



Santos Silveiro
ADVOGADOS

TEMAS ATUAIS EM DIREITO IMOBILIÁRIO

Organizadores:

Lourdes Helena Rocha dos Santos
Fabio Caprio Leite de Castro

Autores:

Lourdes Helena Rocha dos Santos
Roberto Santos Silveiro
Mariana Borges Altmayer
Fernanda Muraro Bonatto
Marco Meimes
Antônio Augusto Harres Rosa
Rodrigo Antola Aita
Maria Angélica Jobim de Oliveira
João Paulo Santos Silveiro
Octávio Chagas Soll da Silva

Organizadores:

Lourdes Helena Rocha dos Santos

Fabio Caprio Leite de Castro

TEMAS ATUAIS EM
DIREITO IMOBILIÁRIO

ISBN 978-85-5810-000-7

Porto Alegre
Santos Silveiro Advogados
2015

Agradecimento

O projeto que mobilizou a equipe de profissionais do Santos Silveiro Advogados e culminou na publicação do presente livro não teria sido possível sem a participação e motivação contínua de Diego Martín Díaz e Fabiane Borges Klafke. A eles nossos mais calorosos agradecimentos.

Sumário:

- 1)** A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios
Por Lourdes Helena Rocha dos Santos
- 2)** A estruturação de loteamentos urbanos através de contrato de parceria
Por Mariana Borges Altmayer
- 3)** A proteção da boa-fé na fraude à execução: do Código de Processo Civil de 1973 ao de 2015
Por Roberto Santos Silveiro
- 4)** A disciplina jurídica do Condo-Hotel como valor mobiliário
Por Fernanda Muraro Bonatto
- 5)** A compra de imóvel locado a terceiro
Por Marco Meimes
- 6)** Terceirização e responsabilidade trabalhista da empresa incorporadora ou construtora
Por Antônio Augusto Harres Rosa
- 7)** Cautelas da construtora na escolha do fornecedor de insumos: vícios ocultos e regime de responsabilidade solidária do CDC
Por Rodrigo Antola Aita
- 8)** O contrato *built to suit* e a Lei nº 12.744/12
Por Maria Angélica Jobim de Oliveira
- 9)** A alienação por iniciativa particular no novo CPC
Por João Paulo Santos Silveiro
- 10)** O reconhecimento de comunidades quilombolas na cidade de Porto Alegre
Por Octávio Chagas Soll da Silva



Apresentação

Ao ler as páginas do presente livro, o leitor encontrará o resultado de um projeto do Santos Silveiro Advogados desenvolvido desde 2011. Ao longo dos anos, os advogados do escritório perceberam que o aprimoramento constante é a essência de uma advocacia moderna e capacitada para enfrentar os novos desafios do direito imobiliário.

Juntamente com os grupos de estudo organizados anualmente pelo escritório, abriu-se através do site www.santossilveiro.com.br um espaço de difusão de artigos que passaram a ser produzidos pelos advogados. Com isso, o escritório consolidou uma cultura interna de pesquisa e construção de soluções para os problemas jurídicos mais complexos, além de um espaço virtual de compartilhamento do conhecimento jurídico.

Tendo em vista, precisamente, a amplitude do público leitor, que varia de profissionais da comunidade jurídica a leigos interessados nos assuntos, os artigos foram produzidos com a finalidade de alcançar a maior eficácia no tratamento dos temas, aportando ao leitor soluções fundamentadas sem a perda de objetividade.

Muito mais do que um manual exclusivamente teórico, o livro reúne, na unidade temática que configura igualmente o campo principal de atuação do escritório, as abordagens mais recentes envolvendo as várias ramificações possíveis do complexo universo do direito imobiliário. Ao todo, foram escolhidos dez artigos produzidos por profissionais associados ao Santos Silveiro Advogados, que tratam de temas relacionados a *shoppings centers* em condomínios edifícios; contrato de parceria na estruturação de loteamentos; condo-hotéis; locações; *built to suit*; vícios ocultos; responsabilidade do empregador por acidentes de trabalho na construção civil; proteção à boa-fé na fraude à execução; alienação por iniciativa particular no novo Código de Processo Civil e o reconhecimento de comunidades quilombolas em Porto Alegre.

A variedade das questões examinadas, resultante da natureza dinâmica e interdisciplinar da advocacia, guarda um fio condutor comum que é o campo do direito imobiliário moderno. A construção coletiva desse projeto representa ao mesmo tempo uma visão sobre a atuação profissional responsável e sobre a produção contemporânea do conhecimento jurídico.

Por **Fabio Caprio Leite de Castro**



A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

Por Lourdes Helena da Rocha dos Santos

Introdução - Os condomínios edilícios contemporâneos

A partir da década de 80, a urbanização nas cidades brasileiras e áreas metropolitanas passou a ser realizada predominantemente sob a forma condominial. Os empresários do setor imobiliário, considerando a intensa demanda por áreas urbanizadas que oferecessem qualidade urbana e ambiental e, principalmente, segurança¹, foram aperfeiçoando e tornando possível à população realizar seu desejo por um novo estilo de vida, no qual se busca viver próximo ao local de trabalho, do lazer, do comércio e dos serviços do dia-a-dia. A promessa de maior segurança e a possibilidade da fixação da residência mais próxima ao trabalho, bem como algumas opções de lazer "dentro de casa", foram, sem dúvida, os fatores que mais intensamente influenciaram as pessoas na busca de novas soluções para as vicissitudes da vida moderna.

O denominado *condo lifestyle*, teve os Estados Unidos como seu precursor, mas se difundiu internacionalmente, representando uma espécie de globalização na forma urbana de morar e viver nos grandes centros e cidades mundo afora.² Diante deste novo conceito de vida em condomínio e buscando atender as demandas públicas e coletivas a partir de uma perspectiva urbanístico-ambiental, os incorporadores passaram a lançar empreendimentos imobiliários inovadores, sempre à procura de diferentes formas de conquistar o mercado.

Uma tendência que se observa é a implantação dos chamados megacondomínios, os quais conjugam em um só condomínio edilício torres residenciais, comerciais e hoteleiras, tendo como âncora um grande centro de compras, os *Shopping Centers*.³ Estes empreendimentos imobiliários apresentam um exponencial adensamento populacional, exigindo do empreendedor um trabalho árduo de planejamento da ocupação do solo, das áreas de uso compartilhado, de circulação de veículos e de pedestres.

¹BARREIROS, Mario Antonio F. *Urbanização sob a forma condominial*. Disponível em http://www.barreiros.arq.br/textos/urbanizacao_em%20condominio_v1aa.pdf. Consultado em 28/11/2015.

²Segundo Fernanda Pereira Lisboa, a vida em condomínio tornou-se uma tendência internacional, identificada como "the condo lifestyle", descrita com as seguintes palavras: A difusão do conceito de viver em condomínios, que como forma de moradia inseriu diferenciados estilos de viver, espalhou-se internacionalmente, tendo sido os Estados Unidos o grande precursor da tecnologia da verticalização, com as características de outros locais e uma espécie de globalização na forma urbana de morar nos grandes centros e cidades mundo afora." (LISBOA, Fernanda Pereira. "O modo de viver nos condomínios: Uma visão jurídico-urbanística". AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Org.) *Estudos Avançados de Direito Imobiliário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pág. 121.)

³Um exemplo deste tipo de empreendimento é o Shopping Cidade Jardim, na cidade de São Paulo/SP, que conjuga no mesmo condomínio um shopping center e 09 torres residenciais.

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

É especialmente destes condomínios edilícios que nos ocuparemos ao longo das próximas linhas, analisando a estruturação desta complexa relação de interesses que se estabelece entre as diversas propriedades, que por sua natureza possuem interesses distintos a tutelar, mas que se integram e se comunicam, agregando valor a toda a edificação.

I) A estruturação de condomínios edilícios compostos por várias torres e shopping center

Nos condomínios tradicionais, sejam residenciais ou comerciais, as áreas das unidades autônomas, constituídas de apartamentos ou salas comerciais, são facilmente identificáveis e possuem, com frequência, áreas de uso comum de divisão proporcional que pertencem a todos os condôminos na proporção da fração ideal correspondente às suas respectivas unidades. Eventualmente, estes condomínios tradicionais apresentam áreas de uso comum de divisão não proporcional, ao efeito de, por exemplo, estabelecer pontualmente que uma área de terraço será exclusiva de um determinado apartamento ou sala comercial.

No entanto, os condomínios edilícios compostos por várias torres e shopping centers apresentam-se de forma diversa, na medida em que deverão ser pensados de modo a congregar unidades autônomas de distintas características, comumente concentradas em diferentes blocos ou setores do complexo. O desafio consiste aqui em conceber, em um só empreendimento imobiliário, diferentes atividades e finalidades da propriedade imobiliária, com áreas de uso comum compartilhadas entre si e outras de uso comum exclusivo, todas elas compondo um só condomínio edilício.

A possibilidade de conceber sobre um mesmo terreno mais de uma edificação é contemplada no artigo 8º, da Lei nº 4.591/64.

Art. 8º. Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário dêste ou o promitente cessionário sôbre êle desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

.....
4SEIXAS, Renato. "Empreendimentos imobiliários: múltiplas dimensões, sustentabilidade e governança". *Estudos Avançados de Direito Imobiliário*. São Paulo: Elsevier, 2014, p. 475.

- a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;
- b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente fôr reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;
- c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sôbre os vários tipos de unidades autônomas;
- d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.

Especificamente a alínea "b" deste artigo prevê a possibilidade de, nos empreendimentos constituídos de duas ou mais edificações, especificar áreas de uso comum exclusivas de cada uma das edificações e áreas de uso comum a serem compartilhadas entre todas estas.

A organização do condomínio em setores, também denominados subcondomínios,⁵ será de fundamental importância para a convivência harmônica dos diversos interesses inerentes a cada tipo de propriedade. É natural que os proprietários das torres residenciais, compostas de apartamentos voltados à moradia, possuam valores que sobrelevem a tranquilidade, o trânsito exclusivo dos moradores ou seus visitantes, respeito aos horários de silêncio, etc. Seguramente tais valores não serão compartilhados pelo empreendedor do shopping center, para o qual deverá prevalecer a possibilidade do exercício pleno de suas atividades comerciais ou profissionais, com todas as implicações daí decorrentes.

A solução de segregar o condomínio, segundo as atividades e finalidades das diversas propriedades ali conjugadas, está contida no artigo 6º, da Lei nº 4.864/65:

.....
⁵Alguns registradores rejeitam o termo subcondomínio, quando inserido na Convenção de Condomínio, ao argumento de que a lei não prevê esta expressão.

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

Art. 6º. No caso de um conjunto de edificações a que se refere o artigo 8º da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, poder-se-á estipular o desdobramento da incorporação em várias incorporações, fixando a convenção de condomínio ou contrato prévio, quando a incorporação ainda estiver subordinada a períodos de carência, os direitos e as relações de propriedade entre condôminos de várias edificações.

O supra referido dispositivo legal prevê a possibilidade para os empreendimentos formados por mais de uma edificação de se estipular o desdobramento da incorporação em várias subincorporações, fixando a convenção de condomínio os direitos e deveres e as relações de propriedade entre os condôminos das várias edificações. A organização do condomínio através do estabelecimento de setores, subcondomínios ou subincorporações, permite que melhor se organizem os diversos interesses que orbitam um condomínio múltiplo, especialmente àqueles em que houver a implantação de um shopping center.

Note-se que cada subincorporação poderá ter uma finalidade distinta, com interesses e funções que necessariamente não se comuniquem entre si, embora pertençam a um único e complexo condomínio. Em casos como tais poderá se adotar um critério para atribuição da fração ideal sobre a grande incorporação, como, por exemplo, a porção de área superficial sobre a qual se assenta cada uma das edificações ou subincorporações e critério distinto para a valoração da fração ideal das unidades dentro de cada subincorporação, como o critério da área construída ou o critério do valor econômico de cada uma das unidades frente ao valor total daquela edificação específica.

A organização deste complexo condomínio deverá contar com um planejamento prévio, sendo de todo recomendável a participação e experiência de administradores de condomínios com esta magnitude para bem orientar o empreendedor, desde a concepção do projeto. No dizer de Fernanda Pereira Lisboa "deverá se adotar um planejamento estratégico complexo que caberá ao incorporador fazer tanto na concepção do empreendimento quanto na sua administração, para que seja possível gerir esta concentração do lazer e do habitar, do circular, e, em especial, o adensamento da população em espaços de convívio público (áreas comuns) em detrimento do espaço particular (área privativa), onde se reunirão pessoas com objetivos comuns e diferenciados, usando e gerindo o mesmo espaço".⁶

.....
⁶LISBOA, Fernanda Pereira. "A estruturação jurídica dos empreendimentos imobiliários: mixed use, os mega-condomínios e condomínios clube." *10ª Conferência Internacional da LARES*. Disponível em: <http://lares.org.br/Anais2010/images/417-508-1-RV.pdf>. Consultado em 28/10/2015.

II) O shopping center como unidade autônoma do condomínio edifício

A construção de duas ou mais edificações sobre o mesmo terreno pode otimizar seu potencial construtivo. Porém, por mais que haja planejamento deste complexo condomínio, não se pode olvidar que poderá haver restrições sempre que o empreendedor desejar alterar o projeto inicial. E é da dinâmica do negócio de shopping center a constante modificação do projeto, mantendo-o sempre atualizado e adequado às demandas do mercado.

Neste caso, é fundamental que o critério de distribuição das frações ideais da grande incorporação possibilite a alteração das frações ideais das unidades de cada subincorporação, sem alterar as demais frações ideais do empreendimento, vinculadas à grande incorporação.

Esta flexibilidade deverá estar contemplada de forma expressa na convenção de condomínio mediante a inclusão de previsão desta possibilidade de se alterar as frações ideais das unidades dentro de uma subincorporação, sendo ainda recomendável obter a prévia anuência dos adquirentes das unidades das demais subincorporações, por ocasião da assinatura dos respectivos compromissos de compra e venda.

A escolha do critério do cálculo da fração ideal neste tipo de empreendimento será de crucial importância para que se obtenha esta flexibilidade de alteração do projeto da unidade shopping center, sem impacto ou dependência dos demais proprietários de unidades do condomínio.

Muito embora a lei permita a escolha do critério de cálculo que melhor exprima a justa proporção em cada empreendimento, o que se vê com frequência é a utilização do critério de proporção da área construída correspondente a cada unidade relativamente a área construída total de toda a edificação.

Todavia, tratando-se de empreendimentos de grandes proporções ou megacondomínios, que somam um shopping center com outras propriedades de distintas finalidades, convém que a escolha do critério de cálculo não se atenha a área construída, na medida em que este critério poderá "engessar" futuras modificações de projeto das diversas áreas do complexo.

1 A implantação de shopping centers em condomínios edilícios

Caberá assim ao empreendedor fazer de início esse planejamento, sempre com vista a uma perspectiva futura de crescimento e expansão dos diversos setores do empreendimento.

Ainda no tocante ao cálculo das frações ideais, é preciso estar atento à representatividade ou poder político que se pretende dar para a unidade shopping center quando o condomínio tiver que deliberar por assuntos que digam respeito a toda a comunidade condominial. Este aspecto será de crucial importância no sucesso do negócio, na medida em que deverá estar assegurado o desenvolvimento das atividades do shopping center, com todas as suas potencialidades. Atento aos critérios do cálculo das frações ideais em complexos multiuso, José Ricardo Pereira Lima ressalta que "é importante ter em mente que o resultado do cálculo das frações ideais tem especial relevância para a estabilidade, ou governança, do complexo".⁷

Outra questão é se o shopping center se constituirá em uma única unidade autônoma, ou se suas lojas se constituirão em diversas unidades autônomas sendo os corredores áreas de uso comum às mesmas vinculadas. Caso o shopping center se constitua em uma única unidade autônoma, conformada em um só bloco arquitetônico, de um único proprietário, que comumente é o empreendedor, este contará com toda a flexibilidade de alterar seu *layout*, unificar e dividir lojas, transformar área de circulação em área de locação e vice-versa.

No entanto, se o shopping center possuir unidades autônomas de lojas e áreas comuns destinadas à circulação, o empreendedor poderá segregar de forma mais adequada o que são receitas provenientes dos contratos de locação e o que são receitas destinadas à manutenção, limpeza, segurança, energia, etc., as quais possuem natureza de despesa condominial, sem incidência de tributação.

Afirma José Ricardo Pereira Lima que "essa escolha, ao lado de outras possibilidades, como a criação de unidades que correspondam, cada qual, a uma galeria de lojas, tem sensível influência na potencialidade econômica do empreendimento, pela dinâmica a que se sujeita o conjunto de seus espaços comerciais, com reflexos de ordem patrimonial e tributária".⁸

⁷PEREIRA LIRA, José Ricardo. "Complexos Multiuso". *Direito Imobiliário. Escritos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lima*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 505.

⁸*Idem*, p. 500.

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

Nesse sentido, as possibilidades de estruturação do shopping center podem variar de acordo com a conveniência do empreendedor, podendo (i) o shopping inteiro constituir uma única unidade autônoma; (ii) cada pavimento do shopping constituir uma unidade autônoma; (iii) os pavimentos do shopping ser divididos em conjuntos ou galerias de lojas, constituindo cada conjunto ou galeria uma unidade autônoma; ou ainda (iv) cada loja pode constituir uma unidade autônoma.⁹

III) A convenção de condomínio de empreendimento imobiliário com shopping center

É de suma importância para a segurança jurídica dos condôminos e do próprio empreendimento que conjugue unidades com diferentes finalidades, em especial com shopping center, que todo este regramento esteja claramente previsto na convenção de condomínio. Através da convenção de condomínio o empreendedor (que também poderá ser o instituidor do condomínio) irá determinar as questões relevantes pertinentes à implantação, administração e utilização do condomínio. Dessa maneira, sua elaboração deve ser bastante criteriosa, pois servirá para assegurar o conceito que foi desenvolvido pelo empreendedor para aquele condomínio em específico.

Não obstante a legislação que trata do condomínio – art. 1331 e seguintes do Código Civil – traga os preceitos mínimos, bem ainda os direitos e obrigações que a convenção deve contemplar, é certo que os interessados podem (e devem) livremente ampliar as regras de convivência do condomínio, de forma a ajustar aos fins a que se destina e às atividades que serão exercidas no complexo.

Considerando os diferentes interesses dentro do mesmo complexo imobiliário, grandes empreendimentos dotados de shopping center devem contar com convenções de condomínio sofisticadas, no sentido de que deverão estar contempladas todas as necessidades do complexo, necessárias à harmonia entre os diversos setores, bem ainda dentro de cada um dos setores específicos, sendo a convenção de condomínio verdadeiro acordo de convivência entre os condôminos, com eficácia *erga omnes*.

Notadamente no que tange às normas relacionadas aos interesses específicos do setor do shopping center, na convenção de condomínio deverão constar todas as questões relacionadas ao modo de pagamento das despesas de manutenção e conservação do empreendimento, usualmente denominadas de Coeficiente de Rateio de Despesas (CRD), entre outras peculiaridades, tais como

.....
⁹Lobo & Ibeas Advogados. *Aspectos jurídicos em shoppings centers*. São Paulo: Abrasce, 2011, p.34

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

a especificação do uso da energia, ar condicionado, fiscalização de receita para fins de pagamento do aluguel, a obrigatoriedade de participar da associação de lojistas e contribuir para o fundo de promoção, etc., de forma que tais normas condominiais devem estar estruturadas para delimitar, inclusive, as relações entre o empreendedor do shopping center e os lojistas.⁹

Ou seja, a convenção de condomínio deve ser concebida de forma apropriada à realidade de cada condomínio e, por esta razão, certo é que muito além do que determina o Código Civil, novas regras convencionais deverão ser criadas para atender as peculiaridades de cada empreendimento, desde que, obviamente, não sejam contrárias à legislação vigente.

Seguindo a orientação de J. Nascimento Franco e Niske Gondo, os quais referem em sua clássica obra *Condomínio em Edifícios*, que "as cláusulas relativas aos encargos, forma e proporção das contribuições dos condôminos para as despesas de custeio do edifício são, talvez, as mais delicadas numa Convenção de Condomínio" ¹⁰, para os casos de empreendimentos com núcleos de interesses diversos, recomenda-se que a convenção de condomínio estabeleça uma divisão física e administrativa em setores, nos quais restem devidamente delimitadas as despesas que serão comuns a todos os setores e as despesas que serão próprias de cada um destes. No que tange às despesas condominiais, é interessante e apropriado que o rateio destas despesas específicas se dê pela criação de uma "segunda fração ideal" para cada unidade dentro do seu próprio setor.

Além da independência física e administrativa, convém estabelecer a máxima autonomia política entre os setores. Assim será, se for previsto na convenção de condomínio, dentre outras providências, a possibilidade de haver assembleias específicas para tratar dos assuntos de interesses de cada um dos setores do condomínio, ressalvada a imperiosa obrigatoriedade do chamamento da assembleia ordinária do condomínio geral para tratar dos assuntos de interesse de todos os setores da edificação.

Quando o assunto for do interesse geral, é de todo conveniente para os interesses do shopping center que este detenha representatividade suficiente que imponha poder decisório nos assuntos que possam afetar o desenvolvimento das suas atividades comerciais e empresariais.

.....
¹⁰ELIAS FILHO, Rubens Carmo. *Condomínio Edilício – Aspectos de Direito Material e Processual*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 171.

¹¹FRANCO, J. Nascimento; GONDO, Niske. *Condomínio em edifícios*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1987, p. 101.

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

De qualquer forma, tendo ou não o shopping center poder de representação capaz de impor poder decisório, convém que a convenção de condomínio esteja dotada de princípios e diretrizes capazes de promover um modo de convívio sustentável entre os diversos setores condominiais. Para isso, conforme bem preleciona Renato Seixas, "é imprescindível que sejam estabelecidos critérios de governança para estes empreendimentos imobiliários", a qual dito autor define como sendo "o conjunto de políticas, normas, instituições e processos que, mediante *negociação voluntária* e consenso, orientam as relações entre os atores (grupos de interesse) de certo grupamento social e possibilitam a administração/superação de conflitos entre eles".¹²

Assumirão especial relevância para a gestão destes megacondomínios com a presença de shopping center, os órgãos executivos de administração e de aconselhamento, além da atuação de empresa administradora com expertise para atuar na administração e gestão de todo o complexo imobiliário.

IV) Considerações finais

Nessas breves linhas, procurou-se analisar a estrutura legal da implantação de shopping centers em condomínios edilícios, a legislação pertinente, especialmente extraíndo dela os princípios que a inspiraram, de forma a possibilitar sua aplicação às novas realidades contemporâneas, até impensadas quando da criação das normas.

Viu-se existir uma consistente base legal para a estruturação destes complexos condominiais com shopping centers, todavia exigindo do aplicador do direito criatividade e ousadia para explorar novos caminhos, que não fujam ao espírito da legislação.

É certo que uma legislação mais atual¹³ atalharia o trabalho daqueles que atuam neste segmento, mas não se pode dizer que as normas existentes não atendam.

.....
¹²SEIXAS, Renato. "Empreendimentos imobiliários: múltiplas dimensões, sustentabilidade e governança", *op. cit.*, p. 475.

¹³A Lei nº 4.591 foi promulgada em 1964, há mais de 50 anos atrás, em um contexto jurídico e social muito diferente do atual. Do mesmo modo, o Código Civil Brasileiro de 2002, tem sua origem em anteprojeto de Lei apresentado ao Congresso Nacional em 1973 por ilustre Comissão de juristas coordenada pelo Prof. Miguel Reale. Assim, mesmo sendo um Código de recente vigência, o Código Civil, em muitos aspectos, espelha concepções jurídicas ligadas a um contexto histórico diverso do atual. Em especial, a as disposições atualmente vigentes sobre o condomínio edilício sofreram poucas alterações no Congresso Nacional em relação ao texto original encaminhado para aprovação. Nesse sentido, interessante a consulta ao Quadro Comparativo do Código Civil elaborado pelo Senado Federal e disponível no site: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/MLCC/>.

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edifícios

ao propósito de regular esta nova modalidade de empreendimentos, desde que, obviamente, interpretadas e entendidas à vista das novas necessidades sociais e das demandas do mercado.

Tanto é assim que tais empreendimentos se multiplicam pelo País, sendo condutores de grande desenvolvimento urbano e valorização imobiliária, gerando experiências, as quais, boas ou ruins, servem para que cada vez mais alcancemos o conhecimento (*know how*) na implantação de shopping centers em condomínios edifícios.

2

A estruturação de loteamentos urbanos através de contrato de parceria

Por Mariana Borges Altmayer

Ainda nos dias atuais não é raro encontrarmos extensas áreas de terras não urbanizadas muito próximas a metrópoles ou cidades de médio porte em fase de desenvolvimento e que ainda estão nas mãos de um único proprietário. Com a expansão urbana, estas áreas passam a ser visadas e valorizadas pelos empreendedores imobiliários que buscam justamente terrenos com estas características para o desenvolvimento de novos projetos, os quais poderão ser realizados através da implantação de loteamentos urbanos.

O foco do empreendedor imobiliário é alavancar áreas propícias para a expansão urbana, de forma organizada e sem estar isolada da infraestrutura existente nas cidades, criando novos espaços qualificados, que ofereçam segurança e que integrem a moradia, o trabalho e o lazer no mesmo local. O desenvolvimento dos novos projetos é norteado pelo conceito de criar a partir da terra nua lugares que reproduzam as dinâmicas urbanas de alto valor agregado em sua totalidade, possibilitando viver, se divertir e trabalhar em um mesmo lugar.

No entanto, em muitos casos, estas áreas dependem de regularização, pois podem apresentar algum passivo fundiário ou ambiental. É o caso, por exemplo, dos imóveis que estão enquadrados no plano diretor municipal como rurais e que deverão transformar-se em área urbana, com o devido enquadramento dentro do zoneamento do município. Também é possível que o título de propriedade não corresponda à realidade fática, ou até mesmo precisar ser desmembrado ou unificado. Além disto, como se verá na sequência, o sucesso na implantação de loteamentos depende de uma série de estudos prévios quanto à sua viabilidade, tanto técnica quanto comercial. Tais situações demandam expertise (conhecimento comercial e técnico) no mercado imobiliário, assim como impõem a aplicação de investimentos, o que muitas vezes pode acabar ficando fora do alcance destes proprietários individuais.

É justamente neste contexto e com estas necessidades que entra em cena a figura dos empreendedores imobiliários, os quais procuram áreas para implantação de grandes empreendimentos, mas que precisariam despende vultuosas quantias caso fosse necessária a sua aquisição.

2 A estruturação de loteamentos urbanos através de contrato de parceria

Estes fatores convergem para as partes – quais sejam, o proprietário de grandes áreas não desenvolvidas (também conhecido como “terreneiro”) e o empreendedor imobiliário – buscarem uma parceria para o desenvolvimento das áreas e a implantação dos empreendimentos imobiliários, de forma a gerar vantagens econômicas e financeiras para todos os envolvidos.

O terreneiro possui interesse na viabilização de empreendimento imobiliário a ser implementado sobre o seu imóvel; o empreendedor imobiliário, por sua vez, possui conhecimento técnico, *know how* e expertise necessários para analisar o empreendimento e capacidade financeira para implantá-lo, convergindo em um interesse comum para a realização do negócio imobiliário.

No que se refere à implantação de loteamentos urbanos, a matéria é regulada pela Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a qual traz o regramento para o parcelamento do solo urbano, que pode se dar através de loteamento ou desmembramento¹.

Entretanto, considerando os formatos dos grandes empreendimentos que estão sendo planejados, ou seja, aqueles apoiados nos conceitos de urbanidade, em que tudo acontece em um mesmo local, sem abrir mão de uma infraestrutura básica e de segurança, pode-se dizer que esta legislação se encontra ultrapassada. Na realidade, o empreendedor necessitaria de um arcabouço jurídico muito mais completo, abrangente e atual. O cenário é outro, assim como as necessidades dos empreendedores e da população.

.....
¹Artigo 2º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§ 1º - Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

§ 2º - Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

§ 3º (VETADO)

§ 4º - Considera-se lote o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.

§ 5º - A infra-estrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.

2 A estruturação de loteamentos urbanos através de contrato de parceria

Se comparada com a aprovação de empreendimentos para implantação de edificações horizontais, a aprovação de um loteamento é sempre mais complexa e longa. Neste caso, há maior interface das partes envolvidas com os poderes públicos. Por isso é muito importante que a legislação municipal² incentive a implantação deste tipo de empreendimento, que certamente irá gerar crescimento, circulação de renda, maior geração de tributos, enfim, trazer desenvolvimento, prosperidade e entrada de recursos para a região.

Antes de se buscar a aprovação de um loteamento, deverá ser verificada e analisada toda a viabilidade comercial, técnica e legal para a implantação do empreendimento. Em uma relação de parceria entre o proprietário da área e o empreendedor tais atribuições serão deste último, que é quem possui o conhecimento necessário para tomar tais providências de verificação e análise e que vai traçar todas as estratégias para um desenvolvimento imobiliário diferenciado e, bem ainda, definir o produto que seja adequado ao local.

Neste cenário, é muito importante que o empreendedor verifique a viabilidade do empreendimento dentro do contexto municipal, através da análise das condições ambientais da área, do sistema viário, do regramento sobre uso e ocupação do solo e as condições de saneamento e drenagem do local. Após estas verificações será possível desenvolver o *masterplan* do empreendimento e efetivamente estabelecer o plano de negócio. Caberá então ao empreendedor realizar as pesquisas necessárias, traçar suas diretrizes de acordo com a legislação incidente, buscar as aprovações prévias necessárias, tais como ambientais e urbanísticas, e ao final obter a aprovação efetiva do loteamento pela municipalidade. Após aprovado o projeto do loteamento, providenciará o empreendedor o devido registro junto ao álbum imobiliário dentro do prazo estabelecido pela lei³. Todas estas providências irão agregar valor ao projeto e beneficiarão as partes envolvidas.

.....
²Hoje, por força constitucional, os Estados e Municípios têm competência para estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar às peculiaridades regionais e locais.

³Lei nº 6.766/79 – artigo 18: aprovado o projeto de loteamento ou desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos: (...).

2 A estruturação de loteamentos urbanos através de contrato de parceria

Para que esta negociação tenha êxito, é preciso que ela esteja muito bem estruturada. Nesse sentido, o instrumento jurídico que regulará a parceria entre o terreno e o empreendedor deverá estabelecer todos os direitos e obrigações das partes envolvidas nas suas diversas fases, desde a concepção e desenvolvimento do projeto, passando pela regularização da área, aprovação do projeto até a comercialização dos lotes urbanizados. O contrato de parceria deverá reger também o modo de repartição das receitas oriundas das vendas dos lotes.

No que tange à política comercial, convém restar bem definido o papel do empreendedor para que possa, por exemplo, determinar com autonomia as condições comerciais de venda dos lotes, tais como, o preço, a forma de pagamento, bem como definir o marketing do empreendimento.

O contrato de parceria não é um instrumento típico, com previsão legal expressa. Por isto podemos denominá-lo como contrato atípico⁴, que nos termos do artigo 425 do Código Civil deve observar as normas gerais fixadas no dito código para ser lícito e assim, valerá aquilo que for pactuado no acordo de vontade das partes. Portanto, a contratação deve ser equilibrada e as partes devem ter obrigações equivalentes.

São muitas etapas a serem superadas até as partes alcançarem aquilo que foi planejado no início da contratação e neste percurso podem surgir algumas divergências entre as mesmas. Por esta razão, entende-se que é muito importante serem reguladas algumas situações neste tipo de contrato para dar segurança para as partes, como por exemplo, o terreno transferir a propriedade do imóvel para uma empresa de propósito específico—SPE, de titularidade do proprietário da área através de integralização de capital social; o empreendedor ter constituído

.....
⁴Na lição de Sílvio de Salvo Venosa, "se a avença contratual tiver por objeto regular relações negociais menos comuns, ou sui generis, mais ou menos empregadas na sociedade, mas não descritas ou especificadas na lei, estaremos perante um contrato atípico (ou inominado, segundo a doutrina mais antiga)". E, prossegue, afirmando que "Nos contratos atípicos, a determinação formal é dada pelas partes. Isso não significa que a lei não proteja essa manifestação de vontade. Como estamos no campo da autonomia da vontade, respaldada pelo ordenamento, a descrição das condutas, feita pelas partes nesses contratos, estará inserida em um negócio jurídico perfeitamente válido e eficaz". (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 11ª ed. Volume 2. São Paulo: Atlas, 2011, p. 421-422).

2 A estruturação de loteamentos urbanos através de contrato de parceria

uma outra SPE para fazer a comercialização das acessões e das benfeitorias que foram agregadas ao imóvel; a instituição de garantias para o cumprimento das obrigações assumidas; etc.

A relação que se estabelece entre as partes em um negócio de parceria é sempre mais longa se comparada a um contrato de permuta de terreno por área construída, considerando que no caso de loteamentos, a venda dos lotes se dá de forma mais vagarosa do que a venda de apartamentos em condomínios e que as áreas em que os mesmos são implantados não são centrais e, no início, estarão em fase de desenvolvimento.

No que se refere à contraprestação a ser paga pelo empreendedor ao terreno, uma modalidade comum é a participação nos resultados do VGV (Valor Geral de Vendas) do empreendimento, que são os valores das receitas decorrentes das vendas dos lotes, após a dedução de algumas despesas previamente determinadas pelas partes, referente ao custo do negócio; ou, o recebimento de permuta física, através da entrega de lotes devidamente urbanizados.

Também é importante que o contrato defina os prazos para as etapas que devem ser cumpridas, mesmo que sejam longos. Para segurança das partes, é salutar a previsão do tempo necessário para a regularização do imóvel, para as aprovações necessárias e para o efetivo lançamento do empreendimento, que muitas vezes será feito em fases, até a completa venda dos lotes.

Todas as cláusulas contratuais devem buscar minimizar os riscos das partes, tanto para o terreno que terá o seu patrimônio exposto, quanto para o empreendedor que irá realizar investimentos para viabilizar o empreendimento. À medida que as situações previstas no contrato forem se concretizando, vão se invertendo as compensações para a parte que estiver crescendo valor ao negócio. No mundo negocial, especificamente no campo do contrato, negócio jurídico bilateral por excelência, impera a autonomia da vontade como regra geral⁵.

.....
⁵VENOSA, Sílvio de Salvo, *op. cit.*, p. 421.

2 A estruturação de loteamentos urbanos através de contrato de parceria

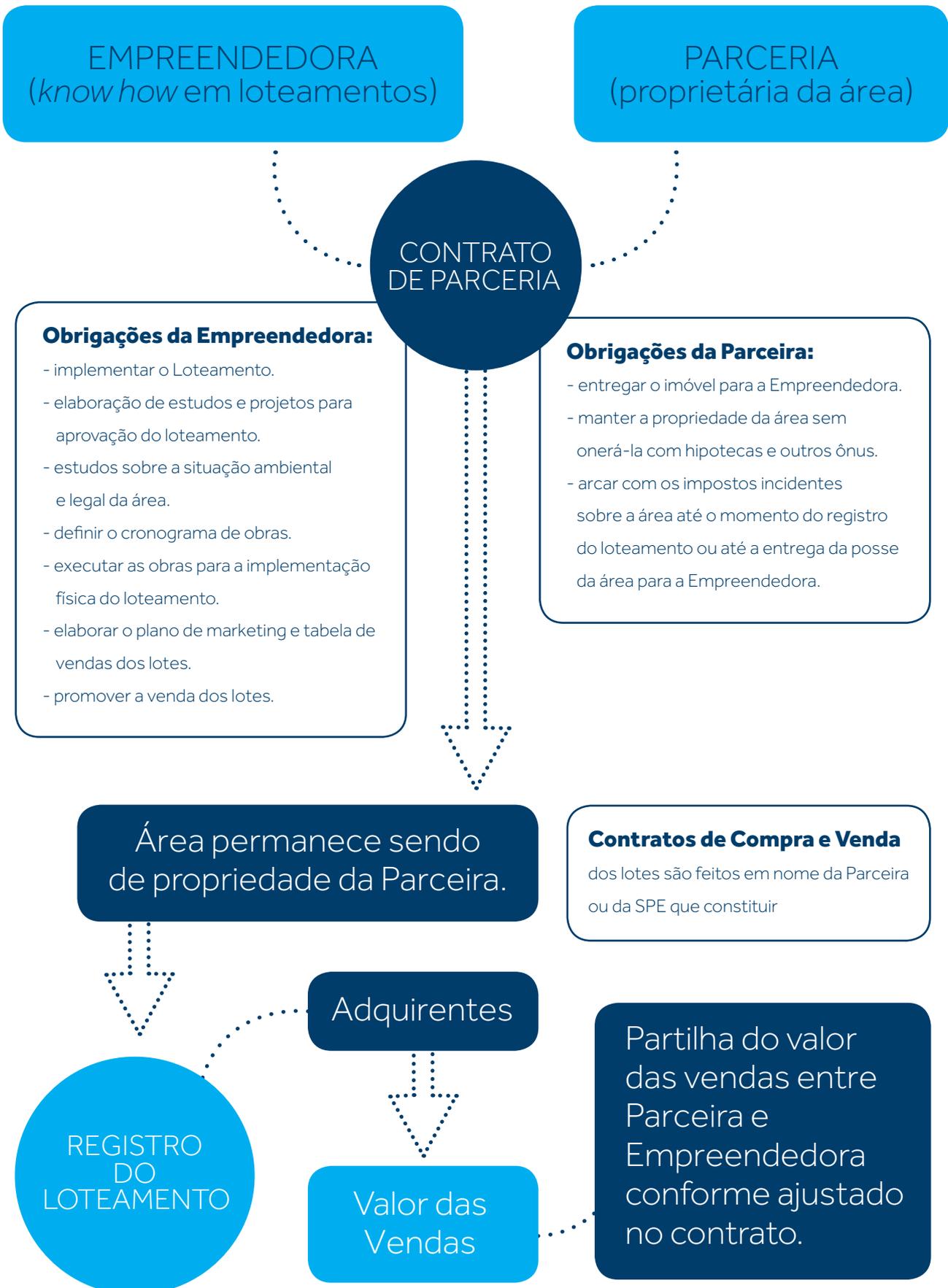
Outrossim, é comum a previsão de condições resolutivas neste tipo de contrato, em especial aquelas sobre a regularização do imóvel, fundiária e/ou ambiental, e a obtenção das aprovações necessárias para a efetiva implantação do empreendimento, pois sem a superação deste tipo de condição não será possível o prosseguimento do negócio. Nesse mesmo sentido, poderão ser previstas algumas condições mercadológicas a serem superadas, para dar um pouco de conforto para as partes de que o negócio se tornará viável. Não sendo superadas as condições resolutivas previstas, poderá ser buscada a resolução do contrato, com o retorno das partes ao *status quo ante*.

Diante das considerações acima expostas, entendemos que para os casos em que um proprietário de extensas áreas de terra tenha a intenção de urbanizá-las e com isto agregar grande valor ao seu imóvel, uma ótima alternativa é a celebração de uma parceria com um empreendedor imobiliário, o qual terá a expertise necessária para regularizar a área, desenvolver o projeto mais adequado para a demanda existente naquela região e buscar todas as aprovações necessárias junto aos órgãos públicos.

O desenvolvimento de grandes empreendimentos imobiliários, no formato de loteamento, envolve uma complexa e estruturada implantação que compreende questões que vão desde a identificação da vocação da área, a análise do local de intervenção e seu entorno, a verificação das demandas existentes, sociais, ambientais e econômicas, e que podem estar reprimidas, estudo da precificação até a estratégia e gestão da comercialização, entre outras. E, sendo o conceito do empreendimento diferenciado, tendo um produto bem posicionado, com certeza será gerada maior liquidez, menor prazo de sua implantação e um melhor resultado para todos.

As vantagens da parceria são evidentes para todas as partes envolvidas, mas para tanto é necessário que a documentação jurídica a ser firmada pelas partes seja bem regrada e dê a proteção necessária, seja para a parte mais fraca, seja para aquele que tem maior poder dentro do negócio, de forma que se busque um equilíbrio nas relações contratuais estabelecidas.

2 A estruturação de loteamentos urbanos através de contrato de parceria



A PROTEÇÃO DA BOA-FÉ NA FRAUDE À EXECUÇÃO: do Código de Processo Civil de 1973 ao de 2015

Por Roberto Santos Silveiro

Poucos institutos jurídicos sofreram tão profundas transformações ao longo dos últimos anos como o da fraude à execução. Com efeito, do Código de Processo Civil de 1973 ao de 2015, observa-se alterações sensíveis no trato da matéria, as quais impactam diretamente a posição do credor, a posição do terceiro adquirente de imóveis, bem como o mercado imobiliário em geral. O presente trabalho tem como escopo precipuamente analisar a fraude à execução no seu espectro imobiliário.

A fraude à execução é instituto peculiar no Direito Brasileiro, não encontrado em nenhum outro ordenamento¹. Por frustrar a atividade executiva é combatida com contundência pelo legislador, que considera a alienação/ oneração do bem para terceiro ineficaz para execução, sem necessidade de ação própria para desconstituir o ato fraudulento².

O ponto mais sensível no que tange à matéria é a contraposição de interesses legítimos entre credor e terceiro adquirente. De um lado o credor, que visa por meio de uma ação judicial (seja em fase de conhecimento, seja em fase de execução) a satisfação do seu direito, cuja garantia geral é justamente o patrimônio do devedor. De outro lado, o terceiro adquirente de imóvel, que, na pendência da ação contra o devedor, adquire o bem de boa-fé. A quem o direito deve proteger nestes casos? Ao se proteger o credor e inquirar a transmissão do bem em fraude à execução, entendendo-se como ineficaz a alienação, estar-se-á frustrando o terceiro, que adquiriu o bem. De outro modo, ao se privilegiar o direito do terceiro adquirente, entendendo-se como eficaz a alienação, estar-se-á, por consequência, frustrando o direito do credor.

Em quais casos prevalece o direito do credor, e em quais casos prevalece o direito do terceiro adquirente? Esta é a pergunta chave do instituto da fraude à execução. Afinal, ninguém duvida que o devedor que aliena seu patrimônio para frustrar a execução pratica ato atentatório à dignidade da justiça, não sendo merecedor de maior salvaguarda jurídica.

¹DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo J.C.; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. Tomo 5, p. 309.

²THEODORO Jr. Humberto *apud* DIDIER JR., Fredie *et al.*, *ibidem*.

3 A PROTEÇÃO DA BOA-FÉ NA FRAUDE À EXECUÇÃO: do Código de Processo Civil de 1973 ao de 2015

De acordo com o art. 593 do Código de Processo Civil de 1973, considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens: I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real; e II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

A literalidade do comando legal do Código de 1973, portanto, indica que, para a configuração da fraude à execução, impõe-se a verificação exclusivamente de requisitos objetivos. No caso do inciso primeiro, a mera alienação de bem imóvel sobre o qual pende ação fundada em direito real leva à configuração de fraude à execução (independentemente da demonstração de insolvência). Por sua vez, no caso do inciso segundo, para a configuração da fraude à execução faz-se necessário que a alienação/oneração do patrimônio, na pendência do processo, seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, frustrando – em face da alienação/oneração - a demanda movida pelo credor (*eventus damni*).

Não obstante a disposição legal do Código de Processo Civil vigente aponte para a análise tão-somente de requisitos objetivos, a doutrina e a jurisprudência majoritárias, atentas ao conceito de fraude e sobretudo ao direito do terceiro adquirente de boa-fé, alteraram drasticamente a forma de encarar o instituto da fraude à execução. Já faz alguns anos que aos requisitos objetivos expressamente consignados no Código de Processo Civil, se agregou o elemento subjetivo, qual seja, a necessidade da ciência da fraude pelo terceiro adquirente. Conceitualmente, esta, sem dúvida, foi a grande reviravolta do instituto da fraude à execução.

Assim, mesmo na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a doutrina majoritária passou a entender que é preciso proteger a boa-fé objetiva do terceiro adquirente. Nesta linha, o terceiro adquirente de imóvel que age com diligência não deve ter a sua aquisição maculada pela ineficácia. Daí, aliás, que se construiu a jurisprudência que redundou no enunciado nº 375 da Súmula do STJ: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Prestigiou-se, neste sentido, o princípio universal da boa-fé. Trata-se de um velho brocado jurídico: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

Neste sentido, não tendo sido feita a publicidade da penhora (ou da pendência da execução) cabe ao exequente demonstrar a "má-fé" do terceiro adquirente, que se caracteriza pela prova da ciência pelo terceiro (i) da pendência do processo que se discuta a coisa alienada artigo (art. 593, inciso I); (ii) da pendência do processo que possa conduzir o executado à insolvência (art. 593, inciso II) ou (iii) da penhora.

Muito embora o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça tenha representado um grande avanço no tratamento da matéria, minimizando a insegurança das operações imobiliárias, a verdade é que, na prática, o entendimento sumulado não resolveu, por completo, a questão mais crucial: quais são as cautelas objetivas que devem ser tomadas pelo credor e pelo terceiro adquirente de imóvel para proteger os seus respectivos direitos? Ou por outra: o adquirente de imóvel está obrigado a tirar certidões forenses em nome do vendedor antes de adquirir um imóvel?

Com a promulgação da Lei nº 13.097, de 19 de Janeiro de 2015 (já em vigor) e especialmente do Código de Processo Civil de 2015 – Lei nº 13.105 (com vigência a partir de 16 de Março de 2016), o legislador indicou o caminho de solução para estas questões.

A Lei nº 13.097/2015, em seu art. 54, dispõe que os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;

II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

III - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei;

IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Referido artigo, em seu parágrafo único, concluiu que não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

Prestigia-se com a novel legislação o princípio da Concentração dos Atos Registrars, este que nada mais é do que a reunião de todos os eventos jurídicos referente ao imóvel e ao seu proprietário na matrícula do bem. Neste sentido, na matrícula imobiliária deverá constar – além dos atos translativos de propriedade e de instituição de direitos reais – as constrições judiciais (penhora, arresto, sequestro), a existência de ações reais ou pessoais reipersecutórias, as restrições administrativas (tombamento, servidões administrativas, etc.), a existência de comodato, enfim, todas as situações que possam afetar a situação jurídica do imóvel.

Ressalta-se que a legislação em questão já se encontra em vigor para os atos jurídicos novos, o que demanda atenção de todos os operadores do direito, não apenas para aqueles que militam com a área imobiliária. Em relação aos atos jurídicos ocorridos anteriormente à vigência da Lei, esta conferiu o prazo de dois anos para que sejam adequados aos seus termos, sob pena de inoponibilidade perante terceiros.

.....
³A Lei nº 11.101/2005 disciplina a recuperação judicial e extrajudicial e a falência de empresas, sendo que assim preveem os arts. 129 e 130:

Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;

II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;

III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

VII – os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.

Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

Art. 130. São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.

Por sua vez, o novo Código de Processo Civil, ao tratar do instituto da fraude à execução, vai ao encontro do princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel. Dispõe o art. 792 do novo Código de Processo Civil que a alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

Observa-se que a novel legislação processual, ao passo que agregou outras hipóteses de configuração de fraude à execução, passou a exigir, em sintonia com a Lei nº 13.097/2015, novas cautelas pelo credor, prestigiando enormemente o sistema registral.

De acordo com a nova ordem jurídica, tratando-se da aquisição ou oneração de bem imóvel, ao invés de o terceiro adquirente ter o ônus de perquirir todos os cartórios do País para averiguar a existência de ações contra o vendedor, o credor passa a ter o ônus de registrar na matrícula do imóvel: a ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória (inciso I); a pendência do processo de execução (inciso II); bem como a hipoteca judicial ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude (inciso III). Em todos estes casos, portanto, caso o credor não promova o registro no álbum imobiliário, presumir-se-á que o terceiro agiu de boa-fé, não havendo que se falar de fraude à execução, face à presumida ausência do *scientia fraudis* pelo terceiro adquirente.

Ao tratar de forma de forma genérica o instituto da fraude à execução, dispõe o art. 792, §2º do novo CPC, que:

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

Tratando-se, portanto, de bem não sujeito a registro, notadamente de bens móveis ou semoventes, a lei prevê expressamente que o ônus de adotar as cautelas necessárias é do terceiro adquirente, que deve buscar as certidões pertinentes, tanto no domicílio do vendedor, como no local onde se encontra o bem. É cabível aqui se faça uma interpretação *contrario sensu*. Tratando-se de bem sujeito a registro, o ônus de adotar as cautelas necessárias é precipuamente do credor, que, em sintonia com o princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel, deverá, em quaisquer das modalidades de fraude à execução, ter a cautela de averbar ou registrar a constrição na matrícula do imóvel.

Nesta linha de interpretação, tem-se que quando o credor identificar que uma determinada demanda poderá levar o devedor a situação de insolvência, na linha do previsto no art. 792, inciso IV, deverá ter a cautela de dar publicidade a tal fato, de modo a evitar que terceiros possam vir a adquirir de boa-fé bens do executado. E a cautela a ser tomada é justamente o registro da demanda no álbum imobiliário com fulcro no disposto na Lei nº 13.097/2015, art. 54, inciso IV, a qual passou a permitir, mediante determinação judicial, o registro destas demandas.

Adotada esta cautela, o credor resta protegido de eventual alegação de terceiros adquirentes de boa-fé. É que uma vez realizada a averbação, a presunção de boa-fé do adquirente fica elidida, haja vista a não adoção da diligência que lhe é cabível, qual seja, a análise da matrícula do imóvel adquirido. Ao seu turno, confere-se, assim, mais segurança jurídica ao adquirente de imóvel, desburocratizando os negócios translativos da propriedade no âmbito do mercado imobiliário, oferecendo mais segurança jurídica sobretudo aos adquirentes de imóveis e agentes financiadores, que também poderão conceder crédito com menos riscos e de forma mais célere.

Sob o ponto de vista prático, em vez de caber ao adquirente/financiador o ônus de diligenciar em busca da existência, ou não, de processo judicial tendo como objeto determinado imóvel sob pena de ficar sujeito à perda do bem, esse ônus fica transferido ao credor, que deve dar publicidade da sua ação, na matrícula do imóvel, sob pena de não mais poder alcançá-lo em caso de alienação ou oneração de dito bem.

São, obviamente, as primeiras impressões acerca da matéria. Como toda a legislação que ingressa no mundo jurídico, a sua assimilação será lenta, gradual e sujeita a reviravoltas. Certamente ainda virão propostas críticas e divergências de entendimento quanto à sua interpretação até que a novel legislação possa dar a segurança que a ordem jurídica e o próprio mercado imobiliário necessitam.

A disciplina jurídica do Condo-hotel como valor mobiliário

Por Fernanda Muraro Bonatto

Introdução - Estrutura jurídica do Condo-hotel

O Condo-hotel constitui uma modalidade de empreendimento hoteleiro concebido, na grande maioria das vezes, como uma incorporação imobiliária, o que permite a comercialização para investidores de uma fração ideal em condomínio civil ou de uma unidade autônoma em condomínio edilício com destinação hoteleira exclusiva. Assim, o Condo-hotel pode se estruturar segundo as regras do condomínio civil estabelecidas pelo Código Civil (se forem alienadas frações ideais em condomínio); ou obedecer às regras do condomínio edilício, modalidade na qual são alienadas unidades autônomas aos adquirentes.

Ademais, diferentemente dos flats e apart-hotéis que atingiram o seu auge no mercado brasileiro, principalmente na cidade de São Paulo, nas décadas de 1980 e 1990, os Condo-hotéis possuem o diferencial de operar integralmente no segmento de hotelaria, ou seja, todas as unidades ou frações ideais que o compõem são destinadas obrigatoriamente ao pool, não sendo permitido aos proprietários destinar sua unidade ou fração a qualquer outro uso que não seja o de meio de hospedagem¹. Para atingir esse objetivo, o Incorporador, antes mesmo da venda das unidades ou frações para os investidores, contrata uma Operadora, a qual, por deter a expertise na exploração desta atividade, conduzirá a operação hoteleira em si.

O empreendimento, uma vez concluído, operará como hotel e todos os adquirentes destinarão seus imóveis (unidades autônomas ou frações ideais) para a atividade de hotelaria e receberão, em contrapartida, rendimentos desta operação. Vê-se, portanto, que a compra do imóvel em Condo-Hotel reveste-se de uma peculiar finalidade: a expectativa de recebimento de rendimentos vinculados à exploração comercial de hotelaria que ali irá se realizar. Nesse tipo de negócio, portanto, é de absoluta relevância não somente o prestígio da Incorporadora responsável pela construção e comercialização do imóvel, mas também o prestígio da Operadora Hoteleira.

.....

¹A Lei Geral de Turismo (Lei n.11.771, de 17 de setembro de 2008) define como meio de hospedagem "os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, bem como outros serviços de alojamento temporário necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem, mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária." (art. 23)

²VIERA DOS SANTOS, João. "Crowdfunding como forma de capitalização das sociedades." *Revista Electrónica de Direito*, n.2, junho 2015. www.cje.up.pt/revistared.

³CARNEIRO QUEIROZ, José Eduardo. "Valor Mobiliário, oferta pública e oferta privada: conceitos para o desenvolvimento do mercado de capitais." *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 41, p.121-126, jul-set 2008.

Existem outras formas e estruturas jurídicas que possibilitam o investimento em Condo-hotéis, como, por exemplo, a criação de Fundos de Investimento Imobiliário cujo patrimônio seja constituído por empreendimentos hoteleiros nessa modalidade. Ainda, vislumbrando uma nova categoria de investimento que está em crescimento no Brasil, é possível a criação de grupos de investidores congregados em um *crowdfunding* com a finalidade de financiar a construção de Condo-hotéis (*crowdfunding* de capital ou de investimento²).

As referidas hipóteses, no entanto, não serão exploradas no presente artigo, cujo objetivo é analisar o Condo-hotel sob o ponto de vista do direito imobiliário, ou seja, de que forma a compra e venda de um imóvel - associada a um arranjo contratual que representa investimento³ - configura um valor mobiliário, bem como as consequências desse enquadramento.

I) O enquadramento do Condo-hotel como valor mobiliário

Em dezembro de 2013, por meio de alerta ao mercado, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) passou a dirigir sua atenção para a oferta pública de empreendimentos imobiliários voltados a captar investidores interessados na aquisição de unidades autônomas ou frações ideais de imóveis cuja destinação fosse a exploração de atividades de hotelaria. Com base nesse alerta, a CVM passou a entender que a oferta de imóveis em Condo-hotel se enquadra no conceito legal de valor mobiliário, mais precisamente no conceito de "Contrato de Investimento Coletivo" (CIC), cuja definição podemos encontrar no art. 2º, inciso IX, da Lei de Mercado de Capitais (Lei nº 6.385/76).

Na verdade, com o referido alerta ao mercado da CVM o fenômeno que se verificou foi o encontro de duas "esferas" jurídicas que apenas aparentemente não poderiam ter qualquer relação entre si, isto é, temos de um lado (i) a "esfera" da comercialização de imóveis regulada pela Lei de Incorporações (Lei nº 4.591/64) e pelo Código Civil, e de outro (ii) a "esfera" da oferta pública de valores mobiliários, disciplinada pela Lei de Mercado de Capitais (Lei nº 6.385/76) e respectivas Instruções e Deliberações específicas editadas pela CVM. Como veremos a seguir, a compra e venda de imóveis, setor tradicionalmente regulado pelo direito imobiliário, pode sim mesclar-se com as regras que balizam o mercado de capitais, mais precisamente, o mercado de oferta pública de distribuição de valores mobiliários.

.....
²VIERA DOS SANTOS, João. "Crowdfunding como forma de capitalização das sociedades". *Revista Eletrônica de Direito*, n.2, junho 2015. www.cje.up.pt/revistared.

³CARNEIRO QUEIROZ, José Eduardo. "Valor Mobiliário, oferta pública e oferta privada: conceitos para o desenvolvimento do mercado de capitais". *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 41, p.121-126, jul-set 2008.

Até o ano de 2001 a Lei nº 6.385/76 fornecia um conceito restritivo de valor mobiliário, eminentemente inspirado no direito francês⁴, pois o legislador limitava-se a elencar um rol taxativo de contratos e/ou títulos que eram tidos como valores mobiliários, sem valer-se de cláusulas gerais, as quais em razão de sua linguagem intencionalmente vaga, imprecisa e aberta poderiam abranger novas hipóteses normativas⁵. Entretanto, esse modelo de rol taxativo começou a apresentar sinais de desgaste em vista do constante surgimento de novos produtos financeiros que demandavam a atenção e a intervenção da CVM para regular o mercado e proteger os investidores de possíveis irregularidades.

Nesse contexto é editada a Lei nº 10.303, de 31.10.2001, que altera os incisos do art. 2º da Lei nº 6.385/76. Relativamente aos Condo-hotéis, interessa a leitura atenta do inciso IX do art. 2º, o qual introduz a categoria dos Contratos de Investimento Coletivo no direito brasileiro, acrescentando mais uma hipótese de valor imobiliário ao rol do art. 2º:

Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:
(...)

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

Portanto, a Lei nº 6.385/76 estabelece um sistema bipartido para a definição de valores mobiliários: uma listagem taxativa dos valores mobiliários entre os incisos I a VIII do art. 2º; e a previsão genérica do Contrato de Investimento Coletivo contida no inciso IX, a qual tem caráter intencionalmente vago e impreciso, característico da técnica legislativa das cláusulas gerais, cuja finalidade é abarcar os casos não abrangidos pelos incisos de I a VIII do art. 2º.⁶

⁴CARNEIRO QUEIROZ, José Eduardo. "Valor Mobiliário, oferta pública e oferta privada: conceitos para o desenvolvimento do mercado de capitais". *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, op. cit., p.121-126.

⁵MARTINS-COSTA, Judith. "O direito privado como um 'sistema em construção'. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro." *Revista de Informação Legislativa*. Ano 35, nº 139, jul-set 1998.

⁶SPINELLI, Luís Felipe, et al. "Contrato de Investimento Coletivo como modalidade de Sociedade em Conta de Participação." *Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais*, vol. 61, p.243, jul. 2013.

A inclusão do inciso IX acima referido representa a adoção do conceito de *security*, sob a inspiração do modelo jurisprudencial norte-americano, em particular, no caso *SEC v. W. J. Howey Company*. Neste caso, a Suprema Corte norte-americana decidiu adotar um conceito flexível de valor mobiliário que fosse capaz de se adaptar aos incontáveis arranjos criados por aqueles que captam dinheiro de terceiros com o objetivo de investimento. E foi justamente esse conceito mais abrangente, inspirado na *security* norte-americana, que o legislador nacional decidiu introduzir na Lei de Mercado de Capitais.

Portanto, de acordo com a legislação em vigor no Brasil, a oferta pública de imóveis em Condo-hotel que estejam atrelados a Contratos de Investimento Coletivo se encaixa no conceito legal de valor mobiliário acima descrito (art. 2º, inciso IX da Lei nº 6.385/76), pois os investidores são atraídos a adquirir um imóvel com a expectativa de receber remuneração, lucros ou dividendos decorrentes da exploração de seu imóvel por terceiro, no caso, a Operadora Hoteleira.

Como consequência desse enquadramento, a comercialização de unidades autônomas ou frações ideais em condomínio deverá passar pelo crivo da CVM, de forma que os esforços de venda feitos pelo Incorporador só poderão ter início após a aprovação da oferta pela CVM.

O procedimento de aprovação da oferta pública de Contratos de Investimento Coletivo em Condo-hotel pela CVM, que atende pelo nome técnico de *dispensa de registro de oferta pública de distribuição de valores mobiliários*, é regulado pela Deliberação CVM nº 734, de 17 de março de 2015, cujos termos vão explanados no item seguinte.

II) A deliberação CVM nº 734

Diante do aumento das ofertas de empreendimentos hoteleiros na modalidade de Condo-hotel em todo o Brasil, o colegiado da CVM deliberou no sentido de regulamentar a oferta no setor e editou normativa específica, qual seja, a Deliberação CVM nº 734, de 17 de março de 2015. Anteriormente à edição da referida Deliberação, a dispensa de registro de oferta pública de Condo-hotéis seguia a "regra geral", ou seja, era regulada pela Instrução CVM nº 400/2003, a qual estabelece regras gerais de dispensa que também se aplicam a outras hipóteses de oferta pública de valores mobiliários.

A dispensa de registro determinado pela Deliberação CVM nº 734 abrange os esforços de venda de duas modalidades distintas de Contrato de Investimento Coletivo de Condo-hotel: (i) aqueles que envolvam a comercialização de **unidades imobiliárias autônomas** destinadas exclusivamente a investidores que possuam ao menos R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de patrimônio ou que tenham condições de investir ao menos R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) na oferta; e (ii) aqueles que envolvam a alienação de **frações ideais em condomínios** destinadas exclusivamente a investidores qualificados e, ainda, que possuam ao menos R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) de patrimônio ou tenham condições de investir ao menos R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) na oferta.

Ao estipular valores mínimos para aderir a oferta de Condo-hotéis a CVM demonstra preocupação em limitar o acesso a ofertas cujos valores sejam considerados "baixos" em termos de investimento imobiliário tradicional. Depreende-se que a intenção da CVM ao regular esse mercado "hoteleiro" de Contratos de Investimento Coletivo é proteger os investidores pouco habituados à dinâmica e aos riscos inerentes ao mercado de capitais, selecionando os destinatários da oferta pública de acordo com faixas de valores mínimos condizentes com a capacidade de investimento ou com o patrimônio pessoal.

Ademais, nos termos da Deliberação, os ofertantes, ou seja, o Incorporador e a Operadora Hoteleira, que nada mais são do que os responsáveis pela oferta no mercado, devem dirigir à CVM o pedido de dispensa de registro de oferta pública acompanhado da documentação completa do empreendimento. O rol de documentos compreende os seguintes instrumentos: o prospecto resumido da oferta; estudo de viabilidade econômica do empreendimento; minutas dos instrumentos contratuais que formam os Contratos de Investimento Coletivo ofertados; modelos das declarações de conhecimento que serão assinadas pelo investidor e pelas empresas ofertantes e; matrícula atualizada do imóvel sobre o qual será construído o Condo-hotel.

Além da documentação exigida, a Deliberação nº 734 impõe a necessidade de submissão de todas as peças do material publicitário à CVM para aprovação prévia do seu conteúdo. De forma específica, a regulação determina que o material publicitário deve conter informações verdadeiras, consistentes, completas e suficientes acerca do empreendimento hoteleiro impedindo que o leitor seja induzido a erro.

Algumas condições do negócio também são objeto de atenção da Deliberação, como a regra que estabelece a obrigação de os ofertantes fornecerem aos adquirentes demonstrações financeiras trimestrais e anuais do Condo-hotel durante toda a vida do empreendimento, cujo conteúdo deverá ser auditado por auditor independente registrado na CVM. Essas informações financeiras devem, ainda, estar disponíveis ao público em página na rede mundial de computadores.

III) Das consequências advindas da oferta de Condo-hotel sem a obtenção da dispensa da CVM

A CVM, segundo dispõe a Lei de Mercado de Capitais (Lei nº 6.385/76), é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda e tem a finalidade de promover o funcionamento eficiente e regular do mercado de valores mobiliários brasileiro.

Ao exercer função reguladora a CVM possui prerrogativas legais para impor sanções aos operadores do mercado que não cumprirem o regramento vigente. Um exemplo disso são as consequências advindas da oferta pública de valores mobiliários sem prévio registro ou dispensa de registro na CVM, ou seja, no caso dos Condo-hotéis, a comercialização das unidades hoteleiras ou frações ideais sem a prévia dispensa de registro. Nesses casos, por tratar-se de infração grave, a CVM tem autorização legal para suspender as vendas ou, até mesmo, cancelá-las, na forma do art. 20 da Lei nº 6.385/76, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis como advertência e multa (art. 11 da Lei nº 6.385/76).

Ademais, conforme a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986 - que define os crimes contra o sistema financeiro nacional - a negociação de valor mobiliário no mercado sem autorização prévia da autoridade competente constitui crime, cuja pena é de reclusão de dois a oito anos (art. 7º, inciso II, da Lei nº 7.492/86).

Dessa forma, a oferta pública realizada sem prévia dispensa da CVM acarreta consequências importantes, tanto no âmbito das sanções administrativas quanto no âmbito penal.

IV) Considerações finais

Tendo em vista as considerações acima elencadas, de forma sintética, é possível afirmar que a legislação brasileira enquadra a oferta pública de contratos de investimento coletivo de Condo-hotel como valor mobiliário, consoante disposto no inciso IX, do art. 2º, da Lei nº 6.385/76. Em vista disso, a CVM é a entidade responsável por analisar esse tipo de oferta e conceder a dispensa de registro de oferta pública de acordo com as regras estabelecidas pela recente Deliberação CVM nº 734. A dispensa de registro está condicionada ao cumprimento de todos os requisitos e condições estabelecidos na Deliberação CVM nº 734 por parte de todos os ofertantes envolvidos (Incorporador e Operadora Hoteleira).

A oferta pública de valores mobiliários sem prévio registro na CVM autoriza a suspensão da oferta ou o seu cancelamento, na forma do art. 20 da Lei nº 6.385/76, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, constituindo, ainda, crime contra o sistema financeiro nacional (art. 7º, inciso II, da Lei nº 7.492/86).

A Deliberação CVM nº 734 representa um avanço significativo na regulação do mercado de Condo-hotéis, entretanto, persiste a necessidade constante de revisão do modelo regulatório atualmente adotado. A própria CVM já identificou essa necessidade e prevê para o primeiro semestre de 2016 submeter a audiência pública a necessidade de alteração da legislação a fim de possibilitar a dispensa de registro automática para Condo-hotéis.

Nesse caso, para uma oferta de Condo-hotel ser regular bastaria aos ofertantes cumprir os requisitos estabelecidos pela CVM em deliberação ou instrução específica, sem a necessidade de passar pelo trâmite do pedido de dispensa como ocorre atualmente. Segundo esse modelo, a CVM atuaria exclusivamente em um momento posterior, apurando eventuais irregularidades na oferta já em curso, como o uso de material publicitário em desacordo com a normativa vigente ou outras irregularidades semelhantes. De acordo com a regra atual a CVM atua em dois momentos distintos: antes da oferta, concedendo a dispensa, e após a dispensa de registro, fiscalizando o cumprimento da legislação por parte dos ofertantes.

As vantagens da dispensa automática são evidentes, na medida em que os ofertantes não teriam de submeter suas ofertas ao registro prévio da CVM, tornando o processo de lançamento de novos empreendimentos mais simples e célere. Por outro lado, em contrapartida à dispensa automática, acreditamos que os ofertantes deverão redobrar sua atenção quanto à regularidade da oferta, especialmente quanto à delicada questão do material publicitário, o qual desempenha papel fundamental para o sucesso comercial de qualquer empreendimento, devendo ser elaborado de forma a fornecer informações completas, precisas e objetivas aos futuros investidores.

Diante disso, entendemos que o mercado de Condo-hotéis se encontra em um período de transição, o qual teve início com o alerta ao mercado da CVM em dezembro de 2013, experimentou a primeira regulação específica com a Deliberação CVM nº734 e que agora aguarda a concretização da dispensa automática para Contratos de Investimento Coletivo vinculados a venda de unidades hoteleiras. O mercado como um todo, investidores incluídos, se beneficiarão caso o caminho da dispensa automática seja percorrido com sucesso.

5

A compra de imóvel locado a terceiro

Por Marco Meimes

Introdução

Além dos cuidados de praxe que se deve ter ao adquirir um imóvel, como análise do perfil do vendedor, eventuais dívidas, ações, ônus ou gravames de qualquer natureza que possam pender sobre o imóvel, impõe-se ao comprador averiguar se porventura há sobre o bem alguma relação locatícia em vigência entre o atual proprietário e terceiros, isto é, se o imóvel está ou não alugado. Vigorando um contrato de locação sobre o imóvel pretendido, surgem dúvidas ao futuro adquirente, principalmente no tocante ao término desta relação com o terceiro, e quais os passos necessários para que o comprador possa finalmente obter a posse direta do bem, usufruindo, então, plenamente do imóvel.

Tendo como norte esta hipótese, passa-se imediatamente a analisar os aspectos mais relevantes da compra de imóvel locado a terceiro, assim como os passos necessários à denúncia desta relação locatícia pelo novo adquirente¹.

I) A denúncia do contrato de locação pelo novo adquirente

Tomemos por hipótese a compra de um imóvel sobre o qual existe um contrato de locação com terceiro em plena vigência. É possível afirmar com segurança que o novo adquirente não possui absolutamente nenhuma relação obrigacional frente ao inquilino, e evidentemente não precisa cumprir um contrato firmado entre terceiros (locador e locatário), seja a locação residencial ou não.

Em face deste fato, o caminho a ser seguido pelo novo adquirente é a denúncia do contrato, mesmo sem qualquer justificativa (denúncia vazia). Isto é, a notificação (por escrito e com comprovação de recebimento) do locatário para a desocupação do imóvel no prazo máximo de noventa dias. Este é o procedimento previsto no art. 8º da Lei nº 8.245/91 (Lei de Locações):

Art. 8º Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.

.....
¹ Não será objeto do presente trabalho a questão do direito de preferência que deve ser concedido ao locatário pelo proprietário antes da venda a terceiro, direito este estabelecido na Lei de Locações.

§ 1º Idêntico direito terá o promissário comprador e o promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

§ 2º A denúncia deverá ser exercitada no prazo de noventa dias contados do registro da venda ou do compromisso, presumindo-se, após esse prazo, a concordância na manutenção da locação.

Depreende-se do citado dispositivo que a denúncia por parte do novo adquirente deverá ser promovida no prazo máximo de noventa dias contados do registro da alienação perante o órgão imobiliário, sob pena de ser considerada uma anuência tácita com a manutenção da locação, sub-rogando-se o novo adquirente nos direitos e deveres de que era titular o antigo locador (§1º). Em outras palavras: caso o novo adquirente não efetue a notificação positiva do locatário, no prazo legal, acerca do seu desinteresse na manutenção da locação, será a partir de então obrigado, por ficção legal, a cumprir o contrato de locação como se locador original fosse.

Vale salientar, também, que o termo "alienação" de que trata o *caput* deste artigo abrange não apenas a compra e venda, mas a *promessa de compra e venda, cessão de direitos, permuta, doação, etc.*, desde que seja substituído o titular dos direitos de propriedade² (§2º).

Se o locatário não desocupar o imóvel no prazo legal (90 dias), a medida cabível é a ação de despejo, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei de Locações.

Como toda regra, esta também comporta exceção. O locatário terá a oportunidade de permanecer no imóvel até o término da vigência da locação, desde que cumpridos certos requisitos, quais sejam: **(a)** a locação deve estar com prazo determinado; **(b)** o contrato de locação deve conter cláusula específica expressando sua vigência em caso de alienação do prédio; e **(c)** o contrato locatício deve estar averbado junto à matrícula do imóvel. Portanto, se faltar qualquer um desses requisitos, será perfeitamente viável a denúncia da locação e a retomada do imóvel pelo novo adquirente.

.....
²DINIZ, Maria Helena, *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 64.

Outra exceção se relaciona exclusivamente aos imóveis não-residenciais. Nos termos do art. 53 da Lei de Locações, nos imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, bem como por entidades religiosas devidamente registradas, o contrato somente poderá ser rescindido por *mútuo acordo*, em decorrência da *prática de infração legal ou contratual, falta de pagamento* do aluguel e demais encargos, ou para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público (incisos I, II, III e IV do art. 9º da Lei de Locações). Ainda, este tipo de contrato poderá ser rescindido se o proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável e imitado na posse, com título registrado, que haja quitado o preço da promessa ou que seja autorizado pelo proprietário, pedir o imóvel para demolição, edificação, licenciada ou reforma que venha a resultar em aumento mínimo de cinquenta por cento da área útil (art. 53, inc. II, da Lei de Locações).

Trata-se de uma proteção legal aos locais onde são conduzidas atividades assistenciais e educacionais, portanto, de interesse social, o que se sobrepõe ao direito particular do locador³. Assim, se o imóvel for vendido a terceiros, e tendo ele como objeto imóvel que sirva para alguma dessas atividades de cunho social, educativo e religioso, o novo proprietário apenas poderá denunciar a locação se houver a incidência das hipóteses supracitadas.

Conhecendo-se estas exceções, verificam-se importantes diligências a serem cumpridas pelo pretendente de imóvel locado a terceiros. Deve ele averiguar o prazo desta locação (isto é, se o contrato está em vigência por prazo determinado ou indeterminado), se há ou não no contrato cláusula de vigência em caso de alienação e, ainda, se está ou não averbado na matrícula do imóvel. Sendo constatadas positivamente estas três características, o novo adquirente deverá estar ciente de que, uma vez adquirido o imóvel, a locação permanecerá em vigência, pois não lhe será permitida a denúncia vazia da locação. De igual forma, se o imóvel abrigar algum dos estabelecimentos descritos no art. 53 da Lei de Locações, a rescisão da locação será restringida às hipóteses já antes arroladas. Assim, até o término da locação, a posse direta do bem permanecerá com o locatário, restando ao novo adquirente apenas a posse indireta e os títulos de domínio.

.....
³Idem. p. 246

II) Considerações finais

Não são poucos os cuidados que demanda o negócio jurídico imobiliário. Dentre as diversas diligências necessárias, o pretendente a adquirir um imóvel deve se informar se existe sobre o bem alguma locação em vigor, isto é, se o imóvel está alugado (ou até sublocado) a terceiros. Conforme esclarecido, em afirmativa esta resposta, não basta adquirir o bem e notificar o locatário para que desocupe o imóvel.

Neste contexto, cumpre ao adquirente, com o escopo de analisar se poderá denunciar a locação, verificar se o contrato de locação está com prazo determinado, se está nele prevista cláusula de vigência em caso de alienação e, por fim, se a dita avença locatícia se encontra averbada na matrícula do imóvel. Se o novo adquirente constatar a existência destas três situações, deve ficar ciente de que não poderá efetuar a denúncia vazia do contrato de locação, passando a respeitar – por sub-rogação – a avença locatícia até o seu termo. Se, mesmo assim, por questões de negócio, for conveniente a compra do imóvel, deve assim fazê-lo e aguardar o término da relação locatícia.

Ainda, deverá o novo adquirente atentar às restrições legais à rescisão da locação no que tange aos imóveis que servem para hospitais, asilos, escolas autorizadas, entidades religiosas, entre outros.

Por outro lado, carecendo-se de algum desses requisitos e não sendo verificada nenhuma situação de exceção, cumpre a ele, no prazo de até noventa dias contados do registro da alienação, notificar o inquilino do seu desinteresse na manutenção da locação, concedendo-lhe o prazo legal de também noventa dias para desocupação, sob pena de despejo.

Enfim, com o estudo acima, vislumbramos os cuidados em se adquirir um imóvel locado, assim como os passos a serem seguidos pelo novo proprietário para poder usufruir da posse direta do bem, evitando surpresas após a compra.

6

Terceirização e responsabilidade trabalhista da empresa construtora ou incorporadora

Por Antônio Augusto Harres Rosa

Introdução

A terceirização das atividades, no Brasil, sempre foi objeto de grandes embates jurídicos pelos doutrinadores do Direito do Trabalho, principalmente no tocante à responsabilização do tomador de serviços, nas hipóteses de inadimplemento de verbas trabalhistas pela empresa contratada/empregadora.

Ainda que estejamos no alvorecer de uma nova lei regulamentadora da terceirização (Projeto de Lei nº 4330/04¹), a qual, poderá acarretar avanço das relações trabalhistas do país, com conseguinte desenvolvimento econômico, há um tema que ainda se mostra lacônico: a definição da espécie – quanto ao critério culpa - de responsabilidade (objetiva ou subjetiva)² que deverá incidir sobre o tomador de serviços quando da responsabilização do empregador.

O presente estudo visa a, lançando algumas luzes sobre a questão, fornecer subsídios necessários para integração da referida lacuna, conferindo maior segurança jurídica aos envolvidos na relação laboral.³

.....
¹O Projeto de Lei nº 4330 de 2004, de autoria do Deputado Sandro Mabel - PMDB/GO, dispõe sobre contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes.

²Sabe-se que a que a responsabilidade civil clássica, advinda do dever geral de *neminem laedere* (não causar danos a outrem) exige, para sua configuração, existência de dano injusto, ato ilícito, nexo de causalidade entre o dano e o ato e, por fim, culpa. Em outra oportunidade (cf. "Acidentes de trabalho na construção civil: a inviabilidade, como regra, de aplicação, da responsabilidade objetiva, com base no art. 927, Parágrafo Único, do Código Civil"). Publicado em dez.2012 disponível em: <http://www.santossilveiro.com.br/wp-content/uploads/2012/12/Acidentes-de-trabalho-na-construcao1.pdf> já evidenciamos que a responsabilização do empregador, nas relações trabalhistas, deverá, via de regra, ser analisada, diante da teoria da responsabilidade subjetiva. Se a regra para o empregador é de aplicação da responsabilização subjetiva, tal regra se estende, na íntegra, ao tomador de serviços, que, no contexto do PL 4330/04, será responsável solidário (Art. Art. 15. A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é solidária (...)).

³É fundamental, aqui, ressaltar que o Direito do Trabalho jamais poderá representar ramo do Direito absolutamente alheio às outras áreas, tais como o Direito Civil, por exemplo. Justamente por isso que a CLT, em seu art. 8º, Parágrafo Único, reitera que "O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste." Esta interconexão é ainda mais patente em casos como o presente, que envolvem o a) contrato civil de empreitada e a questão da b) responsabilização objetiva ou subjetiva, conceitos eminentemente civilistas aplicáveis ao Direito do Trabalho.

A regulação do contrato de empreitada encontra-se entre os artigos 610 e 626, do Código Civil brasileiro. As características da obrigação de indenizar, por sua vez, estão dispostas a partir do art. 927, do mesmo Diploma.

I) Escorço da evolução do tratamento jurídico conferido ao instituto da terceirização do trabalho⁴ pelo direito brasileiro

Sabe-se que, atualmente, o cenário jurídico geral da terceirização, por meio da evolução e consolidação da Súmula 331, do TST,⁵ tem influenciado o tratamento de situações que não se enquadram, necessariamente, de forma precisa em seu conceito, mas que em muito se assemelham, tal como ocorre com o art. 455, da CLT.⁶

Desde a década de 1970,⁷ por conta do laconismo encontrado no Ordenamento Jurídico pátrio acerca da terceirização do trabalho,⁸ tanto a jurisprudência quanto a doutrina trabalhistas vêm enfrentando incessantemente a questão, com o intuito de fixar parâmetros e balizas a serem adotadas na prática forense.

.....
⁴Como nos ensina Sérgio Pinto Martins, na terceirização, "o trabalho é realizado para uma empresa, mas contratado de maneira imediata por outra." (MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 23). Maurício Godinho Delgado enfatiza que a regra, no Direito brasileiro, é que a terceirização lícita advenha das quatro situações-tipo previstas na Súmula 331, do TST (1 - situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário; 2 - atividades de vigilância; 3 - atividades de conservação e limpeza; 4 - serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador), de maneira que casos extravagantes venham a configurar ilicitude, eis que "não há na ordem jurídica do país preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (arts. 2º, caput, e 3º, caput, CLT), sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida." (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ªed. São Paulo: LTr, 2012. p. 451.).

⁵Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

⁶Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo."

Tal dispositivo, que, em um primeiro momento, gerou interpretações doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de se entender pela responsabilidade solidária do empreiteiro principal, após o advento da referida súmula, passou a ensejar apenas a responsabilização subsidiária do mesmo, entendimento hoje já pacificado.

6 Terceirização e responsabilidade trabalhista da empresa construtora ou incorporadora

Na década de 1980, anteriormente ao advento da Constituição Federal, o TST exarou a Súmula 256, dispondo que "Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.ºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços." Esta súmula foi, no ano de 1994, substituída pela primeira redação conferida à Súmula 331, que dispunha, à época, de apenas quatro incisos.

Duas das mais importantes alterações surgidas ocorreram no que tange à a) distinção entre atividade-meio e atividade-fim do tomador de serviços, um dos critérios de averiguação da licitude ou não da terceirização do serviço, e à b) expressa referência à responsabilização do tomador de serviços (eis que o Enunciado 256 silenciava acerca da responsabilidade).

Em seguida, foi o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16, pelo STF, em 24/11/2010, que embasou os últimos e atuais ajustes realizados na Súmula. O ponto principal de modificação se deu quanto ao entendimento, esposado pela Suprema Corte, de que, quando se trata de entidade estatal, não é automática (objetiva) a responsabilidade desta entidade no caso de inadimplemento trabalhista da empresa de terceirização, devendo, necessariamente, ser averiguada eventual culpa in *vigilando* do tomador de serviços estatal na fiscalização do correto cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços.⁹

⁷A partir da década de 1970, com a gradual inserção do país no processo de globalização da economia, iniciou-se por aqui também a implantação de novos métodos de administração empresarial (LEIRIUA; Jerônimo Souto; SARATT, Newton Dornelles. *Terceirização: uma alternativa de flexibilidade empresarial*. 8. ed. São Paulo: Gente, 1995. p. 22.), com o intuito de de reduzir custos, gerar aumento de qualidade, eficiência, especialização, eficácia e produtividade (QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares de. *Manual de terceirização*. 9.ªed. São Paulo: STS, 1998. p. 63.).

⁸Para detalhado estudo acerca da evolução das normas jurídicas concernentes à terceirização do trabalho, vide DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho, op.cit.*, p. 435-446.

⁹*Idem*, p.447.

6 Terceirização e responsabilidade trabalhista da empresa construtora ou incorporadora

Posteriormente, com o surgimento da OJ 191, da SDI I, do TST,¹⁰ fixou-se a orientação de que, quando o dono da obra se tratar de “empresa construtora ou incorporadora”, sua responsabilidade trabalhista, em contratos de empreitada de construção civil, será solidária ou subsidiária, independentemente de culpa. Em outras palavras, deverá o tomador de serviços ser responsabilizado por eventuais débitos do empregador ainda que não haja a configuração do ato culposo, consagrando-se como regra a teoria da responsabilização objetiva.

Caso venha a ser aprovado o PL 4330/04, no entanto, passar-se-á a admitir a terceirização de não apenas algumas, mas de todas as atividades de uma empresa,¹¹ inclusive de sua atividade-fim, e esta radical mudança de paradigma dá ensejo a que a responsabilidade do tomador de serviços (ainda que “empresa construtora ou incorporadora”) seja averiguada no contexto da teoria subjetiva, conforme se verá adiante.

II) Novo paradigma da responsabilização do tomador de serviços

É ressaltado que o principal fundamento para atribuição de responsabilização objetiva do tomador de serviços reside na ideia de fraude na contratação: sendo a dona da obra empresa construtora ou incorporadora e tendo ela contratado empreiteiro para realizar atividade que seria sua, havia a inadmissível presunção de que a contratação da empreitada teria se dado justamente para burlar a legislação trabalhista.

Tal presunção, indiscriminada, vem sendo severamente questionada por parte da doutrina, na medida em que eram inúmeras as hipóteses de incorporadoras que contratavam empreiteiras, fiscalizam sua execução do serviço, bem como observavam o cumprimento da legislação trabalhista por parte destas últimas, tendo o máximo zelo quanto ao cumprimento das normas trabalhistas.

.....
¹⁰191. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE. (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011: “Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.”
¹¹Art. 4º: É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei (...).

6 Terceirização e responsabilidade trabalhista da empresa construtora ou incorporadora

Evidentemente, em tais hipóteses não há a mínima pretensão de fraude, mas sim de melhor organização e gerenciamento da condução da obra.

Caso aprovada, a lei de terceirizações extirpará em definitivo qualquer dúvida que ainda possa pairar quanto à adequação da aplicação desta presunção, eis que passou a dispor, expressamente, em seu art. 4º, que é "lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei". Isto é, da presunção de ilicitude passa-se à presunção de licitude da atividade.

Se, por um longo período, o que fundamentou a aplicação da teoria objetiva foi a presunção de ilicitude, no momento em que ocorre um giro de 180º no panorama e passa a haver presunção de licitude, extingue-se o fundamento para aplicação da responsabilidade objetiva.

Conforme já vínhamos defendendo, em sendo aprovada a Lei, deverá ser analisado se a contratante foi diligente ao escolher a empreiteira - se contratou empresa com histórico exemplar, se acompanhou de perto a escolha dos funcionários e o cumprimento das obrigações, se avaliou a capacidade logística da contratada, etc. Apenas nas hipóteses de agir culposo ou doloso poderá a tomadora de serviços ser condenada.

É no mínimo curioso que tal tratamento já não seja conferido às empresas, ao passo que, quando se tratava de membro da administração pública (direta ou indireta), há, sem dúvida, a expressa necessidade de se averiguar a conduta culposa do ente, conforme expressamente dispõe o inciso V, da Súmula 331, do TST. Isto é, caso se trate de empresa pública voltada ao ramo da construção civil e esta empresa contrate uma empreiteira, deve ser averiguada sua culpa (não haveria responsabilidade objetiva), mas, na hipótese de a contratante ser empresa privada, sua responsabilização é seria objetiva.

Diante do novo panorama, que se avizinha, prestigiar-se-á, claramente, o princípio da isonomia, mantendo-se a congruência do sistema.

III) Considerações finais

A legislação trabalhista brasileira, que vinha na contramão da evolução das relações laborais internacionais, sofrendo saudável adaptação por meio da nova lei de terceirizações, com a novel legislação, passará a ter uma nova dinâmica, com conseguinte impacto positivo também na questão da responsabilização do tomador de serviços.

A aprovação do PL4330/04 corresponderá ao rechaço da presunção de fraude nas terceirizações das atividades-fim, admitindo-se a terceirização de tais atividades, não restam dúvidas de que a responsabilização da empresa tomadora de serviços, quando do inadimplemento de verbas trabalhistas por parte da contratada, jamais poderá prescindir da análise de culpa.

Diante do novo cenário, portanto, a responsabilização da empresa contratante passará a ser sempre avaliada no contexto da teoria da responsabilidade subjetiva, tornando-se possível a responsabilização do

7

CAUTELAS DA CONSTRUTORA NA ESCOLHA DO FORNECEDOR DE INSUMOS: vícios ocultos e o regime de responsabilidade solidária do CDC

Por Rodrigo Antola Aita

Introdução

As empresas construtoras e incorporadoras, seja por experiência no mercado imobiliário, seja pelo senso comum no que se refere à construção civil, sabem que, para levar a cabo um empreendimento de sucesso, devem tomar algumas precauções. Objetiva, este breve artigo, chamar atenção especificamente para uma dessas cautelas, qual seja: a que se refere à escolha do fornecedor de materiais de construção.

A preocupação, do ponto de vista da construtora, com a opção pelo fornecedor dos materiais a serem utilizados no empreendimento passa pela compreensão do regime jurídico protetivo inaugurado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Com efeito, a relação entre o particular, adquirente da unidade imobiliária, e a empresa construtora, que comercializa os imóveis, é tutelada pelo CDC. Disso decorre uma série de implicações jurídicas, dentre as quais a responsabilidade solidária entre a empresa fabricante dos materiais de construção e a construtora, no que se refere à qualidade dos produtos empregados na obra.

Saliente-se que responsabilidade solidária, enquanto termo técnico jurídico, significa que o credor (adquirente prejudicado, neste caso) poderá demandar judicialmente qualquer um dos devedores (construtora e fornecedora dos materiais de construção defeituosos), individualmente ou conjuntamente, à sua escolha.

Sendo assim, caso o adquirente da unidade imobiliária (consumidor) vá ao Judiciário reclamar da construtora pela ocorrência de defeitos apresentados pelos materiais empregados na obra, esta não poderá eximir-se de responsabilidade, perante o consumidor, ainda que a culpa pela má qualidade dos produtos seja da empresa fornecedora dos materiais.

CAUTELAS DA CONSTRUTORA NA ESCOLHA DO FORNECEDOR DE INSUMOS: vícios ocultos e o regime de responsabilidade solidária do CDC

Tendo em mente tal circunstância, buscou-se aclarar as consequências jurídicas, estabelecidas pelo CDC, em caso de ocorrência de vícios ocultos nos materiais fornecidos à obra, de forma a orientar as empresas construtoras para que, conscientes dos eventuais riscos econômicos que possam correr, façam boas escolhas com relação ao seu fornecedor de insumos. É o que se passa a fazer.

I) O vício do produto e o regime de responsabilidade solidária

Estabelecida a premissa de que a relação que se estabelece entre a construtora e os adquirentes das unidades imobiliárias é de consumo, implicando incidência do CDC, algumas consequências se extraem.

Ao tratar da responsabilidade pelo vício do produto, o CDC, em seu art. 18¹, considera todos os fornecedores solidariamente responsáveis, perante o consumidor, pela ocorrência de vícios de qualidade ou quantidade do produto.

São considerados fornecedores tanto a empresa que efetivamente forneceu os materiais de construção viciados como também a própria construtora, que comercializou a unidade imobiliária com o adquirente. Isso ocorre em razão do conceito ampliado de fornecedor disposto no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor²,

Sendo os fornecedores indistintamente responsáveis para fins de responder perante o consumidor, e sendo também a construtora considerada fornecedora, esta poderá se ver demandada em juízo por um adquirente cujo imóvel apresenta defeitos causados exclusivamente pela má qualidade do material de construção empregado. É mais: tal responsabilidade da construtora persistirá ainda que os vícios não sejam aparentes, mas ocultos, manifestando-se apenas em momento posterior à alienação do imóvel.

.....
¹ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

² Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

CAUTELAS DA CONSTRUTORA NA ESCOLHA DO FORNECEDOR DE INSUMOS: vícios ocultos e o regime de responsabilidade solidária do CDC

II) A ausência de prazo expresso para verificação do vício oculto e a consequente construção doutrinária

Estabelece o art. 26³ do CDC que o consumidor, no caso de bens duráveis (onde se incluem os imóveis), tem um prazo de 90 (noventa) para reclamar a existência de vício do produto, caso esse vício seja aparente. Em caso de vício oculto, porém, a questão é regulamentada pelo § 3º do mesmo artigo⁴ o qual preceitua que o prazo de noventa dias somente passará a correr quando da constatação do vício.

O problema que surge da interpretação de tal dispositivo decorre da ausência de prazo legal expressamente estipulado para que o vício se manifeste. Ou seja, uma vez recebido o produto contendo um vício oculto, haveria algum prazo para o consumidor constatar tal vício e reclamá-lo em noventa dias, ou o prazo para a manifestação do vício é indeterminado, em razão da omissão legislativa? , o qual preceitua que o prazo de noventa dias somente passará a correr quando da constatação do vício.

A respeitada doutrinadora gaúcha, Cláudia Lima Marques, bem expõe a problemática:

se o vício é oculto, porque se manifesta com o uso, experimentação do produto ou porque se evidenciará muito tempo após a tradição, o limite temporal da garantia legal está em aberto, seu termo inicial, segundo o § 3.º do art. 26, é a descoberta do vício. Somente a partir da descoberta do vício (talvez meses ou anos após o contrato) é que passarão a correr os 30 ou 90 dias.⁵

.....

³Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

⁴§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

⁵MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, p. 134.

CAUTELAS DA CONSTRUTORA NA ESCOLHA DO FORNECEDOR DE INSUMOS: vícios ocultos e o regime de responsabilidade solidária do CDC

Como consequência da omissão do legislador em estipular expressamente um prazo dentro do qual o vício oculto do produto devesse ser constatado, coube à doutrina consumerista a solução do impasse.

Com efeito, o próprio CDC dispõe que a durabilidade, qualidade e utilidade dos produtos e serviços deverão corresponder às expectativas do consumidor, ou seja: que o produto seja confiável e dure por período razoável.

Em razão disso, a construção doutrinária fundamentou-se no critério de vida útil do produto. Vale dizer: o resultado dos debates doutrinários e jurisprudenciais acabou se solidificando no sentido de que o prazo de que dispõe o consumidor para constatar o vício oculto e reclamá-lo corresponde a todo o período pelo qual se espera legitimamente que o produto dure.

A referida construção da doutrina brasileira encontra-se explicitada de forma clara e concisa no trecho abaixo

Será, então, a nova garantia eterna? Não, os bens de consumo possuem uma durabilidade determinada. É a chamada vida útil do produto. Na mesma linha é a posição de HERMAN BENJAMIN, que sintetiza: "diante de um vício oculto qualquer juiz vai sempre atuar casuisticamente. Aliás, como faz em outros sistemas legislativos. A vida útil do produto ou serviço será um dado relevante na apreciação da garantia. (...) O legislador, na disciplina desta matéria, não tinha, de fato, muitas opções. De um lado, poderia estabelecer um prazo totalmente arbitrário para a garantia, abrangendo todo e qualquer produto ou serviço. Por exemplo, seis meses (e por que não dez anos?) a contar da entrega do bem. De outro lado, poderia deixar – como deixou – que o prazo (trinta ou noventa dias) passasse a correr somente no momento em que o vício se manifestasse".⁶

.....
⁶Idem, p. 192.

CAUTELAS DA CONSTRUTORA NA ESCOLHA DO FORNECEDOR DE INSUMOS: vícios ocultos e o regime de responsabilidade solidária do CDC

Percebe-se, portanto, que, em decorrência do enquadramento da construtora como responsável pela qualidade dos materiais de construção de sua obra e da possibilidade de que eventuais vícios ocultos se manifestem em toda a vida útil razoavelmente esperada desses produtos, é de primeira ordem a preocupação com a utilização de materiais fornecidos por empresas de confiável idoneidade no mercado.

Ao tratar do tema em questão, especificamente sobre a responsabilidade do construtor, é muito elucidativo o ensinamento do conhecido desembargador carioca, Sérgio Cavalieri Filho, merecendo transcrição literal:

Diferentemente do Código Civil de 1916, o Código de Defesa do Consumidor não estabeleceu prazos fixos dentro dos quais os vícios de construção devem se apresentar. Determina que a durabilidade, a qualidade e a utilidade do produto ou serviço devem corresponder às expectativas do consumidor criadas pelo fornecedor;

devem corresponder ao prazo normal e razoável de durabilidade do produto ou serviço. Se o defeito se manifestar dentro desse período, e não sendo decorrente do seu mau uso ou desgaste normal do tempo, o fornecedor deve por ele responder. Em suma, a regra é que o produto ou serviço deve guardar compatibilidade com a sua expectativa de durabilidade. Assim, por exemplo, a expectativa de durabilidade de um veículo importado não é de apenas um ano como costuma ser a garantia conferida pelas concessionárias, mas pelo menos de cinco anos, tempo normal de durabilidade de um veículo. Se dentro desse período o veículo apresentar algum defeito, que não decorre do seu mau uso, o fornecedor será obrigado a repará-lo, ainda que já vencido o prazo de garantia por ele dado (art. 24 e 50, CDC).

Ora, se a expectativa de durabilidade um veículo é por volta de cinco anos, a de um prédio há de ser muito superior. Parece-me, assim, que a responsabilidade do construtor não mais se limita aos vícios que a obra apresentar nos cinco primeiros anos de existência, estendendo-se agora, à luz do Código de Defesa do Consumidor, por todo o período de razoável durabilidade do prédio. Acrescente-se que também aqui a responsabilidade do construtor é objetiva, por ser irrelevante que ele tenha ou não conhecimento desse vício. Nesse sentido o texto expresso do art. 23 do CDC: "A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade".⁷

⁷CAVALIERI FILHO, Sérgio. "A responsabilidade do incorporador/construtor no Código do Consumidor." *Doutrinas essenciais*. 4º v. Direito do consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 1385-6.

CAUTELAS DA CONSTRUTORA NA ESCOLHA DO FORNECEDOR DE INSUMOS: vícios ocultos e o regime de responsabilidade solidária do CDC

Não só a doutrina brasileira tem-se manifestada na mesma linha daquela apresenta acima, mas também se multiplicam as decisões judiciais⁸ no sentido de acatar a tese da vida útil do produto, independentemente da existência de prazo de garantia fixado no contrato.

III) Considerações finais

Ao longo desta breve exposição, demonstrou-se que à luz do atual regime do Código de Defesa do consumidor, a construtora é responsável perante o consumidor, tanto quanto a empresa fornecedora de matérias de construção, por quaisquer vícios, aparentes ou ocultos, que esses materiais apresentem.

Além disso, constatou-se que, diante da omissão legislativa do CDC em assinalar prazo pré-fixado para que o vício oculto do produto se manifeste, a solução doutrinária e jurisprudencial deu-se no sentido de admitir que essa manifestação ocorra em qualquer momento dentro da vida útil esperada do produto.

Tal solução delega ao juiz da causa decidir, conforme seu prudente arbítrio, o que se deve entender por "período que o produto razoavelmente deve durar" (vida útil). Tal período varia de acordo com o produto que esteja em questão. Vale dizer: quanto mais durável legitimamente se espera que seja o produto, tanto maior será o prazo de garantia de sua durabilidade.

Aplicando-se, silogisticamente, tal raciocínio ao caso dos materiais de construção, constatar-se-á que o período de garantia será bastante dilatado, no que se refere à qualidade dos imóveis, haja vista serem bens dos quais se espera, razoavelmente, longa durabilidade.

⁸A exemplo disso, traz-se a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"(...). VÍCIO DO PRODUTO. MANIFESTAÇÃO FORA DO PRAZO DE GARANTIA. VÍCIO OCULTO RELATIVO À FABRICAÇÃO. CONSTATAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. EXEGESE DO ART. 26, § 3º, DO CDC.

(...) 4. O prazo de decadência para a reclamação de defeitos surgidos no produto não se confunde com o prazo de garantia pela qualidade do produto - a qual pode ser convencional ou, em algumas situações, legal. O Código de Defesa do Consumidor não traz, exatamente, no art. 26, um prazo de garantia legal para o fornecedor responder pelos vícios do produto. Há apenas um prazo para que, tornando-se aparente o defeito, possa o consumidor reclamar a reparação, de modo que, se este realizar tal providência dentro do prazo legal de decadência, ainda é preciso saber se o fornecedor é ou não responsável pela reparação do vício.

5. Por óbvio, o fornecedor não está, ad aeternum, responsável pelos produtos colocados em circulação, mas sua responsabilidade não se limita pura e simplesmente ao prazo contratual de garantia, o qual é estipulado unilateralmente por ele próprio. Deve ser considerada para a aferição da responsabilidade do fornecedor a natureza do vício que inquinou o produto, mesmo que tenha ele se manifestado somente ao término da garantia. (...)".

CAUTELAS DA CONSTRUTORA NA ESCOLHA DO FORNECEDOR DE INSUMOS: vícios ocultos e o regime de responsabilidade solidária do CDC

Ciente, portanto, da contingência de ser responsável pela qualidade dos imóveis entregues aos adquirentes por um período consideravelmente longo de tempo, correspondente à expectativa de duração razoável do imóvel, a maior cautela de que pode se valer a construtora, a fim de reduzir ao máximo o risco de futuras ações indenizatórias, é a opção por empresa fornecedora de insumos de construção de reconhecida idoneidade e cuja qualidade dos produtos possa ser atestada. Assim, ainda que produtos de qualidade superior repercutam no custo do empreendimento, jamais se pode desconsiderar nesta conta o risco econômico que produtos de baixa qualidade podem representar em momento futuro.

.....

8. Com efeito, em se tratando de vício oculto não decorrente do desgaste natural gerado pela fruição ordinária do produto, mas da própria fabricação, e relativo a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, o prazo para reclamar pela reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, não obstante tenha isso ocorrido depois de expirado o prazo contratual de garantia, devendo ter-se sempre em vista o critério da vida útil do bem.

9. Ademais, independentemente de prazo contratual de garantia, a venda de um bem tido por durável com vida útil inferior àquela que legitimamente se esperava, além de configurar um defeito de adequação (art. 18 do CDC), evidencia uma quebra da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais, sejam de consumo, sejam de direito comum. Constitui, em outras palavras, descumprimento do dever de informação e a não realização do próprio objeto do contrato, que era a compra de um bem cujo ciclo vital se esperava, de forma legítima e razoável, fosse mais longo.

10. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, não provido.

(REsp 984.106/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 20/11/2012).

O crescimento econômico do Brasil, desde o início do século XXI, acarretou o surgimento de novas relações comerciais, e, assim, novas modalidades contratuais mais complexas e aprimoradas. Esta situação se verificou também no mercado imobiliário, com o surgimento de novos modelos contratuais não previstos anteriormente no Ordenamento Jurídico. O contrato *built to suit*, de origem norte americana, é um exemplo deste desenvolvimento no país.

O *built to suit*, significa "construído para servir", e é um contrato segundo o qual uma pessoa se obriga a construir conforme determinadas especificações e características e, posteriormente, confere o direito de uso e fruição do imóvel construído ao outro contratante, que lhe pagará determinada remuneração. Via de regra, o pagamento é efetuado mediante parcelas mensais, e tem início após o término da construção.

O valor das parcelas geralmente é bastante elevado, pois tem por escopo remunerar não somente o uso e a fruição do imóvel, mas também o valor investido na execução da obra, conferindo ao investidor certa margem de lucro. Outrossim, o prazo do contrato costuma ser elevado - normalmente não inferior à 10 anos - também em razão da necessidade de conceder lucro ao empreendedor.

Tal modalidade contratual é bastante interessante para indústrias, redes de varejo, escritórios, hospitais, entre outros. Os benefícios do ocupante são visíveis: o contrato lhe permite obter construção com as características e especificações de acordo com as suas necessidades comerciais, sem que imobilize capital. Além disso, o contrato permite que o ocupante dê continuidade às atividades que desenvolve, sem se preocupar com a construção, área, via de regra, que não possui conhecimento e prática.

De outra banda, o empreendedor investe para atender às necessidades do contratante, mas *a procura antecede a oferta*¹, e, com isso, tem maior segurança jurídica de cumprimento do pacto, além de ter uma relação contratual com pessoas jurídicas normalmente renomadas no mercado.

.....
¹ZANETTI, Cristiano de Sousa. "Build to suit: qualificação e consequências". BAPTISTA, Luiz Olavo. PRADO, Maurício Almeida. (org.) *Construção Civil e Direito*. São Paulo: Lexmagister, 2011. p. 104.

O *built to suit* configura uma relação complexa. O empreendedor fica responsável por toda a construção, sendo que a execução da obra pode ser conferida a uma construtora. Os fundos necessários para que se leve a efeito a obra podem partir de um agente financeiro que, como garantia, terá a cessão dos créditos previstos no contrato, e o efetivo pagamento dos créditos pode ser garantido através da alienação fiduciária do próprio imóvel. A instituição financeira, por seu turno, promove a securitização, emitindo títulos mobiliários lastreados, de maneira que o mercado se "retroalimenta".

Conforme visto, então, o empreendedor fica responsável pela construção que atenda as particularidades desejadas pelo ocupante. O empreendedor geralmente fica responsável também pela compra do terreno em que irá construir. Pode ocorrer, todavia, de o ocupante já ser proprietário do imóvel, e constituir direito real de superfície em favor do empreendedor durante o prazo do contrato.

As semelhanças com o contrato de locação são nítidas, pois o objetivo das duas modalidades contratuais é o mesmo, qual seja, a cessão do uso e da fruição de determinado imóvel, mediante o pagamento de uma remuneração. Daí porque boa parte da doutrina entende ser uma espécie de locação não residencial.

Ocorre que, muito embora as aludidas semelhanças, fato é que a relação contratual do *built to suit* é muito mais complexa, sendo a locação somente uma de suas facetas, na medida em que apresenta, também, elementos do contrato de empreitada e incorporação. O objeto do contrato, assim, é muito mais extenso do que tão somente a cessão do uso e da fruição do imóvel. Como visto, o empreendedor é responsável pela procura do terreno, por sua compra, pela construção conforme as especificações do ocupante, e o valor do locativo, portanto, não é somente para remunerar a cessão do uso e da fruição, mas principalmente para remunerar o valor investido na obra.

Por estes motivos, grande parte da doutrina entendia tratar-se de um contrato atípico, sujeito aos regramentos da Parte Geral do Código Civil. No entanto, constantes eram os questionamentos acerca da incidência ou não da Lei de Locações (Lei nº 8.245/91) ao referido contrato, principalmente no que tange a possibilidade de se rever o valor dos locativos, bem como de denúncia antecipada por parte do ocupante.

A jurisprudência, acertadamente, firmou entendimento no sentido da possibilidade de inclusão no contrato de cláusula de renúncia ao direito de revisar o valor da remuneração. O motivo é bastante simples: O valor do locativo é de fato elevado nas negociações do *built to suit*, pois não serve para remunerar somente o uso e a fruição do imóvel, mas também o valor investido na obra, e caso fosse permitida a revisão do valor do locativo, o empreendedor poderia se ver privado da remuneração do valor que investiu, e de obter lucro, o que por óbvio, descaracterizaria o contrato.

Neste sentido, a Colenda 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento de apelação da lavra do Desembargador Antônio Benedito Ribeiro Pinto, entendeu que "o negócio jurídico firmado entre as partes não se submete exclusiva ou preferencialmente ao regime jurídico das locações de imóveis urbanos para fins residenciais ou comerciais (Lei nº 8.245/91). A avença contempla em seu bojo feixe de direitos e obrigações às partes que extrapolam os limites da pura locação de imóvel, o que põe a legislação especial da locação em segundo plano quanto ao negócio jurídico sob exame, que deve ser regido pela autonomia da vontade privada, em atenção ao princípio da liberdade de contratar"².

Sendo assim, o entendimento consolidado foi no sentido de prevalência da vontade das partes, de modo a se utilizar a Lei nº 8.245/91 apenas em segundo plano, ou por analogia.

No dia 20 de dezembro de 2012, sobreveio a publicação da Lei nº 12.744, que acrescentou o art. 54-A a Lei de Locações. Assim dispõe o caput do referido artigo:

Art. 54º. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à previa aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

²Apelação nº 9156991-70.2008.8.26.0000, 25ª Câmara de Direito do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Desembargador Antônio Benedito Ribeiro Pinto. Data do julgamento: 04/05/2011.

A partir de então, a modalidade contratual do *built to suit* passou a estar prevista na legislação especial da locação. Conforme se pode notar, de acordo com o referido artigo, o entendimento segue o mesmo, ou seja, de prevalência do pactuado entre as partes. Ao nosso sentir, tal disposição está corretíssima, pois, conforme dito, o *built to suit* não se confunde com a locação, de maneira que não poderíamos aplicar os mesmos dispositivos igualmente para ambas as espécies contratuais.

O parágrafo primeiro do art. 54-A estabelece de maneira expressa a possibilidade de se convencionar a renúncia ao direito de se revisar o valor dos alugueis durante o prazo de vigência do contrato. O legislador novamente agiu de forma acertada, pois no valor do locativo do *built to suit* está embutido também o valor investido na obra.

No entanto, importa salientar que a impossibilidade de se revisar o valor do locativo se dá apenas durante o período determinado do contrato. Neste sentido, caso o contrato passe a vigor por prazo indeterminado, será plenamente possível a revisão do valor da remuneração, pois o valor que o empreendedor investiu na obra já vai estar totalmente recuperado.

O parágrafo segundo do artigo, por sua vez, estabelece que, na hipótese de denúncia antecipada do contrato por parte do locatário, o mesmo deverá cumprir a multa pactuada, que poderá corresponder à soma dos valores dos alugueis restantes até o termo final do contrato. Tal disposição é uma exceção à regra contida no art. 4º da Lei de Locações, pois na locação convencional o locador não pode cobrar o valor dos alugueis vincendos. Esta previsão segue a mesma lógica anterior, isto é, da necessidade de o locador se ver remunerado do valor que investiu e de obter lucro.

Não obstante a previsão legislativa, entendemos que referida modalidade contratual não perdeu o seu caráter de contrato atípico, pois o dispositivo legal nada referiu acerca dos requisitos e pressupostos do contrato, tendo justamente reverenciado a autonomia da vontade das partes e a liberdade de contratar. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra dedicada ao tema dos contratos, dispõe que os contratos atípicos "*são os que resultam de um acordo de vontades, não tendo, porém, as suas características e requisitos definidos e regulados na lei*"³.

.....
³GONÇALVES, Carlos Roberto. *Contratos e atos unilaterais*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113.

A previsão do *built to suit* na legislação, em que pese ter mantido o caráter atípico do contrato, trouxe maior segurança jurídica para as partes contratantes, na medida em que findou com as discussões acerca da incidência ou não dos regramentos referentes à locação, reafirmando o entendimento já antes sedimentado em alguns Tribunais, no sentido da possibilidade de as partes livremente disporem acerca das cláusulas contratuais.

Cumprir referir, por fim, que o artigo, na parte final do caput, estabelece que prevalecerão as disposições procedimentais previstas na lei de locações. No entanto, prevalecerão os procedimentos desta lei apenas em relação à parte do contrato do *built to suit* que se refere à locação, pois, conforme visto, este contrato possui diversas facetas, sendo a locação apenas uma delas.

No tocante aos demais aspectos, como por exemplo, eventual responsabilização do empreendedor em razão de a obra não estar de acordo com as especificações apontadas pelo ocupante, e questões ligadas à compra e venda, terreno, e construção, deverão ser aplicados os regramentos e procedimentos gerais do Código Civil.

9

A alienação por iniciativa particular no novo CPC

Por João Paulo Santos Silveiro

Antes de se adentrar no estudo da alienação por iniciativa particular sob o aspecto das mudanças introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil, importante referir que este mecanismo expropriatório ingressou de forma ampla no ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei nº 11.382/2006, oportunidade em que foram realizadas diversas alterações no âmbito da fase executória no processo civil. A alienação por iniciativa particular já existia, de forma similar, nos Juizados Especiais Cíveis (art. 53, §2º, da Lei nº 9.099¹), mas não há como se negar que a expropriação do patrimônio do devedor, nos moldes deste mecanismo, tenha sido uma grande inovação para os operadores do direito quando de sua introdução no ano de 2006.

A alienação por iniciativa particular consiste na venda judicial da coisa penhorada de uma forma semelhante ao leilão judicial. Todavia, o seu procedimento é mais simples, pois a busca de compradores é feita pelo próprio exequente ou por intermédio de corretor. Com a sua introdução, buscou-se a desjudicialização da execução. Ao invés de o bem ser alienado pela máquina do Estado, o exequente pode por seus próprios meios ou por corretores credenciados alienar o bem, ao efeito de reduzir os custos e abreviar a marcha do processo. Para cancelar a relevância desse instituto, traz-se a baila o entendimento do mestre Araken de Assis: "*O procedimento se transformou, realmente, no 'sucedâneo' da alienação em hasta pública.*"²

A alienação privada foi introduzida no CPC/73 como mecanismo preferencial à tradicional hasta pública, que na época era o meio expropriatório preferencial dentre todos existentes até então. O legislador do Código de Processo Civil de 2015 não alterou a ordem de preferência dos mecanismos expropriatórios, mantendo o alto grau de importância e confiabilidade que foi conferido à alienação por iniciativa particular.

Desta forma, a adjudicação continuou sendo o modo preferencial de expropriação, seguido pela alienação por iniciativa particular e pelo leilão judicial.

.....
¹Art. 53. "A execução de título executivo extrajudicial, no valor de até quarenta salários mínimos, obedecerá ao disposto no Código de Processo Civil, com as modificações introduzidas por esta Lei."

"§ 2º Na audiência, será buscado o meio mais rápido e eficaz para a solução do litígio, se possível com dispensa da alienação judicial, devendo o conciliador propor, entre outras medidas cabíveis, o pagamento do débito a prazo ou a prestação, a dação em pagamento ou a imediata adjudicação do bem penhorado."

²ASSIS, Araken de. Manual de Execução. 14ª ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 850.

No Novo Código de Processo Civil/15, a **expropriação de bens** é organizada em duas subseções: a adjudicação e a alienação. A "alienação" está disposta a partir do art. 879 do Novo CPC, e é inaugurada com o seguinte dispositivo:

"Art. 879. A alienação far-se-á:
I - por iniciativa particular;
II - em leilão judicial eletrônico ou presencial."

Pois bem. Caso o exequente não opte pela adjudicação dos bens, poderá escolher que os bens sejam alienados, por iniciativa particular dele próprio, ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário (art. 880, CPC/15). Portanto, o requisito essencial para que a alienação - tanto por iniciativa particular como judicial - possa ser requerida é a inoccorrência da adjudicação, vejamos:

"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."

Quanto ao procedimento, a alienação por iniciativa particular tem seu "pontapé inicial" com o requerimento do exequente. Nessa oportunidade, o requerente esclarecerá se ultimar-se-á pessoalmente o procedimento ou se fará por intermédio de corretor credenciado. Conforme se verifica no artigo 880 do CPC/15, caso o exequente entenda que é benéfica a participação de alguém especializado na venda do bem, requererá ao juiz a participação desse profissional.

O juiz da causa, no momento em que recebe a proposta, concede vista a parte contrária para que lhe seja assegurada o direito ao contraditório. Após ouvidas as partes, o magistrado deferirá ou não a realização da alienação por iniciativa particular, mediante decisão motivada, analisando questões como: as condições do mercado e as circunstâncias que favoreçam ou não a realização da alienação por iniciativa particular.

Caso o juiz defira a expropriação do patrimônio do devedor por meio da alienação por iniciativa particular, fixará, no mesmo ato, as seguintes balizas, atendendo os requisitos dispostos no §1º do Art. 880, CPC/15:

a) o prazo para venda do bem: O prazo que o juiz deve fixar para a realização da alienação por iniciativa particular não pode ser muito extenso, para não retardar a solução do conflito executivo, nem tão curto a ponto que praticamente inviabilize que o credor encontre uma boa proposta pelo bem. De acordo com Fernando da Fonseca Gajardoni, doutrinador e Juiz de Direito no Estado de São Paulo, o ideal é que o prazo seja fixado modicamente (30 a 60 dias), podendo ser prorrogado, sempre oportunizada ao devedor a manifestação adequada.³

b) a forma de publicidade do bem: A publicidade poderá se dar através da rede mundial de computadores, bem como qualquer outro meio que imprima divulgação suficiente e adequada para obtenção do melhor preço pela coisa penhorada, e conterá a descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens.

c) o preço mínimo (art. 870 do CPC/15): Em regra, deve ser respeitado o preço que o bem foi avaliado. Entretanto, caso o magistrado verifique a necessidade de atribuir ao bem um valor inferior ao da avaliação, deverá fazer uso da razoabilidade, para diante das circunstâncias do caso em concreto determinar o valor do bem. Vale ressaltar, também, que caso haja algum interessado em fazer proposta para a aquisição do bem penhorado em valor inferior ao da avaliação, o mesmo deve observar o preço vil. Segundo está expressamente disposto no Novo Código de Processo Civil, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação (art. 891, CPC/15⁴).

d) as condições de pagamento e as garantias: As circunstâncias e tendências do mercado influenciam diretamente nas condições de pagamento que o juiz estabelecerá. É conveniente que o juiz, ao fixar as balizas da alienação, confira certa margem de liberalidade para o credor ou corretor incumbido da operação.

.....
³GAJARDONI, Fernando da Fonseca. "Reflexões sobre o Novo Regime de Expropriação de Bens Introduzido pela Lei nº 11.382/2006." Repertório de Jurisprudência IOB. São Paulo, v. III, n. 12, 2008, p. 398.

⁴Art. 891, CPC/15: "Não será aceito lance que ofereça preço vil."

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

Salienta-se que, embora o pagamento a vista seja sempre o desejável, nem sempre ele é viável, principalmente em operações de grande porte. Sendo assim, para tornar o negócio mais vantajoso é conveniente possibilitar o pagamento a prazo, até mesmo para tornar a alienação por iniciativa particular mais parecida com uma alienação na "vida comum".

e) a comissão de corretagem: Nos casos em que a alienação for intermediada por um corretor formalmente investido dessa tarefa, será arbitrada comissão de corretagem pelo juiz. O Art. 5º, alínea 'e', da Resolução 160/2011 do Conselho da Justiça Federal, estabelece que a comissão de corretagem não deverá ultrapassar o montante de 5% (cinco por cento) sobre o valor da transação. Nas localidades em que não houver corretor credenciado a indicação será de livre escolha do exequente (art. 880, §4º, CPC/15). Ainda sobre a participação de corretor credenciado, destaca-se que há enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (E. 192), preconizando que a alienação por iniciativa particular realizada por corretor não credenciado perante o órgão judiciário não invalida o negócio jurídico, salvo se o executado comprovar prejuízo.

Importante ressaltar, também, que, havendo alterações supervenientes ou exigências do mercado, o juiz pode modificar as condições do negócio. Além disso, nada impede que a parte interessada requeira a modificação da resolução autorizativa, seja quanto ao prazo ou, como também, qualquer das outras balizas impostas.

A ultimação da alienação por iniciativa particular se dá a partir do momento em que o credor ou o corretor credenciado recebem uma proposta pelo bem penhorado e encaminham ao juiz da causa. Uma vez recebida a proposta, o magistrado oportunizará que as partes se manifestem. Logo após, apreciará o pedido.

Nos termos do art. 889 do Novo Código de Processo Civil, antes de ser deferida a alienação judicial, deverão ser cientificados, com pelo menos 05 (cinco) dias de antecedência:

I - o executado, por meio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo;

II - o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal;

III - o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais;

IV - o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais;

V - o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução;

VI - o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;

VII - o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;

VIII - a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado. Parágrafo único. Se o executado for revel e não tiver advogado constituído, não constando dos autos seu endereço atual ou, ainda, não sendo ele encontrado no endereço constante do processo, a intimação considerar-se-á feita por meio do próprio edital de leilão."

Esta comunicação tem por finalidade garantir os direitos destes terceiros, que possuem privilégio legal sobre os bens correspondentes. Ausente esta comunicação, prejudicado manterá a sua garantia sobre o bem, não obstante a transferência de titularidade havida (art. 804, CPC/15).⁵

Caso for deferida a alienação por iniciativa particular, ela será formalizada por termo nos autos, o qual será assinado pelo juiz, pelo exequente, pelo adquirente, e pelo executado (caso estiver presente). A intimação das partes (exequente e executado) e do terceiro, o adquirente do bem, faz-se necessária, a não ser que eles compareçam espontaneamente no cartório do juízo respectivo.

.....
⁵MARINONI, Luiz Guilherme. *O novo processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 461.

Nos casos em que se tratar de bens imóveis, a carta de alienação é o instrumento que o adquirente utilizará para obter junto ao registro imobiliário a transmissão da propriedade no ato substancial praticado entre ele e o órgão judicial executivo (art. 880, §2º, I, CPC/15). A carta deve conter a descrição do imóvel, com remissão a sua matrícula e registros, bem como cópia do termo de alienação e prova da quitação do imposto de transmissão. Cumpre ressaltar que esta carta será expedida somente após passado o prazo de 10 (dez) dias sem que tenha havido alegação de quaisquer situações previstas no §1º do art. 903 do CPC/15, as quais serão verificadas abaixo.

Ainda no que tange ao procedimento da alienação por iniciativa particular, observa-se que o Novo Código de Processo Civil remete parte da disciplina do tema à atividade regulamentar dos tribunais - da mesma forma como ocorria no diploma processual antigo (CPC/73) -, o que o torna extremamente lacônico quanto ao procedimento da alienação privada. Para suprir algumas dessas lacunas deve, então, se aplicar as regras sobre o leilão judicial, que teve o seu procedimento mais detalhado pelo legislador no novo diploma processual. Por óbvio, não se aplicarão todas as regras do leilão judicial, como por exemplo as concernentes ao certame licitatório. Contudo, são perfeitamente aplicáveis, as regras que limitam a legitimidade para a aquisição de bem em venda judicial (art. 890, CPC/15⁶) e as regras de desfazimento da arrematação (art. 903, §1º, CPC/15⁷).

Quanto à legitimidade para a aquisição do bem em venda judicial, destaca-se que o Novo Código de Processo Civil apresentou algumas novidades em relação ao Código anterior. O art. 890, III, CPC/15, dispôs que o juiz, o membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, o escrivão, o chefe da secretaria e os demais auxiliares da justiça, não poderão oferecer

.....

⁶Art. 890, CPC/15: "Pode oferecer lance quem estiver na livre administração de seus bens, com exceção: I - dos tutores, dos curadores, dos testamentários, dos administradores ou dos liquidantes, quanto aos bens confiados à sua guarda e à sua responsabilidade; II - dos mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados; III - do juiz, do membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, do escrivão, do chefe de secretaria e dos demais servidores e auxiliares da justiça, em relação aos bens e direitos objeto de alienação na localidade onde servirem ou a que se estender a sua autoridade; IV - dos servidores públicos em geral, quanto aos bens ou aos direitos da pessoa jurídica a que servirem ou que estejam sob sua administração direta ou indireta; V - dos leiloeiros e seus prepostos, quanto aos bens de cuja venda estejam encarregados; VI - dos advogados de qualquer das partes."

⁷Art. 903, CPC/15: "Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irrevogável, 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."

§ 1º Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:

I - invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício;

II - considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804;

III - resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução."

proposta por meio de alienação de iniciativa particular -, em relação aos bens e direitos objeto de alienação na localidade onde servirem ou que se estender a sua autoridade. No CPC/ 73 a proibição era total aos referidos entes, estando agora restrita, nos termos acima descritos.

Além disso, o CPC/15 estabelece que não podem oferecer lance – e por analogia, proposta para aquisição judicial por iniciativa particular -: i) os servidores públicos em geral, quanto aos bens ou aos direitos da pessoa jurídica a que servirem ou que estejam sob sua administração direta ou indireta; ii) os leiloeiros e seus prepostos, quanto aos bens cuja venda estejam encarregados; e iii) os advogados de qualquer das partes.

O Novo Código de Processo Civil, em seu art. 895, apresenta, também, uma série de disposições novas em relação a proposta de pagamento parcelado pelo bem penhorado, bem como as consequências na ocorrência de inadimplemento por parte do adquirente.

O texto de lei, claramente, foi escrito destinado para situações envolvendo leilão judicial, mas com certeza devem ser utilizados quando a venda do bem se der por meio de alienação por iniciativa particular. Segue abaixo o disposto nos §§4º e 5º do art. 895 CPC/2015:

§ 4º No caso de **atraso no pagamento de qualquer das prestações, incidirá multa de dez por cento** sobre a soma da parcela inadimplida com as parcelas vincendas.

§ 5º **O inadimplemento autoriza o exequente a pedir a resolução da arrematação ou promover, em face do arrematante, a execução do valor devido**, devendo ambos os pedidos ser formulados nos autos da execução em que se deu a arrematação.

Verifica-se que o legislador do novo diploma processual objetivou proteger o exequente quando a proposta vencedora for de pagamento parcelado pelo bem, com mecanismos a fim de compelir o adquirente a adimplir a sua obrigação, bem como a facilitar o desfazimento do negócio em caso de inadimplência protagonizado pelo mesmo. Além disso, resta expressamente estabelecida a possibilidade de execução do valor devido nos próprios autos da execução.

.....
 8Art. 804, CPC/15: "A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado.

Outra questão importante a ser destacada é o desfazimento da alienação realizada nos autos do processo – seja por iniciativa particular, seja por leilão judicial –, tendo em vista as alterações apresentadas pelo Novo CPC.

O art. 903 do CPC/15, dispõe:

“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.”

Não obstante, a previsão constante no caput do artigo acima mencionado, há situações em que a alienação judicial do bem poderá ser invalidada, considerada ineficaz ou resolvida, dispostas nos incisos do §1º do art. 903, vide:

- I – Invalidada**, quando realizada por preço vil ou com outro vício;
- II – Considerada ineficaz**, se não observado o disposto no art. 804 ;
- III – Resolvida**, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

O novo diploma processual prevê que o juiz decidirá acerca das situações acima referidas, se for provocado em até 10 (dez) após o aperfeiçoamento da arrematação (§2º do art. 903) – e por analogia da perfectibilização da alienação por iniciativa particular. Passados o prazo de 10 (dez) dias sem que tenha havido alegação de qualquer das situações previstas nos incisos acima, será expedida a carta de alienação, e conforme o caso, a ordem de entrega ou mandado de imissão na posse.

Por sua vez, o §4º do art. 903 dispõe que após a expedição da carta de alienação ou carta de arrematação ou da ordem de entrega, a invalidação da alienação judicial poderá ser pleiteada por ação autônoma, em cujo processo o adquirente figurará como litisconsorte necessário.

Ainda há mudanças em relação às hipóteses em que o arrematante poderá desistir da arrematação, as quais algumas certamente serão aplicadas por analogia à alienação por iniciativa particular, vejamos o que prevê o CPC/15:

“§5º O arrematante poderá **desistir da arrematação**, sendo-lhe imediatamente devolvido o depósito que tiver feito:

I - se provar, nos 10 (dez) dias seguintes, 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 alegar alguma das situações previstas no § 1º;

III - uma vez citado para responder a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, desde que apresente a desistência no prazo de que dispõe para responder a essa ação.”

Salienta-se, ainda, que o legislador qualificou como ato atentatório à dignidade da justiça a suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do adquirente, devendo o suscitante ser condenado, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos, ao pagamento de multa, a ser fixada pelo juiz e devida ao exequente, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do bem.

Por fim, mas não menos importante, vale dizer que o Novo Código de Processo civil sanou uma das questões mais polêmicas e controvertidas desde o advento da alienação por iniciativa particular em 2006, que era a possibilidade ou não de o executado requerer a expropriação do seu próprio patrimônio por meio dessa modalidade expropriatória.

.....

§ 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.”

"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.**"

Entretanto, o Novo Código de Processo Civil apresentou uma novidade disposta no Parágrafo Único do art. 805. Enquanto o caput do referido artigo repetiu os mesmos termos do conhecido art. 620 do CPC/73, dispondo que: "*Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, **o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado***", o Parágrafo Único apresentou uma novidade, veja:

" **Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.**"

Através deste dispositivo, não há como se negar que surgiu a possibilidade de o executado pleitear que a expropriação do seu próprio patrimônio seja realizada por meio da alienação por iniciativa particular, mas desde que comprove ser este o meio menos gravoso.

O doutrinador Fredie Didier Jr., mesmo na vigência do Código de 73, sempre preconizou que a alienação por iniciativa particular poderia ser requerida tanto pelo exequente, como também pelo executado, inobstante a lei conferisse apenas ao exequente a possibilidade de formular tal requerimento. Segundo sempre afirmou o referido doutrinador, o executado também tem a prerrogativa de requerer a alienação por iniciativa particular, quando evidente a ausência de prejuízo ao exequente e demonstrada ser essa forma a menos onerosa ao próprio executado.⁹

Diante do exposto, nota-se que se o Novo Código de Processo Civil ao mesmo tempo que não avançou satisfatoriamente em relação às diretrizes que devem ser observadas no procedimento da alienação por iniciativa particular, uma vez que – da mesma forma como CPC/73 – atribuiu maior atenção as situações envolvendo o leilão judicial, ao menos sanou um dos pontos mais controvertidos desde o surgimento da alienação por iniciativa particular, na medida em que estendeu ao executado a prerrogativa de

.....
⁹DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 5 - Execução. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodovim, 2012. p. 645.

pleitear a alienação por iniciativa particular, desde que comprove ser este o meio mais eficaz e menos gravoso para si.

Conclui-se, portanto, que apesar de a alienação por iniciativa particular ter se apresentado como um meio inovador, menos formalista e mais ágil que o leilão judicial, não mereceu a atenção devida pelo legislador do novo diploma processual. Como consequência muitas das lacunas em relação ao seu procedimento existentes no CPC da década de 70, permanecem na novel legislação, devendo as mesmas serem preenchidas através das disposições atinentes ao leilão judicial.

Inobstante a falta de detalhamento do procedimento da alienação por iniciativa particular, não pairam dúvidas de que este mecanismo se trata de um procedimento extremamente eficaz, e, que utilizado com prudência, serve para reduzir os custos e para abreviar a marcha do processo, porquanto é mais ágil e maleável do que o leilão judicial.

Introdução

Quilombo foi o nome dado aos locais, geralmente ermos, de difícil acesso, desabitados e rejeitados por índios e brancos escravistas, nos quais homens e mulheres africanos se refugiavam da escravização com suas famílias.¹ Os negros fugidos da escravidão tinham como estratégia de sobrevivência a invisibilização ao mundo branco escravista e o convívio em grupo, visando à proteção das famílias e a consolidação da liberdade em um território que ninguém queria. Assim surgiram as comunidades quilombolas, também denominadas de "Terras de Preto, Comunidades Negras, Mocambos, Quilombos, dentre outras denominações congêneres".²

No âmbito legal, a Constituição Federal de 1988, embora tenha assegurado direitos aos remanescentes dos quilombos, não conceituou o termo "comunidade quilombola". Em 21 de novembro de 2003, com a publicação do Decreto nº 4.887/2003, comunidade quilombola restou definida como "os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida".³

Para os pesquisadores do Centro de Documentação Elóy Ferreira da Silva (CEDEFES), o atual conceito de comunidade quilombola pode ser atribuído àquela "que apresenta relações de parentesco entre os seus membros; descendência africana e vínculos históricos e culturais com determinado território, independentemente da época em que foi formada".⁴

Também no Estado do Rio Grande do Sul se constituíram comunidades quilombolas, enquanto resíduo de resistência à escravidão. Nosso objetivo é explicitar o procedimento administrativo de reconhecimento das áreas e identificar, em Porto Alegre, as comunidades já reconhecidas pelo INCRA ou em processo de reconhecimento.

.....
¹SANTOS, Maria Elisabete Gontijo dos; CAMARGO, Pablo Matos. *Comunidades quilombolas de Minas Gerais no século XXI – História e resistência*. Organizado pelo Centro de Documentação Elóy Ferreira da Silva. Belo Horizonte: Autêntica/CEDEFES, 2008, p. 25 a 37.

²Art. 1º da Portaria nº 98/2007 da Fundação Cultural Palmares.

³Art. 2º da Portaria nº 98/2007 da Fundação Cultural Palmares.

⁴SANTOS, Maria Elisabete Gontijo dos; CAMARGO, Pablo Matos. *Comunidades quilombolas de Minas Gerais no século XXI – História e resistência*, op. cit., p. 37.

I) A regularização da área e tramitação do processo administrativo

Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão,⁵ titulação e o registro imobiliário das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência comum e concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do artigo 5º da Instrução Normativa nº 57/2009, por atribuição do Decreto nº 4.887/2003 (artigo 3º).

O processo administrativo é aberto no INCRA através de requerimento, escrito ou verbal, de qualquer interessado, das entidades ou associações representativas de quilombolas ou de ofício pelo próprio INCRA, desde que apresentada a certidão de autodefinição⁶ como remanescente de quilombo, expedida pela Fundação Cultural Palmares.⁷ Para a sua expedição, faz-se necessário apresentar ata de reunião ou assembleia convocada para tal fim, acompanhada de lista de presença devidamente assinada pela maioria de seus membros, bem como fotos, reportagens, estudos realizados, se houver, e relato sintético da história da comunidade e informações sobre a localização da área objeto de identificação.

Após a instauração do procedimento administrativo por ordem do Superintendente do INCRA, elaborar-se-á o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) a partir de indicações da própria comunidade, de estudos técnicos e científicos, inclusive relatórios antropológicos, caracterização espacial, econômica, ambiental e sociocultural da terra ocupada pela comunidade. O RTID, devidamente fundamentado em elementos objetivos, deverá conter informações cartográficas, fundiárias, agronômicas, ecológicas, geográficas, socioeconômicas, históricas, etnográficas e antropológicas, obtidas em campo e junto a instituições públicas e privadas, além de outras informações consideradas relevantes pelo Grupo Técnico interdisciplinar. Noutras palavras, será analisado o histórico da ocupação daquele território, árvore genealógica do grupo, modo como vivem, utilização dos recursos naturais, atividades econômicas, culturais e religiosas, sociabilidade, etc.

.....
⁵Significa a retirada dos ocupantes não quilombolas de área reconhecida como território quilombola. (Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/05/incra-reconhece-comunidade-quilombola-em-pernambuco>; <http://www.maraiwatsede.org.br/content/o-que-significa-desintrus%C3%A3o>).

⁶Instituída pela Portaria nº 98, de 26 de novembro de 2007, da Fundação Cultural Palmares, objetiva reconhecer as origens, ampliar os direitos e facilitar o acesso das comunidades quilombolas às políticas públicas. É requisito para a instauração do processo administrativo junto ao INCRA.

⁷Fundada pelo Governo Federal em 22 de agosto de 1988, trata-se de "instituição pública voltada para a promoção e preservação da arte e da cultura afro-brasileira", almejando sempre "uma política cultural igualitária e inclusiva, que busca contribuir para a valorização das manifestações culturais e artísticas negras brasileiras como patrimônios nacionais".

(Disponível em: http://www.palmares.gov.br/?page_id=95).

Durante a realização do RTID, o INCRA promoverá a notificação de determinados órgãos federais ambientais e patrimoniais históricos⁸ para prestarem, se necessário for, informações que possam contribuir com o estudo pretendido, bem como para acompanhamento, na hipótese de que alguma questão seja de sua competência. A comunidade interessada também poderá apresentar peças técnicas e participar de todas as fases do procedimento administrativo de elaboração do RTID, diretamente ou por meio de representantes por ela indicados.

Concluído o RTID, o mesmo será submetido à análise preliminar do Comitê de Decisão Regional do INCRA que, verificando o atendimento dos critérios estabelecidos para a sua elaboração e deferimento do pedido de reconhecimento do território quilombola, o remeterá ao Superintendente Regional, para elaboração e publicação do edital, por duas vezes consecutivas, no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da Unidade Federativa onde se localiza a área sob estudo, assim como fixação do edital na Prefeitura Municipal do mesmo local. Os ocupantes e confinantes, detentores de domínio ou não, identificados na terra pleiteada, serão notificados para apresentação de contestações no prazo de 90 (noventa) dias, as quais serão recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo. Concomitantemente à publicação do edital, o RTID será remetido àqueles órgãos federais ambientais e patrimoniais históricos para apresentarem manifestação sobre as matérias de suas respectivas competências no prazo comum de 30 (trinta) dias.

As contestações serão julgadas pelo Comitê de Decisão Regional do INCRA em até 180 (cento e oitenta) dias contados do protocolo, após ouvidos os setores técnicos e a Procuradoria Regional. Do julgamento das contestações caberá recurso único, com efeito apenas devolutivo, ao Conselho Diretor do INCRA, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da notificação. Se dos julgamentos implicar a alteração das informações contidas no edital, serão realizadas novas publicações e notificações dos interessados.

.....
⁸Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, e seu correspondente na Administração Estadual; Secretaria do Patrimônio da União - SPU, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Fundação Nacional do Índio - FUNAI; Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional - CDN; Fundação Cultural Palmares; Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, e seu correspondente na Administração Estadual; e, Serviço Florestal Brasileiro - SFB

10 O reconhecimento das comunidades quilombolas na cidade de Porto Alegre

Prevalecendo decisão de deferimento do pedido inicial, o Presidente do INCRA publicará, no Diário Oficial da União e da Unidade Federativa onde se localiza a área, portaria reconhecendo e declarando os limites da terra quilombola, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ainda, caso o RTID venha a concluir pela impossibilidade de reconhecimento da área estudada como terra ocupada por remanescente de comunidade de quilombo, o Comitê de Decisão Regional do INCRA, após ouvidos os setores técnicos e a Procuradoria Regional, poderá determinar diligências complementares ou, anuindo com a conclusão do Relatório, determinar o arquivamento do processo administrativo. Nesta hipótese, a comunidade interessada e a Fundação Cultural Palmares serão notificadas e a decisão será publicada no Diário Oficial da União e da unidade federativa onde se localiza a área estudada. Da decisão de arquivamento do processo administrativo caberá pedido de desarquivamento, desde que justificado.

Por fim, vale ressaltar que as despesas decorrentes deste processo administrativo de regularização da área quilombola correrão à conta das dotações orçamentárias consignadas na lei orçamentária anual para tal finalidade, observados os limites de movimentação, empenho e pagamento.

II) A demarcação e a titulação da área quilombola

A demarcação da terra reconhecida é realizada pelo INCRA, observando-se a Norma Técnica para Georreferenciamento de Imóveis Rurais, aprovada pelo seu Presidente através da Portaria nº 69 de 22 de fevereiro de 2010.

Quanto à titulação, o Presidente do INCRA outorgará título coletivo e pró-indiviso à comunidade, em nome de sua associação legalmente constituída, sem ônus de nenhuma espécie aos remanescentes das comunidades de quilombos, independentemente do tamanho da área, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade, devidamente registrada no Serviço Registral da Comarca de localização das áreas.

Se as terras reconhecidas e declaradas incidirem sobre terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, a Superintendência Regional do INCRA encaminhará o processo à Secretaria de Patrimônio da União (SPU), para a emissão de título em benefício das comunidades quilombolas.

10 Territórios quilombolas e os riscos para os negócios imobiliários

Constatada a incidência nas terras reconhecidas e declaradas de posse particular sobre áreas de domínio da União, do Distrito Federal dos Estados ou dos Municípios, a Superintendência Regional encaminhará os autos para os órgãos responsáveis pela titulação. Nestes casos, envolvendo área de domínio público, será emitido um Título de Concessão de Direito Real de Uso Coletivo, quando couber e em caráter provisório, enquanto não se realiza a concessão do Título de Reconhecimento. Frisa-se que a emissão do Título de Concessão de Direito Real de Uso não desobriga a concessão do Título de Reconhecimento de Domínio.

III) As comunidades quilombolas reconhecidas ou em processo de reconhecimento pelo INCRA em trâmite na cidade de Porto Alegre

Atualmente existem 04 (quatro) comunidades quilombolas em Porto Alegre, quais sejam: Família Silva (1940), Areal Luiz Guaranha (início do séc. XX), Alpes (início do século XX) e Família Fidelix (1960/1970).

O Quilombo Família Silva localiza-se no elitizado Bairro Três Figueiras. Na década de 1940, Naura Borges da Silva e Alípio Marques dos Santos vieram do interior do Rio Grande do Sul (São Francisco de Paula e Cachoeira do Sul) e se instalaram num local de muito mato e difícil acesso, próximo de onde hoje é o final da rua projetada João Caetano, entre as Avenidas Carlos Gomes e Nilo Peçanha. Destarte, importante se diga que a comunidade quilombola teve que resistir bravamente à transformação e ao crescimento imobiliário do bairro – leia-se pressão dos agentes imobiliários, violência e tentativa pelo poder público de remoção da Família Silva para locais mais distantes (Vila Safira, Alvorada, etc.) –, principalmente após a construção do Shopping Iguatemi no ano de 1983. A comunidade isolou-se por uma baixa cerca de madeira e as casas simples dos seus moradores foram dispostas de forma a deixar um grande pátio no centro, para uso comum. Os integrantes da Família Silva trabalham, em sua grande maioria, nas casas do bairro, como domésticas e jardineiros, por exemplo. Em contrapartida, os remanescentes deste quilombo encontram dificuldades quando da realização de compras diárias (tudo no bairro é muito caro) e do acesso à educação e saúde. Com processo instaurado no INCRA no ano de 2004, a Família Silva obteve o reconhecimento público como comunidade quilombola em 20.12.2005 e o primeiro título dominial emitido aos 21.09.2009.⁹ (Cf. Anexo, *item 1*)

.....
⁹A comunidade ainda aguarda a titulação de outros imóveis componentes do território quilombola.

10 Territórios quilombolas e os riscos para os negócios imobiliários

O Quilombo do Areal Luiz Guaranha localiza-se no Bairro Menino Deus, área nobre da Capital, na esquina da Avenida Luiz Guaranha com a Rua Baronesa do Gravataí. A região do areal, reconhecida pela habitação massivamente negra, não abrigou apenas os descendentes dos escravos que trabalhavam na Chácara da Baronesa do Gravataí, mas também carnavalescos e músicos. Da mesma forma que a Família Silva, o Quilombo do Areal também sofreu forte pressão do poder público para que desocupassem o local, haja vista a valorização imobiliária do bairro. Os integrantes da comunidade trabalham como domésticas, serventes, policiais militares, dentre outros. Com processo instaurado no INCRA no ano de 2005, o Quilombo do Areal Luiz Guaranha obteve o reconhecimento público como comunidade quilombola em 14.02.2014. A comunidade aguarda a edição do Decreto Presidencial e a consequente titulação dos imóveis formadores do território quilombola. (Cf. Anexo, *item 2*)

O Quilombo dos Alpes localiza-se no Bairro Glória/Cascata. Sua história teve início em meados do Século XX com a Edwirges Francisca Garcia e seu marido quando, ela grávida e com apenas 12 (doze) anos de idade, decidiram fugir das agressões e maus tratos – ainda que não mais existisse escravidão – a que eram acometidos em uma fazenda próxima ao Lami. Com os pés tomados por bolhas, encontraram um local onde estariam a salvo, o Morro dos Alpes. Todavia, com a ocupação do morro, a família teve que gradativamente subir até o ponto mais alto do morro para se proteger. Dona Edwirges, que trabalhou como cozinheira nas casas do bairro, faleceu em 1998 aos 108 anos e deixou um legado de cultivo de ervas e manuseio de pedras. Seus descendentes “criam cabras e praticam extrativismo de brotos de bambu e ervas nativas e vem (sic) desenvolvendo no local, em parceria com EMATER, EMBRAPA (sic) atividades de criação de aves e cultivo de pomar e canteiros de ervas medicinais”,¹⁰ bem como “trabalham como prestadores de serviços domésticos, segurança, pedreiro, eletricista nas proximidades”.¹¹ Com processo instaurado no INCRA no ano de 2005, o Quilombo dos Alpes obteve apenas a publicação do edital do RTID no Diário Oficial da União aos 07.10.2014, restando pendentes o reconhecimento público como comunidade quilombola, a edição do Decreto Presidencial e a titulação dos imóveis formadores do território dos remanescentes de quilombos. (Cf. Anexo, *item 3*)

.....
¹⁰ CUNHA, Juliano Clossé da. *Reconhecimento e cidadania: Vulnerabilidade e demandas sociais das comunidades quilombolas em Porto Alegre*. Monografia do Curso de Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2011, p. 37.

¹¹ Disponível em: http://www2.portoalegre.rs.gov.br/gpn/default.php?p_secao=71.

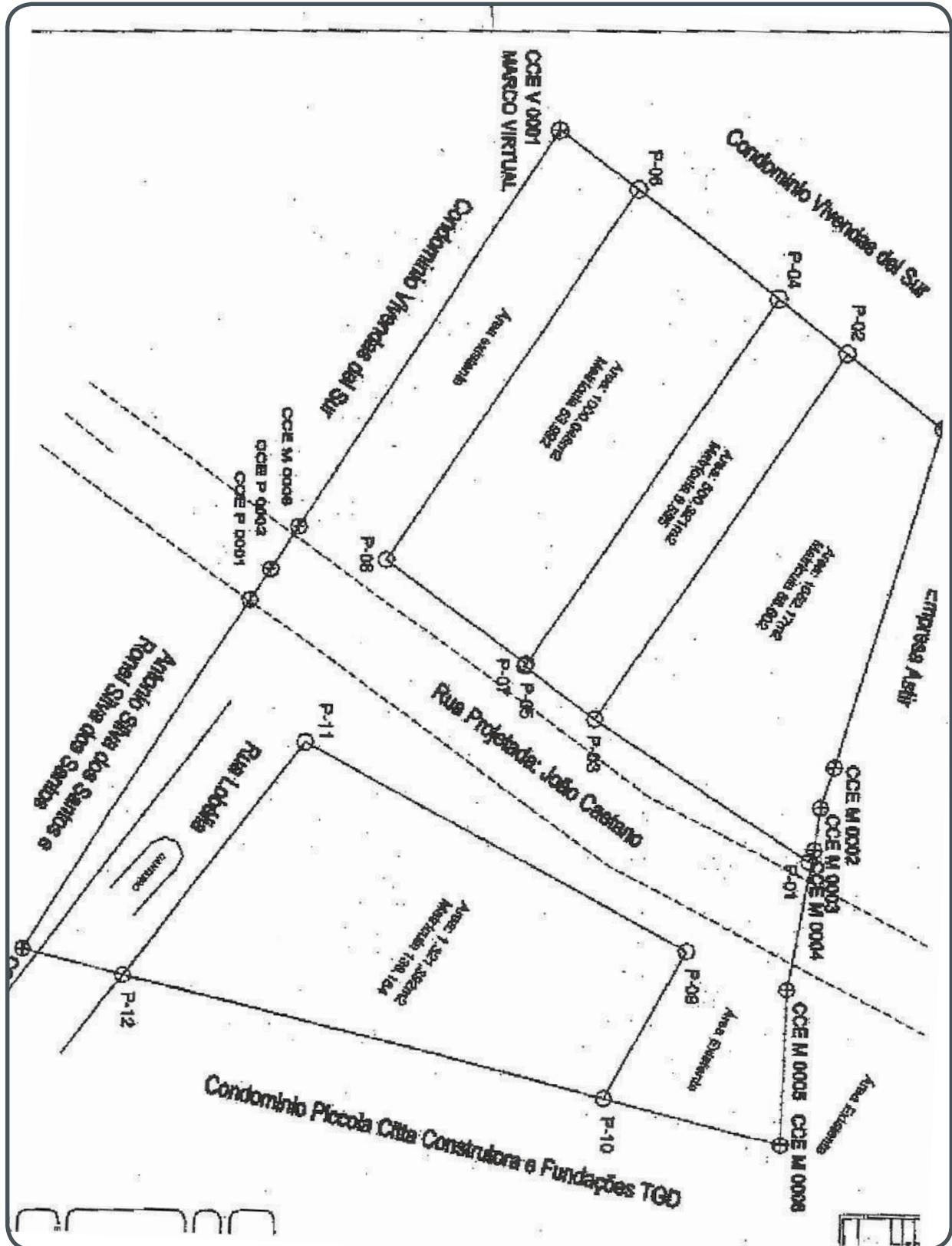
10 Territórios quilombolas e os riscos para os negócios imobiliários

O Quilombo Família Fidelix localiza-se entre os Bairros Azenha e Cidade Baixa. Os precursores desta comunidade, Sérgio Ivan Fidelix, Milton Waldir Teixeira Santana e Hamilton Correa Lemos, vieram da cidade de Santana do Livramento, interior do Estado do Rio Grande do Sul, e se instalaram nas décadas de 1960 e 1970 na região conhecida à época como “ilhota”. Dita área, que já era mal vista porque recorrentemente alagava por ser próxima ao riacho, não tinha saneamento, eletricidade ou qualquer outro tipo de infraestrutura, além de abrigar “escravos fugidos, libertos e seus descendentes”;¹² todavia, a exemplo do Quilombo do Areal, o local era frequentado por sambistas e figuras ilustres, tais como Lupicínio Rodrigues e Tesourinha, jogador de futebol. Com processo instaurado no INCRA no ano de 2007, o Quilombo Família Fidelix ainda não obteve sequer a publicação do edital do RTID no Diário Oficial da União. (Cf. Anexo, *item 4*)

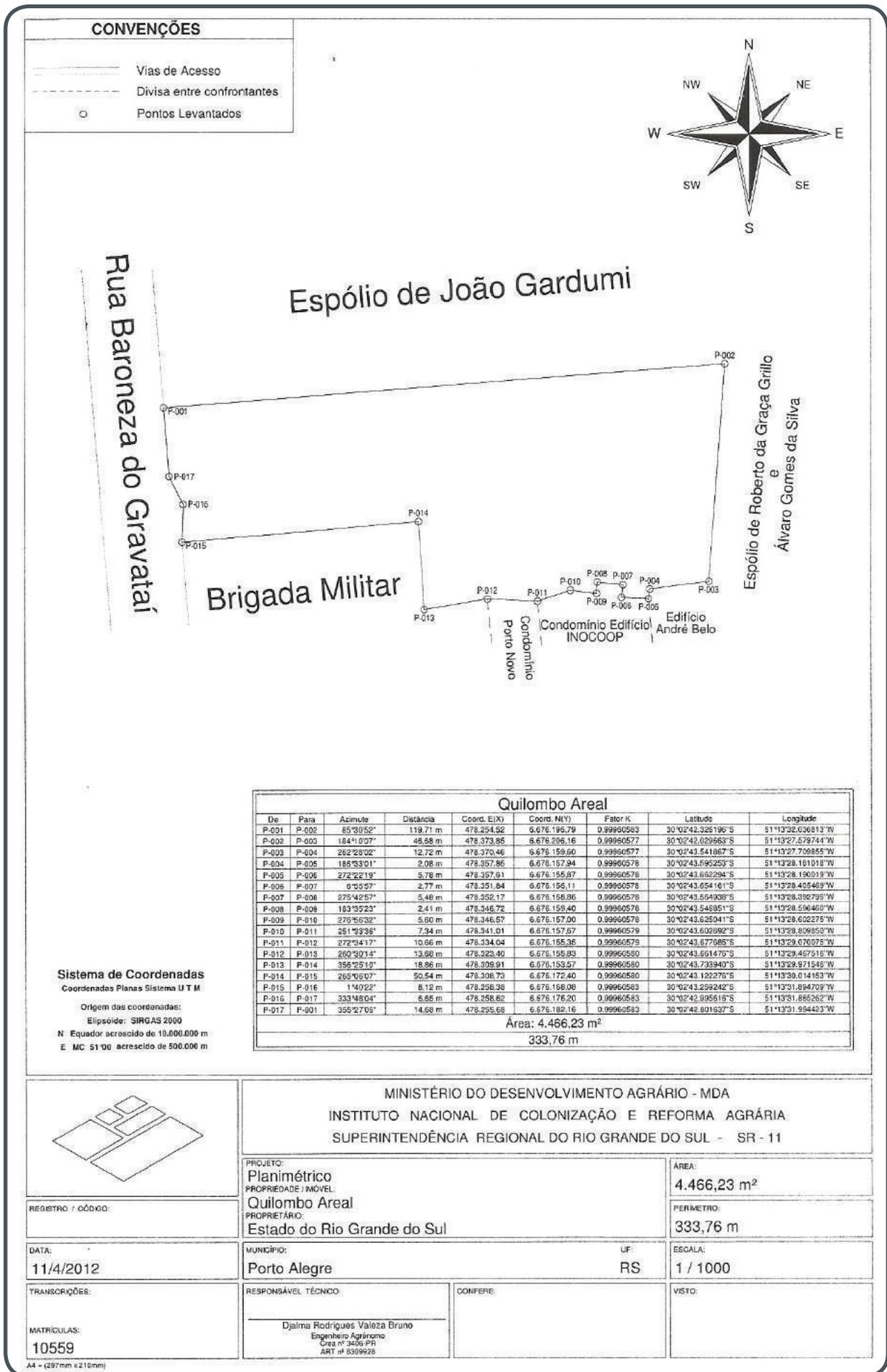
¹²SILVA, Daniela Santos da. A luta dos moradores do Quilombo da Família Fidelix (Porto Alegre/RS) pela regularização fundiária. Dissertação de Mestrado em Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, p. 57.

Anexos

Item 1 - Quilombo Família Silva



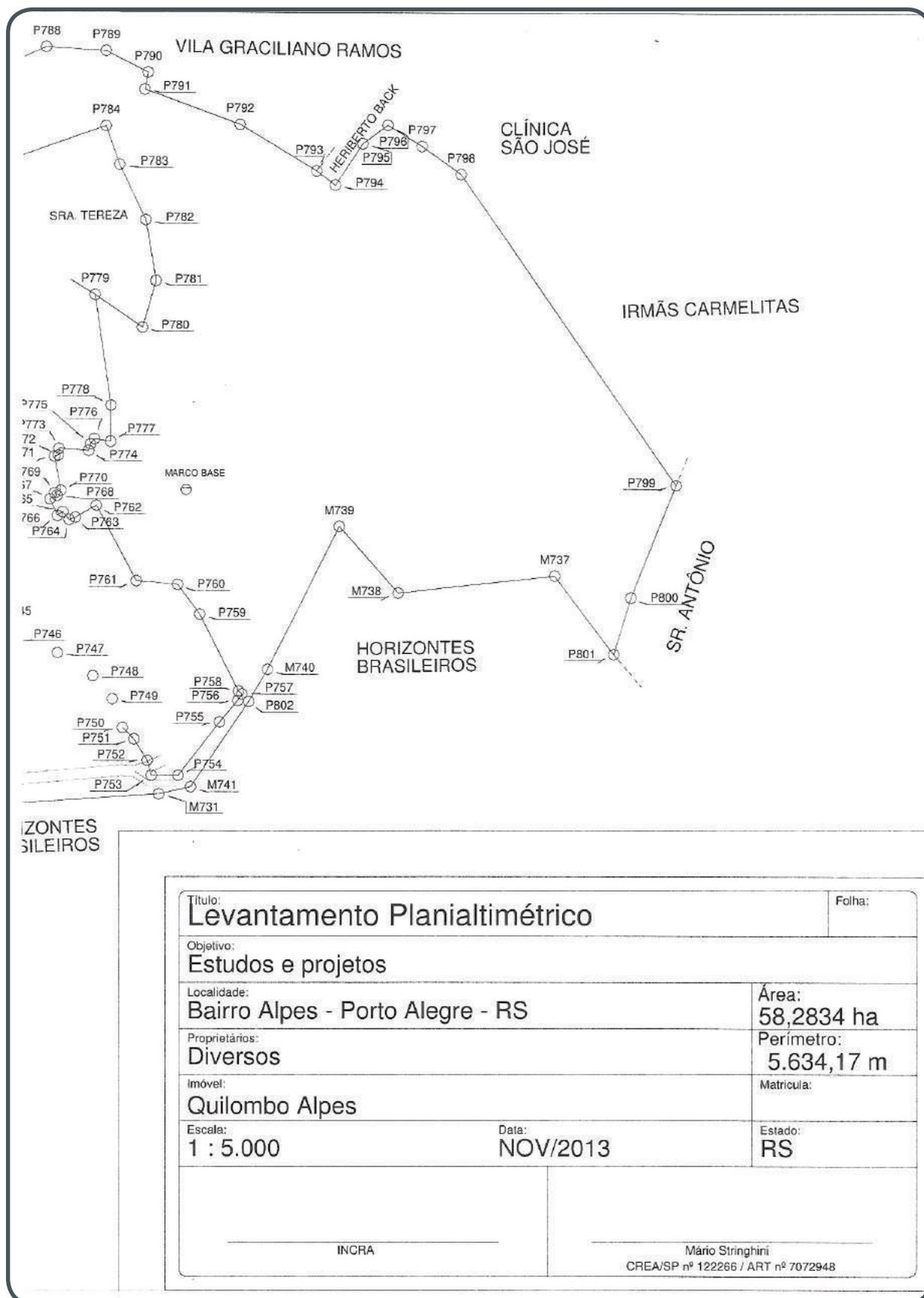
Item 2 - Quilombo do Areal



MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO - MDA
INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO RIO GRANDE DO SUL - SR - 11

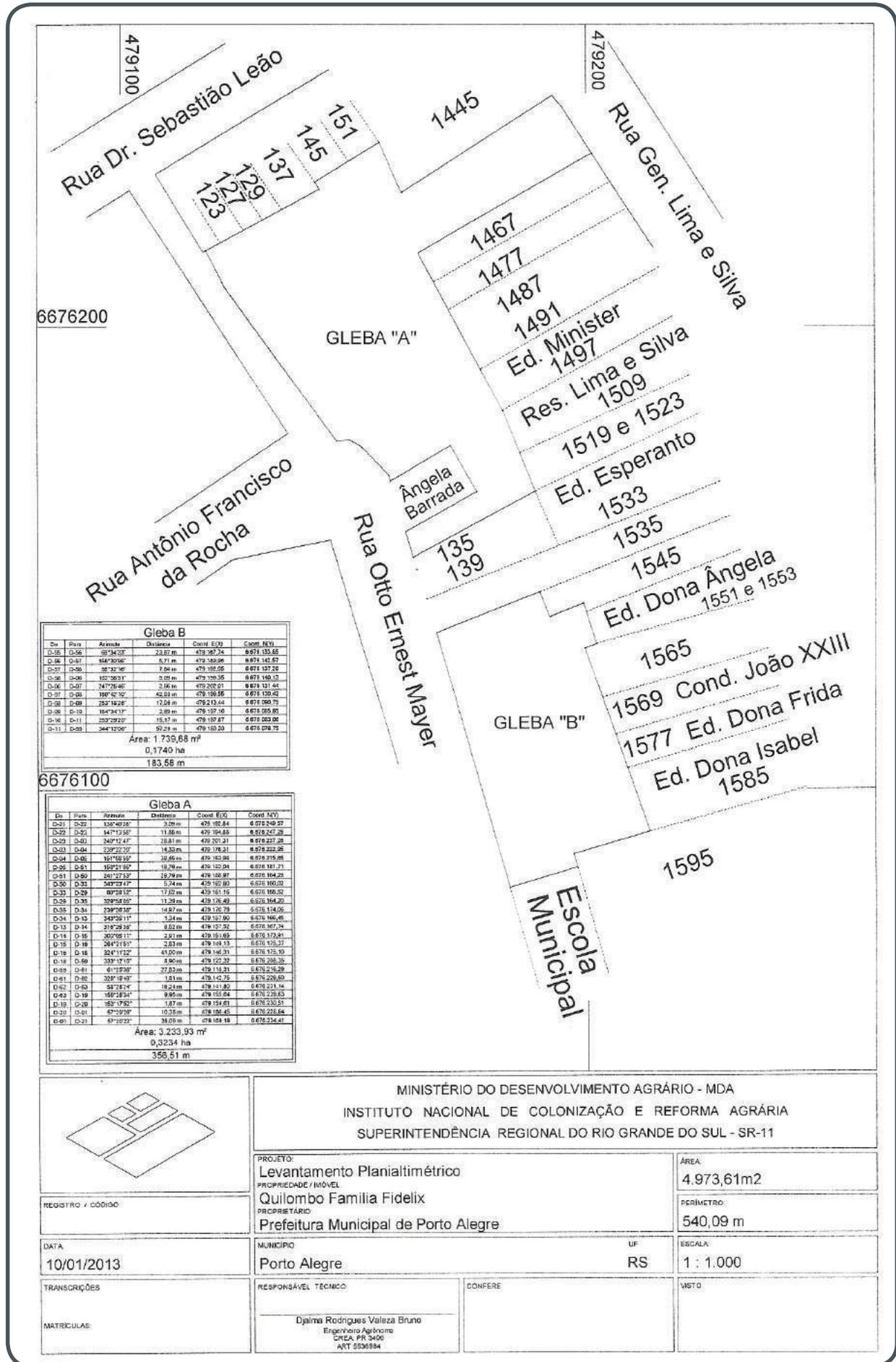
A4 - (297mm x 210mm)

Item 3 - Quilombo dos Alpes



Título: Levantamento Planialtimétrico		Folha:
Objetivo: Estudos e projetos		
Localidade: Bairro Alpes - Porto Alegre - RS		Área: 58,2834 ha
Proprietários: Diversos		Perímetro: 5.634,17 m
Imóvel: Quilombo Alpes		Matrícula:
Escala: 1 : 5.000	Data: NOV/2013	Estado: RS
<p style="text-align: center;">_____ INCRA</p>		<p style="text-align: center;">_____ Mário Stringhini CREA/SP nº 122266 / ART nº 7072948</p>

Item 4 - Quilombo Família Fidélis



MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO - MDA
 INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA
 SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO RIO GRANDE DO SUL - SR-11

PROJETO: Levantamento Planialtimétrico	ÁREA: 4.973,61m ²
PROPRIEDADE / IMÓVEL: Quilombo Família Fidélis	PERÍMETRO: 540,09 m
PROPRIETÁRIO: Prefeitura Municipal de Porto Alegre	ESCALA: 1 : 1.000
MUNICÍPIO: Porto Alegre	UF: RS
RESPONSÁVEL TÉCNICO: Djalma Rodrigues Valeza Bruno Engenheiro Agrônomo CREA: PR-3406 ART 5536584	CONFERE: VISTO:

REGISTRO / CÓDIGO

DATA:
10/01/2013

TRANSCRIÇÕES

MATRICULAS



Santos Silveiro

ADVOGADOS

ssa.com.br