providências quanto à relação estabelecida neste tipo de contrato: “Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping centers, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.” Como se depreende do artigo, a livre disposição sobre as cláusulas contratuais representa um ponto relevante e diferencial deste tipo de contrato.

Essa liberdade de contratar decorre de uma complexa organização empresarial, voltada para uma atuação harmônica e complementar de diversas outras empresas em benefício conjunto. O empreendedor, desta forma, organiza e promove as atividades dos lojistas através de uma administração centralizada do empreendimento, assim como se responsabiliza pela escolha do *tenant mix*, que nada mais é do que a “disposição metódica das lojas e dos estabelecimentos empresariais ao longo das galerias internas do centro empresarial”¹, tendo por finalidade otimizar as vendas das diferentes lojas que integram o shopping center.

Neste sentido, se a instalação de determinado estabelecimento comercial em shopping centers pressupõe a junção de dois patrimônios imateriais para fortalecimento de sua imagem e vigor empresarial, resta evidente que a contratação a ser feita pelas partes (empreendedor e lojista) deve fugir à configuração tradicional do contrato de locação nos moldes da Lei do Inquilinato.²

Trata-se, portanto, de um contrato de locação comercial que possui características e previsões próprias, bem como pode conter cláusulas tidas eventualmente como exorbitantes ou atípicas. Isto porque regulam uma relação de natureza complexa e interempresarial em que diversos contratos se re-

1.Silva, Américo Luis Martins da. Teoria Geral, Locações no Código Civil, Locações na lei nº 8.245/0991, Locações de Imóveis da União, Arrendamento Rural, Leasing, Hotéis-Residência. 4ª ed. Publicação independente, 12.10.2016. [Livro Eletrônico].

2.Silva, Américo Luis Martins da. Teoria Geral do Condomínio - Condomínio Comum - Condomínio Edifício - Loteamento Fechado - Time-Sharing - Shopping Center - Direito Processual Condominial. Publicação independente, 06.02.2017. [Livro Eletrônico].

Embora a cessão do espaço em shopping centers se caracterize como um contrato de locação, a relação entre empreendedor e lojista não se encerra neste vínculo, consubstanciando-se em uma relação complexa, uma verdadeira coligação contratual.

lacionam, a fim de atingir o pleno funcionamento do shopping center e da atividade a ser exercida pelos lojistas.

Diante disso, é comum que os contratos de locação em shopping centers contenham cláusulas estabelecendo: (i) a cobrança de aluguel mensal mínimo; aluguel percentual sobre o valor das vendas brutas e também a incidência de décimo terceiro aluguel no mês de dezembro; (ii) a cobrança de *res sperata*, ou seja, “da remuneração que o lojista paga pela ‘coisa esperada’ (tradução literal da expressão latina), consistente em toda a infraestrutura material e intangível posta à sua disposição pelo empreendimento”³; (iii) a prerrogativa de fiscalização das contas do locatário lojista pelo locador, para fins de aferição do aluguel percentual; (iv) a incidência de multa por devolução antecipada do imóvel, juntamente com a proibição da cessão do contrato por vontade unilateral do locatário lojista e a imutabilidade do ramo de comércio; (v) a previsão de rateio entre os locatários lojistas das despesas comuns do shopping center; (vi) a instituição de fundo de promoções ou fundo de marketing por meio de contribuição financeira dos locatários lojistas; (vii) a cláusula de raio, que dispõe sobre a proibição de abertura de uma loja próxima; dentre outras características próprias da locação em shopping centers.

Tais disposições contratuais constituem os pilares do “sistema de contrapartidas” existente entre os lojistas e os empreendedores/administradores do shopping center, e decorrem, justamente, da liberdade de pactuação estabelecida no caput do art. 54 da Lei do Inquilinato, conforme já referido.

Embora a cessão do espaço em shopping centers se caracterize como um contrato de locação, a relação entre empreendedor e lojista não se encerra neste vínculo, consubstanciando-se em uma relação complexa, uma verdadeira coligação contratual.⁴ Através desta, diversos interesses são travados com o fim de atingir um objetivo econômico comum, que é o funcionamento do empreendimento e o exercício

da atividade dos lojistas, de modo que, sem um desses pilares, não se viabiliza a relação e, tampouco, o shopping center como um todo.

Os contratos de locação em shopping centers costumam ser acompanhados de outros documentos, como as normas gerais que regem a relação locatícia, o regimento interno acerca do funcionamento do empreendimento, o estatuto da associação dos lojistas, que cuida da arrecadação e gerência do fundo de promoção e publicidade, dentre outros. Portanto, a relação entre empreendedores e lojistas não se resume numa mera relação locatícia, haja vista que são firmados diversos contratos e documentos entre o empreendedor e o lojista de shopping center, constituindo-se em verdadeiros contratos coligados, com diversas implicações jurídicas daí resultantes.⁵

Trata-se, pois, de relação regida por múltiplas cláusulas e normas, as quais objetivam que o empreendimento possa funcionar de forma organizada e com o sucesso pretendido por todos, uma vez que a relação estabelecida entre o empreendedor e o lojista em muito se assemelha a uma relação de parceria, na qual o sucesso de uma das partes é fundamental para o êxito de todos os envolvidos.

Evidentemente, pela natureza profissional e empresarial deste tipo de relação locatícia, não há que se falar em abusividade das cláusulas classificadas como atípicas ou de normas comuns relacionadas aos contratos de adesão. Pelo contrário, é incorreto classificar este tipo de contrato de locação como um contrato de adesão, na medida em que dispõe das regras operacionais inerentes ao funcionamento da atividade coletiva, bem como varia em função das características singulares de cada empreendimento.⁶

Aliás, o Poder Judiciário já chancelou a natureza empresarial deste tipo de relação jurídica, respeitando a liberdade contratual legalmente prevista e transposta para os contratos.⁷ Igualmente, em

3.Lobo & Ibeas Advogados. Aspectos jurídicos em Shopping Centers. São Paulo: ABRASCE - Associação Brasileira de Shopping Centers, 2011, p. 86.

4.Requião, Rubens. “Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (‘shopping centers’) no Brasil”. Arruda, José Soares; Lôbo, Carlos Augusto da Silveira (Org.). Shopping centers. Aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 130; Aguiar, João Carlos Pestana de. “O fundo de comércio e os ‘shopping centers’”. Arruda, José Soares; Lôbo, Carlos Augusto da Silveira (Org.). Shopping centers. Aspectos jurídicos, op. cit., p. 191; Basilio, João Augusto. Shopping center. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 32.

5.Silva, Américo Luis Martins da. Teoria Geral do Condomínio - Condomínio Comum - Condomínio Edifício - Loteamento Fechado - Time-Sharing - Shopping Center - Direito Processual Condominial, op. cit.

6.Lobo & Ibeas Advogados. Aspectos jurídicos em Shopping Centers, op. cit., p. 62.

7.STJ, REsp 1409849/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 05/05/2016.

A liberdade de contratar consagrada no art. 54 da Lei do Inquilinato torna possível que os contratos de locação em shopping centers contenham uma série de cláusulas específicas, próprias desta complexa estrutura empresarial.

recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça reforçou que, nos negócios jurídicos de locação de unidade imobiliária em shopping centers, se deve dar primazia às disposições livremente entabuladas entre os contratantes.⁸ Desta forma, consagrado está o princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, diante da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa.

Nesse contexto, a liberdade de contratar consagrada no art. 54 da Lei do Inquilinato torna possível que os contratos de locação em shopping centers contenham uma série de cláusulas específicas, próprias desta complexa estrutura empresarial, possibilitando que o empreendimento seja exitoso e proporcione benefícios, tais como a segurança, lazer e prestação de serviços diferenciados para todos que o utilizam.

Por força de todas essas características, o sinalagma contratual em questão não pode ser considerado apenas como uma concessão de posse direta mediante pagamento de remuneração, devendo ser considerado todo o contexto que envolve a complexa relação contratual entre empreendedor e lojista.

2 – O dever de renegociação com vistas à manutenção do equilíbrio contratual

As atividades comerciais foram fortemente impactadas pelos efeitos da pandemia da COVID-19, em especial entre empreendedores e lojistas, que arcaram com as consequências do fechamento abrupto dos shopping centers e com a necessária reestruturação de suas operações. Em razão desses impactos, as negociações tornaram-se essenciais para mediar os interesses dos protagonistas deste cenário inédito no âmbito dos contratos de locação de shopping centers, a fim de ser alcançado o equilíbrio contratual pretendido, e partilhados de forma equânime os efeitos nocivos da pandemia. Nos momentos de crise, o jogo costuma ser de perde-perde, sobretudo em caso de resolução contratual. Perde o loca-

8.STJ, REsp 1947694/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJe 16/09/2021.



dor que ficará sem o aluguel e perde o locatário que investiu na criação do fundo de comércio.⁹

Em não raras vezes, o sinalagma contratual que existia, quando da formação da locação, foi, de fato, atingido, pelas consequências da pandemia, marcadamente no período em que as lojas estiveram fechadas por imposição legal.

Nos shopping centers, o fechamento das lojas ocorreu pelo denominado “fato do príncipe”, fato inevitável que tornou impossível, o cumprimento pelo locador de uma de suas prestações, de forma temporária e parcial.

Nesse caso, o inquilino mantém a posse direta do imóvel, mas o locador está impedido de cumprir sua obrigação de garantir ao inquilino, com plenitude, o uso do imóvel locado (Lei nº 8.245/91, art. 22, II). Se a situação permanecer assim por prazo demasiado, pode ser que a frustração seja tal que a própria locação venha a perder sua utilidade para o locatário. Se isso comprovadamente acontecer (frise-se, em

casos excepcionais), entende-se que o lojista pode inclusive pleitear a resolução do contrato, sem incidência de cláusula penal.¹⁰

Há que se ter claro, todavia, que as determinações de fechamento dos shopping centers e de outros centros comerciais evidenciaram uma impossibilidade momentânea do exercício da atividade por determinação do Poder Público, e não do empreendedor, o que afasta a possibilidade de responsabilização do shopping center pelas restrições implementadas.

Dentro deste contexto, que pode levar até mesmo a resolução do contrato – com evidentes e graves prejuízos para locador e locatário – merece destaque a solução que o sistema jurídico oferece por meio dos arts. 317 e 478 do Código Civil: a revisão contratual que busque o reequilíbrio do contrato.

Neste sentido, aliás, o Enunciado 176 do CJF (III Jornada de Direito Civil): “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que

9.Simão, José Fernando. “Pandemia e locação - algumas reflexões necessárias após a concessão de liminares pelo Poder Judiciário. Um diálogo necessário com Aline de Miranda Valverde Terra e Fábio Azevedor”. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/71AD0005D5AFC3_locacao.pdf.

10.Nesse sentido: Abelha, André. “Quatro impactos da Covid-19 sobre os contratos, seus fundamentos e outras figuras: precisamos, urgentemente, enxergar a floresta”. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/5E16412D516314_Covidecontratos.pdf.

Se o caminho que reduz os prejuízos comuns é o da revisão contratual, melhor do que relegar ao Poder Judiciário a definição sobre os seus termos, é as partes buscarem consensualmente solução que atenda aos interesses comuns.

possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.

Se o caminho que reduz os prejuízos comuns é o da revisão contratual, melhor do que relegar ao Poder Judiciário a definição sobre os seus termos, é as partes buscarem consensualmente solução que atenda aos interesses comuns. As partes são as que melhor conhecem seus negócios, as particularidades da relação, o grau de impacto da pandemia nas suas respectivas operações e, portanto, estão mais capacitadas do que o Poder Judiciário (ou mesmo qualquer outro terceiro) para compor os interesses mútuos.

Dentro deste contexto, em razão das incertezas jurídicas causadas pela COVID-19, com acerto, ganharam espaço as negociações no âmbito das locações comerciais em shopping centers, com uma visão ampla na busca de soluções justas e equânimes. Conforme Thiago Neves, isso só é possível por meio de uma análise econômica macro do direito, e não apenas de uma visão micro contratual.¹¹

Como foi visto, a Lei atribuiu natureza de locação à cessão remunerada de espaço comercial em shopping centers, ao mesmo tempo em que conferiu tratamento diferenciado em relação às locações comerciais ordinárias, tais como as que têm por objeto lojas de rua. E assim o fez em respeito à premissa por todos aceita de que um shopping center é, realmente, um negócio peculiar. Antes de tudo, é uma organização empresarial entre empreendedores e lojistas que atuam de forma harmônica, complementando-se uns aos outros, para benefício de todos.¹²

Com efeito, a relação entre empreendedor e lojista no âmbito de um shopping center, possui inequivocamente uma afinidade, no sentido de que o êxito do empreendimento depende do sucesso dos lojistas e vice-versa. Há, portanto, uma evidente comunhão de interesses, pelo que ambos devem, conjuntamente, suportar os prejuízos e riscos da atividade empresarial.

Soluções alternativas podem e devem ser encontradas pelos próprios contratantes ao efeito de preservar o cumprimento dos contratos.

A propósito, entendemos que, mesmo nos contratos cujas prestações sejam duramente impactadas por restrições legais, antes de qualquer pleito revisional deve-se recorrer à boa-fé objetiva e ao dever de renegociar os termos contratuais.

Diante do contexto de eventual desequilíbrio contratual, não é incomum a parte prejudicada invocar a teoria da imprevisão e/ou da onerosidade excessiva, previstas nos arts. 393 e 478 do Código Civil, com vistas a resolução dos contratos.

Entretanto, soluções alternativas podem e devem ser encontradas pelos próprios contratantes ao efeito de preservar o cumprimento dos contratos. Extinção de vínculo contratual é remédio extremo que convém às partes evitar sempre que possível, diante do imperativo de mútua cooperação e lealdade que deriva do art. 422 do Código Civil e do princípio constitucional da solidariedade social (art. 3º, I).¹³

11. Neves, Thiago Ferreira Cardoso. “Os impactos do COVID-19 sobre os contratos de locação em shopping center”. Genjurídico. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/24/covid-19-locacao-shoppings-centers/>.

12. Lobo & Ibeas Advogados. “Aspectos jurídicos em shopping centers/organização”, op. cit., 2011, p. 57.

13. Tartuce, Flávio; Schreiber, Anderson et al. “Devagar com o andar: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional”. Migalhas contratuais. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andar-coronavirus-e-contratos---importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>.

Os Tribunais têm sido cautelosos ao revisar ou suspender termos e cláusulas inseridos pelas partes em contratos privados de uma forma geral.

As abordagens utilizadas pelos lojistas e empreendedores podem partir de várias premissas, inclusive através de flexibilizações no cumprimento das obrigações, tais como desconto nos valores locatícios, suspensões por determinado período, carências, diferimento etc. Essas medidas sustentam-se na manutenção do razoável equilíbrio nas relações, mediante demonstração do real impacto causado na esfera econômico-financeira.¹⁴

Embora as consequências da pandemia tenham afetado duramente os contratos de locação no âmbito dos shopping centers – principalmente devido a uma queda repentina da receita de lojistas e empreendedores – os Tribunais têm sido cautelosos ao revisar ou suspender termos e cláusulas inseridos pelas partes em contratos privados de uma forma geral. Esse comportamento acertado, ao nosso ver, deve servir de termômetro às partes para não buscarem de forma açodada o Poder Judiciário, antes de ao menos tentarem a composição.

14.Souza Jr., Jayme Marques de; Amaral, Anderson de Souza. "Os impactos da pandemia da covid-19 nos contratos de locação imobiliária". Migalhas de peso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depe-so/338466/os-impactos-da-pandemia-da-covid-19-nos-contratos-de-locacao-imobiliaria>.

Muito embora o dever de renegociação defendido neste artigo não impeça, em princípio, a busca direta do Poder Judiciário, tem-se que, na prática, a parte que não procura efetivamente o consenso desde o nascedouro dos problemas (seja empreendedor seja lojista) não age de forma colaborativa. E, essa prática não-colaborativa, normalmente, acaba por trazer reflexos prejudiciais à própria demanda judicial, visto que vai de encontro aos princípios da boa-fé e cooperação externados pelos arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil. Pondera-se, por óbvio, que se está a tratar da regra e não das exceções. Há casos excepcionais e urgentes, nos quais a demanda do Poder Judiciário se faz absolutamente necessária e aconselhável.

Nesse sentido, nos grandes polos econômicos do país, o Poder Judiciário vem consolidando o entendimento de que o caminho mais adequado é, primeiramente, a observância do dever de renegociar, através do que os empreendedores e lojistas estudarão medidas que mantenham o equilíbrio da relação, sem que um deles tenha que suportar, sozinho, todo o ônus.

Chegando a demanda ao Poder Judiciário, cabe ao julgador atuar com cautela e prudência, de modo a identificar, com o fito de garantir o equilíbrio contratual, atentando para quais são as circunstâncias efetivamente autorizativas da revisão contratual e quais não têm o condão de ensejar a intervenção judicial. Afinal, os efeitos danosos da pandemia atingiram a todos, sem exceção, de modo que o acolhimento da tese defendida por uma parte não pode resultar, por via reflexa, na imposição de encargo excessivo à outra parte.¹⁵

O Poder Judiciário vem consolidando o entendimento de que o caminho mais adequado é, primeiramente, a observância do dever de renegociar, através do que os empreendedores e lojistas estudarão medidas que mantenham o equilíbrio da relação, sem que um deles tenha que suportar, sozinho, todo o ônus.

15.TJRJ, Agravo de Instrumento nº 00497576020208190000, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Couto de Castro. Data de Publicação: 13/09/2021.

Nesse aspecto, imperioso destacar que durante os períodos em que houve o fechamento dos Shopping Centers por determinações emanadas do Poder Público, verificou-se o reconhecimento pelo Judiciário da procedência na concessão de descontos significativos aos lojistas.¹⁶ Vislumbra-se que tal situação garantiu o equilíbrio da base objetiva do contrato de locação, haja vista que o impedimento de utilização do espaço comercial, nos períodos de fechamento do comércio, foi compensado pelos descontos cedidos.¹⁷

Outra temática que vem ganhando destaque na atualidade é a discussão que paira sobre a aplicação do IGP-M nos contratos de locação de shopping centers, em razão do expressivo aumento e variação deste índice de correção monetária em relação aos demais. Em um contexto no qual a inflação volta ao cenário econômico com índices preocupantes, a renegociação/readequação do índice de correção monetária também poderá ser objeto de pleito revisional sob o ponto de vista do equilíbrio contratual. As incertezas econômicas são solo fértil para conflitos, que poderão ser resolvidos mediante autocomposição pelas próprias partes envolvidas.

Recomenda-se que a tentativa de renegociação entre as partes – empreendedor e lojista – baseie-se em ponderações concretas quanto aos prejuízos, demonstrando como o índice aplicado pode viabilizar ou prejudicar a continuidade da relação contratual.¹⁸

Com efeito, da análise dos julgados examinados, percebe-se que as reduções/descontos concedidos têm como finalidade o alcance de medidas justas e equilibradas, porquanto suprimir absolutamente o pagamento dos aluguéis mais se equipara a uma sanção ao empreendedor, que, diga-se, não foi o causador da impossibilidade jurídica do exercício da atividade empresarial pelos lojistas.

A abordagem da renegociação entre empreendedores e lojistas deve centrar-se na busca do equilíbrio contratual das partes envolvidas, com as devidas ponderações, analisando-se caso a caso, a fim de se alcançar uma solução justa e em consonância com os princípios que norteiam as relações contratuais.

Considerações finais

Nesse artigo, foram contextualizadas as particularidades dos contratos de locação comercial em shopping centers e as especificidades das cláusulas deste tipo de contrato que conferem liberdade contratual diferenciada às partes, as quais estão consagradas na Lei do Inquilinato.

Ponderou-se que o sinalagma contratual entre lojista e empreendedor não pode ser considerado apenas a partir da noção de concessão de posse direta mediante pagamento de remuneração, devendo ser considerado todo o contexto que envolve direitos e obrigações das partes.

Caracterizada a atipicidade da relação locatícia entre empreendedor e lojista, buscou-se brevemente analisar os impactos gerados pela pandemia a ambas as partes nessa espécie de relação contratual, tudo o que converge para o dever de renegociar, o qual é decorrente dos princípios da colaboração e da boa-fé objetiva, constantes dos arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil.

Viu-se, por fim, que o conteúdo do dever de renegociação, e mais especificamente as condições da sua efetivação, somente podem ser precisamente determinados à luz da concreta relação contratual e das específicas circunstâncias e particularidades fático-jurídicas, tendo como norte a reposição do equilíbrio contratual afetado.

A abordagem da renegociação entre empreendedores e lojistas deve centrar-se na busca do equilíbrio contratual das partes envolvidas, com as devidas ponderações, analisando-se caso a caso.



16.TJSP, Apelação Cível nº 10051084620208260566, Rel. Desa. Lígia Araújo Bisogni, 34ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 18/05/2021.

17.TJRS, Recurso Cível nº 71009792847, 1ª Turma Recursal Cível do TJRS. Relator Des. Roberto Carvalho Fraga. Data de Publicação: 04/03/2021.

18.Fairbanks, Alexandre. "Reajuste nos contratos de locação durante a pandemia". Jornal do Brasil, 04 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.jb.com.br/columnistas/voce-tem-direito/2021/07/1031258-reajuste-nos-contratos-de-locacao-durante-a-pandemia.html>.

A Transferência de Potencial Construtivo como Incentivo à Preservação do Patrimônio Cultural do Município de Porto Alegre

Examinam-se as principais inovações trazidas pela Lei Municipal nº 12.585/19, que estabelece critérios técnicos e objetivos para a inclusão de bens imóveis no Inventário do Patrimônio Cultural do Município de Porto Alegre; concede incentivos aos proprietários de edificações inventariadas; prevê a fiscalização e penalidades pelo seu descumprimento; flexibiliza e incentiva a construção de empreendimentos imobiliários em terrenos que possuam uma edificação inventariada. Esses aspectos foram abordados ponto a ponto, no intuito de demonstrar como a Lei em apreço é capaz de conceder benefícios efetivos aos proprietários, maiormente através da Transferência de Potencial Construtivo (TPC). O instituto da TPC tem o condão de incentivar a revitalização dos imóveis inventariados sem, no entanto, relativizar a tutela que recai sobre os imóveis detentores de atributos histórico-culturais.

Mariana Santos Silveiro

Introdução

A nova Lei Municipal de Porto Alegre nº 12.585/2019, regulamentada pelo Decreto nº 20.437/19, trouxe algumas inovações que auxiliam na tutela dos bens que integram o patrimônio cultural do Município, entre as quais podemos citar, (i) critérios mais objetivos para a inclusão dos imóveis no rol do inventário; e, (ii) incentivos aos proprietários de bens inventariados (e outros interessados), os quais estão diretamente ligados à restauração de ditos imóveis, conforme será exposto.

Propõe-se examinar como a legislação atual, valendo-se de incentivos e critérios transparentes, pode reforçar a preservação e revitalização do patrimônio cultural municipal, tendo em vista a importância deste acervo imobiliário histórico, que se constitui em um elo temporal, capaz de unir o passado, o presente e o futuro da cidade.

1 – A importância da preservação do patrimônio cultural

Antes de avaliar a importância da preservação do patrimônio cultural, vale explicar o que é, de fato, tal instituto. O “patrimônio cultural” constitui-se dos bens materiais ou imateriais que contribuem para um maior entendimento e apreciação da riqueza histórica e cultural de uma sociedade, auxiliando na formação da identidade de determinada localidade. O instituto em comento pode ser tangível, a exemplo de edificações históricas, e também intangível, como danças, lendas, músicas e demais tradições, que já foram oficialmente catalogadas como patrimônio histórico e cultural. Este é o caso do carnaval, da roda de capoeira e do frevo.

Quando se entende esses bens “não palpáveis” como essenciais para que as futuras gerações conheçam suas origens e sua ancestralidade, fica mais fácil compreender a importância da preservação das edificações históricas. Através desses bens imóveis preservados podemos contar a sua história, a forma de viver em certa época, estilos e preferências da arquitetura em determinado período, o que caracteriza a riqueza, a memória e a lembrança do

que fomos. Como salienta Ana Lúcia Meira, podemos definir o patrimônio cultural como “o tempo que foi, não sem deixar marcas. O tempo presente e o tempo futuro, inclusive o futuro do passado – o passado no futuro da cidade”¹.

A importância da preservação do patrimônio cultural é patente e de interesse público, pois ela nos conecta com o passado, ajudando a montar um “quebra-cabeça” da história, o qual, sem as edificações e todos os demais bens que compõem o patrimônio cultural, não estaria completo.

Nesse contexto, o mercado imobiliário e a preservação histórico-cultural podem não ser antagônicos. Ao contrário, os agentes do mercado imobiliário podem tornar-se grandes colaboradores na preservação e revitalização do patrimônio cultural, especialmente, no caso de Porto Alegre, utilizando-se dos benefícios e incentivos trazidos pela Lei Municipal nº 12.585/19.

Em Porto Alegre, pode-se constatar, através de uma rápida visita pela cidade, a triste situação de imóveis que, evidentemente, pertencem ao patrimônio cultural e encontram-se depredados, sem nenhuma manutenção ou cuidados, praticamente abandonados.

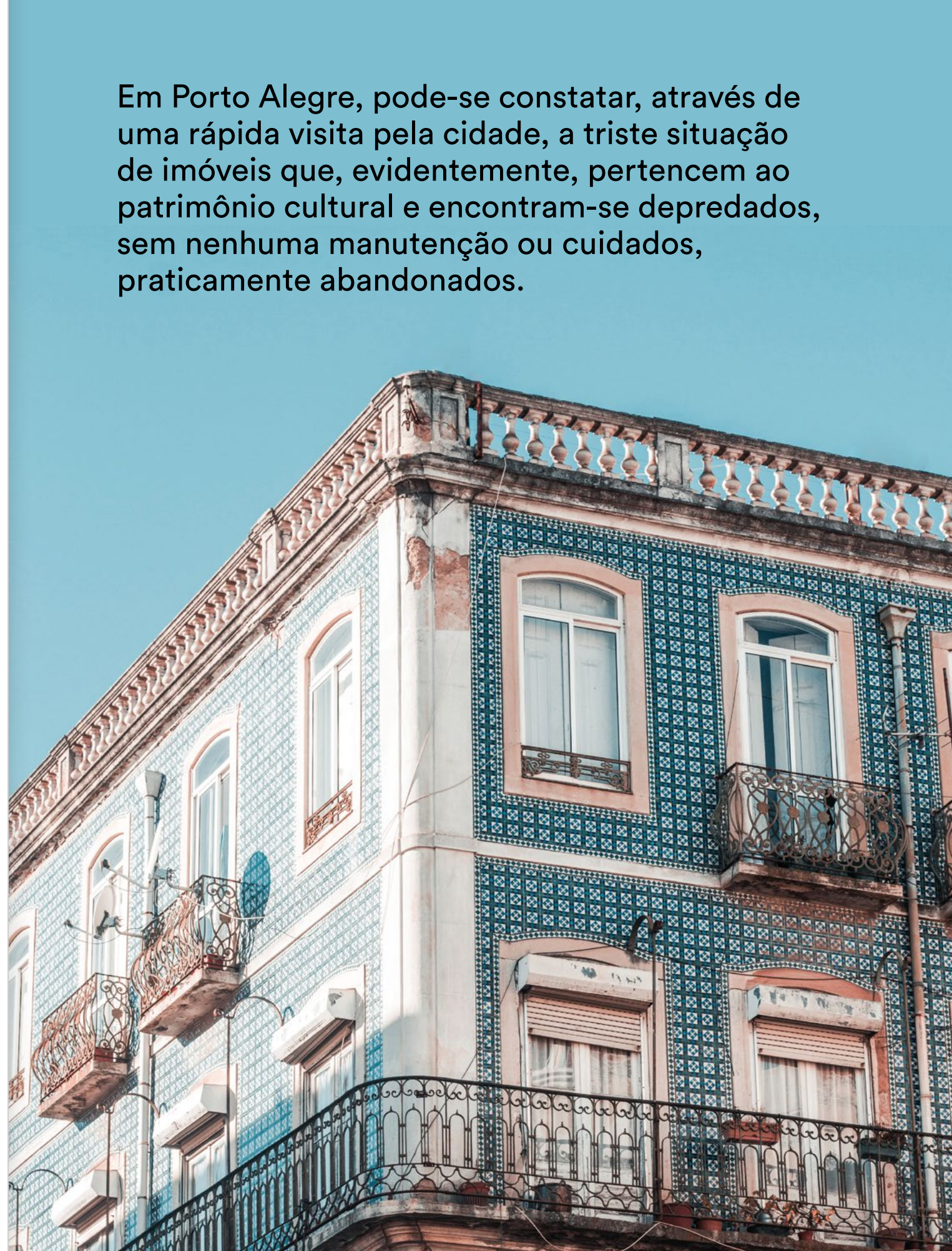
Após uma reflexão, compreende-se o porquê de os imóveis integrantes do Inventário do Patrimônio Cultural do Município de Porto Alegre estarem em tal situação. Até o advento da Lei Municipal nº 12.585/19, os proprietários de imóveis que compõem o rol do inventário apenas se deparavam com restrições, que iam desde a dificuldade de alienar os imóveis, até questões burocráticas para promover restaurações, a despeito da obrigação de mantê-lo sempre conservado. Isso tudo, sem qualquer redução ou isenção do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) por parte da municipalidade.

Diante desta situação, não é tão difícil entender a antipatia destes proprietários para com a cultura preservacionista, visto que, até pouquíssimo tempo atrás, não havia nenhum incentivo aos proprietários dos imóveis em apreço.

Por certo, essa conjuntura propiciou a publicação da Lei Municipal nº 12.585/19, a qual traz novos incentivos aos proprietários dos bens imóveis integrantes no rol do Inventário do Patrimônio Cultural do Município de Porto Alegre.

1. Meira, Ana Lúcia. O passado no futuro da cidade: políticas públicas e participação popular na preservação do patrimônio cultural de Porto Alegre. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.

Em Porto Alegre, pode-se constatar, através de uma rápida visita pela cidade, a triste situação de imóveis que, evidentemente, pertencem ao patrimônio cultural e encontram-se depredados, sem nenhuma manutenção ou cuidados, praticamente abandonados.



2 – Do objetivo da Lei Municipal nº 12.585/19

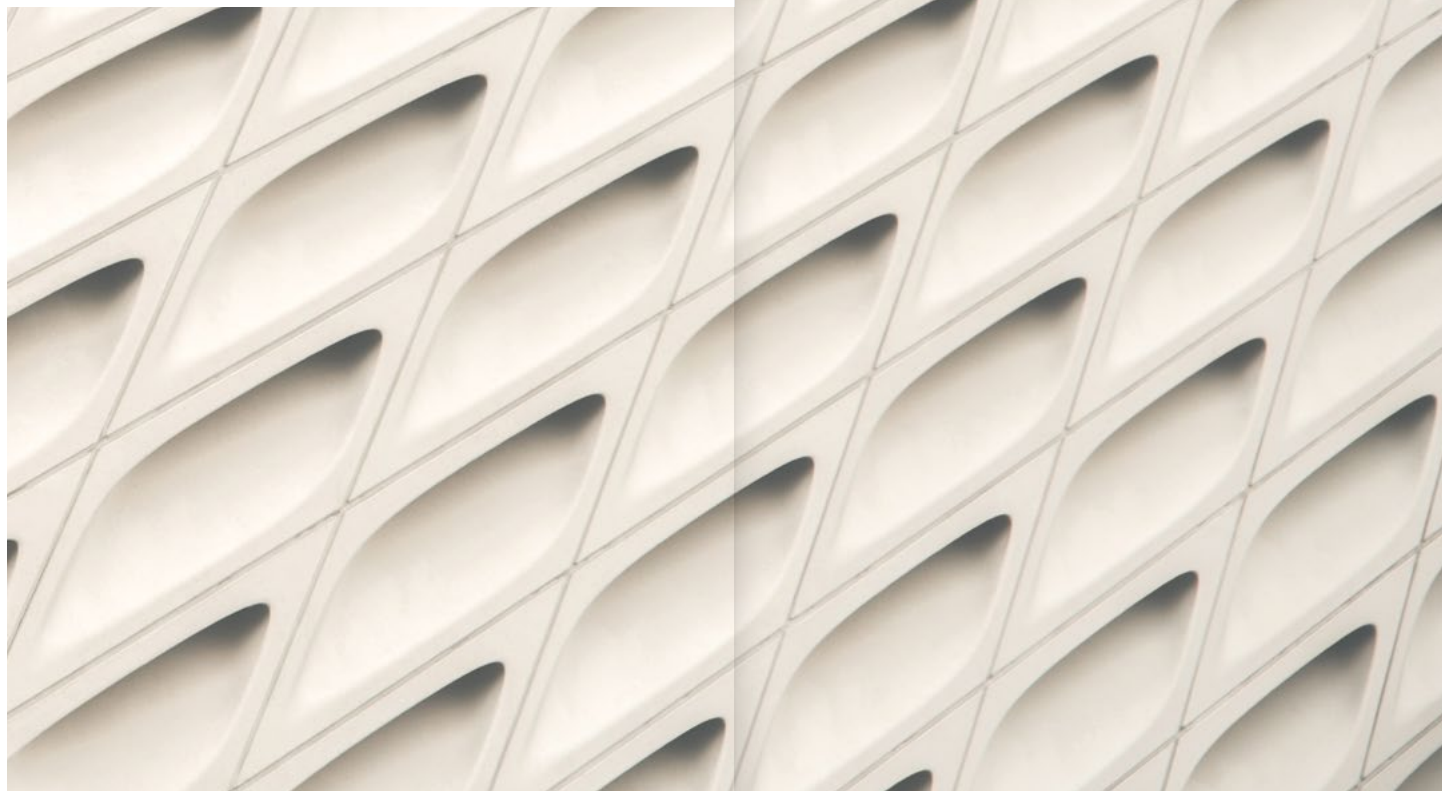
A Lei Municipal nº 12.585, de 09 de agosto de 2019, tem como objetivo dispor sobre o Inventário do Patrimônio Cultural de Bens Imóveis de Porto Alegre e sobre as medidas de proteção e preservação dos bens que o compõe.

No art. 2º da Lei, é exposto que o dever de preservar o patrimônio cultural de bens imóveis de Porto Alegre é coletivo, “cabendo à Administração Pública contribuir com a sua proteção por meio das medidas de preservação previstas nesta Lei”. No âmbito da Administração Pública, o órgão competente para exercer tal fiscalização é a Equipe do Patrimônio Histórico e Cultural (EPHAC), a qual pode fiscalizar (i) ordinariamente, através de inspeção regular pelo Executivo Municipal ou sempre que considerar necessário; e, (ii) extraordinariamente, na hipótese de haver denúncia feita por qualquer indivíduo conforme preceitua o seu art. 27.

Evidentemente que, quando constatado pela EPAHC o descumprimento das obrigações cabíveis aos proprietários de imóveis listados no inventário em questão, uma série de penalidades poderão ser aplicadas.

Cumpra referir que as obrigações dos proprietários em apreço correspondem, essencialmente, ao dever de preservar o bem imóvel, mantendo seus atributos históricos intactos e repará-lo, às suas expensas, quando for necessário. Além disso, o proprietário não tem a prerrogativa de se opor à dita fiscalização. Ao contrário, este deve permiti-la e facilitar o acesso ao imóvel, bem como contribuir para a adoção das medidas que se fizerem necessárias.

A Lei Municipal nº 12.585, de 09 de agosto de 2019, tem como objetivo dispor sobre o Inventário do Patrimônio Cultural de Bens Imóveis de Porto Alegre e sobre as medidas de proteção e preservação dos bens que o compõe.



3 – Da catalogação dos imóveis que fazem parte do inventário do patrimônio cultural de bens imóveis de Porto Alegre

A Lei em comento estabelece as formas de classificação das edificações integrantes do inventário, dividindo os imóveis como de Estruturação ou de Compatibilização. O art. 3º, I, define como de Estruturação a edificação que “por seus valores, atribui identidade ao espaço, constituindo elemento significativo na estruturação de paisagem na qual se localiza, consistindo em um bem de preservação”. Em seguida, o inciso II do mesmo artigo define como de Compatibilização a edificação que “expressa relação significativa com a de Estruturação e seu entorno, cuja volumetria e outros elementos de composição requerem tratamento especial, podendo ser demolida, desde que a nova edificação qualifique a intervenção requerida”.

Os imóveis classificados como de “Compatibilização” possuem uma política de preservação mais branda, de modo que os proprietários desses imóveis têm flexibilidade no que tange ao exercício do seu direito de propriedade, pois a edificação assim catalogada corresponde mais ao entorno do imóvel “de Estruturação” (suas características) do que à edificação em si propriamente dita. A edificação de Compatibilização pode, até mesmo, ser demolida e substituída por outra, desde que preservados certos condicionantes que mantenham a característica do ambiente que hospeda o imóvel “de Estruturação”.

A Lei em comento estabelece as formas de classificação das edificações integrantes do inventário, dividindo os imóveis como de Estruturação ou de Compatibilização.

Por sua vez, os imóveis qualificados como de Estruturação têm um regime mais rigoroso, na medida que é a edificação em si que possui valor para o patrimônio cultural. Por terem regramento mais restritivo e engessado, é que os maiores incentivos trazidos por esta legislação dizem respeito aos chamados imóveis classificados como “de Estruturação”.

No entanto, antes de adentrar nos benefícios legislativos, é primordial entender uma importante novidade trazida pela Lei, que são os critérios técnicos para avaliar se um bem deve (ou não) integrar o Inventário do Patrimônio Cultural de Bens Imóveis de Porto Alegre, seja ele de Estruturação ou de Compatibilização.

4 – Dos critérios técnicos para inventariar um imóvel como integrante do patrimônio cultural de bens imóveis de Porto Alegre

Após a vigência da Lei Municipal nº 12.585/19, passou-se a ter critérios técnicos, objetivos e pré-estabelecidos para enquadrar os bens imóveis considerados como parte integrante do rol do inventário do patrimônio cultural de Porto Alegre. Referidos critérios possibilitam que os destinatários da norma entendam porque determinado bem pertence à listagem do patrimônio cultural, o que antes não era possível e gerava muitos questionamentos e insegurança jurídica.

Em seu art. 12, a Lei estabelece que a Equipe do Patrimônio Histórico e Cultural (EPAHC), é responsável por informar quando um determinado imóvel integra dito inventário, devendo “fundamentar, de maneira individual e detalhada, as características que justifiquem o ato, classificando a edificação nas instâncias técnicas de abordagem [...]”. A necessidade de a EPAHC apresentar uma análise técnica facilita o entendimento dos proprietários e dos interessados acerca da relevância do imóvel no contexto cultural da cidade, já que deverá ser explicitado na análise em quais dos critérios o imóvel se enquadra, de forma justificada. O imóvel a ser classificado como de Estruturação deve enquadrar-se em, pelo menos, 03 (três) das instâncias técnicas especificadas de maneira didática nos incisos do art. 4º.

I. a instância histórica ou simbólica, que se relaciona com o significado que o imóvel representa para os cidadãos de Porto Alegre e está ligado à herança de um passado do qual a obra constitui testemunho material ou à transmissão de valores simbólicos no âmbito do imaginário social;

II. a instância morfológica, que se relaciona à análise sob o âmbito da teoria e história da arquitetura em uma valoração objetiva e identifica:

a. a singularidade ou o valor de individualidade da obra, relativo à determinada época ou à linguagem arquitetônica em que se insere, podendo caracterizar até mesmo um caso de raridade formal;

b. a representatividade em relação à historiografia arquitetônica da Cidade, considerada a necessidade de manter elementos arquitetônicos que definam com precisão um determinado estilo ou uma forma de expressão historicamente identificada; e

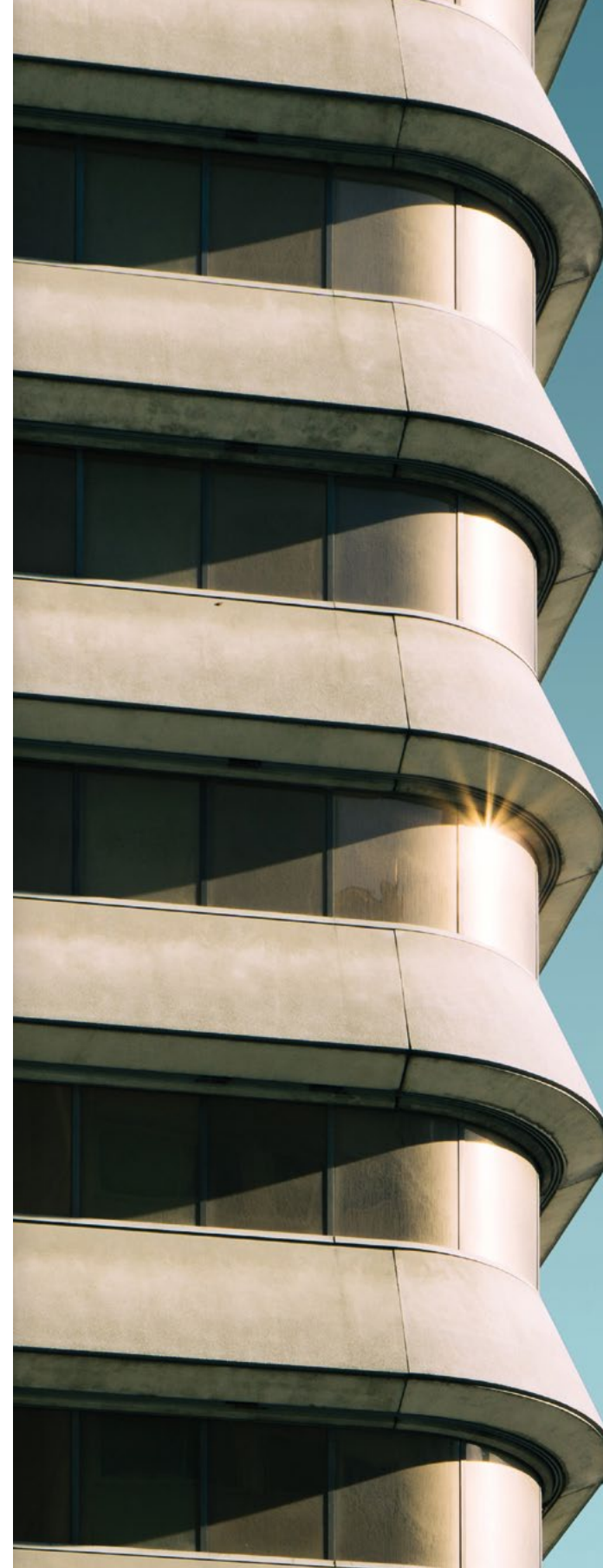
c. a expressividade e a importância da obra em relação a critérios de valor mensuráveis pela crítica de arquitetura, como proporção, unidade, coordenação de partes, composição espacial e caráter vinculado à função;

III. a instância técnica, que se relaciona à avaliação do imóvel quanto ao seu processo construtivo;

IV. a instância paisagística, que se relaciona ao aspecto da interação do bem cultural no seu contexto urbano, e, por meio desse critério, verifica-se o valor de autonomia, de qualificador na estruturação do ambiente no qual se insere ou de referência da obra no cenário do qual faz parte; e

V. a instância de conjunto, que se relaciona ao aspecto de repetição do bem cultural, criando um conjunto de 3 (três) ou mais edificações justapostas com as características formais que atuam na estruturação de um dado espaço ou cenário e classificadas igualmente quanto aos critérios deste artigo.

Os imóveis qualificados como de Estruturação têm um regime mais rigoroso, na medida que é a edificação em si que possui valor para o patrimônio cultural.



Após a vigência da Lei Municipal nº 12.585/19, passou-se a ter critérios técnicos, objetivos e pré-estabelecidos para enquadrar os bens imóveis considerados como parte integrante do rol do inventário do patrimônio cultural de Porto Alegre.

Tais critérios objetivos não existiam antes da Lei Municipal nº 12.585/19, o que gerava uma grande dúvida sobre a motivação de certos imóveis pertencerem à listagem do patrimônio cultural. Agora, com critérios previamente estabelecidos, essa dúvida não deve persistir, possibilitando até que o rol do inventário fique mais estrito, facilitando, inclusive, a sua fiscalização.

Não obstante, na hipótese do proprietário não concordar com a análise técnica elaborada pela EPAHC, pode apresentar impugnação, no prazo de 90 (noventa) dias, possuindo a EPAHC igual prazo para proferir a decisão final, sob pena de, ultrapassado esse período sem que haja nenhuma manifestação, ser expedida Licença de Demolição ou aprovação de projeto para o imóvel questionado, sem prévia avaliação da EPAHC.

Nesse sentido, ao final do procedimento de catalogação de um imóvel como parte integrante do patrimônio cultural de Porto Alegre, a intenção do legislador é de dissipar as eventuais dúvidas dos interessados quanto ao pertencimento (ou não) do imóvel no rol do inventário.

5. Das diretrizes

Considerando que quando da entrada em vigor da Lei Municipal nº 12.585/19 e do Decreto 20.437/19 diversos imóveis já se encontravam listados no inventário do patrimônio cultural de Porto Alegre, foi preciso estabelecer as diretrizes de como os proprietários desses imóveis devem proceder, para verificar se os seus bens, à luz dos novos critérios, permanecem ou não no rol em comento. Nesse sentido, o art. 8º dispõe que o interessado poderá requerer certidão junto à EPAHC, “momento em que será avaliada a permanência do imóvel no inventário, de acordo com os critérios estabelecidos nesta Lei”.

O interessado apto a solicitar dita certidão poderá ser o proprietário, o detentor da posse, o promitente comprador, cessionário de direitos legais ou um representante legal, geralmente um advogado ou arquiteto. Tal certidão, denominada no site de licenciamento da Prefeitura Municipal de Porto Alegre como “Certidão de Inventário”, tem o condão de informar se o imóvel está livre de qualquer bloqueio (fora do rol do inventário) ou se integra a listagem do patrimônio cultural da cidade, na qualidade “de Estruturação” ou “de Compatibilização”.

Na hipótese de a certidão em apreço atestar que o bem questionado está livre de restrições relativas ao inventário, ficará garantido ao interessado que,

pelo prazo de 120 (cento e vinte) meses, a contar da emissão do documento, não será iniciado nenhum procedimento de inventário sobre o bem, podendo ser demolido ou aprovado projeto de construção sobre o mesmo.

Outra novidade da legislação municipal aqui analisada é a inclusão de prazos ao órgão público, sendo que o mais polêmico deles é o período de 30 (trinta) dias concedido à EPAHC para emitir a mencionada “Certidão do Inventário”.

O decurso deste prazo sem manifestação da EPAHC importará em “declaração tácita de inexistência de estudo com relação ao imóvel questionado”. Desse modo, o imóvel não terá as restrições que lhe são impostas em razão de participar da listagem do inventário do patrimônio cultural, podendo ser demo-

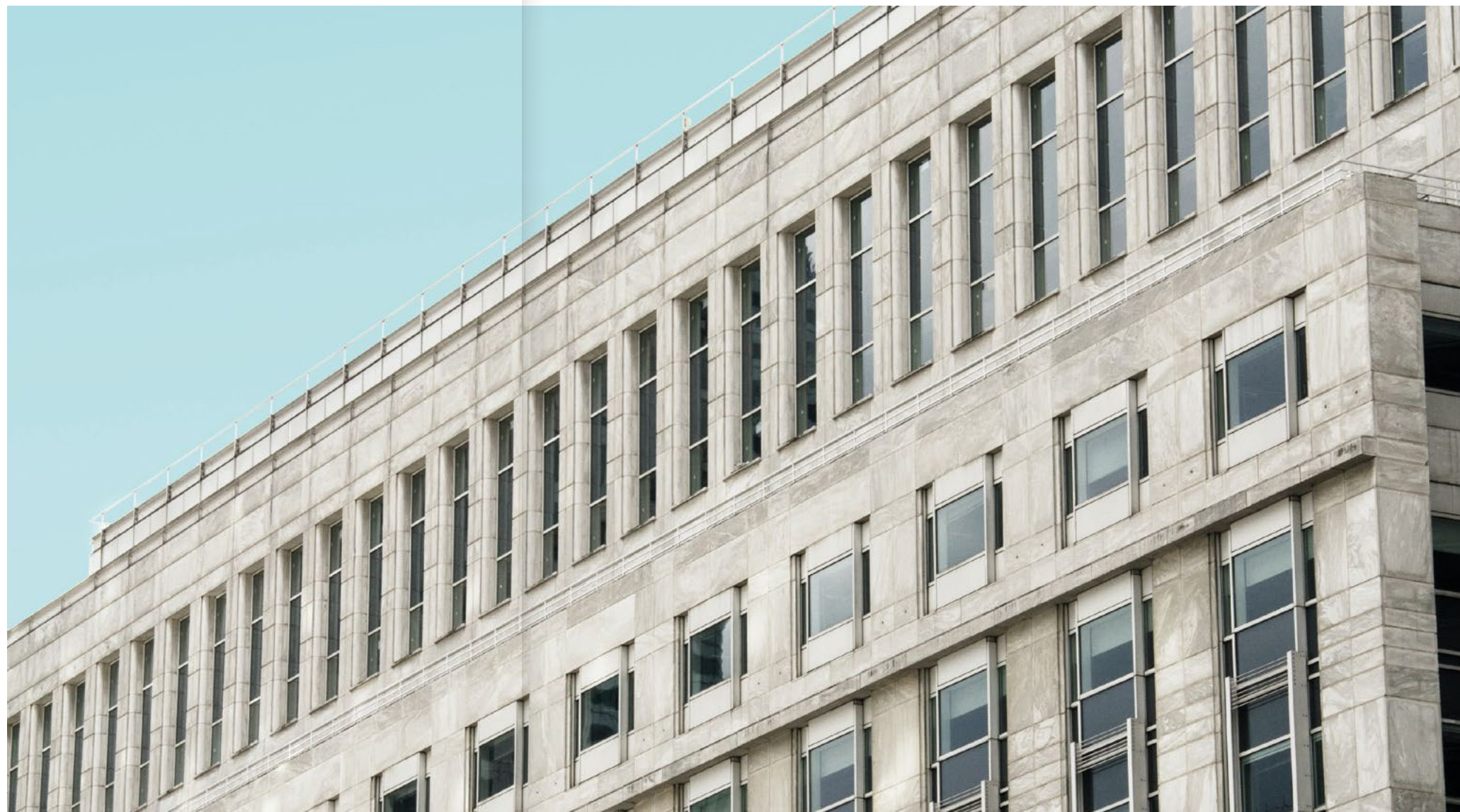
lido e ter projetos de construção aprovados sobre o terreno em que a edificação está erigida.

6. Dos incentivos concedidos pela Lei Municipal n.º 12.585/19 na forma de transferência de potencial construtivo

Os incentivos trazidos pela Lei Municipal nº 12.585/19 proporcionam que os proprietários dos bens que fazem parte do inventário em apreço tenham uma contrapartida frente às restrições que lhes são impostas. Esses incentivos poderão auxiliar na restauração das edificações objeto do rol do inventário em toda a Capital.

Tal contrapartida se corporifica por meio do instituto da Transferência de Potencial Construtivo (TPC) de ditos imóveis, que nada mais é que a transferência do potencial construtivo que o imóvel inventariado detém para outro imóvel que não sofra da mesma restrição. Assim, neste outro terreno, se possibilita construir uma edificação com, por exemplo, mais andares do que aquele terreno originalmente poderia.

Observa-se que a negociação sobre índices construtivos é uma prática bastante comum no mercado imobiliário, que ocorre em situações onde o potencial construtivo de um determinado terreno, em face do Plano Diretor, não atende às necessidades do projeto pretendido implantar naquele local,



necessitando, por essa razão adicionar potencial construtivo.

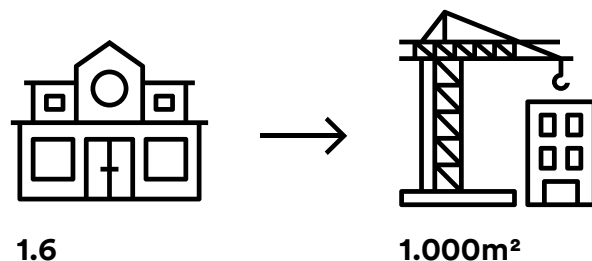
Assim sendo, os proprietários dos imóveis que integrarem o inventário, à luz dos novos critérios esclarecidos no art. 4º da Lei, passam a ter direito de dispor do potencial construtivo originado. O cálculo do potencial construtivo corresponderá à área superficial do imóvel multiplicado pelo índice de aproveitamento da região à qual o imóvel pertence, segundo o Plano Diretor², conforme ilustrado na imagem a seguir:

Qual o potencial construtivo do seu imóvel?

O **Potencial construtivo** do imóvel é toda a área construída possível de ser edificada sobre o mesmo, conforme o Plano Diretor de Porto Alegre.

O **Plano Diretor** estabelece qual é o índice construtivo do seu imóvel, segundo a localização.

Você é proprietário de um terreno de 1.000m² e a Prefeitura, para o seu quarteirão, estabelece que o índice é 1,6. Isso significa que você teria direito, caso seu imóvel seja de interesse cultural, a 1.600m² de índices construtivos, os quais podem ser transferidos para outros terrenos da mesma Macrozona.



Pontua-se, então, que o incentivo criado pela Lei Municipal nº 12.585/19 nada mais é que um ativo financeiro, geralmente procurado por empresas incorporadoras de imóveis, que necessitam de solo criado para a construção de empreendimentos.

No entanto, o solo criado oriundo dos imóveis integrantes do patrimônio cultural de Porto Alegre não podem ser utilizados indiscriminadamente em toda a cidade. Isso porque, de acordo com o regime urbanístico da capital gaúcha, esta é dividida em 09 (nove) macrozonas, de modo que o potencial construtivo oriundo de imóvel inventariado apenas pode

² O cálculo consta no Art. 18, §1º da Lei Municipal 12.585/19 e no Art. 27 do Decreto nº 20.437. O Índice de Aproveitamento (IA) consta no Anexo 6 - "Índice de Aproveitamento, Solo Criado, Quota Ideal Mínima de Terreno por Economia" do Plano Diretor de Porto Alegre.

Assim sendo, os proprietários dos imóveis que integrarem o inventário, à luz dos novos critérios esclarecidos no art. 4º da Lei, passam a ter direito de dispor do potencial construtivo originado.

ser utilizado na mesma macrozona em que este se localiza, não sendo possível utilizá-los em toda a cidade.

O benefício de Transferência de Potencial Construtivo (TPC) deverá ser apreciado no prazo de 30 dias da protocolização do requerimento, contendo: (i) laudo técnico a ser elaborado por profissional competente, demonstrando as condições do imóvel e suas dimensões; (ii) ART ou RRT do responsável pelo laudo técnico; e, (iii) o compromisso formal de preservar os elementos históricos que originam o inventário.

Neste período de 30 dias, a Equipe do Patrimônio Histórico e Cultural analisará os documentos apresentados, podendo fazer vistoria *in loco*. A partir daí será então identificado se o imóvel está devidamente preservado e conservado. Caso não esteja, a EPHAC poderá indeferir a concessão do benefício da TPC, sem prejuízo da imposição de alguma penalidade, visto que é obrigação do proprietário, segundo o art. 15, I: "preservar, conservar ou restaurar o bem imóvel, mantendo seus atributos e valores para a preservação". Contudo, nada impede que, após o atendimento do requisito que gerou o indeferimento, o interessado venha pleitear o benefício novamente. Frisa-se, ainda, que todo o processo administrativo junto à Prefeitura de Porto Alegre é eletrônico e sem custos.

É inegável o incentivo trazido pela Lei aos proprietários de bens imóveis catalogados no inventário do patrimônio cultural de bens imóvel de Porto Alegre como "de Estruturação", que poderão buscar o benefício da Transferência do Potencial Construtivo (TPC) como uma "moeda" do mercado imobiliário, com considerável liquidez.

Os incentivos trazidos pela Lei Municipal nº 12.585/19 proporcionam que os proprietários dos bens que fazem parte do inventário em apreço tenham uma contrapartida frente às restrições que lhes são impostas.

Ainda, consta na lei que, na hipótese de a EPHAC não se manifestar acerca concessão do benefício no prazo de 30 dias, o incentivo da TPC será tacitamente concedido, conforme o art. 19, §5º, da Lei. Entretanto, caso a edificação objeto do inventário não esteja em boas condições de conservação, nada impede que o proprietário responda pelas penalidades previstas na Lei.

De mais a mais, no art. 20 e seus incisos, a Lei prevê uma regra de liberação (através de parcelamento) do potencial construtivo, de acordo com o tamanho do terreno, senão vejamos:

Art. 20. Para imóveis geradores com 2.000 m² (dois mil metros quadrados) ou mais, o aproveitamento do benefício previsto no art. 18 desta Lei deverá ocorrer gradualmente, ficando limitada, para cada beneficiário, a utilização anual de 25% (vinte e cinco por cento) do total de potencial construtivo a que tem direito, conforme o que segue:

- I. em 4 (quatro) parcelas, sendo a primeira após o deferimento e as seguintes a cada 1 (um) ano, contado da parcela anterior, no caso de imóveis com área a partir de 2.000 m² (dois mil metros quadrados) e até 5.000 m² (cinco mil metros quadrados); e
- II. em 6 (seis) parcelas, sendo a primeira após o deferimento e as seguintes a cada 1 (um) ano, contado da parcela anterior, no caso de imóveis com área superior a 5.000 m² (cinco mil metros quadrados).

Parágrafo único. No caso de imóveis com área inferior a 2.000 m² (dois mil metros quadrados), a concessão do benefício previsto no art. 18 desta Lei ocorrerá da seguinte forma:

- I. em 1 (uma) parcela anual, para imóveis com área inferior a 500 m² (quinhentos metros quadrados);
- II. em 2 (duas) parcelas, sendo a primeira após o deferimento e a segunda em 1 (um) ano, contado da data da primeira parcela, para imóveis com área a partir de 500 m² (quinhentos metros quadrados) e inferior a 1.000 m² (mil metros quadrados); e
- III. em 4 (quatro) parcelas, sendo a primeira após o deferimento e as seguintes a cada 1 (um) ano, contado da parcela anterior, no caso de imóveis com área a partir de 1.000m² (mil metros quadrados) e inferior a 2.000 m² (dois mil metros quadrados).

Tal regramento foi criado, aparentemente, para que o mercado não fique saturado de índices construtivos, o que resultaria em uma drástica baixa do valor do metro quadrado do ativo financeiro em comento. Além disso, também não é do interesse do Município que os particulares sejam detentores de uma metragem muito significativa de índices, uma vez que acabam fazendo concorrência direta com a prefeitura, considerando que esta última tem a prerrogativa de vender até 1.000 m² (mil metros quadrados) de solo criado a quem se interessar, nos termos da Lei Complementar nº 850/19.

Ainda, cumpre referir que, ao final de todo o procedimento administrativo, será elaborada pela Procuradoria Geral do Município uma escritura pública para que o benefício da TPC seja averbado na matrícula do imóvel gerador do potencial construtivo, conforme os termos do art. 35 do Decreto nº 20.437/19, que trata principalmente de questões procedimentais referentes a todo o processo administrativo que os interessados devem se submeter para concessão do benefício.

7. Os incentivos voltados para as empresas do ramo da construção civil

A Lei Municipal em questão, no seu art. 21, trouxe outro incentivo muito interessante para aqueles que possuem a edificação inventariada ocupando apenas uma parcela do terreno, podendo, então, comportar um projeto de outra edificação no local, como, por exemplo, um novo empreendimento imobiliário, utilizando o imóvel inventariado como espaço de lazer dos condôminos, hall de entrada ou até servindo como unidade autônoma do futuro edifício. Tal incentivo é interessante não apenas para os proprietários, mas também para as incorporadoras/construtoras que se interessarem em proceder na revitalização de edificações inventariadas.

Todavia, no art. 21 da Lei nº 12.585/19 consta a advertência de que os terrenos que detiverem uma edificação catalogada como “de Estruturação” poderão abrigar novos projetos (empreendimentos), desde que estes “viabilizem a preservação do bem imóvel inventariado existente”.

Os incentivos promovidos pela legislação em apreço para estes casos estão distribuídos em 07 incisos do art. 21. Os mais significativos dizem respeito ao potencial construtivo adicional de 25% (vinte e cinco por cento). Ou seja, para os terrenos detentores de edificação inventariada, será possível construir ¼ a mais do que o próprio terreno possibilita, o que é possível apurar através do cálculo do índice de aproveitamento.

Ademais, o construtor não precisa atender ao número mínimo de vagas estabelecido pelo Plano Diretor, tampouco necessita construir reservatórios de retenção de águas pluviais ou observar o atendimento da Área Livre Permeável (ALP).

Outra mudança trazida pelo art. 21, em seu inciso VII, é que “não será exigido que o projeto de edificação contemple edificação que não possa ser vi-



Será elaborada pela Procuradoria Geral do Município uma escritura pública para que o benefício da TPC seja averbado na matrícula do imóvel gerador do potencial construtivo.

Nesses casos, em que se permite a construção de um novo empreendimento em um terreno que aloje edificação inventariada, o art. 22 da Lei Municipal nº 12.585/19 exige o compromisso formal de preservação por parte do proprietário do imóvel de valor cultural, “com a execução pelo proprietário do projeto de reforma e sua aprovação prévia pelo Executivo Municipal”.



sualizada por transeuntes”, o que era uma exigência do poder público anteriormente à vigência da Lei em comento. Ou seja, antes da vigência da Lei nº 12.585/19, era possível efetuar projetos em terrenos com bens inventariados, mas a nova edificação não poderia ser vista pelos pedestres.

Ademais, a Lei também prevê que o projeto de futuro empreendimento imobiliário em imóvel com edificação inventariada possa contemplar outros terrenos, hipótese em que todos os incentivos permanecem em sua integralidade, à exceção do potencial construtivo adicional de 25% (vinte e cinco por cento). Isso porque o benefício de solo criado adicional pode ser utilizado apenas para o terreno em que se localizar a edificação objeto do Inventário do Patrimônio Cultural de Bens Imóveis de Porto Alegre. A lei foi pensada desta forma, pois, caso contrário, o cálculo (tamanho do terreno x índice de aproveitamento), contemplaria uma metragem muito maior do que a permitida pelo regime urbanístico da cidade.

Nesses casos, em que se permite a construção de um novo empreendimento em um terreno que aloje edificação inventariada, o art. 22 da Lei Municipal nº 12.585/19 exige o compromisso formal de preservação por parte do proprietário do imóvel de valor cultural, “com a execução pelo proprietário do projeto de reforma e sua aprovação prévia pelo Executivo Municipal”. De acordo com o parágrafo único do mesmo artigo, tal compromisso formal será devidamente registrado na matrícula do imóvel a ser preservado, de maneira que, “uma vez formalizado este compromisso, o proprietário [...], responderá por sua conservação, sob pena das sanções previstas em lei”.

O incentivo referente ao potencial construtivo adicional de 25% (vinte e cinco por cento) para os empreendimentos imobiliários que contarem com edificação inventariada no terreno poderá trazer rapidamente mudanças perceptíveis na Capital gaúcha, pois através da iniciativa privada e com a contrapartida do benefício, certamente haverá grande procura por imóveis nesta situação, com a consequente revitalização destes imóveis e embelezamento da cidade.

No seu art. 26, a Lei Municipal traz mais uma forma de impulsionar a revitalização dos bens imóveis de valor cultural, histórico ou arquitetônico, viabilizando que as edificações classificadas como de Estruturação sejam adotadas, “por pessoas físicas ou jurídicas mediante termo de cooperação, no qual constarão as condições e as contraprestações decorrentes da adoção”. Dita adoção poderá contemplar, inclusive, imóveis privados, hipótese na qual o termo deverá ser celebrado entre o interessado e o titular do imóvel, com a assistência do Poder Público Municipal.

Por fim, ressalta-se a tese de Paulo Afonso Leme Machado³ segundo a qual não é porque a Carta Magna prevê a preservação dos bens objeto do patrimônio cultural que, de fato, estes já estão preservados, pois não é um conjunto de normas estáticas que assegurará a conservação pretendida. De acordo com o autor, “a criação de uma legislação do patrimônio cultural irá propiciar formas de sua conservação e os tipos de gestão desse patrimônio [...]”, o que nada mais é do que a criação de normas infraconstitucionais, como a legislação municipal nº 12.585/19.

Essa tese vai ao encontro da criação dos incentivos legais ora analisados. Isso porque é muito mais eficaz uma legislação municipal (evidentemente com respaldo constitucional) que prevê incentivos relacionados diretamente com a restauração e revitalização de ditos bens imóveis, do que o que está previsto de forma genérica na Carta Constitucional. Portanto, é estritamente necessária a existência de legislações infraconstitucionais como a Lei Municipal nº 12.585/19, a qual, aliás, converge com o Princípio da Proporcionalidade, principalmente no que tange à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). Como ensina Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, são as normas infraconstitucionais necessárias “à concretização da proteção constitucionalmente prevista [do patrimônio cultural]”⁵.

3.Machado, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1.100.

4.Ibidem.

5.STF, Ação Cível Originária nº 1.966, Relator: Luiz Fux. Julgado em 27 de novembro de 2017.

Considerações finais

A Lei Municipal nº 12.585/19 e o Decreto nº 20.437/19 que a seguiu e a regulamentou, fazem parte de uma novidade para o Município de Porto Alegre e têm o condão de estimular a revitalização das edificações históricas da Capital através da concessão dos incentivos, especialmente mediante a Transferência de Potencial Construtivo (TPC).

O fato de a concessão do benefício da TPC depender do estado de conservação dos bens inventariados estimula os seus proprietários (e eventuais outros interessados) para que busquem a manutenção das edificações com apelo cultural.

A partir da novel legislação, o proprietário de bem imóvel pertencente ao “Inventário do Patrimônio Cultural de Bens Imóveis de Porto Alegre”, passa a ter a possibilidade de ceder e/ou permutar o seu ativo financeiro com terceiros, visto que o potencial construtivo é uma “moeda” com bastante liquidez no mercado imobiliário, a qual, anteriormente, era quase que exclusiva da Prefeitura (os chamados “índices de balcão”).

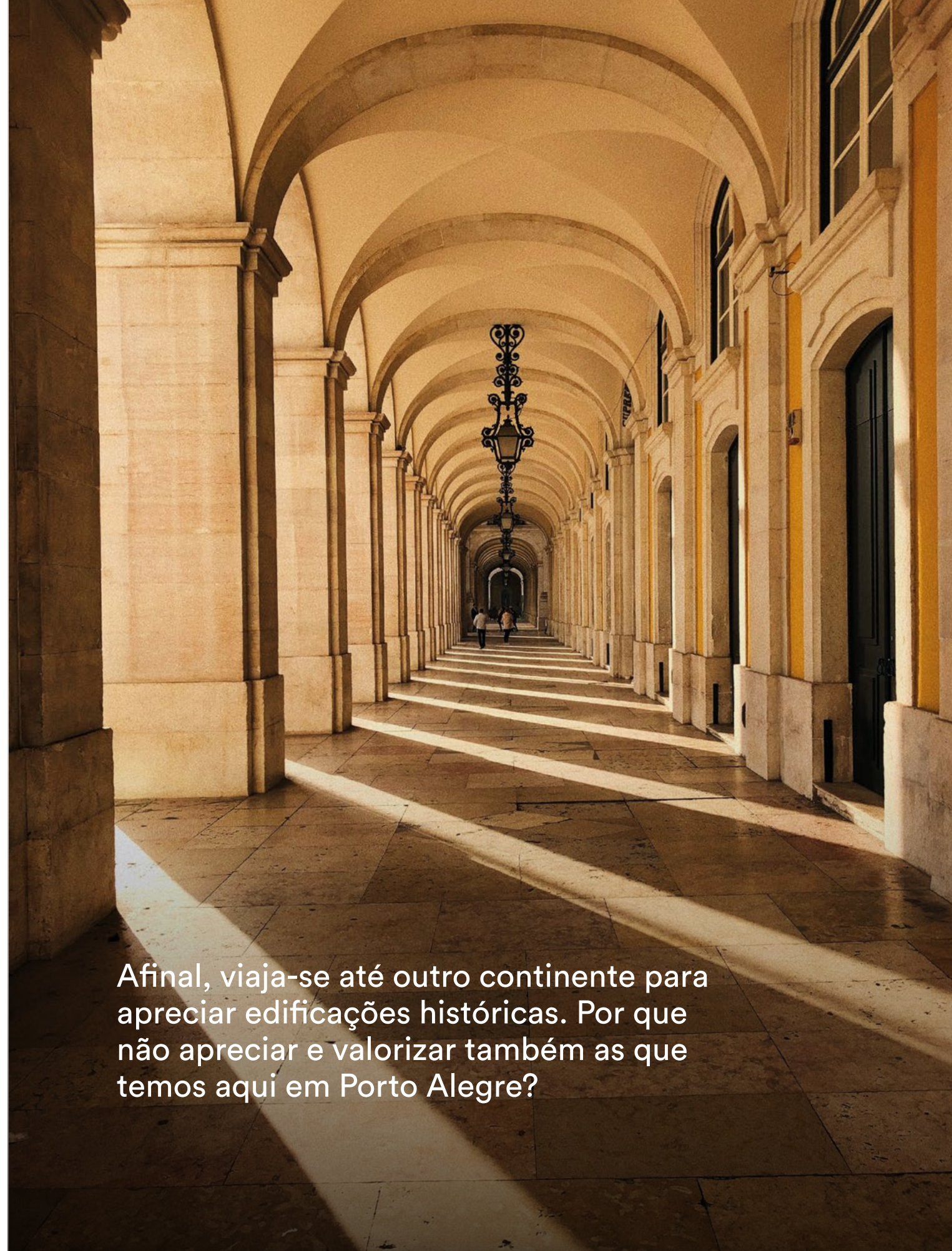
Ademais, os terrenos que tenham apenas uma parcela ocupada por edificação inventariada também ganham importância neste cenário, tornando-se atrativos para as empresas do ramo da construção civil, situação esta que oportuniza que as edificações dêem vida à Porto Alegre de diferentes formas, unindo o presente e o passado, em um sistema de ganha-ganha.

A nova legislação, sem dúvidas, vem trazer benefícios para a sociedade como um todo, buscando a conservação dos bens com atributos históricos reconhecidos, o que é um direito da coletividade, que com o passar do tempo deverá observar o reavivamento das edificações constantes no rol do patrimônio cultural de Porto Alegre. Tal cenário poderá incentivar as pessoas a compreender a importância que o passado tem sobre o futuro. Afinal, viaja-se até outro continente para apreciar edificações históricas. Por que não apreciar e valorizar também as que temos aqui em Porto Alegre?

O fato de a concessão do benefício da TPC depender do estado de conservação dos bens inventariados estimula os seus proprietários (e eventuais outros interessados) para que busquem a manutenção das edificações com apelo cultural.

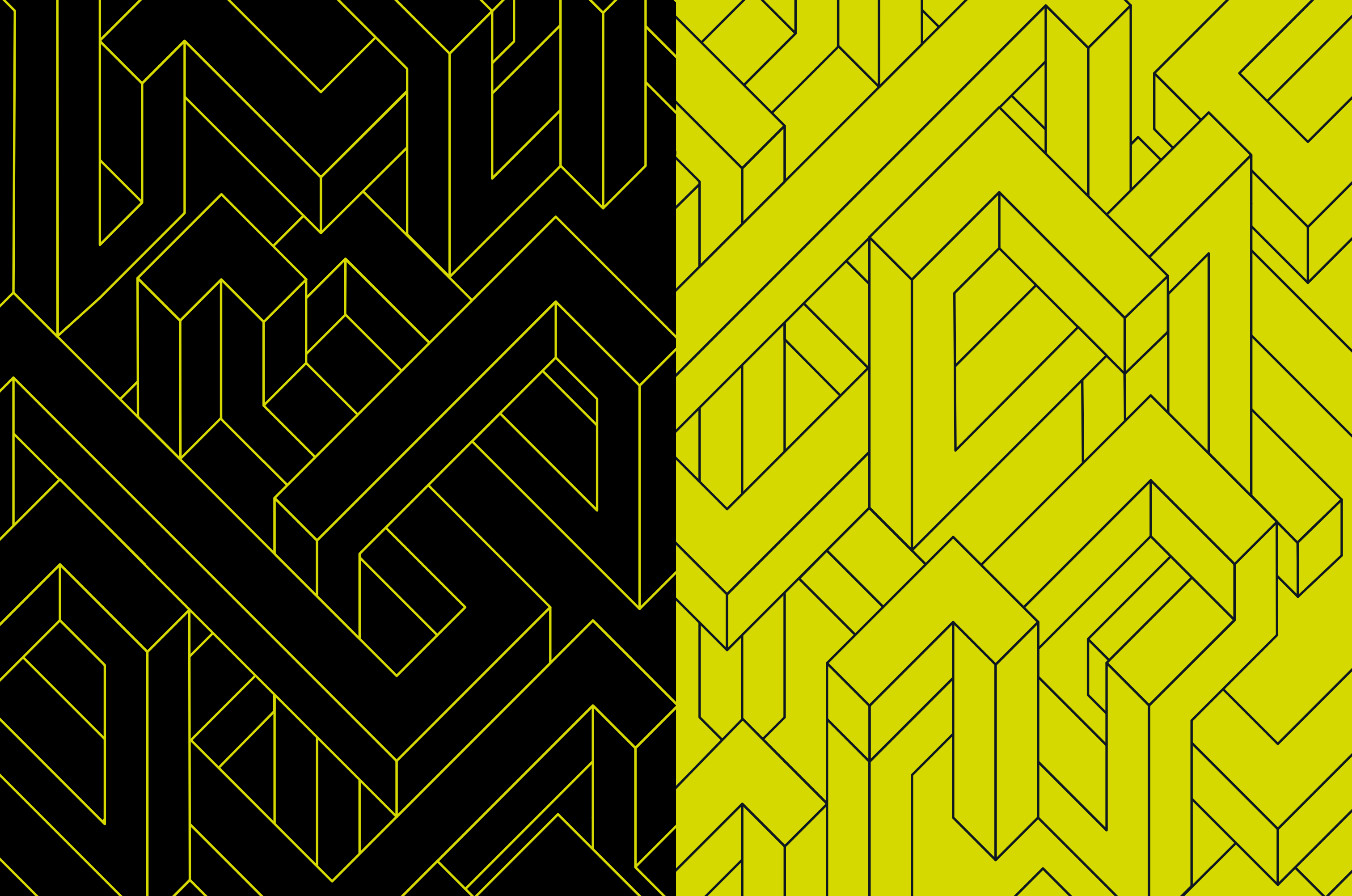
Os terrenos que tenham apenas uma parcela ocupada por edificação inventariada também ganham importância neste cenário, tornando-se atrativos para as empresas do ramo da construção civil.

Afinal, viaja-se até outro continente para apreciar edificações históricas. Por que não apreciar e valorizar também as que temos aqui em Porto Alegre?



S — S

Santos — Silveiro



- 1 — Inovadoras Alternativas de Investimento Imobiliário no Setor da Saúde no Brasil (Lourdes Helena Rocha dos Santos)
- 2 — A Corresponsabilidade do Agente Financeiro perante os Adquirentes nos Empreendimentos Imobiliários Inacabados (Roberto Santos Silveiro)
- 3 — As Vantagens da Regularização de Imóveis por meio da Usucapião Extrajudicial (Mariana Borges Altmayer e Octávio Chagas Soll da Silva)
- 4 — O Leilão de Imóveis: O que você precisa saber para realizar uma arrematação segura (Marco Meimes)
- 5 — 10 Motivos para Utilizar a Mediação Online na Solução de Conflitos Imobiliários (João Paulo Santos Silveiro)
- 6 — A Cessão da Posição da Incorporadora Imobiliária no contexto de crise empresarial (André Ferronato Girelli)
- 7 — Os Desafios na Implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) pelo Mercado Imobiliário (Maria Angélica Jobim de Oliveira)
- 8 — A Adjudicação Compulsória Inversa (Giovana Rasia da Silva e Luiza Brasil do Monte)
- 9 — A Relevância do Teletrabalho no Mundo Pós-Pandemia (Fabyanna Bobik Salgado)
- 10 — O Dever de Renegociar no Âmbito dos Contratos de Locação em Shopping Centers (Fernanda Hailliot Habckost e Gabriela Nunes Barbará Dias)
- 11 — A Transferência de Potencial Construtivo como Incentivo à Preservação do Patrimônio Cultural do Município de Porto Alegre (Mariana Santos Silveiro)