

Santos — Silveiro

2019

07 Lourdes Helena
Rocha dos Santos

37 Roberto
Santos Silveiro

37 Alexandre Eduardo
Galeazzi

23 Mariana
Borges Altmayer

55 Fernanda
Muraro Bonatto

73 Marco
Meimes

91 Maria Angélica
Jobim de Oliveira

109 João Paulo
Santos Silveiro

125 Manuela
Godoi de Lima Hartmann

139 Ciane Franco
Defaveri

155 Fabio
Caprio Leite de Castro

Organizadores

Lourdes Helena Rocha dos Santos
Fabio Caprio Leite de Castro

Temas atuais em
Direito Imobiliário

Organizadores:

Lourdes Helena ROCHA DOS SANTOS
Fabio CAPRIO LEITE DE CASTRO

Temas atuais em direito imobiliário 2019

ISBN 978-85-5810-003-8
Porto Alegre
Santos Silveiro Advogados

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o e-book **Temas atuais em direito imobiliário - Ano 2019**. A fim de analisar e avaliar as principais novidades concernentes ao direito imobiliário, procuramos abordar temas que se dividem em 04 eixos. O primeiro deles diz respeito às principais **alterações legislativas** havidas no âmbito do direito imobiliário, com ênfase na Lei dos Distratos, na Multipropriedade e na Reurb. O segundo eixo foca nas **novidades em matéria processual**, colocando em relevo os recentes precedentes fixados pelo STJ relacionados às consequências decorrentes do atraso na entrega de unidades imobiliárias; bem como as vantagens na utilização das convenções processuais nos contratos de locação e, ainda, a possibilidade de homologação pela justiça trabalhista de acordos extrajudiciais, o que confere maior segurança e brevidade na solução de conflitos originados da relação laboral. O terceiro eixo dedica-se a **novas formas de estruturação jurídica de empreendimentos**, tais como os Medical Centers destinados a investidores imobiliários. Por fim, o quarto eixo do e-book procura analisar os **impactos do ingresso das novas tecnologias no Direito**, tais como o uso crescente dos contratos eletrônicos, a revolução tecnológica que promete o Blockchain e o vasto campo de investigação e aplicação que se abre a partir do crescimento da inteligência artificial no âmbito jurídico. Esperamos que apreciem os temas do e-book e que sejam fonte de ideias para a solução de casos e de novos e promissores negócios.

Lourdes Helena Rocha dos Santos

Fabio Caprio Leite de Castro

Sumário

1

A “Lei dos Distratos” à luz do Sistema de Proteção da Incorporação Imobiliária

Lourdes Helena Rocha dos Santos

Pg. 7

2

Estruturação jurídica de Medical Center destinado a investimento imobiliário

Mariana Borges Altmayer

Pg. 23

3

O impacto dos precedentes judiciais no Direito Imobiliário com ênfase nos Temas 970 e 971 do STJ

Roberto Santos Silveiro & Alexandre Eduardo Galeazzi

Pg. 37

4

O condomínio em multipropriedade e seus reflexos para o mercado imobiliário e hoteleiro

Fernanda Muraro Bonatto

Pg. 55

5

A Convenção Processual aplicada à Locação Urbana

Marco Meimes

Pg. 73

6

Contratos Eletrônicos: Conceito, validade jurídica e sua aplicabilidade aos negócios jurídicos imobiliários

Maria Angélica Jobim de Oliveira

Pg. 91

7

Blockchain: esse fenômeno tecnológico pode solucionar problemas históricos nas transações imobiliárias?

João Paulo Santos Silveiro

Pg. 109

8

A Reforma Trabalhista e a possibilidade de homologação de Acordo Extrajudicial no âmbito da construção civil

Manuela Godoi de Lima Hartmann

Pg. 125

9

Novas perspectivas para a Regularização Fundiária Urbana - Reurb

Ciane Franco Defaveri

Pg. 139

10

Uma reflexão sobre os impactos da inteligência artificial no direito

Fabio Caprio Leite de Castro

Pg. 155

A “Lei dos Distratos” à luz do Sistema de Proteção da Incorporação Imobiliária

Lourdes Helena Rocha dos Santos

O presente artigo tem por objetivo fazer uma análise contextualizada da Lei nº 13.786/2018, mais conhecida como a Lei dos Distratos. Em um primeiro momento, mostra-se como a nova Lei reforça os princípios fundamentais da moderna teoria contratual ao materializar os princípios da boa-fé e do equilíbrio das relações contratuais. Destes princípios decorre um dever de conduta, consubstanciado na plena exibição dos dados e das informações essenciais do negócio, que deverão constar em um quadro resumo inicial. Depois disso, examina-se em que medida a nova Lei trouxe mecanismos que reforçam a irrevogabilidade e a irretratabilidade dos contratos celebrados entre o incorporador e os adquirentes. Por fim, estabelece-se uma hermenêutica sobre a intenção legislativa de preservação dos recursos necessários à consecução do empreendimento, especialmente a partir de uma análise sobre o novo regramento da cláusula penal, do prazo de devolução e do regime de afetação.



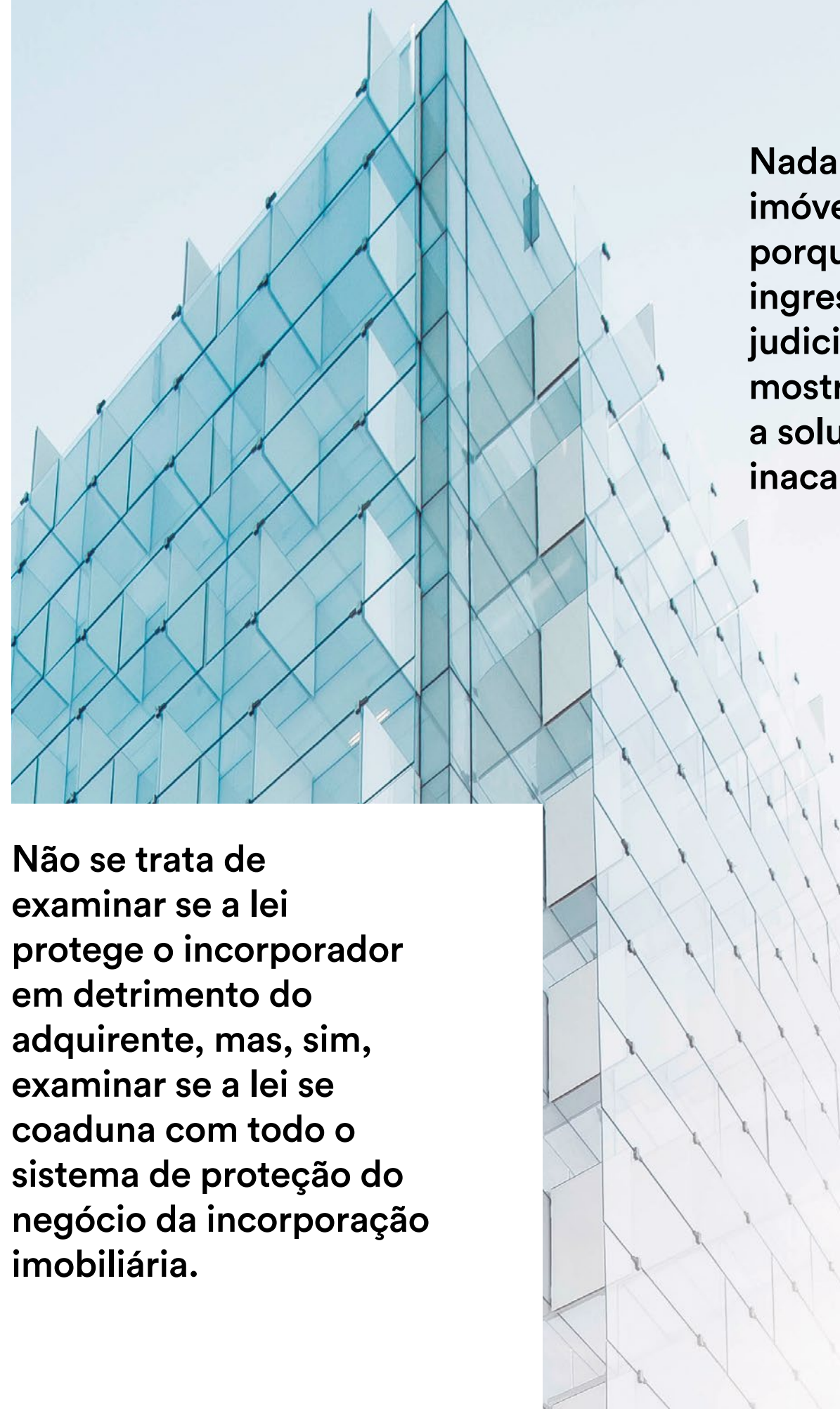
Introdução

Produto de uma intensa luta do setor imobiliário, entrou em vigor, no dia 27 de dezembro de 2018, a Lei nº 13.786, mais conhecida como a Lei dos Distratos. Acompanhada de duras críticas, especialmente por ser uma lei protetiva aos direitos dos incorporadores, a lei, sem dúvida, vem preencher importante lacuna legislativa no que tange às possibilidades de rompimento dos contratos de aquisição de imóveis no âmbito das incorporações imobiliárias.

O cerne da questão é analisar e interpretar o conteúdo da nova lei de forma contextualizada com o sistema de proteção instituído pela Lei nº 4.591/64 – dos Condomínios e Incorporações Imobiliárias. Não se trata de examinar se a lei protege o incorporador em detrimento do adquirente, mas, sim, examinar se a lei se coaduna com todo o sistema de proteção do negócio da incorporação imobiliária. Coloco a questão nestes termos, pois não acredito que se possa proteger o adquirente ou o incorporador, sem proteger o negócio em si. Explico: Se o sistema de proteção falhar, nenhuma das partes restará atendida em seus anseios.

Particularmente, entendo que a nova legislação veio preencher uma grave lacuna no sistema de proteção dos interesses de todos aqueles que participam do negócio da incorporação imobiliária, e não somente os interesses dos empreendedores. É falacioso pensar que a mera instituição do patrimônio de afetação possa trazer segurança aos adquirentes dos imóveis se justamente o patrimônio afetado, constituído precipuamente pelos recursos financeiros necessários para construir a obra, pode restar esvaziado durante a construção, para fazer frente às devoluções àqueles que compraram e a meio caminho desistiram. A considerar que são justamente os recursos provenientes das vendas das unidades que viabilizam ao incorporador construir e entregar os empreendimentos, há evidente necessidade de regular as hipóteses e as consequências advindas de eventuais resoluções dos contratos.

Basta observar os problemas que a ausência de um regramento próprio e adequado ao negócio da incorporação estava a causar. O incorporador, após ter lançado e vendido o empreendimento, contando com os valores a serem recebidos dos compradores para fazer frente aos compromissos assumidos para a construção, depara-se com ações judiciais visando o desfazimento dos contratos de compra e venda dos imóveis e com a



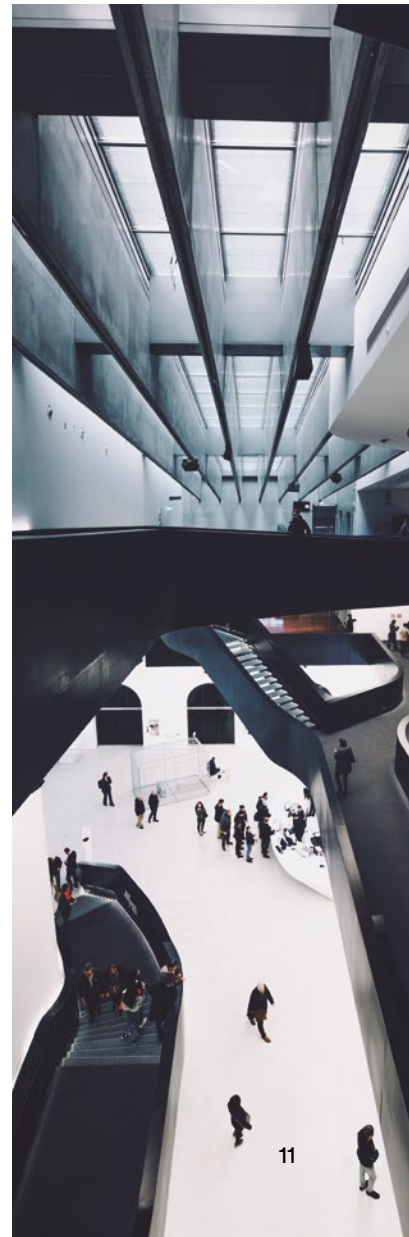
Não se trata de examinar se a lei protege o incorporador em detrimento do adquirente, mas, sim, examinar se a lei se coaduna com todo o sistema de proteção do negócio da incorporação imobiliária.

Nada mais aterrador é ver que o imóvel sonhado não será entregue porque a construtora faliu ou ingressou com pedido de recuperação judicial, a qual, diga-se, não tem mostrado ser uma resposta para a solução de empreendimentos inacabados.

interrupção do fluxo dos pagamentos. Aqueles imóveis que estavam vendidos, voltam ao seu estoque, sem previsão de nova venda. No entanto, as decisões judiciais lhe impõem a obrigação de devolver imediatamente as importâncias recebidas do comprador, deduzida a multa contratual pactuada, por muitas vezes minoradas pelos tribunais, ante a ausência de norma positiva e expressa acerca do percentual que pode ser retido à título indenizatório.

O incorporador se vê então na difícil situação de não mais contar com os recursos que tinha para construir, embora tenha a obrigação de cumprir com as demais obrigações assumidas perante terceiros, especialmente o prazo de entrega da obra pactuado com todos os demais adquirentes. Neste contexto, muitas obras atrasam, muitos compromissos firmados com terceiros são descumpridos e muitos incorporadores são levados à quebra. Nada mais aterrador é ver que o imóvel sonhado não será entregue porque a construtora faliu ou ingressou com pedido de recuperação judicial, a qual, diga-se, não tem mostrado ser uma resposta para a solução de empreendimentos inacabados.

Os incorporadores, por meio das entidades de classe, foram à luta para expor a necessidade de uma legislação que atendesse os seus próprios anseios. Por outro lado, manifestaram-se os consumidores, especialmente clamando pela moderação na aplicação de multas nas hipóteses de resolução contratual motivada pelo não pagamento das parcelas do preço. Ante a promulgação da nova Lei dos Distratos, cabe-nos, então, à luz do sistema de proteção da incorporação imobiliária, analisá-la criticamente, a partir de seus principais fundamentos.



1 — A materialização dos princípios da boa-fé e do equilíbrio das relações contratuais e o subjacente dever de conduta

De pronto, chama atenção que a Lei nº 13.786, inicie instituindo a obrigatoriedade de que “os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária serão iniciados por quadro-resumo, que deverá conter: ...” (artigo 35-A acrescido à Lei nº 4.591/64 pelo Art. 2º da nova Lei dos Distratos).

A pergunta que se impõe é qual teria sido a intenção do legislador, de iniciar uma lei cujo objetivo é disciplinar a resolução de contratos no âmbito das incorporações imobiliárias, obrigando que o instrumento contratual tenha uma forma estrita (o quadro resumo antecedente), e do qual deva constar um rol categórico de certas e determinadas informações, sem as quais estará caracterizada a “justa causa para a rescisão do contrato por parte do adquirente” (§1º do artigo 35-A acrescido à Lei nº 4.591/64 pelo Art. 2º da nova Lei dos Distratos). Qual a razão para tamanho grau de intervenção legislativa nos contratos de incorporação imobiliária?

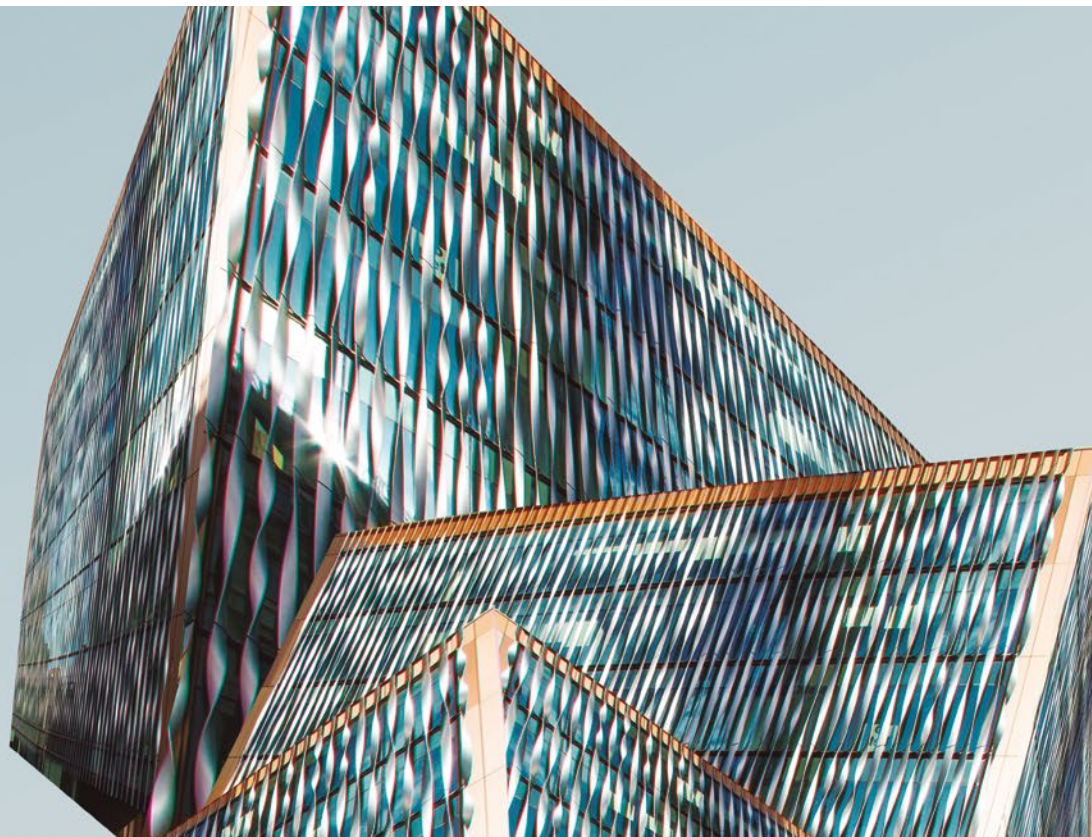
Conforme os ensinamentos de Melhim Namem Chalhub, a intervenção legislativa em determinadas espécies de contratos, justifica-se pela sua densidade social, na medida

em que “requerem a atuação da norma jurídica para compensar eventual situação de desvantagem contratual e para garantir a segurança jurídica em favor do mais fraco...” (1). De fato, tornou-se comum observar situações em que os adquirentes estavam em franca desvantagem contratual.

Não há como não reconhecer o desequilíbrio que decorre de certas práticas, em especial as que submetem os adquirentes a contratos de aquisições de imóveis pré-redigidos, de difícil leitura e compreensão, recheados de cláusulas surpresa, as quais aparentam um sentido equitativo quando do primeiro contato, mas que ao longo do texto contratual provocam efeitos contrários ao que se supôs. Tampouco é incomum encontrarmos declarações inseridas nos compromissos de compra e venda, dizendo que o adquirente leu e compreendeu o sentido e o alcance do contrato, e assim por adiante. Aliás, tais dizeres são absolutamente irrelevantes e não obrigam o adquirente quando não foi lhe dado objetivamente a condição de ter compreendido. Na opinião de Paulo Luiz Neto Lôbo, a qual comungo, o que importa é ter podido o adquirente conhecer e ter podido compreender “a saber, se houve efetiva possibilidade e os meios para tal foram postos

à sua disposição, não só a ele mas a qualquer outro consumidor.” (2) O fato é que este modo de proceder se mostra extremamente prejudicial ao sistema de proteção da incorporação imobiliária, sendo que a nova lei se volta justamente contra esta prática, verdadeiramente impondo um novo modelo de contrato.

A partir da vigência da Lei dos Distratos, os contratos de aquisição de imóveis passam obrigatoriamente a serem precedidos por um quadro resumo antecedente, o qual deverá conter um rol de informações, que são: o preço e sua forma de pagamento; os encargos (correção monetária e juros) incidentes; comissão de corretagem porventura devida; eventuais ônus que recaiam sobre o imóvel, inclusive hipoteca para financiamento da construção; dados da incorporação; a faculdade de arrependimento por 07 dias para os contratos firmados em estande de vendas e fora da sede da incorporadora; e o termo final para conclusão das obras.



Não há como não reconhecer o desequilíbrio que decorre de certas práticas, em especial as que submetem os adquirentes a contratos de aquisições de imóveis pré-redigidos, de difícil leitura e compreensão, recheados de cláusulas surpresa, as quais aparentam um sentido equitativo quando do primeiro contato, mas que ao longo do texto contratual provocam efeitos contrários ao que se supôs.

(1) CHALHUB, Melhim Namem. “O contrato de incorporação imobiliária sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor”. *Revista de direito imobiliário*, nº 50, jan./jun. 2001, p. 101. (2) LÔBO, Paulo Luiz Neto. “Contratos no Código do Consumidor: Pressupostos gerais”. *Justitia*, nº 54, out./dez. 1992, p. 133.

Busca o legislador uma tomada de decisão informada, consciente e refletida por parte do adquirente ao firmar o contrato de aquisição de unidade imobiliária em construção.

Ainda, de forma especial, passa a nova lei a impor, como fator de eficácia às cláusulas limitativas de direito do consumidor, que conste do quadro-resumo, com destaque negrito, as penalidades aplicáveis e os prazos de devolução das quantias pagas nas hipóteses do “desfazimento do contrato, seja por meio de distrato, seja por meio de resolução contratual motivada por inadimplemento contratual de obrigação do adquirente ou do incorporador” (inciso VI do artigo 35-A acrescido à Lei nº 4.591/64 pelo Art. 2º da nova Lei dos Distratos).

Além disso, no §2º do artigo 35-A acrescido à Lei nº 4.591/64 pelo Art. 2º da nova Lei dos Distratos, está disposto que a efetivação das consequências do desfazimento do contrato “dependerá de anuência prévia e específica do adquirente a seu respeito, mediante assinatura junto a essas cláusulas, que deverão ser redigidas conforme o disposto no §4º do art. 54 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor)”.

Como bem observa Nelson Nery Junior, o fornecedor, neste caso o incorporador imobiliário, “deverá chamar a atenção do consumidor para as estipulações desvantajosas para ele, em nome da boa-fé que deve presidir as relações de consumo”. (3) Ora, tratando-se a cláusula de perdimento parcial das importâncias pagas, tal qual foi batizada na doutrina e jurisprudência, de índole gravosa aos direitos dos consumidores, a intenção do legislador, sem dúvida, foi assegurar que o adquirente tome ciência prévia e inequívoca da mesma antes de firmar definitivamente o contrato. Nos dizeres de Antônio Herman V. Benjamin (4), não basta o fornecedor informar o consumidor no

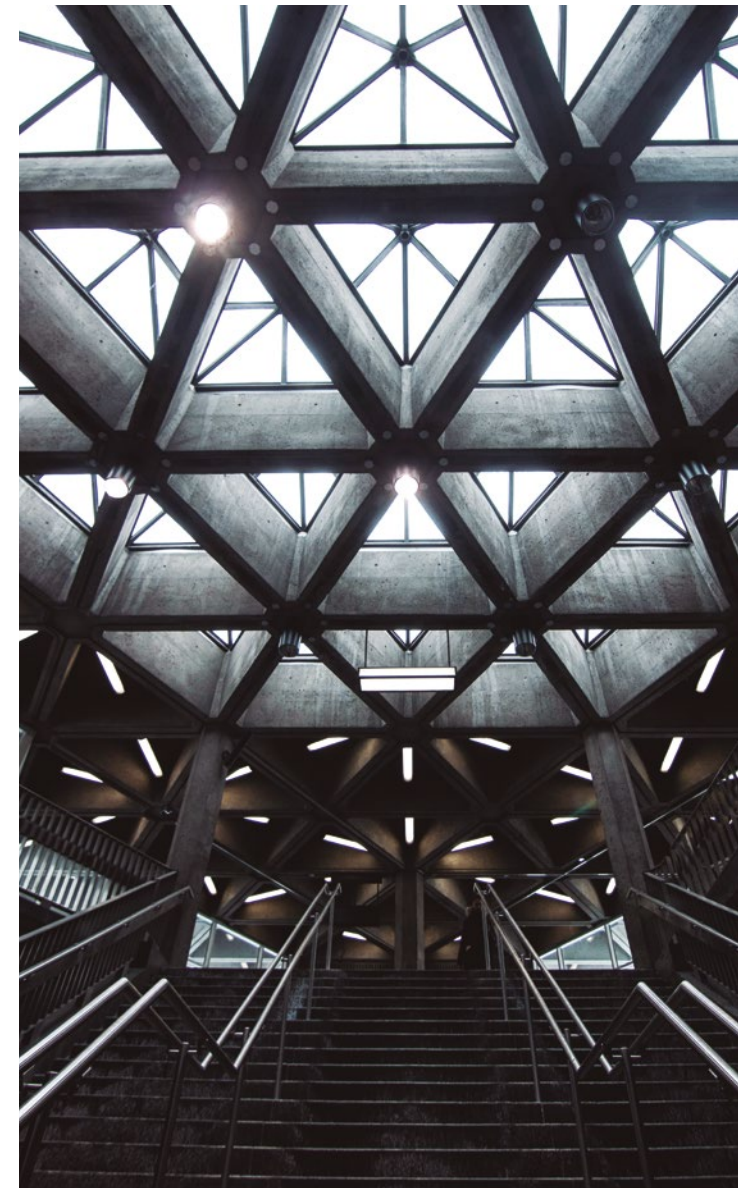


momento contratual, pois a informação contratual corre risco de “chegar tarde demais, ou então, não ser captada”.

A nova Lei dos Distratos veio transpor para a incorporação imobiliária os princípios fundamentais da moderna teoria contratual, materializados nos princípios da boa-fé e do equilíbrio das relações contratuais, dos quais decorre um dever de conduta, que deve ser observada tanto na formação quanto na execução do contrato, mediante a plena exibição dos dados e das informações, bem como mediante a elaboração de instrumentos contratuais em termos claros, acessíveis e facilmente inteligíveis.

Portanto, busca o legislador uma tomada de decisão informada, consciente e refletida por parte do adquirente ao firmar o contrato de aquisição de unidade imobiliária em construção, especialmente no que tange às consequências que a este advirão, caso se torne inadimplente quanto ao cumprimento das cláusulas do contrato. O grau de importância e transparência que a Lei dos Distratos emprega ao ato de contratar, é o que, ao meu ver, dá suporte ético à incidência da cláusula de retenção parcial das importâncias pagas, nas hipóteses de resolução contratual em decorrência do inadimplemento do preço, a qual pode significar a perda de até 25% (vinte e cinco por cento), e nos casos em que a incorporação esteja submetida ao regime do patrimônio de afetação, em uma perda de até 50% (cinquenta por cento).

Dessa forma, partindo-se do pressuposto de que a assinatura do contrato de aquisição da unidade imobiliária passa pela tomada de uma decisão suficientemente informada, com cláusulas claras, precisas e inteligíveis quanto ao seu conteúdo e consequências, é de se esperar que tais contratos sejam respeitados, especialmente no que tange à sua irrevogabilidade e irretratabilidade.



(3) NERY JUNIOR, Nelson *et. al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, Vol. I. (Direito Material), p. 655. (4) BENJAMIN, Antonio Hermann V. “O controle jurídico da publicidade”. *Revista do Direito do Consumidor*, nº 9, jan./mar. 1994, p. 45 e p. 46.

2 — O reforço à irrevogabilidade e irretratabilidade dos contratos

A certeza originada do contrato firmado entre o incorporador e o adquirente é questão central no âmbito da incorporação imobiliária. Certeza para ambas as partes.

Como costuma acontecer, o adquirente, antes de comprar, visitou vários imóveis, comparou preços e condições de pagamento. Muitas vezes, aplicou todos os valores de sua poupança e mais um pouco! Ali empenhou grande parte do seu projeto de vida.

Por esta razão, a Lei nº 4.591/64 confere ao contrato, inclusive ao ajuste preliminar (5), caráter obrigatório, de direito real oponível a terceiros, com o consequente direito à obtenção compulsória do imóvel (6). Sendo assim, mesmo que não mais lhe convenha ou não tenha vendido todas as unidades do empreendimento, não assiste ao incorporador o direito de desistir da avença. Tanto é que a Lei nº 4.591/64 dispõe que caberá ao incorporador custear as unidades "que não tenham tido a responsabilidade de sua construção assumida por terceiros e até que o tenham". (7)

Com isso, a lei visa proteger o adquirente do oportunismo de empreendedores mal-intencionados que objetivem angariar recursos oriundos da economia popular e, ao

seu bel prazer, caso o negócio não mais lhe convenha, simplesmente arrepende-se e desiste do negócio. Por essa razão, não há no microsistema da incorporação imobiliária previsão legal a conferir ao incorporador o direito a desistir unilateralmente do negócio, exceto no curto período do prazo de carência previsto na Lei nº 4.591/64. De fato, o artigo 34 da Lei confere ao incorporador a possibilidade de fixar prazo de carência, o qual não poderá ultrapassar 180 (cento e oitenta) dias contados do lançamento do empreendimento, para desistir do negócio e devolver aos adquirentes as importâncias recebidas.

Este prazo é justamente o necessário para o incorporador testar o produto e sua aceitação no mercado. Se não vendeu um percentual que lhe demonstre que o negócio prosperará, pode ele simplesmente desistir sem quaisquer penalidades, desde que tenha ressalvado no contrato tal possibilidade.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira "o incorporador é vinculado ao negócio e obrigado a promovê-lo" e não denunciada a incorporação no prazo de carência "apura-se a definitiva vinculação do incorporador, que não pode mais fugir às consequências da falta de concretização do negócio". (8)

Caso seja ultrapassado o prazo de carência, é vedado ao incorporador desistir do negócio. Se este vendeu abaixo do preço e o imóvel valorizou, se não conseguiu vender todas as unidades, enfim, terá o incorporador o dever contratual de prosseguir e terminar o empreendimento, sob as penas da lei, inclusive sujeito a sua eventual destituição da condição de incorporador se assim não o fizer. (9)

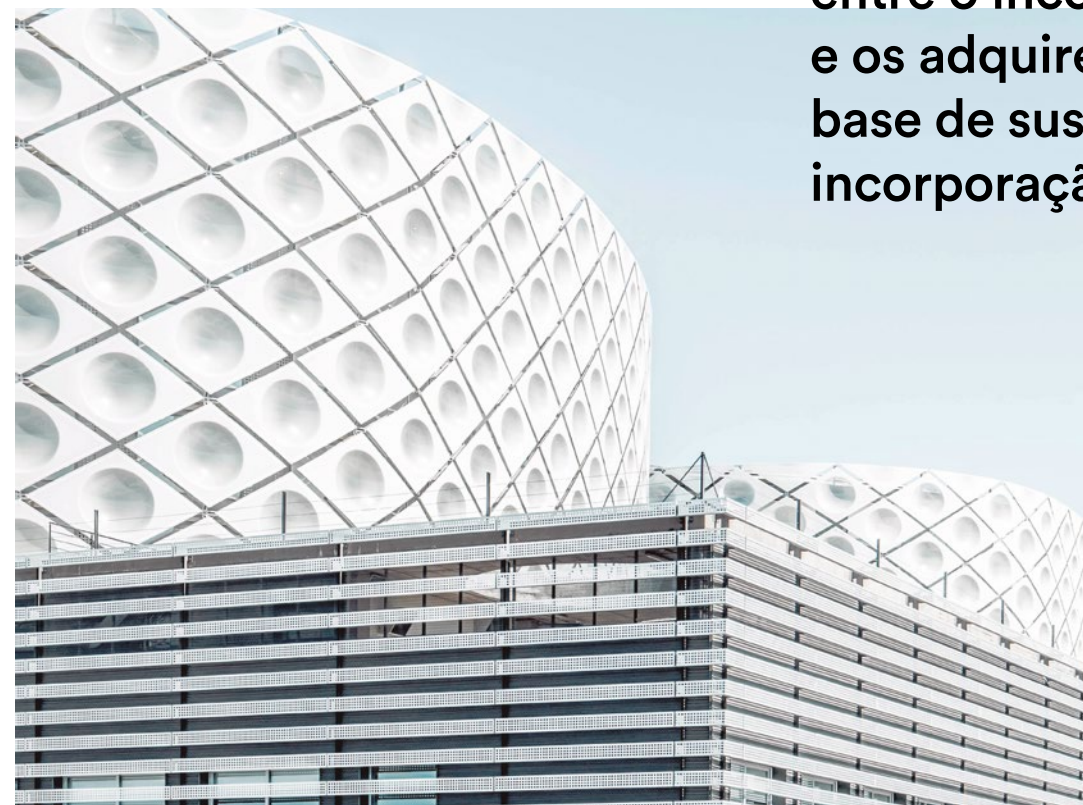
(5) §4º do art. 34 da Lei nº 4.591/64: "Descumprido pelo incorporador e pelo mandante de que trata o §1º do artigo 31 a obrigação da outorga dos contratos referidos no caput deste artigo, nos prazos ora fixados, a carta-proposta ou o documento de ajuste preliminar poderão ser averbados no Registro de Imóveis, averbação que conferirá direito real oponível a terceiros, com o consequente direito à obtenção compulsória do contrato correspondente". (6) §2º do art. 32 da Lei nº 4.591/64: "Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irretratáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra." (7) §6º do art. 34 da Lei nº 4.591/64: "Ressalvado o disposto no artigo 43, do contrato de construção deverá constar expressamente a menção dos responsáveis pelo pagamento da construção de cada uma das unidades. O incorporador responde, em igualdade de condições, com os demais contratantes, pelo pagamento da construção das unidades que não tenham tido a responsabilidade da construção assumida por terceiros até que o tenham". (8) PEREIRA, Caio Mário Silva. *Condomínio e Incorporações*. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 268. (9) Art. 43, inciso VI, da Lei nº 4.591/64: "VI - Se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o juiz notificá-lo para que no prazo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se os interessados prosseguir na obra." (10) CHALHUB, Melhim Namen. "O contrato de incorporação imobiliária sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor", *op. cit.*, p. 102.

A nova Lei dos Distratos, ao tratar das hipóteses de desfazimento dos contratos, também não reconhece direito de arrependimento ou resilição ao incorporador. Pelo contrário. Observa-se das disposições contidas no artigo 43-A acrescido à Lei nº 4.591/64 pelo art. 2º da nova Lei dos Distratos, que: "Se a entrega do imóvel ultrapassar o prazo estabelecido no caput deste artigo, desde que o adquirente não tenha dado causa ao atraso, poderá ser promovida por este a resolução do contrato, sem prejuízo da devolução de todos os valores pagos e da multa estabelecida...". Ou seja, em caso de atraso do incorporador na entrega do imóvel, a lei faculta tão somente ao adquirente postular a resolução do contrato. Não há qualquer disposição legal que possibilite ao incorporador se desincumbir da avença, caso o comprador queira aguardar o cumprimento, hipótese em que deverá pagar indenização pelo atraso (§2º do artigo 43-A acrescido à Lei nº 4.591/64 pelo art. 2º da nova Lei dos Distratos).

No mesmo sentido, o disposto no art. 67-A, acrescido à Lei nº 4.591/64 pelo art. 2º da nova Lei dos Distratos, vejamos: "Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente pelo incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago...". Ou seja, resta explícito que o desfazimento do contrato poderá ocorrer por meio de instrumento bilateral (ou distrato) ou em razão do inadimplemento absoluto do adquirente. Fora destas hipóteses - imperativo ao incorporador o cumprimento do contrato, ante sua irrevogabilidade e irretratabilidade.

Este mesmo caráter coercitivo recai ao adquirente de imóveis no âmbito da incorporação imobiliária. Como bem descreve e caracteriza Melhim Namem Chalhub, o contrato de incorporação imobiliária "contempla elementos de natureza obrigacional e de natureza real; o primeiro é o objeto imediato do contrato, isto é, a obrigação de fazer e de dar, ou seja, de uma parte, a obrigação do incorporador de promover a construção, por si ou por terceiros, e de entregar as unidades aos adquirentes, transmitindo-lhes a propriedade, e, de outra parte, a obrigação destes últimos de comprar e pagar o respectivo preço." (10) Com efeito, a irrevogabilidade e a irretratabilidade dos contratos celebrados entre o incorporador e os adquirentes é a base de sustentação da incorporação imobiliária, pois esta desenvolve-se com os aportes dos adquirentes, assim entendidas as parcelas do preço contratadas. Ademais a realização da função econômica e social do contrato de incorporação imobiliária, mesmo vista sob a perspectiva de um só adquirente, só se torna possível com a participação pecuniária da totalidade dos adquirentes.

Com efeito, a irrevogabilidade e a irretratabilidade dos contratos celebrados entre o incorporador e os adquirentes é a base de sustentação da incorporação imobiliária.



Observe-se que para a realização do empreendimento imobiliário o incorporador investiu na aquisição do terreno e na aprovação do projeto, realizou despesas cartorárias e comerciais, enfim, responsabilizou-se por inúmeras despesas. Ao celebrar os compromissos de compra e venda das unidades imobiliárias com os adquirentes, o incorporador negociou preço e condições, e tendo sido firmados os respectivos contratos, passou a contar com o fluxo dos pagamentos contratados. A partir deste fluxo gerado, comprou o incorporador os materiais da construção, contratou mão-de-obra, assumiu compromissos com instituições financeiras, inclusive, como sói acontecer, hipotecou o terreno e acessões bem como cedeu os recebíveis dos contratos ao banco que financiou a construção. Ora, para a garantia do sistema de proteção das incorporações imobiliárias, a mesma certeza de irrevogabilidade que recai sobre o incorporador, deve recair sobre o adquirente, ao qual não é dado o direito de arrependimento.

Não obstante, nos últimos anos, proliferaram decisões judiciais que terminaram por fragilizar o caráter de irrevogabilidade e irretratabilidade dos contratos, o qual é fundamental para todo o sistema de proteção da incorporação imobiliária. Sem dúvida, a Lei dos Distratos, ora em vigor, também resulta do clamor dos bons empreendedores que viram derreter suas carteiras imobiliárias por decisões judiciais que relativizaram, de forma despropositada, o caráter de irrevogabilidade dos contratos, conferindo ao adquirente um quase "direito potestativo" de arrependimento, não previsto em lei e que coloca em risco todo o sistema de proteção desta especial modalidade de negócio jurídico.

Sabe-se que há situações extremas que precisam ser tuteladas, mas devem estar "delimitadas e condicionadas a fatores excepcionais hábeis a justificar aquele inadimplemento, a serem devidamente comprovados no caso concreto" (11), como por exemplo as hipóteses comprovadas de perda do emprego por aquele que não possui outra fonte de renda, doenças graves, enfim situações excepcionais que impeçam o adquirente de cumprir com o contrato.

De forma adequada, a única previsão contida na nova Lei dos Distratos conferindo direito de arrependimento ao comprador, está contida no §10º do Art. 67-A acrescido à Lei nº 4.591/64 "para os contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do incorporador".

O legislador, atento para as vendas que ocorrem, por exemplo, em feirões, estandes de vendas em shopping centers, enfim situações que possam provocar uma compra não suficientemente refletida por parte do adquirente, conferiu-lhe o prazo improrrogável de 07 dias para manifestar sua eventual desistência. Transcorrido este prazo "sem que tenha sido exercido o direito de arrependimento, será observada a irretratabilidade e irrevogabilidade do contrato de incorporação imobiliária, conforme o disposto no §2º do art. 32 da Lei nº 4.591/64 de 16 de dezembro de 1964" (§12º do art. 67-A acrescido à Lei nº 4.591/64 pela nova Lei dos Distratos). Ao reafirmar o dispositivo contido no §2º do art. 32 da Lei nº 4.591/64, não deixa dúvida o legislador sobre sua intenção de reforçar a irrevogabilidade e irretratabilidade dos contratos no âmbito das incorporações imobiliárias.

Visto sob ponto de vista do equilíbrio do contrato, o caráter de irrevogabilidade e irretratabilidade dos compromissos permite, em tese, que o adquirente exija o cumprimento das obrigações do incorporador, inclusive e especialmente a entrega da sua unidade no prazo e termos contratados e o incorporador exija do adquirente o cumprimento do contrato, em especial o pagamento do preço ao qual se obrigou.

O propósito da norma legal de irrevogabilidade e irretratabilidade do contrato no âmbito das incorporações é conferir ao negócio a segurança jurídica e econômica necessárias ao cumprimento da função social deste especial tipo de contrato, na medida em que visa manter o ritmo do programa contratual e, em consequência, a conclusão da obra no prazo pactuado. Para que a obra não perca seu ritmo e o cronograma de término seja cumprido, o incorporador deverá contar com os recursos postos à disposição, oriundos dos contratos celebrados com os adquirentes, os quais viabilizarão a consecução do empreendimento.

(11) SILVEIRO, Roberto Santos; OLIVEIRA, Maria Angélica Jobim de. "Os distratos e a necessidade de preservação do direito social e coletivo no âmbito das incorporações imobiliárias". *Temas Atuais de Direito Imobiliário - 2018*. Porto Alegre: SSA, 2018, p. 55.

Nos últimos anos, proliferaram decisões judiciais que terminaram por fragilizar o caráter de irrevogabilidade e irretratabilidade dos contratos, o qual é fundamental para todo o sistema de proteção da incorporação imobiliária.

3 — A intenção de preservação dos recursos necessários à consecução do empreendimento



Fica absolutamente claro pelo teor da nova Lei dos Distratos a preocupação do legislador em preservar os recursos necessários ao término do empreendimento, os quais são advindos precipuamente dos contratos de promessa de compra e venda firmados com os adquirentes. Isto porque a possibilidade de esvaziamento dos recursos oriundos das vendas, em decorrência das resoluções de contratos, coloca em risco todo o sistema de proteção da incorporação imobiliária. A intenção de preservação dos recursos necessários para concluir o empreendimento mostra-se presente na nova Lei dos Distratos de forma absolutamente contundente. Ao estabelecer, de modo objetivo, que a resolução do contrato por força do inadimplemento sujeitará o adquirente à multa indenizatória, o legislador deixa claro a sua preocupação em preservar estes recursos. A principal função da cláusula penal é o reforço do vínculo contratual. Impondo uma sanção ao adquirente que

venha a descumprir o contrato, a Lei nº 13.786 busca justamente reprimir o inadimplemento da avença. Não por outra razão, Daniel Ustárroz, citando Caio Mário da Silva Pereira, preleciona assertivamente que “a finalidade essencial da pena convencional, a nosso ver, é o reforçamento do vínculo obrigacional”. (12)

Nos termos do inciso II do Art. 67-A, introduzido à Lei nº 4.591/64 pela nova Lei dos Distratos, a pena convencional ao adquirente inadimplente “que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga” indica claramente o peso que está a se dar às situações que colocam em risco a preservação do fluxo de pagamentos originados dos contratos firmados. Em se tratando de incorporação submetida ao regime do patrimônio de afetação, hipótese na qual “a incorporação se desenvolve com as suas próprias forças” (13), admite-se que a pena convencional “seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga” (§5º do art. 67-A acrescido à Lei nº 4.591/64 pela nova Lei dos Distratos).

Além de a cláusula penal reforçar o vínculo contratual, ao estipular a incidência de pena convencional ante a configuração do inadimplemento absoluto do adquirente, os prejuízos causados restarão, em tese, cobertos, preservando-se assim os recursos necessários ao término da obra. A questão é que não haja desfalque que possa comprometer o bom andamento da obra.

Ao estabelecer, de modo objetivo, que a resolução do contrato por força do inadimplemento sujeitará o adquirente à multa indenizatória, o legislador deixa claro a sua preocupação em preservar estes recursos.



Outra questão fundamental é o prazo para a devolução das importâncias pagas pelo adquirente que por força do seu inadimplemento tiver o contrato resolvido. A nova Lei dos Distratos inova, contrariando inclusive jurisprudência sumulada no STJ (14), a qual determinava até então que a restituição ao adquirente, nas hipóteses de resolução contratual, deve ser imediata. Nos termos do §6º do inciso II do Art. 67-A, introduzido à Lei nº 4.591/64, o ressarcimento das quantias pagas ao adquirente inadimplente, após as deduções, se remanescente houver, será realizado “em parcela única, após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data do desfazimento do contrato”. Em se tratando de incorporação submetida ao regime do patrimônio de afetação, a devolução só irá ocorrer após a finalização das obras “no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente” (§5º do Art. 67-A acrescido à Lei nº 4.591/64 pela nova Lei dos Distratos).

Além dos temas da cláusula penal e do prazo de devolução, há um terceiro aspecto que exsurge da hermenêutica da Lei dos Distratos, aparentemente paradoxal. É possível que ocorra o agravamento das consequências da resolução ao adquirente quando o mesmo tiver adquirido unidade imobiliária cuja incorporação esteja sujeita ao regime do patrimônio de afetação. Ora, qual a razão de privar os adquirentes no âmbito das incorporações com patrimônio afetado dos valores pagos aos quais tem direito de ressarcimento, postergando a restituição para até 30 dias da finalização das obras? A questão causa perplexidade se considerarmos que o regime do patrimônio de afetação adveio justamente da necessidade de oferecer proteção aos adquirentes de imóveis em incorporações imobiliárias.

O argumento que ao meu ver justifica tamanho agravamento das consequências advindas do inadimplemento no âmbito da incorporação afetada é a ênfase que se pretende dar à segurança jurídica para o

(12) PEREIRA, Caio Mário da Silva *apud* USTARRÓZ, Daniel. *Contratos em Espécie*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 22. (13) CHALHUB, Melhim Namen. *Alienação Fiduciária, Incorporação Imobiliária e Mercado de Capitais - Estudos e Pareces*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 259. (14) Súmula 543 - Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. (Súmula 543, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015).

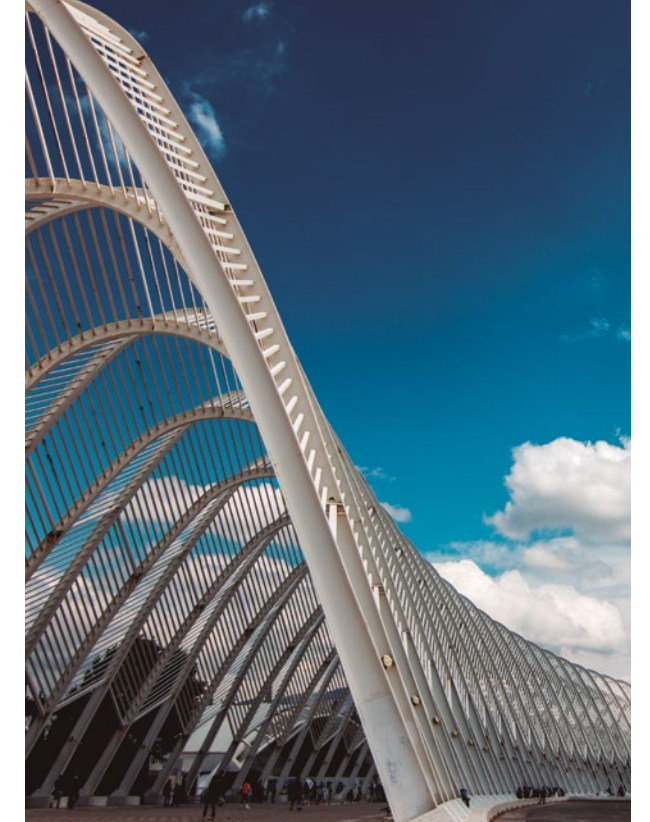
Entendo que, juntamente com normas jurídicas claras e suficientes às hipóteses de resolução contratual ou distratos, deva coexistir um modelo de comportamento contratual, que se traduz num dever de conduta apropriado à grandeza do contrato em questão, que não é qualquer contrato.

conjunto de seus integrantes. A obra terminará, mesmo que ocorram situações de resolução ou distratos, na medida em que as restituições somente ocorrerão após o término do empreendimento.

Trata-se, sem dúvida, da preponderância do interesse coletivo sobre o individual, optando claramente o legislador em dar mais segurança àqueles que optaram em comprar as unidades e adimpliram seus contratos mas que por outro lado, implica em uma maior rigidez em relação àqueles que a meio caminho desistiram, os quais só receberão os valores que aportaram para a obra, depois de expedido o habite-se, e ainda, sujeito a uma perda que pode chegar até a metade das importâncias pagas.

Com efeito, a devolução dos valores pagos em meio a construção pode até atender o interesse individual de um adquirente, mas poderá colocar em risco a realização da função social do contrato, que para atender a comunidade dos adquirentes, na sua totalidade, reclama a manutenção do fluxo financeiro que fornece os recursos para a construção.

A devolução dos valores pagos em meio à construção pode até atender o interesse individual de um adquirente, mas poderá colocar em risco a realização da função social do contrato.



Considerações Finais

À luz dos seus principais fundamentos, entendo que a nova Lei dos Distratos fortalecerá o sistema de proteção da incorporação imobiliária, trazendo novos e importantes dispositivos legais necessários para a segurança jurídica do negócio de compra e venda de imóveis na planta. Participei de muitos eventos nos quais ouvi os incorporadores postularem por um sistema que trouxesse mais garantias ao ato de empreender e que os contratos celebrados fossem respeitados. Totalmente compreensível.

Por outro lado, também entendo que, juntamente com normas jurídicas claras e suficientes às hipóteses de resolução contratual ou distratos, deva coexistir um modelo de comportamento contratual, que se traduz num dever de conduta apropriado à grandeza do contrato em questão, que não é qualquer contrato. Tal dever de conduta, a ser observado tanto na formação quanto na execução do contrato, deve refletir os princípios da boa-fé e do equilíbrio nas relações contratuais, insitos aos contratos de incorporação imobiliária.

Ao meu ver, este é o espírito da nova lei e que deve servir de base à sua interpretação. Enfim, estamos tratando da compra e venda de um imóvel, o qual não é uma operação corriqueira, tanto pelos valores envolvidos como pelo que representa na vida da grande maioria dos brasileiros.

Estruturação jurídica de Medical Center destinado a investimento imobiliário

Mariana Borges Altmayer

O presente artigo tem como objetivo apresentar alguns formatos possíveis de estruturas jurídicas para o desenvolvimento de empreendimentos com a finalidade de Medical Centers destinados a investimento imobiliário. O Medical Center é um empreendimento imobiliário que está destinado para concentrar em um único local diversas atividades na área da saúde, seja para consultas, exames, diagnósticos, etc. e até mesmo estruturas hospitalares. Serão abordadas algumas possibilidades de estruturação jurídica para este tipo de empreendimento que tragam maior flexibilidade ao investimento, sem abrir mão da segurança àqueles que pretendem investir neste formato de negócio, indicando os instrumentos jurídicos a serem utilizados para o seu regular e exitoso desenvolvimento. Conforme se verá, o instrumental jurídico a ser utilizado para o regular e exitoso desenvolvimento de um Medical Center é formado por diferentes contratações, que se relacionam entre si, formando um verdadeiro feixe de contratos.



A estruturação jurídica por meio da constituição de uma sociedade entre os investidores pode ser bastante conveniente para empreendimentos desenvolvidos e construídos com uma finalidade específica.

Introdução

O presente artigo tem como objetivo apresentar alguns formatos possíveis de estruturações jurídicas para o desenvolvimento de Medical Centers destinados a investimento imobiliário.

O Medical Center é um empreendimento imobiliário que está destinado para concentrar em um único local diversas atividades na área da saúde, seja para consultas, exames, diagnósticos, etc. e até mesmo estruturas hospitalares, na medida em que é idealizado para facilitar a rotina daqueles que necessitam destes serviços e não precisam se deslocar para vários lugares a fim de ter um atendimento completo.

Sendo um nicho de mercado muito interessante, inclusive como investimento, o empreendedor interessado em planejar e desenvolver este tipo de empreendimento, terá que optar pelo formato jurídico a ser adotado. Aqui não se pretende abordar todas as possibilidades de estruturação jurídica para este tipo de empreendimento, e sim aquelas que, ao nosso modo de ver, tragam maior flexibilidade ao investimento, sem abrir mão da segurança àqueles que pretendem investir neste formato de negócio, indicando os instrumentos jurídicos a serem utilizados para o seu regular e exitoso desenvolvimento.

Demonstraremos também que a estruturação jurídica por meio da constituição de uma sociedade entre os investidores pode ser bastante conveniente para empreendimentos desenvolvidos e construídos com uma finalidade específica, reforçando o conceito de objetivo comum que deve permear este tipo de negócio.

Conforme se verá, o instrumental jurídico a ser utilizado para o regular o exitoso desenvolvimento de um Medical Center é formado por diferentes contratações, que se relacionam entre si, formando um verdadeiro feixe de contratos.

O Medical Center é um empreendimento imobiliário que está destinado para concentrar em um único local diversas atividades na área da saúde.

1 — Da estrutura societária para o investimento imobiliário

Quando os empreendimentos imobiliários são desenvolvidos com uma finalidade específica, como os Medical Centers, nos quais o investidor já ingressa no negócio e aporta recursos sabendo o que será ali desenvolvido futuramente e quais são as perspectivas estimadas de retorno, este negócio se encaixa adequadamente no formato de uma estrutura societária.

No âmbito de uma sociedade, os investidores se obrigam a contribuir com o capital necessário para atingir o seu propósito e, ao final, partilham os resultados decorrentes do empreendimento, mediante a exploração por terceiros, gerando renda para os seus sócios/investidores.

Lembramos que não há vedação para criação de novos formatos para os negócios e os contratos que os regulam, desde que não sejam contrários à lei, como disposto no art. 425 do Código Civil Brasileiro (1), e desde que a estrutura a ser utilizada seja lícita, bem ainda obedeça ao princípio da boa-fé e demais princípios que norteiam o direito pátrio.

Nos termos do que dispõe o art. 981 do Código Civil Brasileiro, “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

Para este tipo de negócio, entendemos recomendável a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico – SPE, cujo formato vem sendo amplamente utilizado para estruturação de empreendimentos imobiliários, mostrando-se um meio adequado à captação de recursos e à segregação de patrimônio.

Lembra Martelene Carvalhaes Pereira e Souza (2) que a SPE é de grande valia para organização dos negócios em empreendimentos imobiliários e construção de obras, antes regulados por contratos interempresariais, com a vantagem de outorgar personalidade jurídica à sociedade, limitando a responsabilidade dos seus membros e assegurando a autonomia do patrimônio social.

(1) Art. 425 do Código Civil Brasileiro: É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código. (2) PEREIRA e SOUZA, Martelene Carvalhaes. *Patrimônio de Afetação, SPE, SCP e consórcio: estruturação de negócios imobiliários e de construção civil: teoria e prática*. São Paulo: Pini, 2014, p. 55.



Para este tipo de negócio, entendemos recomendável a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico – SPE, cujo formato vem sendo amplamente utilizado para estruturação de empreendimentos imobiliários, mostrando-se um meio adequado à captação de recursos e à segregação de patrimônio.

Para a estruturação societária de um Medical Center, os investidores que ingressarem na sociedade com este propósito específico deverão ter pleno conhecimento acerca das peculiaridades do imóvel e do empreendimento no qual pretendem investir, ficando claro que na condição de sócios não terão eles a propriedade direta do imóvel e das futuras unidades, se for o caso, e tampouco exercerão direitos reais sobre o mesmo. Ou seja, não se pode deixar qualquer dúvida de que o investidor dispõe de um direito pessoal decorrente da condição de sócio e não de um direito real, pois não é proprietário do imóvel no qual será construído o empreendimento e nem de suas unidades autônomas eis que a propriedade será sempre da sociedade.

Nesse modelo de investimento, a sociedade é quem detém a titularidade do imóvel e das respectivas unidades, tornando, dessa forma, mais efetivas a regulamentação

de determinadas situações e a limitação de certos direitos, impedindo o desvirtuamento do objetivo comum da sociedade, em especial, a destinação específica da edificação.

Neste contexto, podemos, inclusive, estruturar o negócio por meio de uma sociedade anônima de capital fechado, segundo os preceitos da Lei nº 6.404/1976. Este tipo de sociedade é bastante atraente, em face de sua flexibilidade e limitação de responsabilidades.

Para que os objetivos traçados com o investimento imobiliário possam ser alcançados, será de suma importância que os contratos celebrados sejam compatíveis e adequados ao propósito da sociedade. Nesse sentido, passamos a analisar os instrumentos que se mostram necessários para uma adequada estruturação jurídica de um Medical Center, no formato de sociedade.

Nesse modelo de investimento, a sociedade é quem detém a titularidade do imóvel e das respectivas unidades, tornando, dessa forma, mais efetivas a regulamentação de determinadas situações e a limitação de certos direitos, impedindo o desvirtuamento do objetivo comum da sociedade, em especial, a destinação específica da edificação.

2 — O acordo de sócios

No contexto de uma Sociedade de Propósito Específico – SPE, ressaltamos ser de suma importância o acordo de sócios, o qual recomendamos seja firmado em ato concomitante ao contrato social de constituição da sociedade.

Do mesmo modo como no condomínio edilício há o instrumento da convenção de condomínio para reger as relações entre os condôminos titulares do empreendimento e o funcionamento deste, no âmbito de uma sociedade este regramento é estabelecido por meio do acordo de sócios, que trará o conjunto de regras específicas a serem respeitadas.

Na lição de Modesto Carvalhosa, “ao contrário do que ocorre nas sociedades abertas, dotadas de estrutura mais rígida, submetidas à fiscalização estatal e disciplinadas por normas de ordem pública, os acordos de acionistas nas sociedades fechadas possibilitam, de forma ampla, o equacionamento dos interesses e relações dos sócios, posto que não estão limitados pelos princípios de tutela do público investidor”. (3)



Em outros termos, é o acordo de sócios o instrumento adequado para preservar os interesses, ao mesmo tempo, dos próprios acionistas e da sociedade.

No caso de sociedades constituídas com o propósito de desenvolver, construir e depois explorar um Medical Center, o acordo de acionistas poderá regular as diversas relações entre os detentores do capital social da sociedade, bem como estabelecer os termos e condições a que estarão sujeitos em relação aos assuntos de maior importância. Citamos algumas matérias que podem ser reguladas neste acordo, quais sejam:

(a) — composição do capital social, com suas diferentes classes de ações e respectivos direitos de cada classe, de modo a definir a participação de cada acionista na sociedade e os direitos e obrigações de cada classe;

(b) — forma e condições de ingresso de novos investidores e o exercício do direito em relação à compra e venda e subscrição de ações, os quais se destinam a manter o controle daqueles que serão os investidores da companhia;

(c) — definição da política de governança corporativa e da política de investimento (aporte de recursos), reinvestimento e distribuição de dividendos; os quais dispõem sobre a forma de administração da sociedade, a continuidade do negócio em caso de sucessão dos administradores e o retorno do investimento realizado;

(d) — exercício do direito de voto nas assembleias, em relação a certas deliberações e procedimentos a serem adotados no caso de um impasse entre os investidores, os quais constituem a forma de sanar eventuais conflitos no âmbito da sociedade.

Por meio deste regramento, será possível que os investidores estejam totalmente comprometidos com o objetivo da Sociedade e que todos os atos praticados estejam voltados para cumprir com o seu propósito, inclusive no que tange ao retorno do capital investido, o que poderá se dar com a exploração do empreendimento por terceiros.

(3) CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 2º Volume – Artigos 75 a 137. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 564.



Outrossim, considerando que a construção do empreendimento depende de recursos financeiros a serem aportados pelos investidores, é fundamental regular a forma de cobrança de eventual inadimplência em relação à integralização do capital na sociedade, considerando que o valor do capital social integralizado deverá cobrir o montante necessário para a construção do empreendimento e o seu pleno funcionamento. Caso algum dos investidores não cumpra esta obrigação, o objetivo da Sociedade pode ser colocado em risco.

Podemos equiparar esta obrigação de integralização do capital e o aporte dos recursos na sociedade para a efetiva construção do empreendimento com os preceitos do “patrimônio de afetação” na incorporação imobiliária, o qual serve para assegurar que os recursos aportados pelos adquirentes fiquem afetados à construção do empreendimento. Igualmente, na sociedade, poderá ficar regrado que todos os recursos aportados com a integralização do capital social sirvam para cobrir o custo de construção do empreendimento e colocá-lo em funcionamento.

Feitas estas considerações, não restam dúvidas de que o acordo de acionistas é um instrumento societário central, capaz de evitar potenciais conflitos ao longo da construção e exploração do empreendimento, bem ainda prever o modo de resolução destes eventuais conflitos, preservando a finalidade e o propósito da sociedade constituída.

3 — Feixe de contratos para a estruturação do Medical Center

Com o intuito de dar transparência e segurança nas relações entre os investidores e assegurar o formato do negócio que se pretende estruturar, será imprescindível a confecção de uma série de contratos os quais se relacionam entre si.

A coerência entre os contratos a serem utilizados em um Medical Center será de suma importância para que os objetivos traçados na estruturação do empreendimento sejam alcançados.

Mostraremos que, para estruturação de Medical Centers, se coligam ao contrato societário outros contratos imobiliários, destinados a assegurar a efetiva construção do empreendimento, sua gestão, administração e exploração comercial, bem ainda sua destinação específica à área da saúde.

A coerência entre os contratos a serem utilizados em um Medical Center será de suma importância para que os objetivos traçados na estruturação do empreendimento sejam alcançados.

3.1 — Da Construção

Partindo da premissa de que o empreendimento será construído com os recursos aportados pelos investidores, a sociedade constituída para desenvolver o empreendimento deverá firmar um contrato de construção, que tanto poderá ser por empreitada “fechada” como por administração, ou ainda uma mescla destas duas modalidades, o que pode ser interessante em alguns casos.

O contrato de empreitada “fechada”, regido nos arts. 610 a 626 do Código Civil Brasileiro, estabelecerá preço fixo ou reajustável para a construção a ser levada a efeito, na forma prevista no contrato. Neste caso, a construtora contratada ficará responsável pela conclusão da obra, por um determinado preço. Se a contratação for pelo regime de administração, também chamada “a preço de custo”, a construtora contratada ficará responsável pela administração da execução da obra. Neste caso, todos os custos com a mão de obra e materiais a serem empregados serão de conta da parte contratante, no caso a sociedade, sendo que a construtora será remunerada com uma taxa de administração, calculada sobre o custo da obra.

Para fins de proteção da Sociedade, é importante que fiquem bem claras todas as responsabilidades da construtora, em especial, o prazo de conclusão das obras, a responsabilidade pela solidez e segurança da construção, bem como por eventuais demandas trabalhistas e embargos durante a construção, inclusive a responsabilidade pela expedição de todas as vistorias necessárias para a obtenção do habite-se.

Ademais, pode ser interessante a contratação de empresa para fazer a fiscalização da construção, em nome da Sociedade, ao efeito de trazer a proteção e segurança necessárias, inclusive porque este tipo de empreendimento possui especificidades em suas instalações, muitas vezes sofisticadas, em razão de benfeitorias e equipamentos especiais próprios à área da saúde.

Este tipo de empreendimento possui especificidades em suas instalações, muitas vezes sofisticadas, em razão de benfeitorias e equipamentos especiais próprios à área da saúde.



3.2 — Da Exploração, Gestão e Administração do Empreendimento

Sendo o Medical Center um empreendimento imobiliário estruturado para o desenvolvimento de atividades ligadas à área da saúde, no que tange a sua exploração, gestão e administração, a Sociedade proprietária poderá optar em fazer a locação do empreendimento para empresa especializada em gestão de serviços na área da saúde, a qual irá implantar toda a infraestrutura necessária aos profissionais, empresas e prestadores de serviços que trabalharão no local. Neste tipo de estruturação, esta empresa especializada em gestão de serviços de saúde poderá ser a locatária do imóvel e também a sublocadora e prestadora de serviços para aqueles que efetivamente se utilizarão do empreendimento. Neste contexto, para os usuários serão cedidos os espaços para consultórios e serão disponibilizados os serviços de atendimento, secretária, internet, manutenção, limpeza e outros.

Em se tratando de locação, a Sociedade locadora já terá garantido o recebimento do valor do aluguel de todo o empreendimento e, por consequência, o retorno para os seus investidores. Neste modelo, a locatária é quem deverá prospectar os profissionais e empresas que ocuparão o Medical Center, preservando o conceito do empreendimento.

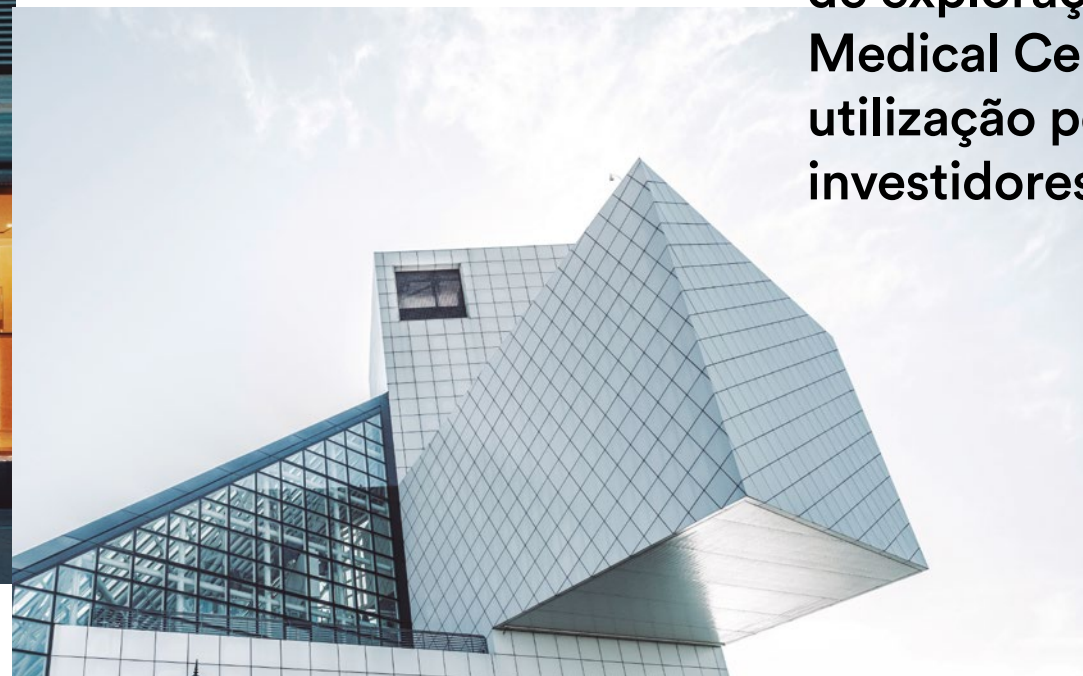
Também não há empecilhos para que a contratação da locação seja ajustada antes mesmo da conclusão das obras, pois desta forma já ficarão garantidas as cláusulas e condições desta contratação, inclusive valores e prazos.

Todavia a locação ficará suspensa e terá início com a efetiva entrega do empreendimento e disponibilização do imóvel à locatária.

Outra forma possível de exploração do Medical Center é a sua utilização pelos próprios investidores, sendo que, neste caso, a cessão do uso aos mesmos se dará de forma onerosa, propiciando o retorno à Sociedade, que ao final, partilhará o seu resultado. Esta alternativa é mais comum quando os investidores são justamente profissionais que atuam na área da saúde e vislumbram conciliar o exercício da sua atividade profissional com a possibilidade de realizar um investimento em Medical Center.



A Sociedade proprietária poderá optar em fazer a locação do empreendimento para empresa especializada em gestão de serviços na área da saúde, a qual irá implantar toda a infraestrutura necessária aos profissionais, empresas e prestadores de serviços que trabalharão no local.



Outra forma possível de exploração do Medical Center é a sua utilização pelos próprios investidores.

3.3 — Instrumento de Instituição Jurídico-formal do Condomínio Edilício

Concluída a construção do empreendimento poderá ser realizada a instituição e constituição de Condomínio Edilício, conforme previsto nos artigos 1.332 e 1.333 do Código Civil Brasileiro. A instituição do Condomínio Edilício se mostra interessante para uma melhor estruturação e flexibilidade do empreendimento, promovendo a conjugação da propriedade individual e a copropriedade das coisas comuns, dividindo o empreendimento em unidades autônomas independentes e submetendo-o ao regime especial do condomínio edilício.

Ressaltamos que o condomínio edilício poderá ser instituído mesmo que não haja o prévio registro da incorporação imobiliária, sendo que para tanto deverá ser observado as disposições do Código Civil, com a correta identificação da instituidora, que será a sociedade; a descrição do terreno sobre o qual se institui o condomínio; a descrição do empreendimento; a discriminação e individualização das unidades autônomas, com sua localização, identificação,

áreas e fração ideal; a especificação da finalidade das unidades autônomas; bem como todo o regramento da Convenção de Condomínio, que estabelecerá as regras que irão regular os relacionamentos dentro do grupo condominial, considerando uns em relação aos outros e todos em relação ao condomínio.

Cumprido dizer que, mesmo sendo o empreendimento de propriedade da Sociedade, entendemos que não há vedação legal para que seja instituído o condomínio edilício. Em sua obra, Mario Pazutti Mezzari (4) defende que o proprietário individual poderá validamente instituir o condomínio, para efeitos de individualizar as unidades autônomas.

(4) MEZZARI, Mario Pazutti. *Condomínio e Incorporações no Registro de Imóveis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 52.

A instituição do Condomínio Edifício se mostra interessante para uma melhor estruturação e flexibilidade do empreendimento, promovendo a conjugação da propriedade individual e a copropriedade das coisas comuns.



3.4 — Convenção de Condomínio e Regimento Interno

De suma importância que um Medical Center possua uma Convenção de Condomínio e Regimento Interno adequados ao seu propósito, regrado a finalidade da edificação, inclusive deixando expressas as restrições de uso no que tange a outras atividades que não sejam as da área da saúde. A Convenção do Condomínio também se prestará para estabelecer os direitos e deveres dos usuários, assim como, por exemplo, os cuidados no que tange ao descarte do lixo hospitalar, a segurança no tráfego de pessoas e equipamentos, acessibilidade, itens específicos de limpeza ao efeito de evitar a propagação de doenças, enfim uma gama de peculiaridades do uso adequado das áreas comuns. Também se prestará a convenção para regradar o rateio das despesas condominiais e as consequências de eventual inadimplemento.

A depender da vontade da Sociedade, a Convenção de Condomínio também poderá abarcar todo o regramento relativo ao mix de serviços do empreendimento, estabelecendo, por exemplo, lojas âncoras destinadas especificamente a clínicas com certas especialidades, espaços próprios para abrigar consultórios médicos, espaços destinados a cafeterias, bancos, enfim, atividades que possam dar suporte ao Medical Center. Nos Medical Centers que contam com estruturas hospitalares ou clínicas de maior porte, poderá ficar regrado na Convenção que, enquanto as mesmas estiverem instaladas no empreendimento, não poderá ser exercido outras atividades no local com a mesma finalidade. Enfim, a Convenção de Condomínio, conforme o interesse da Sociedade, poderá ser mais ou menos incisiva no que tange ao mix de serviços a serem exercidos no Medical Center.

O Regulamento Interno, por sua vez, tratará de estabelecer as regras do cotidiano da edificação, geralmente normas relativas aos horários de funcionamento, cargas e descargas, mudanças, enfim regras que poderão ser adequadas com certa periodicidade, de acordo com os critérios da Convenção de Condomínio, assegurando a boa convivência e a preservação do propósito específico do empreendimento.



De suma importância que um Medical Center possua uma Convenção de Condomínio e Regimento Interno adequados ao seu propósito, regrado a finalidade da edificação, inclusive deixando expressas as restrições de uso no que tange a outras atividades que não sejam as da área da saúde.

Considerações Finais

A estruturação jurídica de um Medical Center é fundamental para o êxito e para a perpetuidade do negócio pretendido. Dentre os formatos jurídicos possíveis, a estruturação por meio da constituição de uma Sociedade, poderá mostrar-se interessante caso a intenção dos investidores seja a captação de recursos para construir e explorar futuramente o negócio, seja através de um contrato de locação ou diretamente pelos seus sócios/investidores.

O planejamento deste negócio demandará a instrumentalização de um feixe de contratos, societários e imobiliários, que vão moldar o empreendimento e trazer segurança aos investidores, bem como aos futuros usuários do empreendimento.

Procuramos demonstrar a função de cada um destes contratos, suas principais características e funcionalidades para o melhor desempenho do investimento e da sua futura exploração comercial.

Podemos dizer, fruto de nossa experiência, que este feixe de contratos refletirá o perfil do Medical Center e de como ele será visto e reconhecido no mercado.

O impacto dos precedentes judiciais no Direito Imobiliário com ênfase nos Temas 970 e 971 do STJ

Roberto Santos Silveiro e Alexandre Eduardo Galeazzi

Os precedentes judiciais ganham especial relevo na matéria imobiliária na medida em que estabelecem parâmetros de interpretação das normas jurídicas, reduzindo a insegurança e imprevisibilidade para adquirentes, incorporadores e o mercado em geral. Afinal, não é razoável admitir que, em casos semelhantes, sejam proferidas decisões com conclusões díspares. Para análise do tema, abordaremos, primeiramente, o significado e importância dos precedentes judiciais como forma de aprimoramento do nosso sistema jurídico. Logo em seguida, passaremos a destacar o seu impacto nos compromissos de compra e venda celebrados no âmbito das incorporações imobiliárias. Pela sua absoluta atualidade, merecerão destaque especial os chamados temas 970 e 971 do Superior Tribunal de Justiça, que regulam, respectivamente, a impossibilidade, em regra, da cumulação da cláusula penal com lucros cessantes (tema 970) e a multa a ser aplicada à incorporadora, nos contratos de adesão firmado com os adquirentes, nos quais fixada penalidade apenas para o inadimplemento do promitente comprador (tema 971).

Introdução

Os compromissos de compra e venda de imóveis celebrados na planta, no âmbito das incorporações imobiliárias, vêm nos últimos anos, em especial, sendo objeto de grande debate nos Tribunais de todo o país. Como sabido, ao boom econômico do início dessa década, que impulsionou o mercado imobiliário como nunca visto, seguiu-se período de acentuada crise econômica, reviravolta esta que ajuda a explicar o exponencial crescimento de ações judiciais envolvendo a matéria imobiliária.

Em decorrência desse pêndulo econômico, o volume de distratos, no Brasil, correspondeu, no ano de 2017, a mais de 40% (quarenta por cento) dos contratos (1). No particular, a situação ganhou tamanha relevância econômico-social que, depois de muitos embates no Congresso Nacional, foi publicada a Lei nº 13.786/18, a denominada "Lei dos Distratos", que regula a resolução dos contratos no âmbito das incorporações imobiliárias.

Certo é que a crescente judicialização da matéria imobiliária passou a exigir respostas às disputas entre adquirentes e incorporadoras, em especial quanto às consequências jurídicas dos descumprimentos contratuais de parte a parte. A enxurrada de ações judiciais abarrotou o Judiciário, que, como sói acontecer, passou a decidir casos semelhantes de forma completamente diferente, replicando, assim, uma problemática histórica, de ausência de igualdade e de segurança jurídica.

Coincidentemente, é dentro desse ambiente do mercado que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe como uma de suas grandes novidades o sistema de precedentes obrigatórios, exigindo que os tribunais uniformizem sua jurisprudência e a mantenham estável, íntegra e coerente.

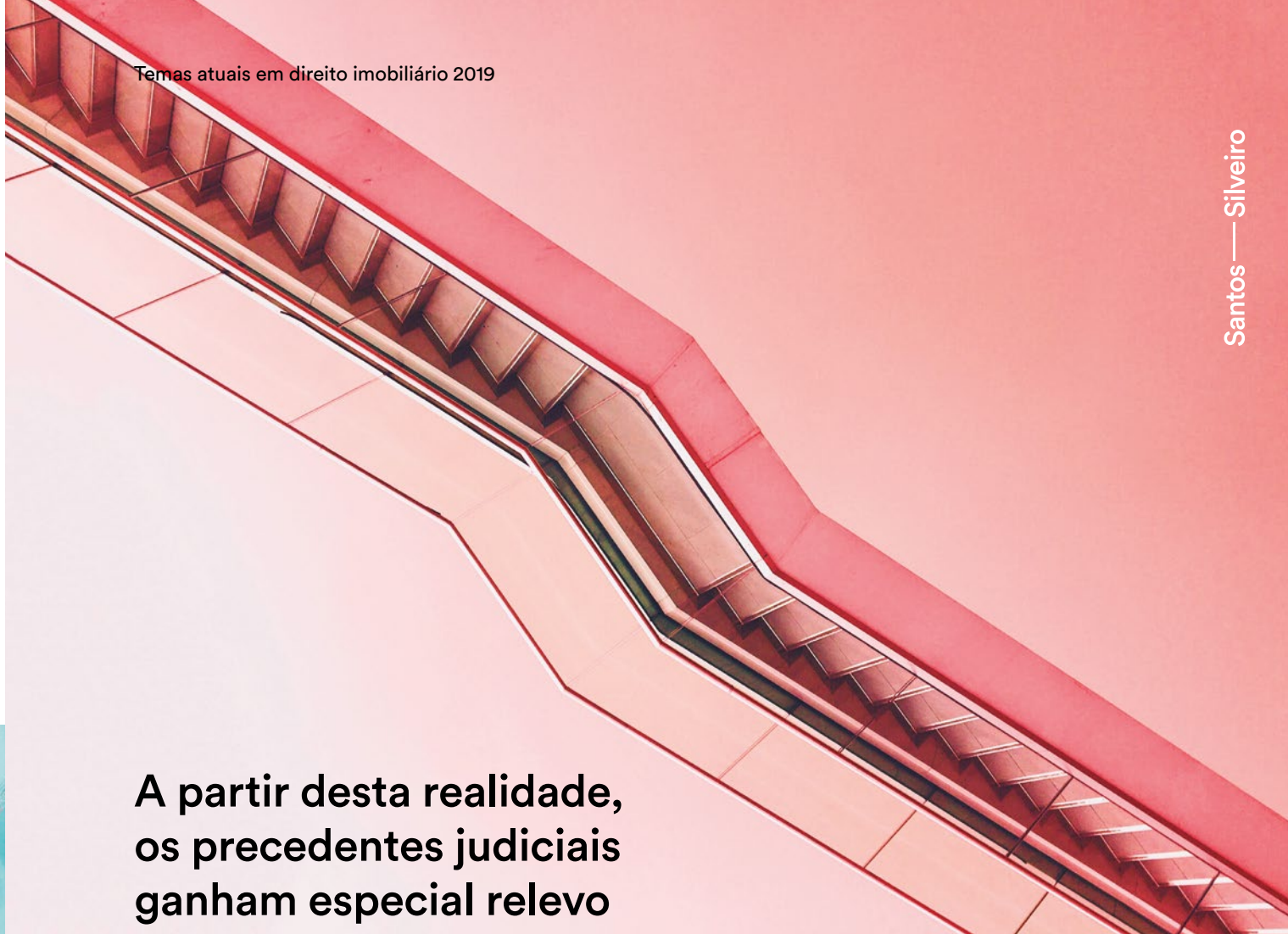
A partir desta realidade, os precedentes judiciais ganham especial relevo na matéria imobiliária, como forma de estabelecer parâmetros de interpretação da norma jurídica, reduzindo a insegurança e imprevisibilidade para adquirentes, incorporadores e o mercado em geral. Afinal, não é razoável admitir que, em casos semelhantes, sejam proferidas decisões com conclusões díspares.

Para análise do tema, abordaremos, primeiramente, o significado e importância dos precedentes judiciais como forma de aprimoramento do nosso sistema jurídico. Logo em seguida, passaremos a destacar o seu impacto nos compromissos de compra e venda celebrados no âmbito das incorporações imobiliárias.

Pela sua absoluta atualidade, merecerão destaque especial os chamados temas 970 e 971 do Superior Tribunal de Justiça, que regulam, respectivamente, a impossibilidade, em regra, da cumulação da cláusula penal com lucros cessantes (tema 970) e a multa a ser aplicada à incorporadora, nos contratos de adesão firmado com os adquirentes, nos quais fixada penalidade apenas para o inadimplemento do promitente comprador (tema 971).



(1) Estes estudos decorrem de estudos realizados pela Associação de Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário (ADEMI), cujos resultados foram divulgados no Seminário Incorporação Imobiliária na Perspectiva do STJ (Brasília, 21/06/2017).



A partir desta realidade, os precedentes judiciais ganham especial relevo na matéria imobiliária, como forma de estabelecer parâmetros de interpretação da norma jurídica, reduzindo a insegurança e imprevisibilidade para adquirentes, incorporadores e o mercado em geral.

1 — A importância e o significado dos precedentes judiciais

As causas repetidas trazem efeitos nefastos à sociedade, vez que elevam o custo da administração da justiça, reduzem a qualidade dos julgados, e historicamente suscitam decisões conflitantes. Visando combater essa realidade, o Código de Processo Civil vigente promoveu importantes reformas e inovações, com o intuito de maximizar a eficiência dos procedimentos para melhor atender às necessidades da população.

De todas estas inovações trazidas, quicá a mais significativa tenha sido a implementação do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, na linha do que se extrai dos arts. 926 e seguintes do Código de Processo Civil, determinando que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Na prática, a lei processual incrementou mecanismos que permitem a identificação e reunião das causas repetitivas que versem sobre uma mesma matéria, a qual será então definida por uma única decisão judicial, chamada de precedente obrigatório, decisão esta que deverá pacificar a interpretação da norma jurídica sob *judice*, sendo de rigor a sua observância.

Na prática, a lei processual incrementou mecanismos que permitem a identificação e reunião das causas repetitivas que versem sobre uma mesma matéria, a qual será então definida por uma única decisão judicial, chamada de precedente obrigatório, decisão esta que deverá pacificar a interpretação da norma jurídica sob *judice*, sendo de rigor a sua observância.

Daí porque a doutrina mais moderna sugere que um dos pilares do novo Código é a estruturação dogmática de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios⁽²⁾, cuja aplicação densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade, sendo este o método mais adequado a garantir a realização da segurança jurídica, da estabilidade das relações sociais e da proteção da equidade⁽³⁾.

Sobre a necessidade de adoção de precedentes obrigatórios para assegurar a isonomia e a segurança jurídica, Luiz Guilherme Marinoni leciona que “num sistema que, ao expurgar os dogmas, depara-se com a realidade inafastável de que a lei é interpretada de diversos modos, não há outra alternativa para se preservar a igualdade perante a lei e a segurança jurídica, elementos indispensáveis a um estado de Direito”⁽⁴⁾.

Para além de sua importância teórica, chama-se atenção para o fato de que ao contrário de outras inovações do Código de Processo Civil, o sistema de precedentes obrigatórios vem sendo largamente utilizado pelas Cortes Supremas, como forma de uniformização da jurisprudência, o que dá atualidade e importância ao instituto.

Nota-se que a adoção de um sistema de precedentes em nosso ordenamento jurídico, de tradição advinda do *civil law*, implica em aproximá-lo da tradição jurídica do *common law*⁽⁵⁾, modificando a própria essência da fundamentação que se espera dos operadores do direito, alterando a forma como se vê e interpreta o ordenamento. Nitidamente, o objetivo do legislador foi o de garantir maior segurança jurídica, possibilitando que os particulares possam pautar seus negócios jurídicos com base nos precedentes judiciais que permitam maior previsibilidade das decisões judiciais. Todavia, o que exatamente são os precedentes, e como eles trazem maior segurança jurídica e previsibilidade para as decisões judiciais?

(2) DIDIER JR., Fredie. “Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais”. DIDIER JR., Fredie. (Org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Precedentes*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3, p. 383. (3) BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica, fundamentos e possibilidade para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, n.p. (4) MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 24. (5) BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica, fundamentos e possibilidade para a jurisdição constitucional brasileira, op. cit.*, n.p. (6) LOPES FILHO, Juraci Mourão. “O Novo Código de Processo Civil e a Sistematização em Rede dos Precedentes Judiciais”. DIDIER JR, Fredie (Org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Precedentes*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3, pp. 154-155.

A legislação não traz a definição de precedente, deixando a cargo da doutrina a missão de produzir um conceito que melhor se amolde à realidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Debruçando-se sobre a questão, Juraci Mourão Lopes Filho⁽⁶⁾ aponta que os precedentes não podem ser entendidos como meras normas legais, sob pena de tirá-lhes a própria essência.

O sistema de precedentes obrigatórios vem sendo largamente utilizado pelas Cortes Supremas, como forma de uniformização da jurisprudência, o que dá atualidade e importância ao instituto.

Ele é, em verdade, exercício de interpretação destinado a entender o raciocínio jurídico que leva a Corte Suprema a adotar um determinado posicionamento jurídico em um caso concreto, passando por todo contexto fático, social e político do tempo da decisão. É possível entender, deste modo, que um precedente é constituído pelo fundamento de um julgado, por sua *ratio decidendi*, sendo ele composto por todos os motivos relevantes que levaram ao resultado, e não pela decisão final de determinado processo.

Logo, o precedente não se limita a simples enunciado ou à conclusão de um tribunal acerca de determinado contexto fático, tampouco é uma norma abstrata que possa meramente ser reproduzida automaticamente a um caso concreto. Portanto, para que se extraia um precedente de uma decisão não basta aferir qual o resultado do julgamento, sendo necessário que se examine de forma aprofundada tudo o que levou àquele julgamento, entendendo as razões fundamentais que culminaram com a adoção do posicionamento estudado.

A lógica dos precedentes é manter o padrão de raciocínio lógico sistêmico que vem sendo construído pelas decisões judiciais proferidas ao longo dos anos, estabilizando a forma de interpretação da legislação. Assim, ao julgar um processo, não pode o magistrado simplesmente impor o seu modo de interpretar a legislação, deve ele se atentar para a interpretação que, historicamente, seus pares vêm dando a legislação, examinando se o caso a ser julgado se amolda aos julgamentos anteriores.

Para a compreensão da dimensão dos precedentes, é preciso distinguir no seio da organização judiciária cortes voltadas à justiça do caso concreto (as chamadas Cortes de Justiça – Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça), cuja função é controlar a interpretação do direito aplicável ao caso concreto, das cortes voltadas à unidade do direito (as chamadas Cortes Supremas – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça). São essas últimas, as Cortes Supremas, que tem o papel e a capacidade de formação dos precedentes, enquanto aquelas primeiras, as Cortes de Justiça, são responsáveis pela formação da jurisprudência.

Em suma, o sistema de precedentes busca evitar diferentes aplicações do direito a casos concretos, uniformizando a interpretação dos tribunais e, conseqüentemente, gerando segurança para que os particulares possam tomar suas decisões e pautar suas relações jurídicas nesta estabilidade gerada pelo sistema jurídico.

Nessa toada, é importante realçar que os precedentes judiciais vêm pouco a pouco assumindo papel de protagonismo em nosso sistema jurídico, notadamente a partir de diversas teses fixadas pelas Cortes Supremas, as quais tem força vinculante e passam então a ser objeto de observância por todos os juízes e Tribunais, com repercussão em milhares de processos por todo o País.

O sistema de precedentes busca evitar diferentes aplicações do direito a casos concretos, uniformizando a interpretação dos tribunais e, conseqüentemente, gerando segurança para que os particulares possam tomar suas decisões e pautar suas relações jurídicas nesta estabilidade gerada pelo sistema jurídico.

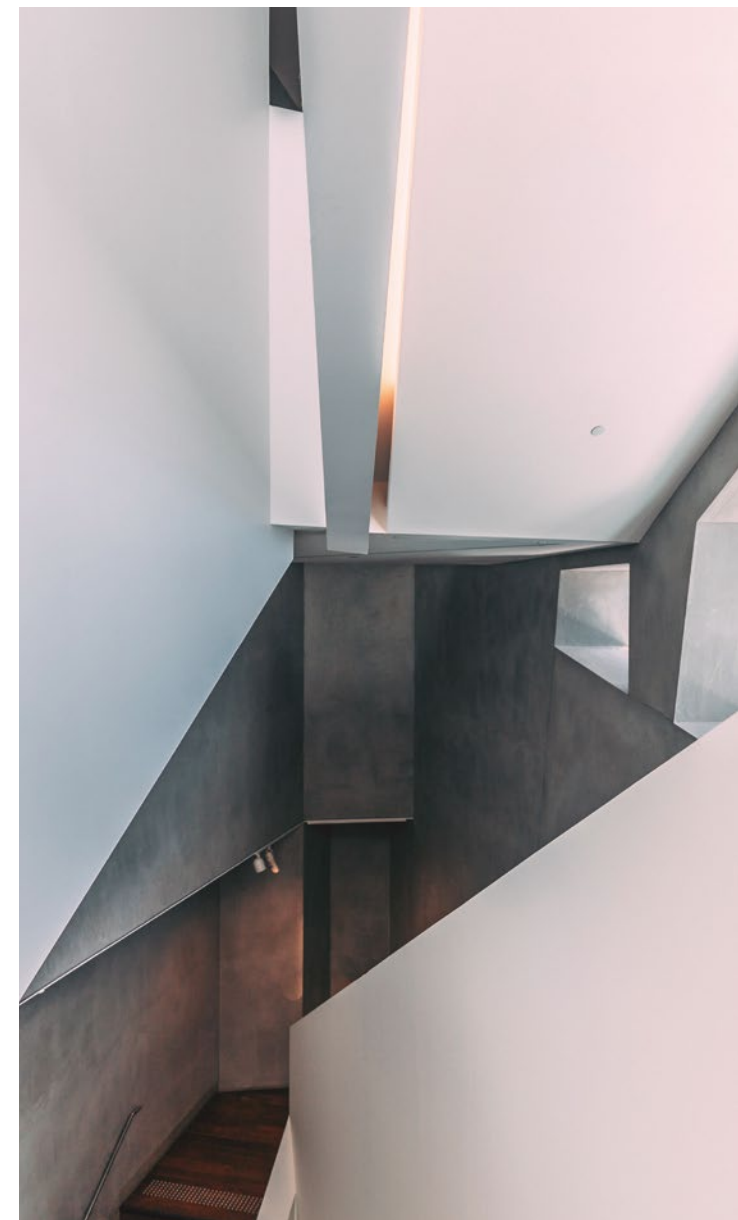
2 — Impacto dos precedentes obrigatórios no mercado imobiliário

As Cortes Supremas têm afetado para julgamento colegiado, diversas controvérsias de natureza imobiliária, sob o rito dos recursos repetitivos, fixando precedentes obrigatórios, por meio de teses a serem observadas por todos os juízes e Tribunais, o que revela a especial importância dos precedentes nessa área da economia.

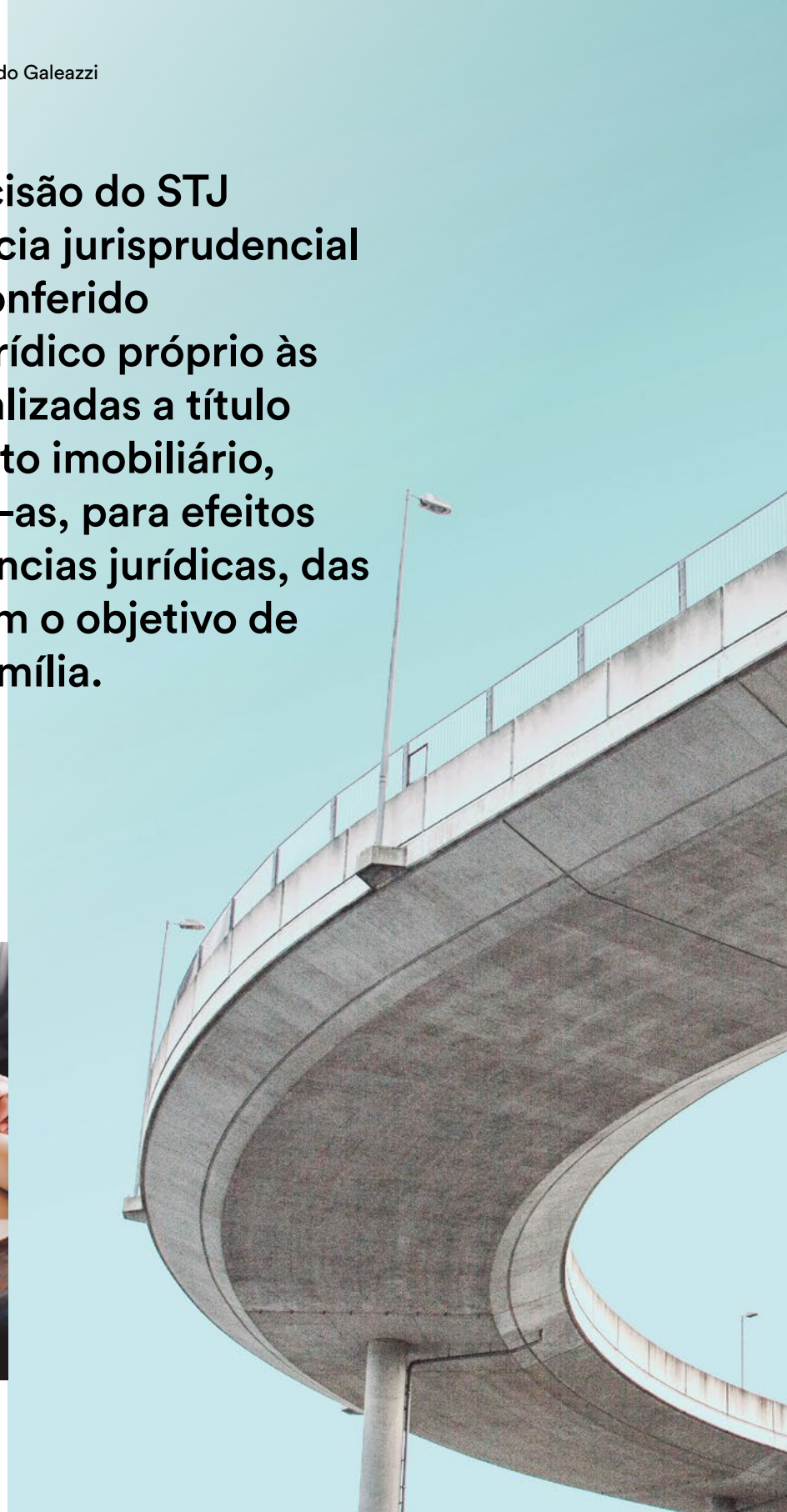
Dentre as questões imobiliárias submetidas a julgamento sob o rito dos recursos repetidos, assistimos, ainda no ano de 2016, grande embate entre consumidores e incorporadoras a respeito de pleitos reiterados dos primeiros objetivando a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda celebrados no âmbito das incorporações imobiliárias. A conjuntura da crise econômica e a multiplicidade de ações ajuizadas foi tamanha que se previu inclusive um caos econômico fosse reconhecido, em regra, o direito dos consumidores de reaver da incorporadora os valores de comissão de corretagem pagos diretamente aos intermediadores da operação.

Foi, então, depois de longa discussão, com realização de audiência pública e grande participação de órgãos de proteção dos consumidores e da construção civil, que a Corte Suprema, nos autos do Recurso Especial nº 1.599.511/SP, pacificou o entendimento pela “Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição de unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem. (Tema 938)”. (7)

(7) Decidiu-se, na oportunidade, também, pela “abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel. [...]”. (Recurso Especial nº 1.599.511, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª seção, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).



A referida decisão do STJ indica tendência jurisprudencial de que seja conferido tratamento jurídico próprio às aquisições realizadas a título de investimento imobiliário, diferenciando-as, para efeitos das consequências jurídicas, das aquisições com o objetivo de moradia da família.



Posteriormente, este mesmo entendimento veio a ser estendido também para as aquisições feitas dentro do Programa Minha Casa, Minha Vida, fixando-se a seguinte tese: "Ressalvada a denominada Faixa 1, em que não há intermediação imobiliária, é válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda do Programa Minha Casa, Minha Vida, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem." (8)

Viu-se à época que a solução da controvérsia foi ao encontro da tese defendida pelas incorporadoras, pela licitude da transferência ao adquirente dos ônus da comissão de corretagem. Referido formato contratual que em um primeiro momento vinha trazendo tormento e instabilidade a todo o mercado imobiliário, consolidou-se a partir de então, com a definição a respeito da validade da prática adotada pelas incorporadoras, desde que respeitado o direito à informação. Reduziu-se, assim, exponencialmente, a absoluta insegurança jurídica até então reinante quanto à matéria.

Mais recentemente, em decisão judicial, disponibilizada no dia 18/09/2018, nos autos do Recurso Especial nº 1.729.593, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou para julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, outra matéria de extrema relevância para o mercado imobiliário, relacionada às consequências do atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta.

A matéria posta em julgamento, e ainda não julgada, visa uniformizar o entendimento do STJ a respeito de temas controversos e de alta representatividade do cenário econômico nacional, quais sejam:

1 — Se na aquisição de unidades autônomas futuras, financiadas na forma associativa, o contrato deverá estabelecer de forma expressa, clara e inteligível, o prazo certo para a formação do grupo de adquirentes e para a entrega do imóvel;

2 — Se o atraso da entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera, para o promitente vendedor, a obrigação de indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem, na forma de valor locatício, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato ou de mercado, correspondente ao que este deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel semelhante, com termo final na data da disponibilização da posse direta da unidade autônoma já regularizada (haja

vista já existir jurisprudência consolidada sobre a matéria, o foco deve recair sobre a fixação dos parâmetros);

3 — Se é lícito o repasse dos "juros de obra", ou "juros de evolução da obra", ou "taxa de evolução da obra", ou outros encargos equivalentes, após o prazo ajustado no contrato para entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância; e

4 — Se o descumprimento do prazo de entrega de imóvel objeto de compromisso de venda e compra, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído por indexador geral, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

Além de afetar a matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1036 e seguintes do CPC, a Segunda Seção do STJ, de forma unânime e de ofício, determinou que fosse investigada a atribuição de tratamento distinto, "a depender da origem e da finalidade do financiamento, na fixação e aplicação das teses firmadas, a saber: a) se alcançam apenas a aquisição de imóvel residencial ou também o comercial; e b) se a aquisição do imóvel se deu a título de investimento ou com o objetivo de moradia da família".

Destacamos, no particular, que a referida decisão do STJ indica tendência jurisprudencial de que seja conferido tratamento jurídico próprio às aquisições realizadas a título de investimento imobiliário, diferenciando-as, para efeitos das consequências jurídicas, das aquisições com o objetivo de moradia da família.

Por último, merecem análise destacada os chamados temas 970 e 971 do Superior Tribunal de Justiça, que regulam, respectivamente, a impossibilidade, em regra, da cumulação da cláusula penal com lucros cessantes (tema 970) e a multa a ser aplicada à incorporadora, nos contratos de adesão firmado com os adquirentes, nos quais fixada penalidade apenas para o inadimplemento do promitente comprador (tema 971).

(8) Recurso Especial nº 1.601.149, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para o Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 2ª Seção, julgado em 15/08/2018.

2.1 — Tema 970. O atraso na entrega de imóvel em construção e a controvérsia acerca da possibilidade, ou não, de cumulação dos lucros cessantes com a cláusula penal moratória

Ao longo dos últimos anos vimos assistindo enorme discussão nos Tribunais a respeito da possibilidade ou não de cumulação da indenização por lucros cessantes com a cláusula penal, nos casos de inadimplemento relativo do vendedor, em virtude do atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou promessa de compra e venda.

Dito de outra forma, a discussão que envolve milhares de processos em todo o território nacional diz respeito a possibilidade, ou não, de o adquirente de imóvel exigir da incorporadora, em caso de atraso na entrega da obra, não apenas a multa já expressamente prevista em contrato, mas também indenização (lucros cessantes) pela não fruição do imóvel durante o período da mora.

O pano de fundo da questão diz respeito ao caráter da cláusula penal moratória no direito brasileiro. Teria a cláusula penal moratória natureza indenizatória, e, portanto, já seria uma prefixação das perdas e danos? Ou, ao inverso, a cláusula penal moratória teria apenas o fito de punir a mora do adquirente?

Caso se entenda que a cláusula penal tem natureza indenizatória, a conclusão natural a que se chega é pelo descabimento da sua cumulação com lucros cessantes, vez que levaria o adquirente a um enriquecimento indevido, caracterizado pelo bis in idem das indenizações. Por outro lado, caso se entenda que a cláusula penal moratória não compensa nem substitui o inadimplemento, mas sim apenas pune a mora, a conclusão a que se chega é pela possibilidade da sua cumulação com lucros cessantes. Teríamos, neste último caso, punição e indenização juntas, sem restrições.

Até o julgamento paradigmático do tema 970, o Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo, de forma amplamente majoritária, pela possibilidade da cumulação da cláusula penal moratória com lucros cessantes, na linha do seguinte precedente:

— (...) PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLEMENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE(...). Se a cláusula penal compensatória funciona como prefixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, apenas pune a mora (...). 3.- O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora.” (9)

Muito embora questionado, este entendimento teve amparo em doutrina qualificada, consoante a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

— Quando a cláusula penal é moratória, não substitui nem compensa o inadimplemento. Por essa razão, nenhuma alternativa surge, mas, ao revés, há uma conjugação de pedidos que o credor por formular: o cumprimento da obrigação principal que não for satisfeita oportunamente, e a penal moratória, devida como punição ao devedor, e a indenização ao credor pelo retardamento oriundo da falta daquele. (10)

Todavia, este entendimento sempre foi combatido por doutrina de peso, que defende que se a cláusula penal for instituída para o caso de inadimplemento relativo da obrigação (mora) objetiva-se, com isso, justamente a pré-liquidação de danos decorrentes do atraso culposo no cumprimento da obrigação. (11)

Certo é que a celeuma doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria sempre foi grande, muitas vezes se baralhando conceitos, sobretudo quanto às espécies de cláusula penal (moratória e compensatória), não obstante esta última seja destinada a casos de inadimplemento absoluto, o que não nos parece se coadunar com a mera pretensão de indenização pelo atraso na entrega da obra.

(9) Recurso Especial nº 1.355.554, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 06/12/2012. (10) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. II. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 106-107. (11) Nesse sentido Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol II. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 370.



A questão se avolumou de maneira exponencial nas Cortes Inferiores, ensejando decisões díspares a respeito de questões fáticas semelhantes, causando grande insegurança jurídica ao mercado imobiliário. Daí, porque, considerando a multiplicidade de processos com idêntica questão de direito a ser dirimida, evidenciando o caráter multitudinário da controvérsia, a Segunda Seção do STJ, acolheu por unanimidade o voto do Ministro Luis Felipe Salomão, vindo a afetar como representativo da controvérsia os Recursos Especiais nºs 1.498.484/DF e 1.635.428/SC, nos termos do artigo 1.036, §5º, do CPC/2015, para julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos.

Em vista da patente transcendência social, econômica e jurídica do precedente a ser firmado, hábil a consolidar a jurisprudência acerca do tema afetado, para agregar subsídios que pudessem contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal, o Ministro Relator designou audiência pública, nos moldes do disposto no art. 185, I, do RISTJ. Então, em 27 de agosto de 2018, foi realizada audiência pública sobre o tema em questão, conjuntamente com o tema 971, que trata da possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora, da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente.

A audiência contou com a participações de notáveis juristas, dentre eles os Professores Flávio Tartuce, José Fernando Simão, Sylvio Capanema de Souza e Teresa Arruda Alvim, os quais puderam expor seu ponto de vista sob a matéria. Participaram, também, diversos órgãos de classe, tais como a Associação Brasileira dos Mutuários da Habitação (ABMH), Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON), da Câmara Brasileira de da Indústria da Construção (CBIC), Associação de Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário (ADEMI), Associação Brasileira de Incorporações Imobiliárias (ABRAINCO), Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), Sindicato da Indústria da Construção Civil (SINDUSCON), Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo (SECOVI), dentre outros.

Não obstante a indiscutível qualidade dos juristas ouvidos e a representatividade dos órgãos de classe, o que mais chamou a atenção na oportunidade foi o espaço concedido para análise da matéria sob o viés econômico, com a oitiva do Dr. Gustavo H.B. Franco, dentre outros economistas que participaram do evento.

Sobre o tema em questão, pontuou Gustavo Franco que o incorporador que atrasa perde dinheiro, visto que esse é o momento em que o mesmo passa a ter capital de giro positivo e se isso demorar ele estressa as suas necessidades financeiras. Portanto, disse ele ser muito estranho pensar que o atraso deve ser objeto de punição quando ele já está sendo punido pela própria estrutura contratual, que ordena essa atividade econômica.

Segundo a sua análise havendo cláusula penal estipulando multas ou pagamentos de meio por cento ou um por cento do valor do imóvel durante o período do atraso, já estão sendo prefixados os lucros cessantes, visto que repõe exatamente a situação econômica que haveria caso a obrigação tivesse sido cumprida. Daí porque sustenta que a cumulação, obviamente, é pagar duas vezes a mesma coisa e do nosso ponto de vista econômico não faz nenhum sentido. (12)

Depois de ouvidas todas as partes interessadas, veio então, em 08 de maio de 2019, a ser proferida a decisão que alterou os rumos da jurisprudência sobre a matéria. Se até então preponderava no STJ o entendimento pela possibilidade da cumulação de lucros cessantes com a cláusula penal moratória, esta deixou de ser a regra a ser aplicada a todos os processos suspensos, no aguardo de solução para o tema.

A tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça foi a seguinte: “A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.” (Tema 970). (13) Indo ao encontro de doutrina mais atual e abalizada sobre o tema, o precedente reconhece, no primeiro plano, que a cláusula penal moratória tem natureza indenizatória, e não apenas caráter punitivo, como até então vinha decidindo a Corte Suprema (14). Logo em seguida, arremata no sentido de que sendo a cláusula penal moratória estipulada em valor equivalente ao locativo, deve ser afastada a sua cumulação com lucros cessantes.

A decisão, ao nosso ver, vai ao encontro do conceito de cláusula penal moratória, bem como da realidade econômica que envolve as incorporações imobiliárias. Ora, se a cláusula tem natureza de prefixação de perdas e danos e atua justamente de acordo com o seu conceito, não é adequado, e nem seria razoável, permitir a sua cumulação com lucros cessantes. Vale aqui uma ressalva que consta da própria tese: a não cumulatividade da cláusula penal moratória com os lucros cessantes pressupõe que a primeira seja estipulada, no caso concreto, em valor

equivalente aos locativos que poderiam ter sido auferidos durante o período de atraso na entrega do imóvel. Nas hipóteses em que a denominada “cláusula penal moratória” não prefixar, no caso concreto, indenização compatível com as perdas e danos presumidas ao caso – no patamar entre 0,5% e 1% do valor do contrato, na linha do que vem decidindo o STJ -, o pleito do consumidor poderá ter êxito, ao efeito de que a sua indenização passe a guardar correspondência com os locativos que deixou de auferir durante o período de atraso na entrega do imóvel.

Há que se obter, portanto, que embora a decisão tenha o condão de pacificar o entendimento a respeito da interpretação da norma jurídica, não resolve por si todas as causas de forma uníssona, deixando boa dose de análise para os juízes e Tribunais locais, que deverão observar o precedente da Corte Suprema, para fins de julgamento das causas sob *judice*.

Se até então preponderava no STJ o entendimento pela possibilidade da cumulação de lucros cessantes com a cláusula penal moratória, esta deixou de ser a regra a ser aplicada a todos os processos suspensos.

(12) FRANCO, Gustavo, sustentação oral em meio à audiência pública, conduzida pela Min. Luis Felipe Salomão, nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.498.484/DF e 1.635.428/SC, datilografada à fl. 635 dos autos. (13) A tese para os fins do repetitivo no tema 970 foi fixada após o julgamento dos REsp nºs 1.498.484/DF e 1.635.428/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão.



Importa, por fim, ressaltar que a decisão tem efeito para todas as milhares de causas sobrestadas em todo o país, mas não possui aplicação para os casos julgados sob a égide da Lei dos Distratos (Lei nº 13.786/18), nos quais aplicar-se-á o art. 43-A, §2º, que prevê, de forma impositiva, que, em caso de atraso na entrega das unidades, será devida ao adquirente adimplente, por ocasião da entrega da unidade, indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, *pro rata die*, corrigido monetariamente conforme índice estipulado em contrato.

A decisão, ao nosso ver, vai ao encontro do conceito de cláusula penal moratória, bem como da realidade econômica que envolve as incorporações imobiliárias.

(14) Reconhecendo a alteração de entendimento quanto a matéria, o Min. Luis Felipe Salomão fez constar do seu voto: “Embora por dever de lealdade não se desconheça haver alguns precedentes, um inclusive de minha relatoria – a grande maioria em sede de agravo interno, sem maior debate ou reflexão -, apontando a natureza de pena da cláusula moratória, a sua natureza é eminentemente reparatória, ostentando, reflexamente, função dissuasória”.

Diante deste quadro, a solução dada à controvérsia pelo STJ, com vistas ao reequilíbrio da avença, foi no sentido de que o adquirente tem direito, ainda que não exista previsão contratual, a ser indenizado pelo inadimplemento contratual da incorporadora, tomando-se, no entanto, apenas como parâmetro a cláusula penal (moratória ou compensatória) estabelecida em benefício da incorporadora, ficando a vedada a sua mera inversão.

2.2 — Tema 971. O atraso na entrega de imóvel em construção e a controvérsia acerca da possibilidade, ou não, de inversão, em desfavor da incorporadora, da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente

Outro exemplo recente da utilização do sistema de precedentes obrigatórios como forma de pacificação de interpretação do direito relativa especificamente ao direito imobiliário foi a fixação do tema 971 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Os processos paradigmas utilizados para análise e definição da questão foram os Recursos Especiais nºs 1.614.721-DF e 1.631.485-DF. O caso concreto, oriundo do primeiro julgado (Resp 1.614.721-DF), diz respeito a adquirente de imóvel em construção prometido à venda no regime da incorporação imobiliária, a qual, em virtude do atraso da entrega do imóvel, requereu a inversão, em seu favor, da penalidade moratória contratualmente prevista em favor apenas da incorporadora. Por sua vez, o segundo julgado (Resp 1.631.485-DF), diz respeito a adquirente de imóvel em construção, que, face ao atraso na entrega da obra, postulou a rescisão contratual, com a condenação da demandada ao pagamento de multa compensatória, ainda que somente houvesse previsão contratual de multa em desfavor do adquirente.

A controvérsia, portanto, em ambos os casos residia na possibilidade, ou não, de inversão, em desfavor da incorporadora, da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente, vindo a chegar ao Superior Tribunal de Justiça em virtude da interposição dos precitados Recursos Especiais. Verificando que havia julgados da Corte Superior em sentidos opostos acerca da questão, bem como atentando-se ao fato de que a questão é juridicamente relevante e de grande repercussão econômica, o Ministro Luis Felipe Salomão identificou a necessidade de pacificação da interpretação do direito para tais fatos, invocando a previsão legal dos arts. 1.036 e 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinando a suspensão em todo território nacional das ações nas quais o tema estivesse em discussão, a fim de “definir

acerca da possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora (fornecedor), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), nos casos de inadimplemento da construtora em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou de promessa de compra e venda”. (15)

Seguido o rito legal, e oportunizada a ampla manifestação de interessados, a questão foi posta à julgamento, vindo o STJ a fixar a seguinte tese: “No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial” (TEMA 971). (16)

Ao fixarem a tese em questão, os Ministros do STJ deixaram claro que os contratos devem ser analisados à luz da teoria preceptiva do negócio jurídico, segundo a qual estes são a materialização da autonomia privada, de sorte que os efeitos dos contratos são vinculantes entre as partes justamente porque surgiu quando as partes estipularam entre si as obrigações, normas e condições que regeriam a relação pactuada entre elas. Tal afirmação é a simples manutenção do conceito clássico de que as obrigações são um vínculo jurídico entre as partes que autoriza uma a cobrar da outra aquilo que acordaram em fazer. (17)



(15) ProAfR no Recurso Especial nº 1.498.484 - DF, Min. Luis Felipe Salomão, em 26/04/2017, decisão acolhida por unanimidade de votos da 2ª Seção, vencida apenas quanto à suspensão dos processos pendentes a Sra. Min. Nancy Andrighi. (16) A tese para os fins do repetitivo no tema 971 foi fixada após o julgamento dos REsp nº 1614721, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, não tendo havido a publicação do acórdão até a finalização deste estudo. (17) GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol. 2. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

Invocaram, também, precedentes do próprio STJ no sentido de que, apesar da regra geral de vinculação das partes às obrigações tal qual contratadas, os contratos são concebidos em termos econômicos e sociais, de sorte que o equilíbrio e a equivalência são as bases éticas das obrigações. Justamente com base nesta percepção o próprio Código Civil autoriza, em situações excepcionais, a intervenção na autonomia da vontade das partes. É o que ocorre, por exemplo, quando o cumprimento de uma obrigação se torna excessivamente onerosa a uma das partes (18), hipótese na qual é possível o reequilíbrio do contrato.

Frisaram, ainda, que a questão a ser definida no julgamento era relativa a relações de consumo entre fornecedor e consumidor de unidade imobiliária, de sorte que o contrato pactuado entre as partes deve ser examinado, também sob a ótica do art. 4º do CDC. Em outras palavras, que a relação entre as partes deve ser observada sob a ótica das diretrizes da política nacional das relações de consumo, em especial do equilíbrio e harmonia que devem existir nestas relações.

Partindo dos precedentes invocados e destes pressupostos teóricos, o STJ concluiu que a existência de uma obrigação para uma das partes somente se sustenta se houver uma obrigação equivalente para a parte contrária. Ou seja, que a previsão de cláusula penal moratória ou compensatória apenas para o consumidor desequilibra a relação contratual entre as partes, ferindo o pressuposto ético da equivalência e do equilíbrio. Concluiu o STJ, portanto, que a situação contratual das partes não pode ser mantida neste desequilíbrio.

Inobstante, o órgão colegiado do STJ entendeu não ser possível a simples inversão da multa, pois aí estar-se-ia criando cláusulas contratuais, e não mais apenas intervindo para manter seu equilíbrio, o que esbarra no direito constitucional de livre contratação das partes.

Ademais, frisou-se o fato de as obrigações terem natureza distinta. Enquanto a obrigação da incorporadora é de fazer (concluir a obra e entregar os imóveis), a do adquirente é de dar (pagar quantia certa), o que também não recomenda a sua mera inversão.

Diante disso, a solução consagrada pelo precedente foi de que as obrigações heterogêneas das partes devem ser trazidas para um denominador comum, por meio da conversão da obrigação de fazer do fornecedor em obrigação pecuniária, tal qual a obrigação do consumidor.



E assim foi consolidada a segunda parte do enunciado “as obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial”.

Importante frisar que um dos pontos amplamente discutidos quando do julgamento foi o fato de que, para a hipótese de atraso da incorporadora, não poderia simplesmente haver a inversão da penalidade fixada em desfavor do adquirente (geralmente uma multa de 2% sobre cada uma das parcelas não pagas), haja vista que, se assim fosse, implicaria na incidência de um percentual sobre o valor total da unidade, resultando indenizações em montantes excessivos, que puniriam excessivamente o fornecedor ao mesmo tempo em que enriqueceriam ilicitamente os consumidores.

Diante deste quadro, a solução dada à controvérsia pelo STJ, com vistas ao reequilíbrio da avença, foi no sentido de que o adquirente tem direito, ainda que não exista previsão contratual, a ser indenizado pelo inadimplemento contratual da incorporadora, tomando-se, no entanto, apenas como parâmetro a cláusula penal (moratória ou compensatória) estabelecida em benefício da incorporadora, ficando a vedada a sua mera inversão.

A decisão, ao vedar a mera inversão, remete a solução dos casos concretos à liquidação por arbitramento, que, em nosso sentir, deverá ser parametrizada de acordo com o valor de aluguel do imóvel, a ser fixada entre meio e um por cento do valor do contrato a cada mês de atraso.

(18) Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Considerações Finais

A função primordial dos precedentes é permitir que os indivíduos pautem suas relações jurídicas com base em uma razoável expectativa do posicionamento do judiciário, prevendo mais claramente os riscos e benefícios das relações e propiciando um ambiente mais fértil para o desenvolvimento econômico.

Um olhar atento a atuação da Corte Superior demonstra que a mesma tem utilizado o sistema de precedentes judiciais obrigatórios como forma de homogeneizar a interpretação do direito e os julgamentos dos tribunais locais. Ainda que não sejam capazes de eliminar por completo a diversidade entre julgados, os precedentes obrigatórios iniciam a cumprir o seu papel de reduzir a insegurança jurídica das matérias submetidas ao denominado sistema de litigiosidade repetida.

A análise dos dois julgamentos abordados revela uma grande preocupação das Cortes Supremas com os reflexos econômicos e sociais dos entendimentos adotados pelo judiciário. Sem dúvidas, a análise econômica do direito já é uma realidade no exercício da jurisdição brasileira. Aliás, a partir do momento em que se profere uma decisão que será aplicada a milhares de casos em todo o território nacional, deflui natural do sistema que se procure conhecer e dimensionar as consequências dessa decisão para toda a sociedade e para a economia.

As Cortes Supremas têm afetado para julgamento colegiado diversas controvérsias de natureza imobiliária, conferindo especial importância dos precedentes nessa área da economia. A mais recente utilização da sistemática dos Recursos Repetitivos para construção de precedentes obrigatórios foi a fixação dos temas 970 e 971.

A função primordial dos precedentes é permitir que os indivíduos pautem suas relações jurídicas com base em uma razoável expectativa do posicionamento do judiciário, prevendo mais claramente os riscos e benefícios das relações e propiciando um ambiente mais fértil para o desenvolvimento econômico.

Neste recente julgamento, o STJ reconheceu a impossibilidade de cumulação de indenização por lucros cessantes com cláusula penal moratória (tema 970), bem como apontou a necessidade de fixação de indenização judicial em favor do consumidor nos casos em que inexistente previsão contratual de cláusula penal para mora do fornecedor na entrega da unidade imobiliária prometida à venda na planta (tema 971).

A tendência é que os precedentes obrigatórios assumam crescente impacto no mercado imobiliário. Face a esse cenário, faz-se imprescindível que todos os envolvidos com a matéria, em especial os operadores do direito, estejam atentos aos precedentes, como forma de orientar os seus instrumentos contratuais e suas manifestações processuais em sintonia aos entendimentos pacificados pelas Cortes Supremas.

O condomínio em multipropriedade e seus reflexos para o mercado imobiliário e hoteleiro

Fernanda Muraro Bonatto

O direito real de propriedade tem passado por uma transformação no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos. Entre os novos institutos, destaca-se o condomínio em multipropriedade, que será o nosso objeto de estudo neste artigo. Inicialmente, propomos uma contextualização do surgimento do condomínio em multipropriedade como instituto que rompe com certos paradigmas ligados ao direito real de propriedade. Em seguida, abordaremos de que forma o mercado imobiliário e hoteleiro já haviam produzido e reproduzido um certo modelo jurídico de multipropriedade, o qual permitiu o surgimento e “popularização” desse formato de negócio, mesmo antes da edição da Lei nº 13.777/18. Depois disso, pretendemos examinar as principais novidades trazidas pela Lei nº 13.777/18, apontando de maneira sucinta os principais aspectos desse novo modelo jurídico de propriedade condominial: o condomínio em multipropriedade. Ao final, apresentamos nas nossas conclusões algumas questões de ordem prática e jurídica que permanecem em aberto mesmo com o advento da nova Lei que regula a multipropriedade.



Introdução

Propriedade compartilhada, time-sharing, propriedade fracionada, fractional ownership e multipropriedade. Todos esses termos, por vezes equivalentes em significado, por vezes não, nos remetem ao vertiginoso processo de transformação pelo qual o direito real de propriedade tem passado nos últimos anos no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre as recentes alterações legislativas que atestam esse processo de transformação (1), abordaremos no presente artigo a inovação trazida pela Lei nº 13.777, de 20 de dezembro de 2018, que dispõe sobre o regime jurídico da multipropriedade e seu registro, a qual, na prática, acrescenta ao Código Civil um novo capítulo denominado “Do condomínio em multipropriedade”, e também acrescenta algumas alterações na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73).

Entretanto, antes de adentrarmos nas características da multipropriedade trazidas pela nova Lei, é necessário darmos alguns passos atrás a fim de situarmos o condomínio em multipropriedade como instituto que rompe com certos paradigmas ligados ao direito real de propriedade (ponto 1). Num segundo momento, abordaremos de que forma o mercado imobiliário e hoteleiro já haviam produzido e reproduzido um certo modelo jurídico (2) de multipropriedade, o qual permitiu o surgimento e “popularização” desse formato de negócio, mesmo antes da edição da Lei nº 13.777/18 (ponto 2).

A análise dessa situação “pré-Lei nº 13.777/18” conduzida no ponto 2 faz-se relevante na medida em que estabelece o contraponto com o ponto 3 do presente artigo, o qual pretende examinar as principais novidades trazidas pela Lei nº 13.777/18, apontando de maneira sucinta os principais aspectos desse novo modelo jurídico de propriedade condominial: o condomínio em multipropriedade. Por fim, nas nossas conclusões apresentaremos algumas questões de ordem prática e jurídica que permanecem em aberto mesmo com o advento da nova Lei que regula a multipropriedade.

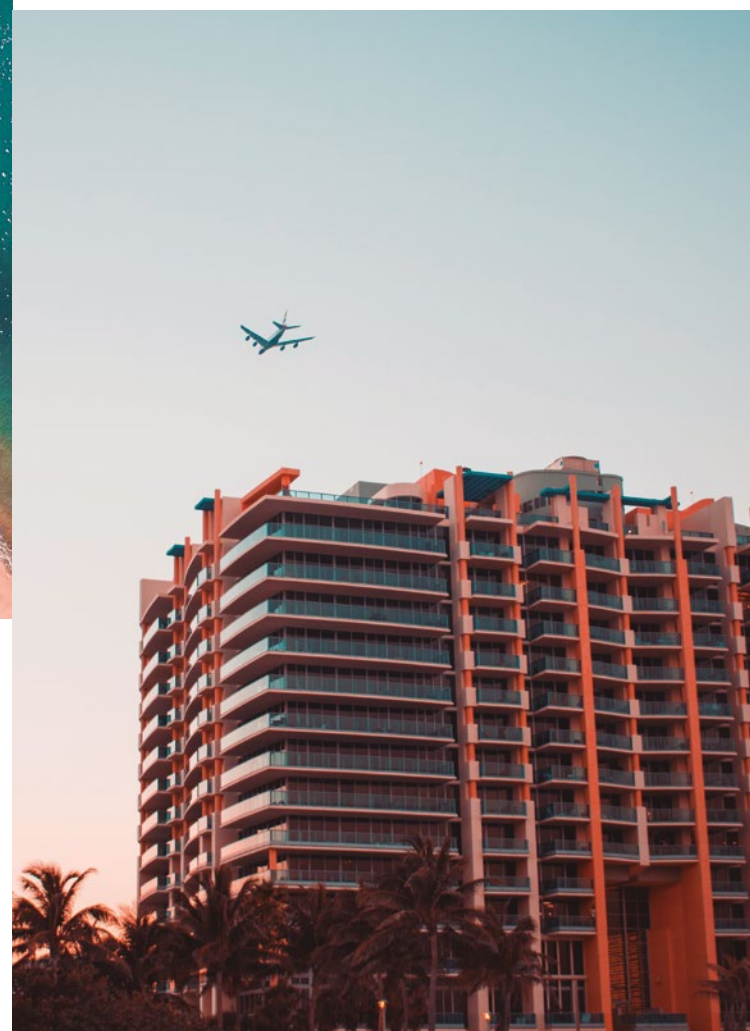
(1) Dentre as recentes inovações legislativas nesta seara podemos mencionar a introdução do *condomínio de lotes* (art. 1.358-A do Código Civil), o *direito real de laje* (art. 1.510-A a 1.510-E do Código Civil) e a *usucapião extrajudicial* (art. 216-A da Lei nº 6.015/73, Lei de Registros Públicos). (2) Devemos à Miguel Reale a concepção do Direito como experiência e como um sistema de *modelos jurídicos*. Portanto, quando empregamos a expressão “modelo jurídico” no presente artigo o fazemos no sentido da teoria por ele concebida na sua clássica obra “Fontes e Modelos do Direito” (REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito*. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2003).



1 — O condomínio em multipropriedade e a quebra do paradigma do proprietário único

O direito de propriedade constitui uma das colunas de sustentação do direito civil. Por muitos séculos a tutela do proprietário foi objeto de estudo pelos juristas e de regulação para os legisladores, os quais não mediram esforços para conceber, juridicamente falando, os instrumentos necessários para garantir ao proprietário poder absoluto, perpétuo e exclusivo (3) sobre seus bens.

Para além da projeção da propriedade como a manifestação máxima da liberdade individual de cada indivíduo (juntamente com a liberdade de contratar), a figura do proprietário, na visão clássica do direito civil, sempre foi a de um único sujeito, ou seja, para cada bem deve haver um único proprietário, o qual exerce as prerrogativas da propriedade de forma exclusiva e autônoma. (4)



Esse paradigma exclusivista da propriedade, no entanto, é flexibilizado pela própria legislação que, em certos casos, busca mitigar essa característica a fim de atender aos novos papéis e funções que o direito de propriedade desempenha na sociedade. Neste ponto, veremos como a Multipropriedade se enquadra nos referidos novos “papéis e funções” desempenhados pelo direito de propriedade na sociedade, acarretando a ruptura de alguns paradigmas.

A figura do proprietário, na visão clássica do direito civil, sempre foi a de um único sujeito, ou seja, para cada bem deve haver um único proprietário, o qual exerce as prerrogativas da propriedade de forma exclusiva e autônoma.

(3) GROSSI, Paolo. *L'Europa del Diritto*. 5ª ed. Bari: Editori Laterza, 2009, p.144. (4) Seria possível argumentar que o caráter “exclusivo” do direito de propriedade não é tão absoluto assim, visto que o nosso Código Civil admite a figura do chamado “Condomínio Civil” ou “Condomínio Voluntário” (art. 1.314 e seguintes), segundo o qual dois ou mais proprietários podem exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão sobre determinado bem. É o caso de situações como: herdeiros que recebem quinhões iguais sobre um bem imóvel tornando-se coproprietários do mesmo ou, ainda, duas pessoas que adquirem em conjunto um determinado bem. Entretanto, se atentarmos aos artigos que regulam essas hipóteses de “propriedade com mais de um proprietário” no Código Civil, não é difícil perceber que as regras ali inscritas visam, antes de mais nada, facilitar a extinção desse Condomínio, ou seja, a própria Lei beneficia e prioriza a figura do *proprietário único*, pois permite que, a qualquer tempo, um dos condôminos possa exigir a divisão da coisa comum (art. 1.320).

Começamos, no entanto, pelo exemplo mais familiar dessa mitigação/flexibilização, que é a figura do Condomínio Edifício, cuja presença ocorre em nossas cidades há décadas, mais precisamente, desde a edição da Lei nº 4.591/64. Naquela ocasião, pela primeira vez, foi estabelecido no direito civil brasileiro o regramento que permite a coexistência entre a propriedade exclusiva de unidades autônomas e a propriedade “compartilhada” entre os condôminos dos bens e áreas de uso comum da edificação. (5)

O Condomínio Edifício propicia, portanto, a copropriedade (condomínio) das áreas comuns da edificação, sem prejuízo de que, ao mesmo tempo, cada proprietário exerça de forma exclusiva a propriedade sobre sua unidade autônoma (residencial ou comercial). Portanto, podemos perceber aqui uma significativa mitigação do paradigma do único proprietário, detentor de todos os direitos, poderes e prerrogativas que o domínio pleno confere, pois, esse proprietário plenipotenciário tem de conviver e se submeter às diversas restrições relacionadas com a vida em condomínio, condicionando, inclusive, a forma de uso e destinação da unidade autônoma de sua propriedade aos usos e destinações designadas para o Condomínio como um todo. O paradigma do proprietário único e exclusivo dá lugar a uma visão relativizada do direito real de propriedade. (6)

Pois bem, o condomínio edifício é figura já conhecida, testada e aprovada em inúmeros empreendimentos espalhados por todo o país. O próximo passo nessa senda – fruto da criatividade de juristas, registradores e empreendedores – foi a “criação” do modelo jurídico e comercial de multipropriedade para atender à crescente demanda pela aquisição da segunda residência destinada ao lazer e férias por camadas da população que, de outro modo, não poderiam adquirir um imóvel em um destino turístico, por exemplo.

A criação desse modelo, no nosso entendimento, relativiza mais uma vez o paradigma do proprietário único, pois o seu cerne está, justamente, no compartilhamento da propriedade por uma pluralidade de proprietários, aos quais são atribuídos certos períodos de uso correspondentes à sua fração de propriedade no bem. A ideia é que todos os multiproprietários usem e desfrutem do bem, mas cada um na sua vez.

Nesse sentido, a multipropriedade, ou propriedade compartilhada permite a coexistência de diversos proprietários sobre um único bem na medida em que diversas pessoas podem adquirir cotas/frações,

A multipropriedade, ou propriedade compartilhada permite a coexistência de diversos proprietários sobre um único bem na medida em que diversas pessoas podem adquirir cotas/frações, constituindo-se sobre aquele bem um condomínio de proprietários.



constituindo-se sobre aquele bem um condomínio de proprietários.

Entretanto, diferentemente de um condomínio edifício ou mesmo de um condomínio civil (na forma do art. 1324 e seguintes do Código Civil), a multipropriedade tem como característica a atribuição, a cada multiproprietário, de um determinado período de uso do bem, vinculando cada cota/fração de propriedade a períodos de uso, sempre de acordo com condições pré-estabelecidas.

Dessa forma, ao longo de um ano, por exemplo, todos os proprietários terão utilizado o seu imóvel (apartamento, casa, chalé, etc.), cada qual a seu turno, sem que os mesmos tenham de arcar com os custos de compra e manutenção da unidade na sua integralidade, compartilhando com os demais coproprietários os referidos custos, bem como o uso do imóvel.

Entretanto, não é somente o desejo de adquirir o imóvel destinado ao lazer, com custos de aquisição e conservação reduzidos que explica o surgimento e recente popularização da multipropriedade no Brasil. Acreditamos que tal fenômeno também está associado à mudança na forma como a sociedade consome produtos de lazer e também nas novas maneiras pelas quais se utiliza de bens (móveis ou imóveis) e serviços.

Na área dos empreendimentos imobiliários a grande evidência dessa transformação é a disseminação nas principais capitais mundiais – e também nacionais – de coworkings (espaços de trabalho compartilhados) e colivings (espaços residenciais compartilhados).

Nesse sentido, estamos atravessando um período de verdadeira transformação da mentalidade vigente: a posse e propriedade exclusivas começam a abrir espaço para o compartilhamento de bens, serviços e produtos, a fim de que os mesmos não se tornem ociosos ou subutilizados.

Areinvenção de comportamentos tradicionais relacionados ao ter e ao possuir estão por trás do modelo jurídico da multipropriedade, cuja estrutura e características iremos abordar nos pontos 2 e 3 a seguir.

Estamos atravessando um período de verdadeira transformação da mentalidade vigente: a posse e propriedade exclusivas começam a abrir espaço para o compartilhamento de bens, serviços e produtos, a fim de que os mesmos não se tornem ociosos ou subutilizados.

(5) A legislação anterior, especialmente desde o Decreto nº 5.481/28, já tratava do condomínio em edifícios, mas este diploma não teve caráter tão definitivo e formatador dos condomínios quanto a Lei nº 4.591/64 formulada por Caio Mario da Silva Pereira. (6) VIEGAS DA LIMA, Frederico Henrique. *Condomínio em Edificações*. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 55.

2 — O modelo jurídico da multipropriedade anterior à Lei nº 13.777/18

O condomínio em multipropriedade, enquanto modelo jurídico, já é utilizado no Brasil há alguns anos. Estados como São Paulo, Rio de Janeiro, Goiás e Bahia possuem diversos empreendimentos hoteleiros que funcionam segundo o modelo de propriedade compartilhada. Cidades como Caldas Novas, Campos do Jordão, Olímpia, Guarujá, Búzios, Natal, Cabo Frio, Angra dos Reis, Gramado, dentre outras com vocação turística, já contam com empreendimentos hoteleiros em funcionamento nessa modalidade. (7) Recentemente, o litoral do Estado de Santa Catarina, renomado destino turístico nacional, também recebeu o anúncio de futuro empreendimento em plataforma de multipropriedade na cidade de Garopaba. (8)

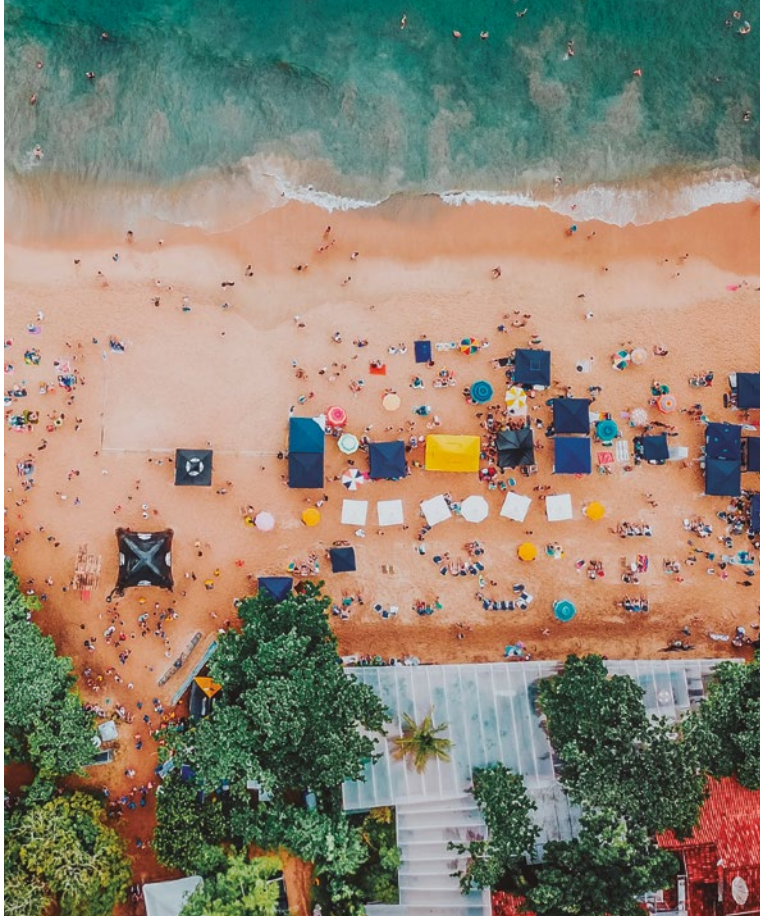
Fato é que a esmagadora maioria dos empreendimentos atualmente em operação no país foram concebidos anteriormente à edição da Lei nº 13.777/18. Constatase, portanto, que a ausência de legislação não impediu que a multipropriedade fosse implementada pelos empreendedores e aceita pelos adquirentes das cotas/frações.

Vejamos, então, a estrutura mercadológica e o modelo jurídico comumente adotados no Brasil para os empreendimentos em multipropriedade previamente à edição da Lei nº 13.777/18.

O primeiro componente da referida estrutura é o seguinte: a base do negócio se consubstancia na aquisição de um imóvel (no caso a fração de uma unidade habitacional hoteleira em copropriedade). Tal imóvel encontra-se localizado comumente em destino turístico, e seu valor de venda é mais acessível do que um imóvel equivalente adquirido na sua totalidade por um único proprietário.

De fato, ter a garantia jurídica de ser o efetivo proprietário de um imóvel situado em local cobiçado como destino de férias e lazer, confere à compra do imóvel em multipropriedade um forte apelo de vendas, pois ao adquirir o bem, o comprador o visualiza como a realização "de um sonho de consumo".

Outro elemento característico da multipropriedade é o uso compartilhado da unidade hoteleira entre os diversos proprietários. O modelo de compartilhamento adotado



geralmente parte do seguinte pressuposto: divide-se o ano calendário em 52 semanas de uso da unidade hoteleira. Se cada unidade for fracionada em 13 proprietários a cada um deles corresponderá o direito de uso da respectiva unidade por 4 semanas por ano. O mesmo esquema pode ser adotado se dividirmos a mesma unidade em 26 proprietários, ao quais caberá o direito de uso de apenas 2 semanas por ano calendário.

(7) O estudo mercadológico elaborado pela empresa Caio Calfat Real Estate Consulting e denominado "Cenário de Desenvolvimento de Multipropriedades no Brasil 2019", revela que o mercado de multipropriedade no Brasil alcançou a marca de 92 empreendimentos em 2019, com crescimento de 15% em relação a 2018. Ainda conforme o estudo, desses 92 empreendimentos: 46 encontram-se em operação, 34 em construção e 12 em fase de lançamento. A região nordeste lidera o ranking de número de empreendimento em multipropriedade (25 no total), seguida da região centro-oeste com 21 empreendimentos. O estudo completo encontra-se acessível em: <http://www.caioalfat.com.br/2019/06/06/cenario-do-desenvolvimento-de-multipropriedades-2019/>. (8) Conforme notícia acessada em 01 de junho de 2019: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/colunistas/giane-guerra/noticia/2019/05/garopaba-tera-resort-com-piscina-de-ondas-para-atrair-surfistas-gauchos-veja-imagens-cjvqlbkqp04pk0lpe95qx4boe.html>

Temas atuais em direito imobiliário 2019

As semanas de uso que cabem a cada proprietário podem ser fixas, ou seja, cada proprietário já sabe de antemão em quais semanas do ano poderá usar sua unidade, ou podem ser variáveis, também chamadas de flutuantes.

Nessa última modalidade, a cada ano os proprietários são chamados para escolher, especificamente, as semanas que desejam utilizar, obedecendo, obrigatoriamente, a um sistema de prioridades a fim de organizar a atribuição dos períodos de utilização de forma justa entre todos os proprietários. A distribuição das semanas pode levar em conta outros fatores como a sazonalidade, por exemplo.

Além do direito de uso das unidades pelos próprios proprietários, os mesmos poderão, dentro dos limites da Convenção de Condomínio e demais contratos, dar outras destinações ao seu período de utilização, podendo ter a faculdade de:

(a) — locar seu respectivo período de utilização através da Administradora do Condomínio;

(b) — ceder gratuitamente ou onerosamente os seus períodos de utilização para terceiros ou para outros condôminos; e

(c) — permutar, totalmente ou parcialmente, seus períodos de utilização através de Sistema de Intercâmbio, desde que observado o contrato a ser firmado com a empresa Intercambiadora.

Um terceiro elemento da multipropriedade diz respeito a um componente intangível, qual seja, dos serviços e vantagens associados à compra do imóvel fracionado, tendo em vista que o mesmo se encontra inserido em um empreendimento Hoteleiro, na grande maioria dos casos, um empreendimento de categoria superior ou premium.

Assim, serviços de recepção, concierge, camareira, lavanderia, alimentação, recreação, estrutura de lazer e eventos, enfim uma gama de atrativos prontos e à disposição para serem usufruídos por cada proprietário durante seus respectivos períodos de uso. São facilidades e vantagens características da experiência de ser hóspede em um Hotel premium que constituem, em muitos casos, "a menina dos olhos" do adquirente do imóvel em multipropriedade.

Constata-se, portanto, que a ausência de legislação não impediu que a multipropriedade fosse implementada pelos empreendedores e aceita pelos adquirentes das cotas/frações.





Vislumbra-se que o modelo mercadológico da Multipropriedade adotado no Brasil antes do advento da Lei nº 13.777/18 constitui-se em um produto imobiliário multifacetado, pois conjuga a venda de um imóvel em multipropriedade com a venda de serviços hoteleiros e de serviços de intercâmbio de férias.

Um quarto componente refere-se ao compartilhamento não apenas do uso do imóvel, mas também ao compartilhamento de todos os custos com manutenção entre todos os proprietários. A ideia, portanto, é oferecer ao proprietário uma fração do imóvel, assegurando que este vai tê-lo disponível para determinadas ou determináveis semanas do ano, mas com custos de manutenção baixos, pois rateados entre todos os proprietários.

O quinto elemento que podemos indicar como característico da Multipropriedade não é absolutamente essencial para o conceito mercadológico do produto, por não ser obrigatório para a estruturação do mesmo, mas constitui, sem dúvida, um componente de forte apelo, muitas vezes decisivo, no momento da venda das frações. Trata-se da afiliação do empreendimento a redes internacionais de intercâmbio de férias, os chamados vacations clubs. (9)

Empreendimentos hoteleiros afiliados a empresas Intercambiadoras oferecem aos proprietários de frações a possibilidade da troca de parte ou da totalidade de seus períodos de uso por outro destino a ser escolhido, segundo os destinos disponibilizados pela Intercambiadora. Assim, os proprietários poderão variar, conforme seu desejo, as opções de destinos de férias, não vinculando as suas 4 semanas de uso, necessariamente, ao empreendimento no qual possuem frações.

Ainda, os adquirentes de frações imobiliárias de empreendimentos em construção, mediante a associação deste futuro empreendimento a empresas de intercâmbio poderão, a partir de um percentual mínimo de quitação do preço, lançar mão dos benefícios desta associação, mediante o pagamento de algumas contrapartidas.

Dos elementos delineados acima, vislumbra-se que o modelo mercadológico da Multipropriedade adotado no Brasil antes do advento da Lei nº 13.777/18 constitui-se em um produto imobiliário multifacetado, pois conjuga a venda de um imóvel em multipropriedade com a venda de serviços hoteleiros e de serviços de intercâmbio de férias.

Assim, além da aquisição da propriedade imobiliária propriamente dita, consubstanciada em uma fração ideal do imóvel, o objeto da comercialização abrange também os serviços prometidos pelo empreendedor e almejados pelos adquirentes.

(9) A título de exemplo podemos citar as redes RCI e Interval International, que atuam no Brasil e em diversos países. (10) RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 63.

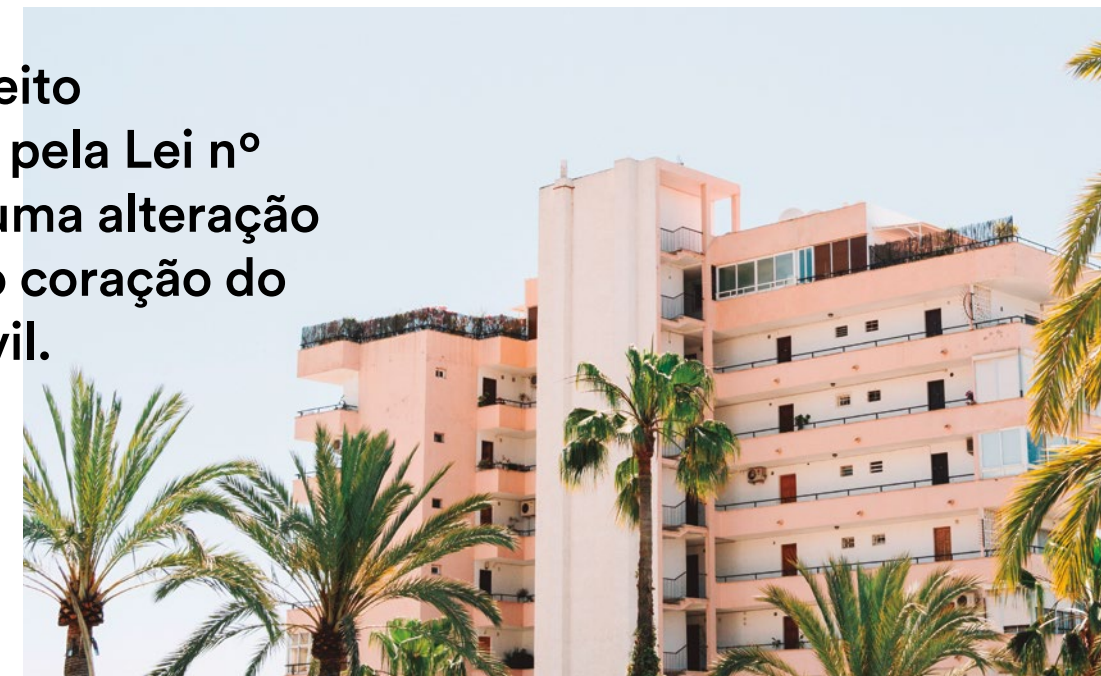
3 — O condomínio em multipropriedade: o modelo jurídico adotado pela nº Lei 13.777/18

A Lei nº 13.777/18, que dispõe, de forma inédita no Brasil, sobre o regime jurídico da multipropriedade, veio para cancelar o modelo jurídico que já vinha sendo adotado pelo mercado imobiliário e hoteleiro antes da sua edição.

Assim, conforme vimos no capítulo anterior, o modelo jurídico da multipropriedade já era uma realidade consolidada no Brasil antes mesmo do advento da nova Lei. Em efeito, diversos pontos por ela introduzidos são reflexos de práticas adotadas pelo mercado e que, digamos assim, “passaram no teste do tempo”.

A diferença é que agora, com o advento da nova legislação, a multipropriedade assenta suas bases jurídicas dentro do Código Civil brasileiro, mais precisamente no Título III do Livro III da Parte Especial do Código, ou seja, representa a regulação de um novo tipo condomínio (o condomínio em multipropriedade) no cerne do Código Civil, no Título que trata do Direito Real de Propriedade. Esse é o efeito provocado pela Lei nº 13.777/18: uma alteração de vulto no coração do Código Civil.

Esse é o efeito provocado pela Lei nº 13.777/18: uma alteração de vulto no coração do Código Civil.



Da leitura dos artigos 1.358-B a 1.358-U, introduzidos no Código Civil pela Lei nº 13.777/18, podemos verificar muitas disposições que cristalizam práticas de mercado, a começar pelo próprio conceito de condomínio em multipropriedade, dado pelo artigo 1.358-C:

Art. 1.358-C. Multipropriedade é o regime de condomínio em que cada um dos proprietários de um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, à qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada.

Portanto, o condomínio em multipropriedade para o direito brasileiro corresponde ao “parcelamento temporal do bem em unidades autônomas periódicas” (10). Assim, um mesmo imóvel é objeto de titularidade de vários proprietários, porém cada qual tem o direito de usar e gozar do bem com exclusividade por um período certo. Ao final deste período, o direito de uso e gozo passa para o próximo cotitular, e assim sucessivamente.

Em vista da definição dada pelo art. 1.358-C e considerando a ampla aplicação da multipropriedade em empreendimentos hoteleiros voltados para o lazer e turismo, surge a dúvida: o condomínio em multipropriedade pode ser constituído somente no âmbito de condomínios edifícios ou também pode ser instituído sobre imóveis “comuns”? O art. 1.358-F do Código Civil, nos traz a resposta:

Art. 1.358-F. Institui-se a multipropriedade por ato entre vivos ou testamento, registrado no competente cartório de registro de imóveis, devendo constar daquele ato a duração dos períodos correspondentes a cada fração de tempo.

Dessa forma, verifica-se que para instituir o condomínio em multipropriedade basta a existência de um ato entre vivos (escritura pública, doação, contrato, incorporação imobiliária) ou de um testamento, desde que esse ato seja levado a registro no cartório de registro de imóveis e que atribua os períodos a cada fração de tempo. A lei não menciona que a multipropriedade deve, obrigatoriamente, ser instituída no âmbito de um condomínio edilício ou mesmo derivar de uma incorporação imobiliária. Sendo assim, podemos inclusive pensar que determinado imóvel (digamos uma casa localizada no litoral) pode ser objeto de um condomínio em multipropriedade, sem que isso desvirtue a natureza deste instituto jurídico. (11)

No presente estudo, no entanto, vamos nos concentrar na hipótese mais comum atualmente empregada no Brasil, qual seja, a do condomínio em multipropriedade aplicado a grandes empreendimentos hoteleiros, constituídos sob a forma de condomínios edifícios derivados de incorporações imobiliárias. Em tais empreendimentos, portanto, temos dois condomínios, o edilício e o da multipropriedade, um dentro do outro: “um envolvendo as unidades em relação ao prédio, e outro relativamente aos vários coproprietários ou cotitulares da mesma unidade”.

Ocorre que, anteriormente ao novo diploma legal, os dois condomínios existentes, um dentro do outro, eram o condomínio edilício e diversos condomínios voluntários.

(11) Interessante observar que o condomínio em multipropriedade pode ser uma ferramenta útil no âmbito do planejamento sucessório. Assim, considerando que o art. 1.358-F permite que a multipropriedade possa ser constituída através de testamento, essa modalidade pode representar uma boa alternativa para a sucessão de imóveis familiares localizados em áreas de lazer e turismo, evitando que o mesmo tenha de ser vendido ou mesmo que os sucessores entrem em conflito pela sua divisão. Assim, pensemos no seguinte exemplo: o testador, para evitar conflitos familiares e permitir que seus sucessores usufruam de imóvel localizado no litoral, institui por testamento que tal bem seguirá o regime do condomínio em multipropriedade, atribuindo a cada herdeiro uma fração de tempo daquele imóvel e demais regras para o compartilhamento da propriedade no tempo. (12) RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*, op. cit., p. 62. (13) A solução jurídica adotada, antes da vigência da Lei nº 13.777, para contornar essas fragilidades era introduzir nos instrumentos contratuais cláusula que determinasse um pacto pela indivisibilidade do bem e outra em que o contratante/condômino renunciasse ao seu direito de preferência no caso de venda da fração imobiliária dos demais coproprietários. Entretanto, tal solução não era plenamente livre de riscos, pois tais cláusulas poderiam sofrer questionamentos judiciais ou extrajudiciais quanto à legalidade de se afastar, por meio de uma simples cláusula contratual, direitos que parte da doutrina e jurisprudência entendem como cogentes. (14) Assim determina o art. 1.320 do Código Civil: “A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão.” (15) Direito esse assegurado por dois artigos do Código Civil: art. 504 e art. 1.322.

Assim, sobre cada unidade do condomínio edilício (empreendimento) se formava um condomínio voluntário de proprietários das frações daquela unidade. (12)

Entretanto esse modelo apresentava algumas fragilidades, as quais acabaram sendo contornadas pela Lei nº 13.777/18.

Tais fragilidades diziam respeito à polêmica envolvendo a legalidade da cláusula de indivisibilidade do condomínio voluntário bem como a legalidade da renúncia ao direito de preferência, as quais eram comumente inseridas nos instrumentos de compra e venda das frações imobiliárias (13).

Veja-se, a legislação civil assegura aos condôminos do condomínio voluntário dois direitos muito importantes: o direito de exigir a divisão da coisa comum a qualquer tempo (14) (com o intuito de desconstituir o condomínio sobre o bem) e o direito de preferência que os condôminos têm em relação à terceiros estranhos no momento da venda da fração. (15)

Tais direitos, no entanto, são incompatíveis com a multipropriedade, pois ambos atentam contra a razão de ser deste modelo jurídico, que é, justamente, o compartilhamento permanente do uso do imóvel por vários proprietários. Havia, portanto, uma forte dissonância entre o modelo jurídico disponível na legislação (o condomínio voluntário) e a própria natureza da multipropriedade.

Enquanto o condomínio voluntário foi concebido para ser temporário e passível de desfazimento, a multipropriedade, por sua vez, tem caráter de maior duração no tempo, tendo por essência a comunhão da propriedade entre múltiplos titulares, convergindo para um modelo mais estável e duradouro de condomínio.

Um mesmo imóvel é objeto de titularidade de vários proprietários, porém cada qual tem o direito de usar e gozar do bem com exclusividade por um período certo. Ao final deste período, o direito de uso e gozo passa para o próximo cotitular, e assim sucessivamente.



Importante frisar que na doutrina jurídica mais clássica no assunto, sempre encontramos a referência de que o condomínio voluntário é fonte de desavenças e discordâncias. O velho adágio proveniente do direito romano, segundo o qual “communio est mater discordiarum”, ou seja, “a comunhão de bens é a mãe da discórdia”, ainda é citado nos principais manuais de direito para explicar a complicada relação entre os condôminos, bem como justificar o rigor das regras existentes no Código Civil sobre o condomínio voluntário.

Revela-se, portanto, que o condomínio voluntário, tal como se encontra regulado pelo nosso Código Civil, tende ao desaparecimento e não à permanência no tempo, pois o Código contém regras que visam desconstituí-lo, promovendo a aglutinação da propriedade nas mãos de um único proprietário. Tal característica de instabilidade é o exato oposto daquilo que o condomínio em multipropriedade, enquanto novo modelo jurídico, pretende implementar.

Por esse motivo a Lei nº 13.777/18 introduziu no Código Civil dispositivos específicos que afastam essa instabilidade intrínseca ao condomínio voluntário. A indivisibilidade do bem objeto de multipropriedade encontra-se regulada pelo inciso I do art. 1.358-D:

Art. 1.358-D. O imóvel objeto da multipropriedade:

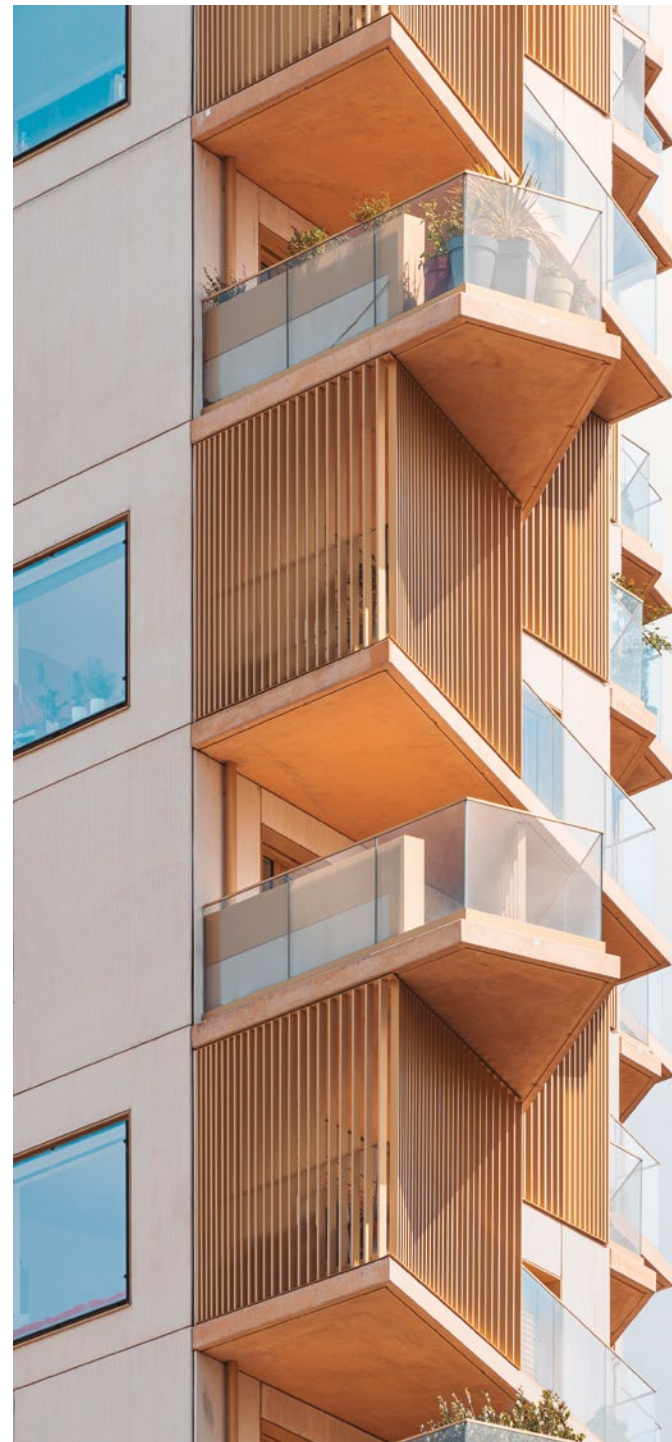
I - é indivisível, não se sujeitando a ação de divisão ou de extinção de condomínio;

Por sua vez, a inexistência de qualquer exigência de anuência, cientificação ou direito de preferência aos demais coproprietários, na hipótese de venda da fração imobiliária do imóvel, foi estabelecida pelo caput e § 1º do art. 1.358-L do Código Civil, conforme abaixo:

Art. 1.358-L. A transferência do direito de multipropriedade e a sua produção de efeitos perante terceiros dar-se-ão na forma da lei civil e não dependerão da anuência ou cientificação dos demais multiproprietários.

§ 1º Não haverá direito de preferência na alienação de fração de tempo, salvo se estabelecido no instrumento de instituição ou na convenção do condomínio em multipropriedade em favor dos demais multiproprietários ou do instituidor do condomínio em multipropriedade.

Estes dois artigos trazidos pela Lei nº 13.777/18 chancelam de forma inequívoca que o condomínio em multipropriedade se afasta do modelo do condomínio voluntário, valendo-se de regras voltadas a manter a estabilidade dentro do condomínio, evitando, justamente, que a referida “discórdia” viceje nas relações jurídicas entre os multiproprietários.

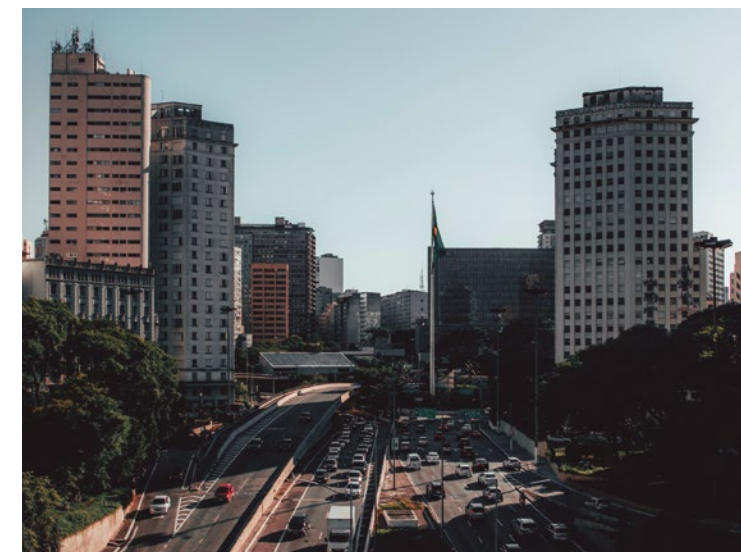


Esses dois exemplos corroboram nossa afirmação de que a Lei nº 13.777/18 consolida práticas já adotadas pelo mercado anteriormente a sua vigência e servem para evidenciar que estamos diante de um novo tipo de condomínio, tendo em vista a insuficiência do condomínio civil voluntário. Nos empreendimentos hoteleiros que adotam o modelo jurídico da multipropriedade temos, portanto, um grande condomínio edilício (empreendimento), composto por diversas unidades autônomas, cada qual dividida em frações de tempo de titularidade de condôminos distintos, objeto do condomínio em multipropriedade.

Enquanto o condomínio voluntário foi concebido para ser temporário e passível de desfazimento, a multipropriedade, por sua vez, tem caráter de maior duração no tempo, tendo por essência a comunhão da propriedade entre múltiplos titulares, convergindo para um modelo mais estável e duradouro de condomínio.

Ademais, para além dos exemplos acima referidos, a nova legislação regula diversas situações que já ocorriam na prática do mercado de multipropriedade, mas que careciam de guarida legal. A principal consequência desse “encontro” entre texto legal e realidade mercadológica e comercial é trazer maior segurança jurídica à multipropriedade, tanto para os incorporadores, administradores e redes de intercâmbio quanto para os consumidores finais, ou seja, os multiproprietários.

Nesse sentido, vale mencionar que a Lei nº 13.777/18 promoveu alterações na Lei de Registros Públicos acrescentando o § 10º ao art. 176. Assim, por força dessa alteração legislativa, quando o imóvel se destinar ao regime da multipropriedade, além da matrícula do imóvel, haverá uma matrícula para cada fração de tempo, na qual se registrarão e averbarão os atos referentes à respectiva fração de tempo. Trata-se, portanto, de medida importante para conferir segurança jurídica ao adquirente da fração de tempo, o qual desfrutará de imóvel com matrícula individualizada.



A Lei também não se eximiu de regrar de maneira clara como se dará o compartilhamento no tempo do imóvel objeto de multipropriedade. Assim, de maneira muito próxima à realidade já consolidada em diversos empreendimentos no Brasil, o artigo 1.358-E e seus incisos do Código Civil (16) determinam que cada fração de tempo é indivisível e será de, no mínimo, sete dias seguidos ou intercalados. Esse período mínimo poderá ser fixo e determinado (sempre no mesmo período de cada ano), flutuante (variável a cada ano seguindo critérios preestabelecidos) ou misto (combinando os dois sistemas).

Outro aspecto abordado pela Lei é a regulação do rateio das despesas condominiais entre os multiproprietários (17), bem como as consequências previstas no caso de inadimplemento da quota condominial (18). Para o rateio das despesas, na ausência de disposição em sentido contrário na convenção de condomínio, o critério é o da fração de tempo de cada multiproprietário, sendo que as despesas ordinárias deverão estar elencadas na Convenção de Condomínio e seu custeio é obrigatório, independentemente do efetivo uso do imóvel pelo condômino.

Quanto às consequências do inadimplemento da cota condominial, a nova legislação adota soluções bastante criativas para enfrentar a situação, principalmente se

(16) Art. 1.358-E. Cada fração de tempo é indivisível. § 1º O período correspondente a cada fração de tempo será de, no mínimo, 7 (sete) dias, seguidos ou intercalados, e poderá ser: I - fixo e determinado, no mesmo período de cada ano; II - flutuante, caso em que a determinação do período será realizada de forma periódica, mediante procedimento objetivo que respeite, em relação a todos os multiproprietários, o princípio da isonomia, devendo ser previamente divulgado; ou III - misto, combinando os sistemas fixo e flutuante. § 2º Todos os multiproprietários terão direito a uma mesma quantidade mínima de dias seguidos durante o ano, podendo haver a aquisição de frações maiores que a mínima, com o correspondente direito ao uso por períodos também maiores. (17) Art. 1.358-P. Na hipótese do art. 1.358-O, a convenção de condomínio edilício deve prever, além das matérias elencadas nos arts. 1.332, 1.334 e, se for o caso, 1.358-G deste Código: (...) III - a forma de rateio, entre os multiproprietários de uma mesma unidade autônoma, das contribuições condominiais relativas à unidade, que, salvo se disciplinada de forma diversa no instrumento de instituição ou na convenção de condomínio em multipropriedade, será proporcional à fração de tempo de cada multiproprietário; IV - a especificação das despesas ordinárias, cujo custeio será obrigatório, independentemente do uso e gozo do imóvel e das áreas comuns; (18) Art. 1.358-S. Na hipótese de inadimplemento, por parte do multiproprietário, da obrigação de custeio das despesas ordinárias ou extraordinárias, é cabível, na forma da lei processual civil, a adjudicação ao condomínio edilício da fração de tempo correspondente. Parágrafo único. Na hipótese de o imóvel objeto da multipropriedade ser parte integrante de empreendimento em que haja sistema de locação das frações de tempo no qual os titulares possam ou sejam obrigados a locar suas frações de tempo exclusivamente por meio de uma administração única, repartindo entre si as receitas das locações independentemente da efetiva ocupação de cada unidade autônoma, poderá a convenção do condomínio edilício regrar que em caso de inadimplência: I - o inadimplente fique proibido de utilizar o imóvel até a integral quitação da dívida; II - a fração de tempo do inadimplente passe a integrar o pool da administradora; III - a administradora do sistema de locação fique automaticamente munida de poderes e obrigada a, por conta e ordem do inadimplente, utilizar a integralidade dos valores líquidos a que o inadimplente tiver direito para amortizar suas dívidas condominiais, seja do condomínio edilício, seja do condomínio em multipropriedade, até sua integral quitação, devendo eventual saldo ser imediatamente repassado ao multiproprietário.

o imóvel objeto da multipropriedade é parte integrante de empreendimento em que haja sistema de locação das frações de tempo, o chamado pool de locação. Por meio desse sistema, os condôminos podem locar suas frações de tempo por meio de uma administradora única, a qual faz a gestão desse pool de frações, destinando-as para locação. As receitas auferidas das locações são divididas entre os multiproprietários integrantes do pool, independentemente da efetiva ocupação de cada unidade autônoma.

Ocorre que, nesse sistema de pool continua valendo a regra geral de obrigatoriedade de custeio das despesas ordinárias do imóvel, mesmo que o multiproprietário não esteja no uso e gozo de sua fração de tempo. Assim, no caso de inadimplência da cota condominial de fração de tempo que se encontra no pool de locações, o parágrafo único do artigo 1.358-S determina que a convenção de condomínio poderá estipular que: (i) o inadimplente fique proibido de utilizar o imóvel até a integral quitação da dívida; (ii) a fração de tempo do inadimplente passe a integrar o pool da administradora; e que (iii) a administradora do sistema de locação fique autorizada a utilizar a integralidade dos valores líquidos a que o inadimplente tiver direito para amortizar suas dívidas condominiais, seja do condomínio edilício, seja do condomínio em multipropriedade, até sua integral quitação, devendo eventual saldo ser imediatamente repassado ao multiproprietário.

Quanto às consequências do inadimplemento da cota condominial, a nova legislação adota soluções bastante criativas para enfrentar a situação.

Tal solução adotada pela legislação para solucionar a situação de inadimplência de um condômino em multipropriedade guarda muita semelhança com a realidade de muitos empreendimentos construídos e comercializados no Brasil antes do advento do novo diploma legal. Trata-se, portanto, de mais um caso em que o texto legal veio para regular situação prática já implantada pelo mercado e já admitida pelos operadores do direito, como registradores dos Offícios de Registros de Imóveis, que admitiram o registro de Convenções de Condomínio contendo disposições desta natureza.

Por fim, cabe referir que a Lei nº 13.777/18 apresenta diversos outros exemplos desse encontro entre a lei e a prática. No entanto, o último ponto que gostaríamos de destacar é o do papel central ocupado pela Convenção de Condomínio e pelo Regimento Interno nas modificações promovidas pela Lei nº 13.777/18. Os artigos 1.358-G, 1.358-P e 1.358-Q, inseridos no Código Civil pelo novo diploma, denotam a relevância da Convenção e do Regimento Interno para o bom funcionamento do condomínio em multipropriedade. São esses instrumentos, juntamente com a diligente administração do condomínio, que vão determinar o sucesso do empreendimento ao longo de sua existência.

Desse modo, uma Convenção de Condomínio e Regimento Interno bem estruturados e que disponham de forma clara e expressa sobre: as regras de uso das unidades por cada condômino, os critérios de rateio da taxa condominial, os direitos e deveres dos condôminos enquanto coproprietários de uma mesma unidade e enquanto condôminos do condomínio geral, as penalidades aplicáveis em caso de descumprimento do regramento e também sobre a destinação exclusiva hoteleira que o empreendimento terá, dentre outras situações, constituem verdadeiro norte para qualquer empreendimento em multipropriedade.

Conclusões e considerações de ordem prática: o futuro da multipropriedade

Vistas as principais características da multipropriedade, tal qual inserida no Código Civil e na Lei de Registros Públicos, é chegada hora de apresentarmos nossa breve conclusão do assunto, sem perder de vista, no entanto, que o advento da nova legislação acarretará diversos questionamentos para os operadores do direito. Gostaríamos de apresentar, de forma breve, alguns pontos que, no nosso modo de ver, devem ser levados em consideração daqui para frente tanto pelos empreendedores quanto pelos consumidores/adquirentes de frações de tempo em regime de multipropriedade.

O primeiro desses pontos diz respeito à aplicabilidade do direito de arrependimento, previsto na Lei dos Distratos (Lei nº 13.786/18), às promessas de compra e venda das frações de tempo realizadas em estandes de vendas e fora da sede do incorporador ou do estabelecimento comercial (19). Entendemos que tais promessas de compra e venda estão inteiramente submetidas à regulação trazida pela Lei dos Distratos. Em outras palavras, essas avenças devem prever - além do quadro resumo completo na forma da lei - o direito de arrependimento do adquirente na forma prevista pelo art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), garantindo-se o direito de desistir do negócio no prazo de sete dias da assinatura do contrato, sempre que a venda for fechada em estande de vendas e fora da sede do incorporador. (20)

A importância prática de tal conclusão torna-se evidente quando verificamos que a prática comercial consagrada no Brasil para alienação e frações de tempo em multipropriedade, é aquela realizada em estandes de venda instalados em locais de grande circulação de público, visando, justamente, atingir o maior número de pessoas possível, pois a velocidade e o volume de vendas é elemento essencial para o sucesso dos empreendimentos neste formato.

(19) Art. 35-A. Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária serão iniciados por quadro-resumo, que deverá conter: (...) VIII - as informações acerca da possibilidade do exercício, por parte do adquirente do imóvel, do direito de arrependimento previsto no art. 49 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), em todos os contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do incorporador ou do estabelecimento comercial;



É importante ressaltar que a questão comercial, ou seja, o processo de venda da multipropriedade ao público deve obedecer a um conjunto de regras que visam proteger e informar o consumidor/adquirente a respeito das características do produto imobiliário que está adquirindo.

Nesse sentido, a regulação legal da multipropriedade representa, sem dúvidas, maior segurança jurídica para o negócio pois estabiliza alguns conceitos e práticas que vinham sendo adotadas pelo mercado. No entanto, é importante ressaltar que a questão comercial, ou seja, o processo de venda da multipropriedade ao público deve obedecer a um conjunto de regras que visam proteger e informar o consumidor/adquirente a respeito das características do produto imobiliário que está adquirindo.

O regime da multipropriedade, portanto, está inteiramente submetido à sistemática do CDC e da Lei de Condomínios e Incorporações (Lei nº 4.591/64).

Nesta senda, vislumbra-se o segundo ponto ainda a ser considerado acerca da multipropriedade: a possibilidade de enquadramento deste produto como um contrato de investimento coletivo (21), cuja oferta pública é regulada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Em recente decisão (22) o colegiado da CVM determinou em que situações a autarquia irá considerar como contrato de investimento coletivo (o chamado CIC) a oferta pública de frações de tempo em empreendimentos imobiliários sob o regime da propriedade condominial em multipropriedade. No entender do colegiado, nem sempre esse tipo de negócio constitui distribuição de CIC, sendo necessário atentar para a essência econômica da operação, a qual deve prevalecer sobre a forma jurídica adotada.

A questão toda gira em torno da possibilidade que o multiproprietário tem, em determinados formatos jurídicos de multipropriedade, de auferir rendimentos com a colocação de sua fração de tempo (parte dela) em pool de locação para exploração conjunta pela administradora do empreendimento. Nesse sentido, o colegiado da CVM sinalizou que quando a colocação de frações de tempo (semanas) no pool é obrigatória, ou seja, quando a aquisição da fração está condicionada à adesão ao pool, tem-se que essa modalidade constitui contrato de investimento coletivo caso venha a ser oferta publicamente. O efeito prático desse enquadramento é a obrigatoriedade de submissão desta oferta ao regramento da CVM a fim de que a venda seja regular.

A decisão do colegiado ainda tocou outro ponto importante ao determinar que nos empreendimentos nos quais a colocação da fração de tempo no pool é facultativa, ou seja, não está vinculada à aquisição do bem, é necessário verificar as particularidades do caso concreto, “em especial, atentar para motivação dos investidores em

adquirir imóveis e a ênfase dada pelo vendedor na promoção do investimento” (23).

Muito embora a decisão em comento tenha sido proferida no âmbito de um caso concreto, em vista de consulta formulada pela área técnica da CVM (Superintendência de Registros De Valores Mobiliários), acreditamos que as suas conclusões devem representar verdadeiro norte para a atuação dos empreendedores daqui para frente. A multipropriedade como negócio e como produto imobiliário tende a crescer no Brasil com a nova legislação que a regula. Dessa forma, é de extrema relevância que os empreendedores estejam atentos aos parâmetros que a CVM estabeleceu na referida decisão, a fim de idealizarem seus projetos e os respectivos materiais de divulgação e práticas de venda em sintonia com as balizas oferecidas pela autarquia.

Não restam dúvidas de que ainda temos um longo caminho a percorrer. A Lei nº 13.777/18 oferece o ponto de partida legislativo para um horizonte de possibilidades e negócios, mas também é preciso reconhecer que os seus dispositivos devem ainda ser testados na prática.

(20) Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados. (21) A definição de contrato de investimento coletivo é dada pelo inciso IX do art. 2º da lei que regula do mercado de valores mobiliários no Brasil (Lei nº 6.385/76), que assim dispõe: “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.” (22) Decisão do Colegiado de 22/04/2019. Consulta ao Colegiado sobre a caracterização de contratos de venda de frações de tempo em empreendimento imobiliário estruturado sob o modelo de multipropriedade (time sharing) como contratos de investimento coletivos, se aliados a pool de locação voluntário e ofertados publicamente. Processo SEI 19957.009524/2017-41. (23) Trecho do voto do Relator do processo, Gustavo Machado Gonzalez.

A Convenção Processual aplicada à Locação Urbana

Marco Meimes

O presente artigo avalia a possibilidade de utilização da convenção processual no âmbito das locações urbanas, que configuram importante setor da economia, e por constituírem relação contratual habitual, são também fonte de constantes litígios judiciais. As lides locatícias ficam mais complexas a cada dia, notadamente com a evolução social e no mundo dos negócios. Muitas vezes, os procedimentos processuais em vigor não atendem as expectativas das relações modernas, que remetem à necessidade de mais harmonia e cooperação entre as partes, para superarem o momento litigioso. Em um primeiro item, faz-se um exercício para contextualizar de forma mais geral o instituto da negociação processual, o seu conceito, os seus requisitos e limites. No segundo item, passa-se a enfrentar, de modo sistemático, a convenção processual aplicada às lides locatícias, tais como as ações de despejo, as ações renovatórias e as ações visando a cobrança ou execução de aluguéis. Nesse sentido, apresentam-se alguns exemplos de modificações nos procedimentos que podem ser convencionadas pelas partes, antes ou durante o processo, com o que pretendemos fomentar a utilização deste marcante instituto.

Introdução

O cenário de um processo judicial, de maneira geral, sempre nos remeteu à existência de duas partes em lados antagonistas, com liberdades restritas de atuação, ambas frente ao Estado, na pessoa do juiz, com seu protagonismo representado pelos poderes instrutórios de busca da verdade e de subsunção das normas jurídicas ao caso concreto. A estatalidade era marca da atividade jurisdicional e do próprio processo. A autonomia das partes e o autorregramento da vontade, tão caros no direito material, pouco ou nada significavam para o direito processual, diante de um modelo que era marcado pelo publicismo e pelo protagonismo do ente julgador.

No contexto contemporâneo, com a nova atmosfera trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, a aparente antinomia entre a inflexibilidade processual e a liberdade das resolve-se à luz da amplificação da autonomia dos participantes do processo e da colaboração destes para tornar a relação mais harmoniosa, justa e adequada às particularidades do caso concreto, sem, é claro, descuidar dos poderes instrutórios do juiz. O enlace entre a aplicação pública das normas processuais e os retoques de liberdade e autonomia da vontade conduziu ao aprimoramento das denominadas convenções ou negociações processuais.

Nesse sentido, os limites impostos pela própria legislação conferiram à negociação processual a necessária segurança jurídica, dando às partes a tranquilidade para bem dimensionar a melhor forma de conduzir o processo, personalizando o procedimento amparadas pela cláusula geral de negociação processual, inaugurada pelo art. 190 do Código de Processo Civil.

É nesse contexto que o presente estudo visa explorar a utilização das convenções processuais no âmbito da locação urbana, o que faremos através de dois itens. O primeiro deles, destinado a ambientar de forma mais geral o instituto da negociação processual, o seu conceito, os seus requisitos e limites. O segundo capítulo, por sua vez, enfrentará a convenção processual aplicada às lides locatícias, tais como as ações de despejo, as ações renovatórias e as ações visando a cobrança ou execução de aluguéis.

A locação urbana configura importante setor da economia, e por constituir uma relação contratual habitual, é também fonte de constantes litígios judiciais. As lides locatícias ficam mais complexas a cada dia, notadamente com a evolução social e no mundo dos negócios. Muitas vezes, os procedimentos processuais em vigor não atendem as expectativas das relações modernas, que remetem à necessidade de mais harmonia e cooperação entre as partes, para superarem o momento litigioso. Ao longo do artigo, apresentaremos alguns exemplos de modificações nos procedimentos que podem ser convencionadas pelas partes, antes ou durante o processo, com o que pretendemos fomentar a utilização deste marcante instituto.

A locação urbana configura importante setor da economia, e por constituir uma relação contratual habitual, é também fonte de constantes litígios judiciais.



Os limites impostos pela própria legislação conferiram à negociação processual a necessária segurança jurídica, dando às partes a tranquilidade para bem dimensionar a melhor forma de conduzir o processo, personalizando o procedimento amparadas pela cláusula geral de negociação processual, inaugurada pelo art. 190 do Código de Processo Civil.



1 — A negociação processual

O processo, como o conhecemos, muitas vezes é insuficiente para satisfazer as necessidades das pessoas que buscam a tutela jurisdicional como forma de resolver seus conflitos. Por não atender à velocidade da evolução dos negócios jurídicos, o procedimento processual pode se revelar inapto à realidade contratual. A ação judicial ordinariada, rígida e inflexível, nem sempre oferta, com eficiência e celeridade, o que as partes desejariam para a solução de sua lide. (1)

A causa desse fenômeno tem origem no publicismo processual, que determina a prevalência do interesse público, dos poderes instrutórios do juiz, da busca da verdade e da promoção da igualdade das partes no processo. O autor da demanda teria a função apenas de provocar a tutela jurisdicional e deduzir os fatos, passando ao juiz o poder de impulsionar e protagonizar o procedimento. Em geral, esse modelo negava qualquer liberdade das partes de negociar cláusulas processuais, ou, no máximo, autorizava pouquíssimos ajustes entre as partes, como a suspensão consensual do processo, por exemplo. Para quem defende essa doutrina, as partes se encontrariam em posição de inferioridade em relação ao juiz, cabendo às primeiras praticar ou não os atos determinados pelo legislador, sujeitando-se aos respectivos efeitos já "tabelados" e aplicados pelo juiz. Seria, assim, irrelevante a vontade das partes. (2)

(1) CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 35. CUNHA, Leandro Carneiro da. "Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro". (2) CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 48. (3) No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor o mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana" (DIDIER JR., Fredie. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil*. in *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 32).



O publicismo, marcado pela estatização da jurisdição e pelo protagonismo do juiz, uma vez adotado na legislação brasileira, por muitos anos influenciou a doutrina e desenvolveu verdadeiro antagonismo com o privatismo processual – aquele que afirma existir uma margem de liberdade das partes para elaborar regras do procedimento conforme seus interesses. O estigma da separação entre o direito material e o direito processual também contribuiu para a irrelevância da vontade das partes no trâmite do processo, pois sempre categorizou o direito material como privado, e o direito processual como público. Entretanto, embora o direito material civil seja marcado pelo autorregramento da vontade (3), no direito processual civil também verificamos a atuação do princípio da liberdade. Seu objeto será mais regulado e sua amplitude restrita, o que, todavia, não diminui sua importância. (4)

Para solucionar esse impasse, verificou-se, na prática, um movimento no sentido de cada vez mais fazer inserir cláusulas nos contratos que buscavam moldar o rito de um futuro e eventual processo que viesse a ser instaurado sobre este negócio, à vontade consensual das partes. Não há, em verdade, nenhuma incompatibilidade do autorregramento da vontade com os procedimentos inerentes ao processo. Pelo contrário, o Código de Processo Civil traz um leque importante de hipóteses em que a liberdade das partes – seja de forma individual ou em conjunto – é plenamente respeitada.

A autocomposição, por exemplo, mostra-se evidente mecanismo de consensualidade. Aliás, ela foi amplamente fomentada na codificação processual de 2015 (art. 139, V; art. 154, VI; arts. 165 a 175 etc.), permitindo às partes até mesmo envolver em autocomposição judicial sujeito estranho ao processo e incluir matéria estranha à lide, conforme a dicção do §2º do art. 515. (5) A mediação e a conciliação, por sua vez, também têm sua relevância marcada na Código de Processo Civil, através de uma seção inteira (arts. 165 a 175), assim como a arbitragem, que permite às partes definir a organização consensual de seu processo e o órgão jurisdicional que julgará a lide.

O princípio da cooperação (ou da colaboração processual), difundido pelo art. 6º do CPC (6), representa também o reconhecimento de deveres de conduta dos sujeitos da relação processual, em que pesem as posições antagônicas das partes. A vontade das partes e o ativismo do juiz, à

(4) O princípio dispositivo, por exemplo, é a possibilidade que as partes têm, a partir de sua própria vontade, de limitar o conhecimento do juiz. Este princípio traz em si certas consequências, como por exemplo a obrigatoriedade do juiz de analisar todas as alegações que as partes lhe submeteram capazes de influenciar no julgamento (art. 489, §1º, inc. IV, CPC) e a impossibilidade do juiz de analisar questões que não lhe foram apresentadas (art. 141 e 492, CPC). As partes têm a livre disponibilidade de optar por dar ou não início à relação jurídica processual, condicionando, por conseguinte, os limites da atividade jurisdicional (petição inicial e recurso) a sua vontade. (5) Art. 515 (...) § 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo (6) Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Verificou-se, na prática, um movimento no sentido de cada vez mais fazer inserir cláusulas nos contratos que buscavam moldar o rito de um futuro e eventual processo que viesse a ser instaurado sobre este negócio, à vontade consensual das partes.

luz deste princípio, devem estar voltados ao atendimento da finalidade social do processo moderno, afastando o individualismo em prol da cooperação.

Nesse contexto, pode-se conceituar negócio jurídico processual como o ato que produz ou que pode produzir efeitos no processo em função da vontade do(s) sujeito(s) que o(s) pratica(m). São, em geral, declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais. (7)

Podem ser unilaterais, quando praticados por apenas uma das partes, quando se exige apenas a declaração de vontade singular, como, por exemplo, a desistência recursal (art. 998, CPC) e a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos (art. 816, CPC). No entanto, mais relevantes para o presente estudo são os negócios jurídicos processuais plurilaterais, que são aqueles praticados pelos sujeitos do processo, em conjunto, e que são capazes de modificar o procedimento pela vontade comum. No entendimento de Antonio do Passo Cabral, acordo ou convenção processual é o negócio jurídico plurilateral no qual as partes, antes ou durante o processo, e sem necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento. (8)

O Código de Processo Civil tipifica um vasto rol de negócios jurídicos processuais plurilaterais, dos quais são exemplos: a eleição de foro (art. 63), a convenção para suspensão do processo (art. 313, inc. II e art. 922), a convenção sobre a distribuição do ônus probatório (art. 373, §3º), adiamento de audiência (art. 362, inc. I), a saneamento convencional do processo (art. 357, §2º), escolha comum do perito (art. 471), entre diversos outros exemplos típicos espalhados pela novel codificação processual.

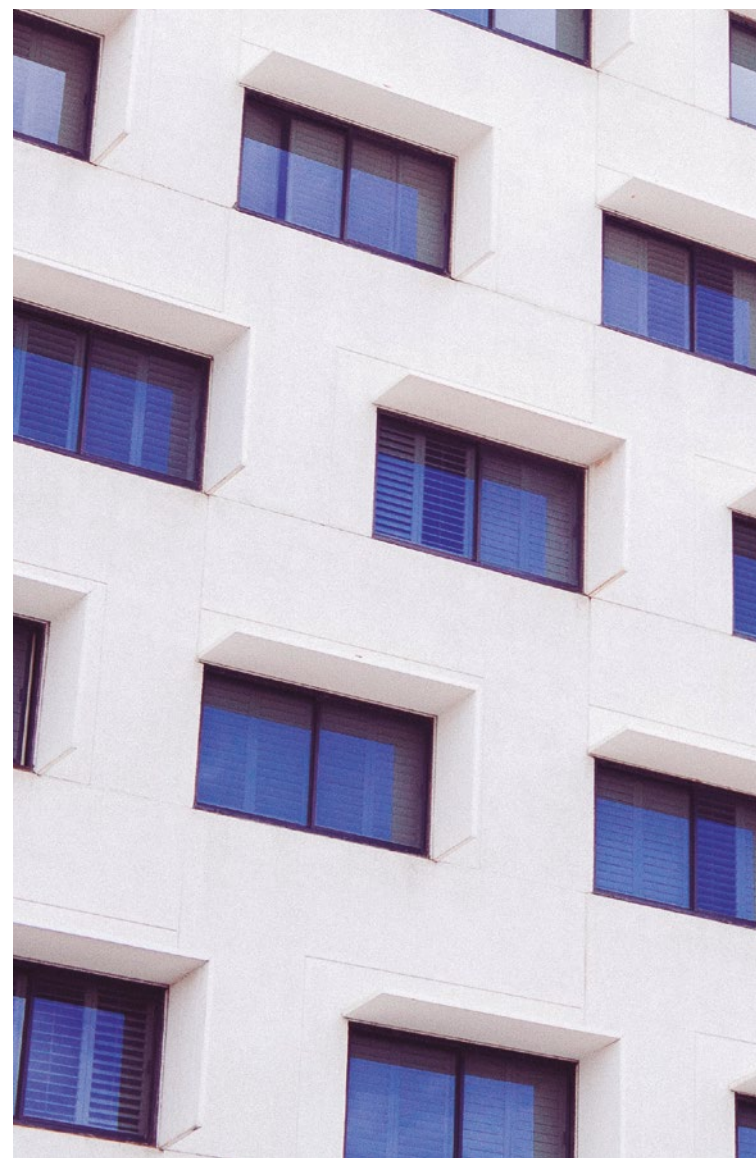
Por sua vez, o art. 190 consagra a cláusula geral de negociação processual, ou melhor, “a mais importante concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil” (9), que sedimenta o contratualismo processual na via atípica:

(7) CABRAL, Antonio do Passo, *op cit.*, p. 48. (8) *Ibidem*, p. 68. (9) DIDIER JR, Fredie. “Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil”. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 37.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Nos dizeres de Juliano Colombo “os negócios jurídicos processuais representam a mais completa expressão da concepção cooperativa ou participativa do processo. O processo, como espaço democrático participativo e forma de assegurar e concretização dos direitos fundamentais, impõe aos seus sujeitos os devidos encargos na formação de uma comunidade de trabalho”. (10)



O citado art. 190 do CPC dispõe expressamente os requisitos do negócio jurídico processual geral. Primeiramente, deve ter como objeto direitos que admitam autocomposição, o que significa dizer que não se mostra possível o negócio processual que afaste regra contida em direito “indisponível”. Entende-se como tal aqueles direitos de que seu titular não possa dispor em caráter exclusivo ou em razão de envolver interesse público, como por exemplo, a intervenção do Ministério Público em determinado processo por força de lei, que não pode ser afastada por acordo processual.

Em segundo lugar, as partes devem ser “plenamente capazes”, tanto no campo do direito material, considerando que são permitidos os acordos pré-processuais (como já visto acima), como para o direito processual, contemplando os negócios incidentais (11). São capazes para ser parte em uma demanda as pessoas naturais e jurídicas, estas últimas representadas por seus administradores ou por quem a lei indicar. São autorizados como parte, também, outros entes que não se enquadram na categoria geral, conforme disposição do art. 75 do CPC (12), a saber: a massa falida, a herança jacente, o espólio e o condomínio. Nem todos estes, porém, terão capacidade para estar em juízo, pois existem os absolutamente incapazes (menores de 16 anos, conforme art. 3º do CC) e os relativamente incapazes (conforme rol do art. 4º do CC), cuja capacidade para estar em juízo depende de representação ou assistência.

A celebração de convenções processuais por incapazes na forma da lei, todavia, deve ser admitida, desde que respeitada a representação ou assistência, até mesmo porque tais acordos podem beneficiar o vulnerável em eventual litígio, com cláusulas como a alteração de foro para o mais próximo de sua residência, por exemplo. (13)

Quanto ao momento da celebração dos acordos processuais, da leitura da cláusula geral de negociação processual é possível extrair que estes podem ser objeto de convenção antes ou durante o processo. No âmbito dos contratos em geral, cada vez mais é difundida a utilização

(10) COLOMBO, Juliano. *Negócios jurídicos processuais na perspectiva dos direitos fundamentais das partes: principiologia, fundamentos e aplicação na tutela executiva stricto sensu*. Dissertação (2018). Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, p. 156. (11) Parece lógico que, sendo o negócio jurídico processual um ato destinado a produzir efeitos dentro de um processo, devem ser respeitadas as classificações de capacidade para estar em juízo. Exemplo disso é permissão para alguns entes despersonalizados participarem como parte em um processo, como por exemplo o condomínio e a massa falida. Logo, ainda que o negócio jurídico processual seja firmado no âmbito do direito material, antes de uma lide, é razoável que se perquiram, para fins do controle judicial da convenção, os pressupostos processuais para a capacidade das partes. (12) Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...) V - a massa falida, pelo administrador judicial; VI - a herança jacente ou vacante, por seu curador; VII - o espólio, pelo inventariante; (...) XI - o condomínio, pelo administrador ou síndico. (13) CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, *op. cit.*, p. 277.

Tratando-se de direitos que admitam autocomposição, sendo as partes capazes e desde que tenha sido estabelecido antes ou durante o processo, são permissíveis as modificações no procedimento processual para ajustá-lo às especificidades da causa, alterando seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

de convenções processuais, sejam as condições mais costumeiras, como a cláusula de eleição de foro, por exemplo, ou mesmo o estabelecimento de condições mais excepcionais, como a cláusula de instância única ou a supressão de efeito suspensivo de recurso, por exemplo.

Se ocorrer antes do processo, geralmente a convenção sobre processo toma forma dentro de um contrato, em uma ou mais cláusulas próprias, possuindo, neste caso, natureza jurídica de direito material, cujos efeitos apenas ganharão contornos efetivos quando da sua suscitação em um processo. Caso ocorra no curso de uma ação judicial, dar-se-á por declarações de vontade de ambas as partes, através de um ato uno e novo, em contraposição ao ato dispositivo concordante. (14)

Portanto, tratando-se de direitos que admitam autocomposição, sendo as partes capazes e desde que tenha sido estabelecido antes ou durante o processo, são permissíveis as modificações no procedimento processual para ajustá-lo às especificidades da causa, alterando seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

A questão ganha limites quando o juiz, submetido a analisar determinado acordo processual, de ofício ou a requerimento da parte, recusar sua aplicação ao caso concreto. Isso somente poderá ocorrer em três hipóteses, legalmente definidas pelo mesmo art. 190 do CPC: quando houver uma nulidade (15); uma inserção abusiva em contrato de adesão, ou quando alguma das partes se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade.

Analisando tais requisitos dentro de uma perspectiva da negociação processual envolvendo a penhorabilidade do bem de família, defende Juliano Colombo a necessidade de se reconhecer que “havendo invalidade, nulidade, vulnerabilidade ou abusividade, o negócio jurídico processual que envolva disposição sobre a penhora de bens, legalmente impenhoráveis, não poderá ser aplicado, devendo ser afastado e revisto, inclusive de ofício pelo julgador, na forma autorizada pelo parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil” (16). Por exemplo, são estes os casos dos contratos de adesão, nas relações de consumo, como as operações de crédito em instituições financeiras. Muito diferente, no entanto, assevera o autor, são aquelas relações em que há equilíbrio entre os contratantes. “Ausente a vulnerabilidade, eleva-se a autonomia e a possibilidade de disponibilidade na penhora, não havendo, a priori, nenhum valor defendido por norma cogente que restaria afetado, tampouco afronta a disposições de ordem pública. Pelo contrário, novamente aqui, solidifica-se o modelo cooperativo ou participativo de processo,



gerando maior participação das partes na busca da efetividade da tutela” (17). Com efeito, no horizonte da teoria econômica do contrato, a possibilidade de disposição sobre penhora de bem jurídico blindado pela impenhorabilidade legal “servirá como instrumento maximizador para desenvolvimento de negócios, tanto para o credor quanto para o devedor”. (18)

Dentro da questão do controle da validade das convenções processuais, interessante citar enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (19):

16. O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.

18. Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

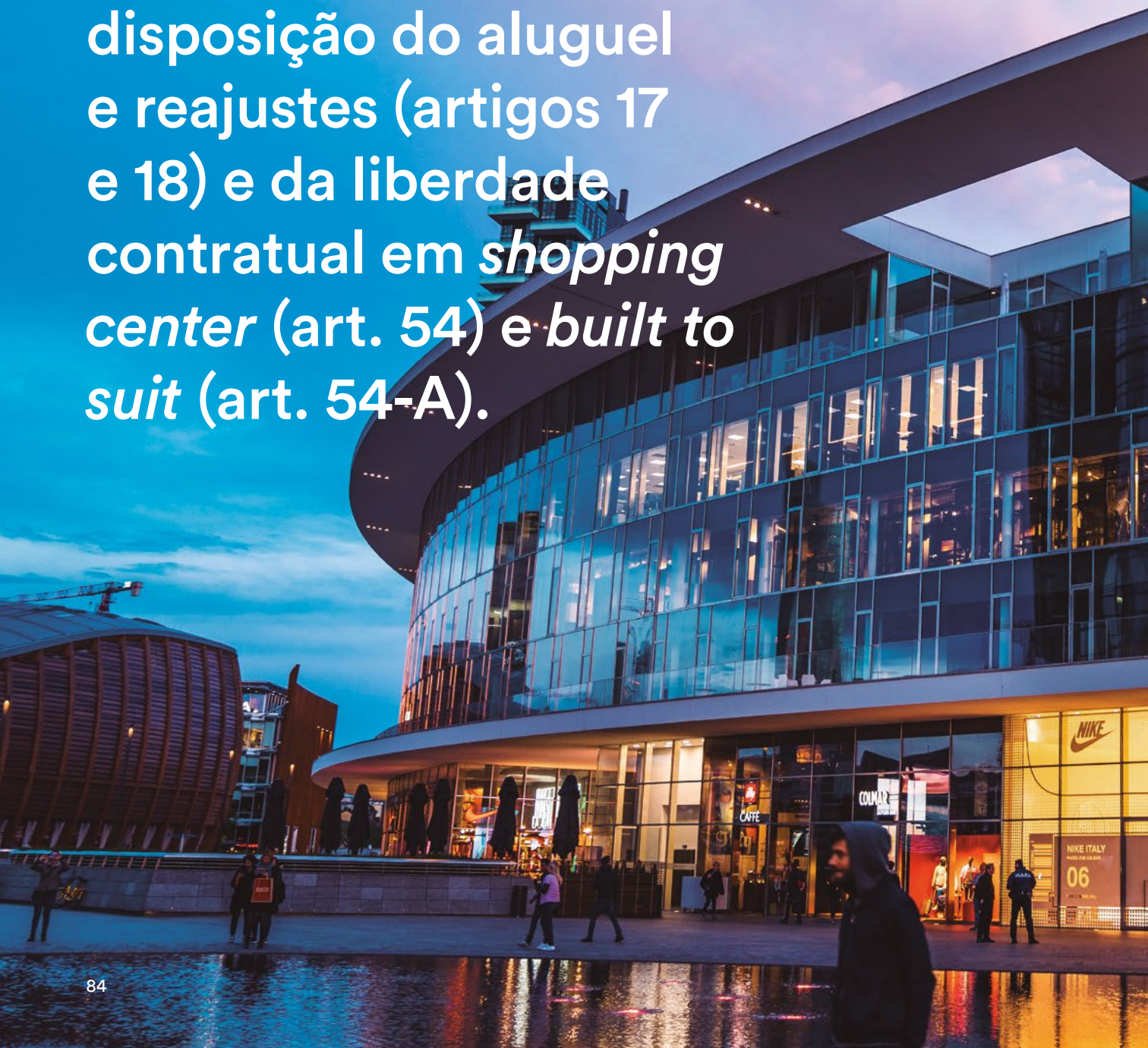
20. Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos.

132. Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190.

Conclui-se, portanto, que em tudo aquilo que não compreender alguma das três hipóteses previstas no parágrafo único art. 190, e suas ramificações, deve ser plenamente aceito, não havendo qualquer fundamento para o poder judiciário negar aplicação ao acordo processual estipulado.

(14) XAVIER CABRAL, Trícia Navarro. *Negócios Processuais*. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 314. (15) As hipóteses de nulidade de negócio jurídico estão estabelecidas no Código Civil, artigos 166 e 167: Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado. (16) COLOMBO, Juliano. *Negócios jurídicos processuais na perspectiva dos direitos fundamentais das partes: principiologia, fundamentos e aplicação na tutela executiva stricto sensu*. Dissertação jurídica - PUCRS. Porto Alegre/RS, 2018, p. 152. (17) *Ibidem*. (18) *Ibidem*. (19) Fórum Permanente de Processualistas Civis. *Carta de Florianópolis*. Coordenação geral de Fredie Didier Jr. Acessada no seguinte link em 24/04/2019: <http://fpprocessualistascivis.blogspot.com/2017/05/carta-de-florianopolis.html>.

A Lei de Locações prestigia a autonomia da vontade das partes, como se pode verificar, por exemplo, da livre disposição do aluguel e reajustes (artigos 17 e 18) e da liberdade contratual em *shopping center* (art. 54) e *built to suit* (art. 54-A).



2 — A Convenção Processual aplicada à locação urbana

As relações locatícias enriquecem o mundo dos negócios, representando importante setor da economia. Trata-se da situação em que uma pessoa (locador) cede um imóvel de sua posse a outrem (locatário), para que este utilize durante algum tempo (muitas vezes anos), em troca de uma prestação mensal (aluguel). Considerando a natureza desta relação, é inevitável que dela decorra uma série de tensões, que eventualmente se transformam em litígios e que por sua vez encampam grandes discussões jurídicas, com reflexos acadêmicos e jurisprudenciais.

A própria Lei de Locações (nº 8.245/91), prevendo a judicialização de algumas relações, já traz em seu bojo procedimentos processuais locatícios típicos, quais sejam: a Ação de Despejo, a Ação de Consignação de Aluguel e Acessórios da Locação, a Ação Revisional de Aluguel e a Ação Renovatória, todos constantes do Título II da citada lei. Outros tipos de ação também podem decorrer da locação urbana, como a ação que visa indenização por reformas no imóvel locado, a própria ação ou execução para cobrança de aluguéis impagos e as demandas tendo por objeto locações especiais (*shopping center* e *built to suit*), por exemplo.

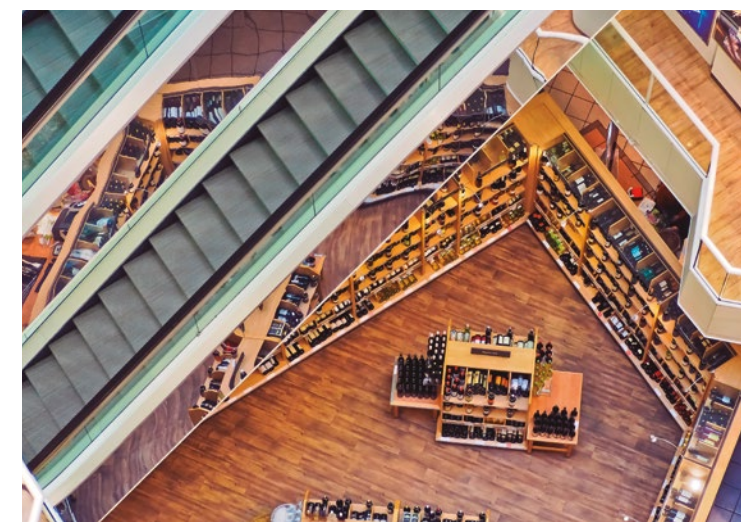
No contexto de um futuro litígio, é permissível às partes, utilizando-se da técnica da cláusula geral de negociação processual prevista no art. 190 do Código de Processo Civil, estabelecer negócios jurídicos processuais específicos dentro de uma determinada relação contratual locatícia, ajustando o procedimento processual, caso ocorra, às suas comuns intenções.

É importante que se diga, desde já, que a Lei de Locações veda que as partes firmem disposições que afrontem o seu objetivo, bem como que proíbam algumas hipóteses de continuidade da locação residencial ou que afastem o direito de renovação da locação não residencial, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto. É o que dispõe o seu art. 45: "São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto".

Parte-se da premissa, portanto, de que acordos processuais realizados dentro dos contratos de locação encontram obstáculo caso visem elidir os objetivos da lei de locações, o que remete a uma interpretação sistemática e casuística da legislação do inquilinato, tanto do ponto de vista do locador como do locatário. (20)

Ademais, não são permitidos acordos processuais que afastem a prorrogação ex lege a prazo indeterminado da locação residencial (inferior a trinta meses), assim como que restrinjam o direito à renovação da locação não residencial, pois trata-se justamente das proteções dos direitos do locatário, que não podem ser mitigados por cláusula contratual em sentido diverso. No mais, a Lei de Locações prestigia a autonomia da vontade das partes, como se pode verificar, por exemplo, da livre disposição do aluguel e reajustes (artigos 17 e 18) e da liberdade contratual em *shopping center* (art. 54) e *built to suit* (art. 54-A).

Em relação às regras processuais, observadas as exceções legais (art. 45) e os limites gerais (vistos no capítulo anterior), poderão as partes livremente pactuar modificações e ajustes sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, adequando o futuro procedimento judicial às especificidades da relação jurídica locatícia concreta.



(20) SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (org.). *Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência*, 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 137-144.

No âmbito de qualquer ação de despejo, por exemplo, o foco, de um lado, é a retomada do imóvel, seja qual for a sua motivação, desde que lícita. Nesse contexto, o § 1º do art. 59 da Lei de Locações traz em seus nove incisos as hipóteses típicas em que será concedida liminar para desocupação do imóvel em quinze dias. Dentre elas, podem ser destacadas: o término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada (inc. VIII); e a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independentemente de motivo (inc. IX).

Em tais hipóteses, assim como nos demais incisos do citado dispositivo legal – frise-se, todos bastante específicos e estreitos –, desde que prestada caução equivalente a três meses de aluguel, o locador que ajuizar ação de despejo poderá pleitear liminar para desocupação do imóvel no prazo de quinze dias, a qual deverá ser deferida pelo juízo.

Todavia, imaginemos uma situação de uma locação comercial, para uso de um supermercado ou posto de combustíveis, por exemplo, em que o locatário está inadimplente há três meses e os fiadores, mesmo notificados, também não saldaram o débito. O locador, então decide ajuizar ação de despejo. Contudo, não está contemplado em nenhuma hipótese dos incisos do §1º do art. 59 da Lei de Locações, tampouco preenche os requisitos da tutela de urgência geral (art. 300, CPC). (21)

Provavelmente o locador retomará o imóvel apenas após ser proferida sentença de mérito da ação de despejo, em uma eventual execução provisória, o que poderá tardar muitos meses ou até anos. Nesse caso, o contrato de locação poderia conter previsão de cláusula especial de negócio jurídico processual, prevendo outras hipóteses de despejo liminar em quinze dias, como, por exemplo, o mero inadimplemento de três meses ou mais de aluguel,



Em tempos de instabilidade no mercado, por exemplo, o prazo de três anos pode ser muito elástico para se poder corrigir eventuais distorções no valor do locativo. Nesse contexto, podem as partes prever em contrato, por exemplo, que referida ação pode ser ajuizada após transcorrido menos do que três anos, tratando-se de evidente acordo processual.

(21) Não se descuida da possibilidade de aplicação do art. 300 do Novo Código de Processo Civil às ações de despejo, isto é, do deferimento do despejo antecipado através do preenchimento dos requisitos da tutela de urgência (probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo). Nesse sentido: *AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO. TUTELA DE URGÊNCIA. Pedido de despejo lastreado em contrato de locação não assinado pelas locatárias, situação jurídica que não se insere nas exigências específicas e prioritárias do art. 59 da Lei de Locações, desafiando a concessão subsidiária da tutela de urgência, jurisprudencialmente admitida, desde que preenchidos os pressupostos do art. 300 do CPC. (...) (Agravo de Instrumento Nº 70076130095, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudia Maria Hardt, Julgado em 26/04/2018, grifou-se).* Contudo, os requisitos desta medida são muitas vezes difíceis de serem preenchidos nas relações locatícias, razão pela qual a liminar de despejo prevista no §1º do art. 59 da Lei de Locações, e outras eventuais hipóteses elaboradas pelas partes a título de negócio jurídico processual, mostram-se institutos muito mais céleres para se obter a desocupação do imóvel.

independentemente da existência ou não de garantia. Observa-se, quiçá, a necessidade de se prever notificação prévia ao fiador, se for o caso, para fazer jus a esta liminar atípica, por ser expressão de boa-fé.

Além disso, podem as partes dispor acerca da flexibilização da caução de três aluguéis, majorando-a, diminuindo-a ou até mesmo eliminando-a (22), pois trata-se de direito

disponível às partes, já que tal caução viria em benefício do locatário em caso de reversão da medida antecipatória.

De outro lado, ainda no caso de ação de despejo, podem as partes dispor sobre a purga da mora, estabelecendo modificações no procedimento descrito no art. 62, inc. II, e §3º do art. 59, ambos da Lei de Locações, como, por exemplo, uma elasticidade no prazo para o depósito ou prevendo uma possibilidade de parcelamento.

A ação revisional de aluguel, por sua vez, é aquela que tem lugar quando, após o transcurso de três anos da locação, alguma das partes entender que o valor do locativo não se encontra de acordo com o mercado, não tendo havido ajuste de comum acordo extrajudicialmente. (23)

Em tempos de instabilidade no mercado, por exemplo, o prazo de três anos pode ser muito elástico para se poder corrigir eventuais distorções no valor do locativo. Nesse contexto, podem as partes prever em contrato, por exemplo, que referida ação pode ser ajuizada após transcorrido menos do que três anos (24), tratando-se de evidente acordo processual.

(22) Por analogia, vide: 262. É admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. *Carta de Florianópolis*. Acessada no seguinte link em 24/04/2019: <http://fpprocessualistascivis.blogspot.com/2017/05/carta-de-florianopolis.html>). (23) Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado. (24) APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO REVISIONAL C/C DESPEJO E COBRANÇA. CASO CONCRETO. REVISÃO DE LOCATIVOS. *Descabe a revisão do valor dos locativos quando não decorrido o prazo de três anos, previsto pelo art. 19 da Lei nº 8.245/91, desde o último acordo havido entre as partes até o ajuizamento da ação.* HONORÁRIOS RECURSAIS. Majoração da verba honorária sucumbencial, fulcro nos parágrafos 1º e II do artigo 85 do NCPC. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70075998690, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 25/04/2018, grifou-se).

Para os fins de ações ou execuções para cobrança de aluguéis e acessórios locatícios, as partes podem convencionar bens passíveis de penhora, retirar regras de impenhorabilidades legais e modificar o procedimento da execução – ambiente, aliás, muito favorável à negociação processual – como, por exemplo, alterar a ordem dos bens passíveis de penhora.

Ainda no âmbito da ação revisional de aluguel, podem as partes, também, alterar os parâmetros para a fixação do aluguel provisório, previstos nas alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 68 da Lei de Locações (25), ou mesmo fixar desde já o valor de dito aluguel provisório. É lícito às partes, como exemplo, eliminar a realização da perícia para fixação do aluguel de mercado, substituindo-a por algum parâmetro de mercado de notória credibilidade, ou, ainda, reduzir a perícia à oitiva do perito em audiência, por economia e celeridade.

Outra demanda locatícia é a Ação Renovatória, que representa importante mecanismo de proteção do locatário comercial. Porém, para que faça jus à renovação do prazo locatício, deverá preencher uma série de requisitos legais, bem como atender ao rígido procedimento processual previsto nos artigos 51 e 71 a 75, da Lei de Locações, entre eles o prazo decadencial para propositura da demanda, que deve ser interposta “no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor” (§5º do art. 51).

Repisa-se que a Lei de Locações determina ser nula a cláusula contratual que afaste o direito à renovação do contrato na hipótese do art. 51 ou que imponha obrigação pecuniária para tanto. Portanto, todo o restante do procedimento, desde que se trate de direito disponível e não contenha nulidades outras, pode ser objeto de convenções processuais.

Podem as partes, por exemplo, deixar previamente disposto no contrato as condições mínimas através das quais se dará a renovação contratual, principalmente o valor mínimo do locativo, ou ao menos os critérios para sua fixação. Isso pode evitar que o locador, em sua contestação, tenha de apresentar a contraproposta de que trata o §1º do art. 72, o que trará maior celeridade ao procedimento processual.

Quanto ao aluguel provisório (§4º do art. 72), podem dispor, de comum acordo, o valor de dito aluguel ou a forma de cálculo do mesmo, dispensando apresentação de elementos probatórios a sustentar uma discussão acerca deste ponto, o que certamente privilegiará o mérito da causa.

Em caso de improcedência da ação renovatória, podem as partes ter disposto, previamente, aumento do prazo para desocupação, previsto no art. 74 da Lei de Locações, de trinta para sessenta dias, por exemplo.

Para os fins de ações ou execuções para cobrança de aluguéis e acessórios locatícios, as partes podem convencionar bens passíveis de penhora, retirar regras de impenhorabilidades legais e modificar o procedimento da execução – ambiente, aliás, muito favorável à negociação processual – como, por exemplo, alterar a ordem dos bens passíveis de penhora.

Em todos os casos, locador, locatário e fiador podem dispor livremente sobre a distribuição dos encargos do processo, como, por exemplo o ônus de adiantamento das custas processuais, modificando o procedimento atualmente vigente no Código de Processo Civil. Podem também fazer suprimir audiências, dilações probatórias e outras etapas do processo que sentirem desnecessárias para a solução da sua causa, reduzir ou aumentar prazos processuais, excluir a segunda instância de julgamento ou determinados recursos, em atenção ao princípio da razoável duração do processo.

Enfim, o âmbito da locação urbana é campo fértil para a criatividade das partes em personalizar eventual futuro litígio processual às particularidades do caso e especificidades do tipo de negócio locatício realizado, sempre com o objetivo de produzir um processo mais harmonioso, cooperativo e justo.



(25) Art. 68. (...) II – ao designar a audiência de conciliação, o juiz, se houver pedido e com base nos elementos fornecidos tanto pelo locador como pelo locatário, ou nos que indicar, fixará aluguel provisório, que será devido desde a citação, nos seguintes moldes: a) em ação proposta pelo locador, o aluguel provisório não poderá ser excedente a 80% (oitenta por cento) do pedido; b) em ação proposta pelo locatário, o aluguel provisório não poderá ser inferior a 80% (oitenta por cento) do aluguel vigente.

Considerações Finais

No conteúdo do direito fundamental à liberdade, situa-se “o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência” (26). A rigidez ínsita ao processo não pode se sobrepor ao autorregramento da vontade. Se o litígio é inevitável, deve haver uma convivência harmoniosa e cooperativa das partes, em prol de estabelecerem um processo objetivo, voltado à solução mais rápida e eficaz. Principalmente, é direito das partes poder dispor sobre o futuro e eventual procedimento processual, adaptando-o às “especificidades da causa”, tal qual dispôs o caput do art. 190 do Código de Processo Civil.

Nem toda convenção processual pode ser aceita. São justamente os limites estabelecidos na própria legislação para a elaborações de acordos processuais que conferem a segurança jurídica buscada pelas partes, para terem a tranquilidade de dosar e definir o que querem para um futuro e eventual litígio.

As locações urbanas, ao mesmo tempo em que fomentam a economia e se consubstanciam em importante setor de movimentação do capital, geram os mais variados litígios, fazendo parte do dia-a-dia dos tribunais por todo o País. Estabelecidos os limites gerais das cláusulas de negociação processual, bem como as limitações específicas previstas no art. 45 da Lei nº 8.245/91, poderão as partes, livremente, estipular mudanças no procedimento processual, ajustando-os às especificidades da causa.

São variadas as formas pelas quais as partes poderão convencionar o processo locatício. Desde, por exemplo, modificar as exigências da purga da mora para evitar o despejo (permitindo um parcelamento, dilatando o prazo, etc.), como também alterar questões mais gravosas, como as hipóteses típicas de liminar de despejo de que tratam o §1º do art. 59, ou estabelecer novas hipóteses de despejo antecipado. É livre às partes modificar o formato atual para as cauções exigidas para determinados atos processuais, pré-definir o valor de aluguéis provisórios em certos procedimentos, adequar os ônus, encargos, bens penhoráveis e impenhoráveis, enfim, uma infinidade de convenções possíveis sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes.

Ao iniciarem uma relação locatícia, seja residencial ou comercial, seja de menor ou maior complexidade, os contratantes devem pensar como um futuro e eventual litígio judicial poderia se tornar mais cômodo, e agir para personalizá-lo ao contexto, de modo a criar uma harmonização entre o rigor dos procedimentos de um processo e a vontade das partes. Por isso, se torna imprescindível o entendimento do novo papel assumido pelas convenções processuais no âmbito dos contratos de locação.

Ao iniciarem uma relação locatícia, seja residencial ou comercial, seja de menor ou maior complexidade, os contratantes devem pensar como um futuro e eventual litígio judicial poderia se tornar mais cômodo, e agir para personalizá-lo ao contexto.

(26) DIDIER JR., Fredie, *op cit.*, p. 32.

Contratos Eletrônicos: Conceito, validade jurídica e sua aplicabilidade aos negócios jurídicos imobiliários

Maria Angélica Jobim de Oliveira

Grande parte das tarefas do cotidiano hoje em dia são feitas através de computadores e aplicativos de smartphones. Esse novo cenário de transformações terminou por influenciar as relações comerciais e a forma de realização de inúmeros negócios jurídicos, aumentando o número de contratos eletrônicos firmados. O presente artigo tem como objetivo definir e analisar o contrato eletrônico, inclusive no âmbito do direito imobiliário, demonstrando que o mesmo não é um novo tipo contratual, mas sim uma forma de manifestação de vontade diversa. Além disso, apresentaremos a legislação aplicável aos contratos eletrônicos, bem como a maneira pela qual a jurisprudência tem enfrentado essa questão. Por fim, demonstraremos de que forma os contratos eletrônicos estão sendo utilizados nos negócios jurídicos imobiliários.

Introdução

No início do século XXI entramos na era da internet. Nos últimos anos, a internet evoluiu de tal forma que ocasionou verdadeira revolução na informação, e essa revolução é tão grande que pode ser comparada com àquela representada pela ferrovia à época da revolução industrial. (1)

Esse fenômeno gerou impacto no cotidiano de todos, influenciando não só nas formas de comunicação e de informação, mas também no modo de viver da população.

Grande parte das tarefas do cotidiano podem ser feitas através da internet como, por exemplo, operações bancárias, pedido de tele-entrega de restaurantes, compras em supermercado, compras de utensílios, leitura de jornais e revistas, aluguel de casa para temporada, locomoção através de aplicativos, enfim, existe uma gama de possibilidades de operações através dos meios digitais.

Em função disso, as grandes empresas têm buscado inserir-se neste meio, modernizando-se e reinventando-se. A título de exemplo, diversos shoppings centers criaram o seu marketplace, um portal na internet que reúne diversas marcas e lojistas, justamente para não perderem espaço para o comércio eletrônico. (2)

A nova realidade digital impactou também na percepção de tempo da população. As pessoas, com o uso da tecnologia, estão acostumadas a ter os seus interesses e expectativas atendidos em curto espaço de tempo e almejam, então, essa mesma velocidade em todos os aspectos da vida. Esse cenário acabou por influenciar também as relações comerciais e, conseqüentemente, influenciou a forma de realização de inúmeros negócios jurídicos, aumentando o número de contratos eletrônicos firmados. O Direito, como se sabe, evolui conforme às necessidades da sociedade e, portanto, deve acompanhar as transformações da realidade digital.

Seguindo essa perspectiva, no presente artigo temos como objetivo analisar e conceituar o contrato eletrônico, demonstrando que o mesmo não é um novo tipo contratual, mas sim uma forma de manifestação de vontade diversa.

Além disso, apresentaremos a legislação aplicável aos contratos eletrônicos, bem como a maneira pela qual a jurisprudência nacional tem enfrentado essa questão.

Por fim, demonstraremos de que forma os contratos eletrônicos estão sendo utilizados nos negócios jurídicos imobiliários.



(1) MONTEIRO, Marcelo. *Contratos Eletrônicos*. 2006. Monografia - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 11. (2) MARINELLI, Luciana. "Shoppings avançam nas vendas on-line", *Valor Econômico*, 08/01/2019. (3) REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. *Contratos eletrônicos - Formação e Validade - Aplicações práticas*. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 25. (4) *Ibidem*, p. 26.

1 — Conceito, validade jurídica e legislação aplicável aos contratos eletrônicos

A expressão "contrato eletrônico" tem sido a mais utilizada pela doutrina nacional, embora encontremos outras denominações para esse modo de manifestação da vontade, como "contrato virtual", "e-contratos", "contratos via internet", ou ainda "contratos telemáticos".

Independentemente da nomenclatura, o importante a se notar é que o contrato eletrônico não é um novo tipo contratual ou uma nova modalidade de contrato, mas sim é o meio pelo qual o contrato será entabulado. Assim, existe, por exemplo, um contrato de locação eletrônico, um contrato de compra e venda de bem móvel eletrônico, um contrato de prestação de serviço eletrônico, entre outros.

Alguns contratos ainda não admitem o meio eletrônico, por serem formais e solenes. A título de exemplo, o contrato de compra e venda de bem imóvel, de valor superior a trinta salários mínimos, por força de lei, deve ser firmado mediante escritura pública, segundo preceitua o art. 108, do Código Civil. Enquanto não houver alteração neste dispositivo, o meio eletrônico fica prejudicado para a formação eletrônica deste contrato. No entanto, com o avançar da tecnologia, esta situação tende a mudar.

Dito isso, passaremos a conceituar o contrato eletrônico. O melhor conceito de contrato eletrônico, ao nosso ver, é aquele trazido por Rodrigo Fernando Rebouças, em seu livro dedicado ao tema, no qual refere que, para se definir quando se trata de contrato eletrônico, é importante notar o binômio momento e meio. Vale dizer, o contrato eletrônico é definido pelo momento e pelo meio empregado para a sua formação. (3)

Em relação ao meio, o mesmo deve ser eletrônico. Salienta-se, nesse ponto, que não é recomendável que, na conceituação de contrato eletrônico, se especifique a forma de acesso à internet e/ou o meio eletrônico de comunicação empregado (hardware), tendo em vista que o mesmo poderá facilmente ser objeto de superação. A título de exemplo, atualmente não é mais necessário que se tenha um computador para a celebração do contrato eletrônico, podendo ser utilizado um aparelho móvel do tipo smartphone, ou um tablet (4). Não precisa se acessar um site, pode-se simplesmente baixar um aplicativo que preste o serviço desejado.

O importante a se notar é que o contrato eletrônico não é um novo tipo contratual ou uma nova modalidade de contrato, mas sim é o meio pelo qual o contrato será entabulado.



Para se identificar a existência de contrato eletrônico, é necessário averiguar se, quando da formação do contrato, utilizou-se do meio eletrônico.



Quanto ao momento, para se identificar a existência de contrato eletrônico, é necessário averiguar se, quando da formação do contrato, utilizou-se do meio eletrônico. Isto é, o meio eletrônico obrigatoriamente deve ser empregado na fase da celebração do contrato, independentemente se na fase pré-contratual as negociações foram feitas mediante meio eletrônico ou não, e se na fase de cumprimento ou até mesmo de execução, empregou-se o meio eletrônico.

Assim, por exemplo, se as partes, na fase negocial, realizaram diversas tratativas por meio eletrônico e, quando da celebração do contrato definitivo, o mesmo ocorreu por meios tradicionais, isto é, mediante contrato físico impresso, não resta configurado um contrato eletrônico. Da mesma forma, se o contrato for celebrado por meios tradicionais e a sua execução se der por meio eletrônico como, por exemplo, mediante prestação de serviço pela internet, igualmente não restará caracterizado um contrato eletrônico (5). O importante, portanto, é que a manifestação da vontade e a celebração/formação do contrato se dê mediante meios digitais. As demais fases contratuais podem ser eletrônicas ou não. Diante disso, tem-se que o contrato eletrônico é “negócio jurídico contratual realizado pela manifestação de vontade, das posições jurídicas ativa e passiva, expressada por meio (=forma) eletrônico no momento de sua formação”. (6)

De forma sucinta e precisa, Maria Eugênia Finkelstein menciona que “contrato eletrônico é caracterizado por

empregar meio eletrônico para sua celebração” (7). Apesar de sucinto, este conceito, de maneira correta, possui o binômio “meio” e “momento”, e não atrela o “meio” a nenhum tipo de instrumento específico, justamente para não se desatualizar.

Na mesma linha, outra definição interessante é de que “o contrato eletrônico pode ser compreendido como uma técnica de efetivação contratual. Assim, tem os mesmos requisitos de validade dos contratos em geral, recaindo sobre as mesmas espécies de objetos. O que o diferencia dos demais é o meio ou instrumento utilizado para a sua concretização”. (8)

Destaca-se, outrossim, que não deve se confundir contrato eletrônico com comércio eletrônico. Isso porque, embora o crescimento dos contratos eletrônicos esteja intimamente ligado ao comércio eletrônico, e embora o comércio eletrônico seja realizado mediante os contratos eletrônicos, existem contratos eletrônicos fora do contexto do comércio eletrônico.

Os contratos eletrônicos podem, ainda, ser divididos de acordo com a sua forma de contratação pelo meio eletrônico. Nesse sentido, os contratos eletrônicos podem ser efetivados mediante: (i) contratações interpessoais; (ii) contratações interativas; e (iii) contratações intersistêmicas.

As contratações interpessoais são aquelas em que há a necessidade da ação humana de forma direta, envolvendo os momentos da oferta ou da proposta e o momento do aceite ou da nova proposta. Todas as ações necessitam de ação humana e a respectiva declaração de vontade.

É o que ocorre, por exemplo, quando as partes trocam e-mails entre si com conteúdo contratual ou negocial. As contratações interativas, por seu turno, se caracterizam quando há a interação de um agente e um site ou um aplicativo. Normalmente ocorre quando há uma loja virtual, na qual o consumidor acessa o site para a aquisição de determinado bem móvel. Nestes casos, o comprador

(5) *Ibidem*, p. 28. (6) *Ibidem*, p. 33. (7) FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*. Porto Alegre: Editora Síntese, 2004. p. 187. (8) FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*. Porto Alegre: Editora Síntese, 2004. p. 187.

simplesmente adere as condições da contratação pré-definidas, com um simples clique no mouse (9). Por fim, os contratos intersistêmicos são utilizados entre as empresas, distribuidor e produtor, para as relações comerciais de atacado, caracterizando-se pelo fato de a comunicação entre as partes contratantes operar-se em redes fechadas de comunicação, através de sistemas e aplicativos previamente programados. (10)

Uma vez entendido o conceito de contrato eletrônico e que o mesmo não representa um novo tipo contratual, mas sim uma nova forma de contratação, cabe verificar a legislação que lhe é aplicável. No Brasil, ainda é incipiente a legislação dedicada aos contratos eletrônicos, como a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 (11) que, dentre outras providências, institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, trazendo as regras de certificação digital para os documentos eletrônicos, ou ainda as normas da CVM (Comissão de Valores Mobiliários) para as operações por sistemas eletrônicos (contratos eletrônicos).

A Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 não regulamenta os contratos eletrônicos em si, ela visa garantir a autenticidade, a integridade, e assegurar a validade jurídica dos documentos eletrônicos. A medida, como dito, instituiu a infraestrutura de chaves públicas brasileiras, que fornece suporte à operação de certificação digital baseado em criptografia de chave pública. (12)

A doutrina não é uníssona em relação à necessidade ou não de uma legislação própria que regule os contratos eletrônicos. Contudo, a doutrina majoritária tem adotado a corrente “mista”, segundo a qual, para as situações que necessitem de regulação de segurança da operação, deverá existir uma legislação específica, como a da assinatura digital. Já para as operações corriqueiras, poderá ser aplicada a legislação vigente para cada tipo contratual, transportando para os casos da internet. (13)

Vale dizer, considerando que o contrato eletrônico é apenas uma nova forma de contratação, aplicam-se os dispositivos legais relativos aos contratos em geral, bem como os dispositivos relativos à modalidade de contrato do caso concreto. Por exemplo, tratando-se de contrato de locação eletrônico, aplicam-se os dispositivos legais referentes aos contratos em geral, bem como os dispositivos legais específicos do contrato de locação. Não há, assim, a necessidade de um regramento específico para o contrato eletrônico, mas tão somente leis que regulamentam a segurança do negócio em si, tratando, por exemplo, da assinatura digital, apenas para situações que necessitem de maior segurança jurídica.

Nesse ponto, há uma observação importante: considerando a velocidade da evolução dos meios digitais, qualquer tentativa de regulamentação específica para os contratos eletrônicos poderá ser facilmente superada, ocorrendo rápida desatualização, ao passo em que o nosso ordenamento jurídico, com os princípios e normas gerais dos contratos, pode sim ser utilizado, se amoldando e recepcionando os contratos eletrônicos. (14)

Dessa forma, aos contratos eletrônicos aplicam-se os princípios gerais dos contratos, como o princípio da boa-fé objetiva, autonomia privada, o princípio da função social do contrato, entre outros; além disso, aplicam-se os dispositivos legais constantes do Código Civil, aplicáveis a todos e quaisquer contratos, como os artigos 104, 107, 113, 187, 421, 422, e parágrafo único do art. 2.035 (15).

Ainda, dependendo do tipo contratual do caso em análise, aplicam-se os dispositivos específicos do contrato, como por exemplo, os dispositivos da compra e venda, da locação, da prestação de serviço etc. Dependendo do tipo de relação, aplicam-se também os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo quando há contratos interativos, por exemplo, a aquisição de bens através de site de loja virtual.

(9) REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. *Contratos eletrônicos – Formação e Validade – Aplicações práticas*, op. cit., p. 52. (10) MIRANDA, Janete. “Contratos eletrônicos – Princípios, condições e validade”. Disponível em: <https://jan75jusbrasil.com.br/artigos/149340567/contratos-eletronicos-principios-condicoes-e-validade>. (11) É importante referir que a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 permanece em vigor até hoje, uma vez que a sua promulgação é anterior à Emenda Constitucional nº 32, a qual determina um prazo para a conversão de Medidas Provisórias em Lei. (12) MONTEIRO, Marcelo. *Contratos Eletrônicos*, op. cit. (13) REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. *Contratos eletrônicos – Formação e Validade – Aplicações práticas*, op. cit., p. 33. (14) *Ibidem*, p. 39. (15) *Ibidem*, p. 63.

Portanto, tem-se que o ordenamento jurídico pode recepcionar os contratos eletrônicos, respeitando-se aquelas modalidades de contrato formais e solenes que, por força de lei, ainda não admitem o meio eletrônico para a sua formação. Tem-se por desnecessárias legislações específicas para os contratos eletrônicos, pois aplicam-se os princípios e normas já existentes para os contratos, devendo existir, isso sim, normas jurídicas que regulamentem a segurança do documento eletrônico em si, bem como das assinaturas digitais, para conferir maior segurança jurídica às operações, de forma a auxiliar cada vez mais na utilização dos contratos eletrônicos.

Por fim, os Tribunais, especialmente ao Superior Tribunal de Justiça, já proferiram decisões no sentido de recepcionar os contratos eletrônicos, como veremos a seguir.

Considerando a velocidade da evolução dos meios digitais, qualquer tentativa de regulamentação específica para os contratos eletrônicos poderá ser facilmente superada.



A crescente utilização dessas novas tecnologias impõe um novo olhar do Poder Judiciário, incluindo o reconhecimento da executividade de determinados títulos, em face da nova realidade comercial, com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual.

2 — O posicionamento jurisprudencial acerca dos contratos eletrônicos

Um exemplo muito interessante de caso envolvendo discussão acerca de contrato eletrônico julgado recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça é o Recurso Especial nº 1.495.920/DF, julgado em maio de 2018, da lavra do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. (16) Neste caso, a Terceira Turma entendeu, por maioria, que um contrato de mútuo eletrônico celebrado sem a assinatura de testemunhas pode, excepcionalmente, configurar título executivo extrajudicial e, assim, permitir a execução direta em caso de inadimplência.

O caso era uma execução de título extrajudicial ajuizada pela Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF em face de devedor que teria deixado de adimplir determinadas parcelas de contrato eletrônico de mútuo entabulado entre as partes. O juízo de primeira instância extinguiu o processo, sem resolução de mérito, indeferindo a petição inicial, por entender ausente o título executivo, tendo em vista que o contrato eletrônico de mútuo não possuía a assinatura de duas testemunhas, tal como exigido pelo art. 585, inc. II, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da decisão. Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios manteve a sentença extintiva, destacando que o rol de títulos executivos extrajudiciais, constante do art. 585 do antigo Código de Processo Civil (atual 784, do Código de Processo Civil de 2015), era taxativo, e nele não se encontrava documento particular sem a presença de testemunhas.

Frente a essa decisão, a exequente FUNCEF apresentou Recurso Especial, cuja principal tese era de que, apesar de o art. 585 do CPC/73 (atual 784, do Código de Processo Civil de 2015), não mencionar como título executivo extrajudicial o contrato eletrônico assinado digitalmente, ainda assim o mesmo deveria ser considerado como tal, pois reiteradamente celebrado nos dias atuais, e especialmente porque fazem as vezes das testemunhas a assinatura eletrônica com certificação pelo ICP." (17)

O Superior Tribunal de Justiça, por maioria, entendeu por dar provimento ao Recurso Especial, mencionando que o contrato eletrônico assinado digitalmente, em conformidade com a infraestrutura brasileira de chaves públicas, pode ser considerado título executivo extrajudicial. Destacou o Ministro Relator, nesse sentido, que a crescente utilização dessas novas tecnologias impõe um novo olhar do Poder Judiciário, incluindo o reconhecimento da executividade de determinados títulos, em face da nova realidade comercial, com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual.

O ponto central do voto do Relator, que foi acompanhado pela maioria, foi de que a exigência legal da presença das testemunhas nos títulos executivos se justifica para



demonstrar a existência e a higidez da contratação, sendo que a assinatura digital do contrato eletrônico supriria essa questão. Isso porque, segundo o Relator, "a assinatura digital de contrato eletrônico tem a vocação de

(16) REsp 1495920/DF, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/05/2018. Almedina, 2018. p. 25. (17) ICP Brasil ou Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira é, na definição oficial, uma cadeia hierárquica de confiança que viabiliza a emissão de certificados digitais para identificação visual do cidadão.

Os Tribunais estão aceitando amplamente esta nova forma de manifestação de vontade, reconhecendo a sua validade quando devidamente comprovada a contratação. E não poderia ser diferente, tendo em vista que a sociedade está cada vez mais utilizando os meios tecnológicos.

certificar, através de terceiro desinteressado (autoridade certificadora), que determinado usuário de certa assinatura a utilizara e, assim, está efetivamente a firmar o documento eletrônico e a garantir serem os mesmos os dados do documentos que estão a ser sigilosamente enviados". Além disso, o Relator destacou que as partes mantiveram os documentos eletrônicos relevantes ao negócio hospedados em site de gerenciamento, que também teria registrado eletronicamente os contatos feitos no curso da relação negocial, o que satisfaria a condição mínima necessária para reconhecer ao contrato eletrônico aquilo que as testemunhas garantem em relação ao documento privado físico.

O entendimento, portanto, foi de que o processo de certificação assegura os mesmos objetivos de autenticidade pretendidos pelo legislador ao exigir a assinatura de duas testemunhas em relação ao contrato físico. Ademais, foi reconhecida, em face das particularidades dos contratos eletrônicos, notadamente o fato de a celebração ser à distância e eletronicamente, a inviabilidade da exigência das duas testemunhas para que sejam considerados títulos executivos.

Salienta-se, todavia, que este entendimento não deve ser aplicado a todo e qualquer contrato eletrônico indistintamente, mas unicamente àqueles que

apresentarem a assinatura digital. Em seu voto, o Ministro Relator inclusive demonstrou a diferença entre assinatura eletrônica e assinatura digital, mencionando que o termo "assinatura eletrônica" é mais amplo e engloba assinaturas que não usam o mecanismo da criptografia das chaves públicas; enquanto que a assinatura digital é somente aquela em que se utiliza este mecanismo, o qual confere muito mais segurança e que é amplamente utilizada nos processos eletrônicos, por exemplo.

O único voto divergente foi o do Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, no entanto, importa notar que não houve discordância em relação à possibilidade de se reconhecer executividade aos contratos eletrônicos. Ao contrário, o Ministro inclusive expressamente aderiu à tese, destacando que a excepcionalidade de se reconhecer a superação do requisito de duas testemunhas poderia ocorrer se observadas as garantias mínimas de autenticidade e segurança, e caso os pressupostos de existência e validade do contrato pudessem ser verificados por outros meios idôneos. A divergência se deu tão somente em função de peculiaridades fáticas do caso concreto, tais como a circunstância de se tratar de arquivo digital impresso, em que a assinatura do executado seria uma mera representação gráfica, bem como o fato de não ser possível se verificar quem possuiria o certificado eletrônico neste caso: se a credora, o devedor

ou a plataforma eletrônica utilizada para a celebração do negócio jurídico. (18)

Esse precedente demonstra a chancela do Superior Tribunal de Justiça em relação à utilização dos contratos eletrônicos e sua validade, legitimando a crescente utilização deste meio de contratação. Além disso, confere maior segurança às partes, pois, havendo inadimplência e estando preenchidos os requisitos, não haverá óbice à sua execução.

Outro julgado interessante acerca da utilização dos contratos eletrônicos é a Apelação Cível nº 70078333846, julgada pela Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julho de 2018. (19) Neste caso, uma estudante havia se matriculado, mediante

(18) FRAZÃO, Ana. "Contratos eletrônicos – A possibilidade de serem considerados títulos executivos extrajudiciais". Disponível em: http://anafrazao.com.br/files/publicacoes/2018-08-08-Contratos_eletronicos_A_possibilidade_de_serem_considerados_titulos_executivos_extrajudiciais.pdf. (19) Apelação Cível Nº 70078333846, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Décima Sexta Câmara Cível, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 26/07/2018. (20) Apelação 1031404-48.2015.8.26.0577, Tribunal de Justiça de São Paulo, 16ª Câmara de Direito Privado, Relator: Jovino de Sylos, Julgado em 04/12/2018.

contrato eletrônico, para participar de um curso à distância de Gestão Ambiental. No entanto, após alguns meses, a mesma desistiu do curso e não adimpliu a parcela relativa ao mês da desistência, sendo que o contrato continha cláusula expressa nesse sentido. A estudante, frente a inadimplência, foi inscrita nos órgãos de proteção ao crédito e, em razão disto, ajuizou ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pleito indenizatório.

O Tribunal de Justiça, modificando a sentença de primeira instância, entendeu por julgar improcedente a ação, reconhecendo a validade do contrato eletrônico entabulado entre as partes, e destacando que neste tipo de contratação não haveria a necessidade de assinatura no documento, uma vez que esta é substituída pela senha pessoal e intransferível do contratante. Ainda, foi mencionado que, ao aceitar os termos do contrato, a autora declarou ter lido e estar ciente de todas as cláusulas do referido pacto, inclusive da cláusula que previa o pagamento da mensalidade relativa ao mês da desistência do curso.

Além desta decisão, são inúmeros os casos em que se discute a existência ou não de débito, relativos a contratos eletrônicos bancários. Os Tribunais, quando há comprovação, têm aceito estas contratações realizadas eletronicamente junto aos bancos. A título de exemplo, destaca-se a Apelação nº 1031404-48.2015.8.26.0577, julgada em dezembro de 2018, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (20), na qual se constatou a regularidade da contratação realizada eletronicamente pelas partes, bem como a inadimplência do contratante, de forma que o entendimento foi pela licitude de sua negativação nos órgãos de proteção ao crédito.

Ainda, outra decisão interessante envolvendo contrato eletrônico é a Apelação nº 0075666-78.2008.8.26.0114, julgada pela 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em setembro de 2018. (21) Neste caso, o consumidor havia efetivado a compra de um bem móvel através do site de uma empresa, produto este que apesar de devidamente pago não foi entregue. Além da empresa que ofertou o produto, também estava no polo passivo da demanda indenizatória a empresa que forneceu o mecanismo busca on-line. Neste caso, o autor havia acessado o site de busca e localizou o contato da empresa que ofereceu o produto. O entendimento do Tribunal foi o de reconhecer a validade do contrato eletrônico e condenar a empresa que negociou o produto à restituição do valor pago pelo bem, além de indenização por dano moral.

No entanto, em relação à empresa de busca on-line, o entendimento foi de que a mesma não teria responsabilidade por eventual inadimplemento do contrato, pois a sua função, naquele caso, era somente de garantia de sigilo e segurança das informações do usuário e viabilização dos resultados das buscas on-line.

Este mesmo entendimento já havia sido adotado anteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1444008/RS, da lavra da Ministra Nancy Andrighi (22). Neste caso, a Ministra Relatora destacou que “o provedor de buscas de produtos que não realiza qualquer intermediação entre consumidor e vendedor não pode ser responsabilizado por qualquer vício da mercadoria ou inadimplemento contratual”.

O que se percebe, portanto, é que existem inúmeros conflitos relativos a contratos eletrônicos que estão chegando ao Poder Judiciário. Como visto, os Tribunais estão aceitando amplamente esta nova forma de manifestação de vontade, reconhecendo a sua validade quando devidamente comprovada a contratação. E não poderia ser diferente, tendo em vista que a sociedade está cada vez mais utilizando os meios tecnológicos.

3 — A utilização dos contratos eletrônicos no âmbito do mercado imobiliário

O contrato eletrônico tem sido cada vez mais utilizado no mercado imobiliário. Existem determinadas operações envolvendo imóveis para as quais a lei ainda exige a forma solene de escritura pública, tais como as operações que envolvam direitos reais. Nesse sentido, o art. 108 do Código Civil prevê que “não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

Isto é, todo o negócio jurídico que envolva constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis com valor superior a trinta salários mínimos, deverá utilizar-se da escritura pública como condição para a sua validade.

A realidade da utilização do meio físico para essas operações, contudo, pode mudar. Em abril de 2017, o Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil (CNB/CF) participou do V Encontro de Direitos Reais, Direito Notarial e de Registros, promovido pelo Centro de Estudos Notariais e Registrais (CENoR) da Universidade de Coimbra, em

A operação dentro do mercado imobiliário na qual a utilização dos contratos eletrônicos vem se expandindo exponencialmente, uma vez que não existe tais óbices formais, é a locação de bem imóvel.

Portugal. Durante dois dias foram debatidos importantes temas atuais da atividade notarial, dentre eles a questão da escritura eletrônica. (23) E, em março de 2019, aconteceu outro encontro com os colegas portugueses para se debater o impacto das novas tecnologias nos registros públicos. (24) Isto é, a questão das escrituras públicas eletrônicas e do impacto da tecnologia nos cartórios de registros de imóveis e tabelionatos está sendo debatida para, no futuro, ocorrer um avanço nesse sentido, utilizando-se também dos meios eletrônicos nestas operações.

A operação dentro do mercado imobiliário na qual a utilização dos contratos eletrônicos vem se expandindo exponencialmente, uma vez que não existe tais óbices formais, é a locação de bem imóvel. A locação de imóveis é regulada pela Lei nº 8.245/91, e essa legislação não traz nenhuma formalidade a ser cumprida pelas partes para a formação do contrato, sendo inclusive permitida a locação verbal, consoante dispõe o seu art. 47.

Assim, não sendo a locação um contrato formal e solene, admite a manifestação da vontade também por meios eletrônicos. Um exemplo bastante difundido na sociedade são os aplicativos e plataformas on-line, que ofertam imóveis para a locação. Nestes sites, por exemplo, as pessoas compartilham os seus imóveis para disponibilizá-los para locação.

(21) Apelação 0075666-78.2008.8.26.0114, Tribunal de Justiça de São Paulo, 35ª Câmara de Direito Privado Relator: Flavio Abramovici, julgado em 03/09/2018. (22) REsp 1444008/RS, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 25/10/2016. (23) Colégio Notarial do Brasil. “Notariado brasileiro debate contratos eletrônicos e temas imobiliários em Portugal”. Disponível em: [http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/registros-publicos-e-as-novas-tecnologias-da-informacao-sao-temas-do-simposio-undefinedconexao-coimbra-undefined-sao-paulo-undefined-no-dia-7-de-marco](http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=Xl9leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTQzNDE=&filtro=&Data=(24) Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. “Registros públicos e as novas tecnologias da informação são temas do simpósio ‘Conexão Coimbra’”. Disponível em: <a href=).



As principais vantagens são a eliminação do processo manual de coleta de assinaturas, a simplificação dos processos, a redução do tempo, a agilidade, a redução de custos e a possibilidade de assinatura à distância.



A principal vantagem é que existe uma gama de possibilidades de imóveis, com preços e características variados, e que toda a contratação se dá mediante as plataformas on-line. Vale dizer, a praticidade impera neste tipo de negociação. Há, nestes casos, uma contratação eletrônica. No próprio anúncio do imóvel constam as suas fotos, informações básicas, eventuais exigências feitas pelo proprietário e a disponibilidade do imóvel. O procedimento, sem dúvidas, torna-se mais simples para ambas as partes.

Também já é comum as imobiliárias físicas adotarem as assinaturas digitais para os seus contratos de locação. Isso porque uma das etapas mais burocráticas e demoradas do contrato de locação é justamente a sua assinatura. É necessário reunir as partes, fiadores, registrar firma, reconhecer firma, visitar cartórios. A assinatura digital, assim, tem sido prática adotada por reduzir a morosidade e o tempo gasto com as assinaturas.

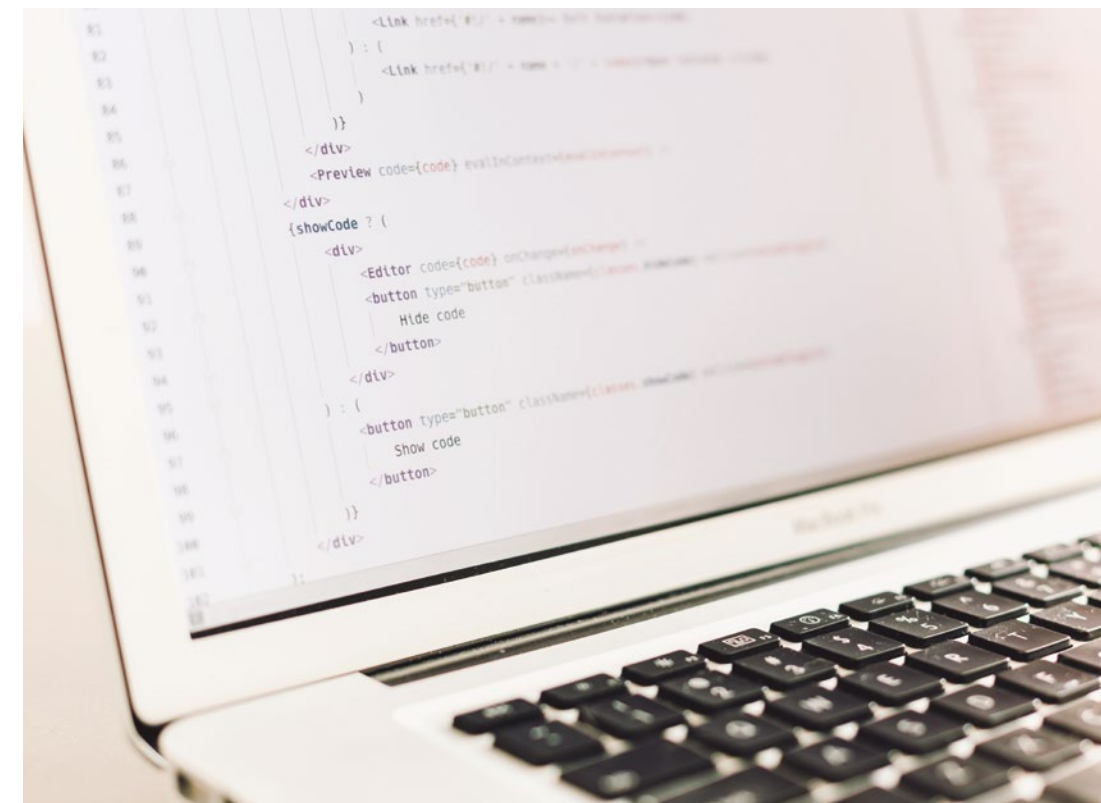
As principais vantagens são a eliminação do processo manual de coleta de assinaturas, a simplificação dos processos, a redução do tempo, a agilidade, a redução de custos e a possibilidade de assinatura à distância. Neste caso, as imobiliárias mantêm a negociação na forma tradicional e somente o contrato é celebrado mediante a assinatura digital.



Outro exemplo interessante é que existem startups criadas para fomentar o co-living, que são os imóveis compartilhados nos quais se alugam os quartos para moradia. Estas startups possuem uma plataforma digital que conecta as pessoas, através da qual as interessadas se cadastram, divulgam e pesquisam imóveis compartilhados. As plataformas, ainda, podem gerir os pagamentos mensais dos quartos, os contratos, e as notificações em caso de quebra de regras.

Enfim, as plataformas digitais transformaram o cenário do mercado imobiliário, trazendo maior agilidade e alternativas. Todavia, considerando que as plataformas são recentes, certamente existem muitas dúvidas e indagações que deverão ser objeto de debate e apreciação pelos juristas, doutrinadores e jurisprudência. A título de exemplo, nos casos de locação efetivada por meio eletrônico, pairam dúvidas em relação à possibilidade ou não de averbação deste contrato eletrônico na matrícula do imóvel, para garantia da vigência do contrato em caso de alienação, conforme prevê o art. 8º da Lei de Locações (Lei nº 8.245/91).

Independente das futuras discussões envolvendo tais contratos, o fato é que, seja pela utilização das plataformas de compartilhamento de imóveis para locação, ou até mesmo para a locação de quartos (co-living), existe uma notável tendência de a sociedade utilizar estas ferramentas digitais para as operações envolvendo imóveis, sobretudo em função da praticidade e da agilidade



**Surgiram empresas,
muitas delas startups,
que revolucionaram diversos
setores do mercado,
inovando e trazendo grande
praticidade às negociações.**



Considerações Finais

destes procedimentos.

Grande parte das tarefas do cotidiano hoje em dia são feitas através de computadores e aplicativos de smartphones. Surgiram empresas, muitas delas startups, que revolucionaram diversos setores do mercado, inovando e trazendo grande praticidade às negociações.

Aplicam-se aos contratos eletrônicos os princípios e normas gerais do direito obrigacional, bem como as normas específicas do tipo contratual do caso concreto.

Viu-se que os contratos eletrônicos são plenamente válidos e a jurisprudência vem recepcionando essa modalidade de contratação, quando devidamente comprovada.

No âmbito imobiliário, os contratos eletrônicos vêm sendo incorporados ao cotidiano de diversas operações que não exigem a forma solene. Para que o contrato eletrônico possa alcançar todas as operações imobiliárias, deverá ocorrer uma alteração na legislação, que autorize a forma eletrônica sem que se perca a imprescindível segurança jurídica.

Blockchain – Esse fenômeno tecnológico pode solucionar problemas históricos nas transações imobiliárias?

João Paulo Santos Silveiro

As novas tecnologias e as startups estão impactando diretamente no modelo das relações jurídicas, especialmente com o aperfeiçoamento da inteligência artificial e o surgimento das fintechs. No novo cenário dos negócios jurídicos imobiliários, nenhum impacto tecnológico promete ser tão contundente como a implementação do blockchain. O presente artigo visa explorar as soluções que esta tecnologia oferece para desburocratizar e dar mais agilidade, transparência e segurança jurídica ao processo de aquisição e locação de imóveis. Inicialmente, propõe-se uma breve contextualização sobre as complexidades e burocracias existentes nas transações imobiliárias. Em seguida, delineia-se o que é a revolução blockchain, com o objetivo de explicar o que significa essa nova tecnologia, que ainda não se encontra no cotidiano dos brasileiros. A partir deste ponto, são expostos os aspectos (e desafios) jurídicos para a implementação do blockchain nos negócios, considerando as oportunidades que o blockchain oferece para solucionar antigas “dores” nas transações imobiliárias.

Introdução

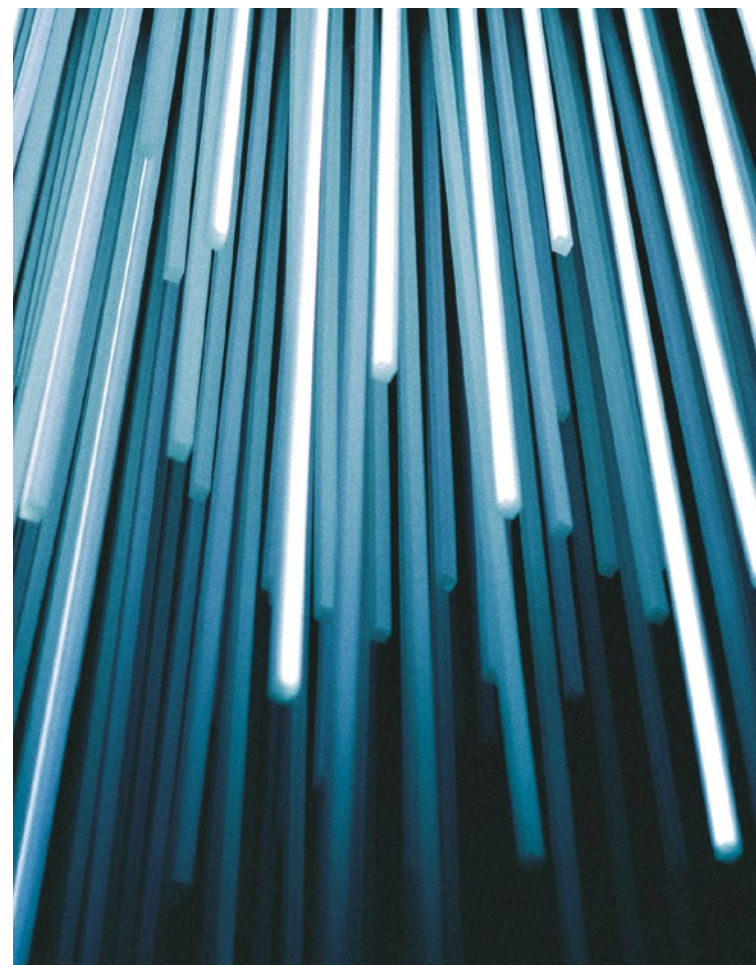
As novas tecnologias e as startups estão cada vez mais presentes no dia a dia da sociedade, apresentando uma série de mudanças e desafios. Como não poderia ser diferente, o mercado imobiliário tem sido afetado por essas novidades. A desintermediação possibilitada pelas startups, o surgimento das fintechs e as transformações originadas pela evolução e aperfeiçoamento da inteligência artificial vêm transformando os negócios imobiliários ao longo dos últimos anos.

Entretanto, nenhum impacto tecnológico promete ser tão contundente como a implementação do blockchain para os negócios. Especialmente no que se refere às transações imobiliárias, essa nova tecnologia promete oferecer uma série de soluções para problemas históricos no que se refere a burocracia e segurança jurídica na aquisição e locação de imóveis.

Hoje em dia, a aquisição e a locação de imóveis envolvem uma série de questões burocráticas, custos e, quase sempre, com a participação de intermediadores, não se tratando de um processo totalmente ágil e transparente. Além disso, atestar a segurança jurídica em uma transação imobiliária através de due diligence é uma tarefa árdua até mesmo para um advogado especialista.

O presente artigo visa explorar, em quatro partes, as soluções que o blockchain pode oferecer para desburocratizar e dar mais agilidade, transparência e segurança jurídica ao processo de aquisição e locação de imóveis. A primeira parte apresenta uma breve contextualização sobre as complexidades e burocracias existentes atualmente nas transações imobiliárias. A segunda aborda a revolução blockchain, com o objetivo de explicar o que significa essa nova tecnologia, que ainda não se encontra no cotidiano dos brasileiros. A penúltima parte expõe os aspectos (e desafios) jurídicos para a implementação do blockchain nos negócios. E, por último, concluímos com as oportunidades que o blockchain oferece para solucionar antigas "dores" nas transações imobiliárias.

Essa nova tecnologia promete oferecer uma série de soluções para problemas históricos no que se refere a burocracia e segurança jurídica na aquisição e locação de imóveis.



1 — Uma breve contextualização sobre as complexidades e burocracias existentes atualmente nas transações imobiliárias

Atualmente, a busca de um imóvel se inicia, em regra, com a pesquisa do interessado nos websites da internet ou diretamente junto a corretores e imobiliárias, através das informações que estes fornecem sobre os imóveis.

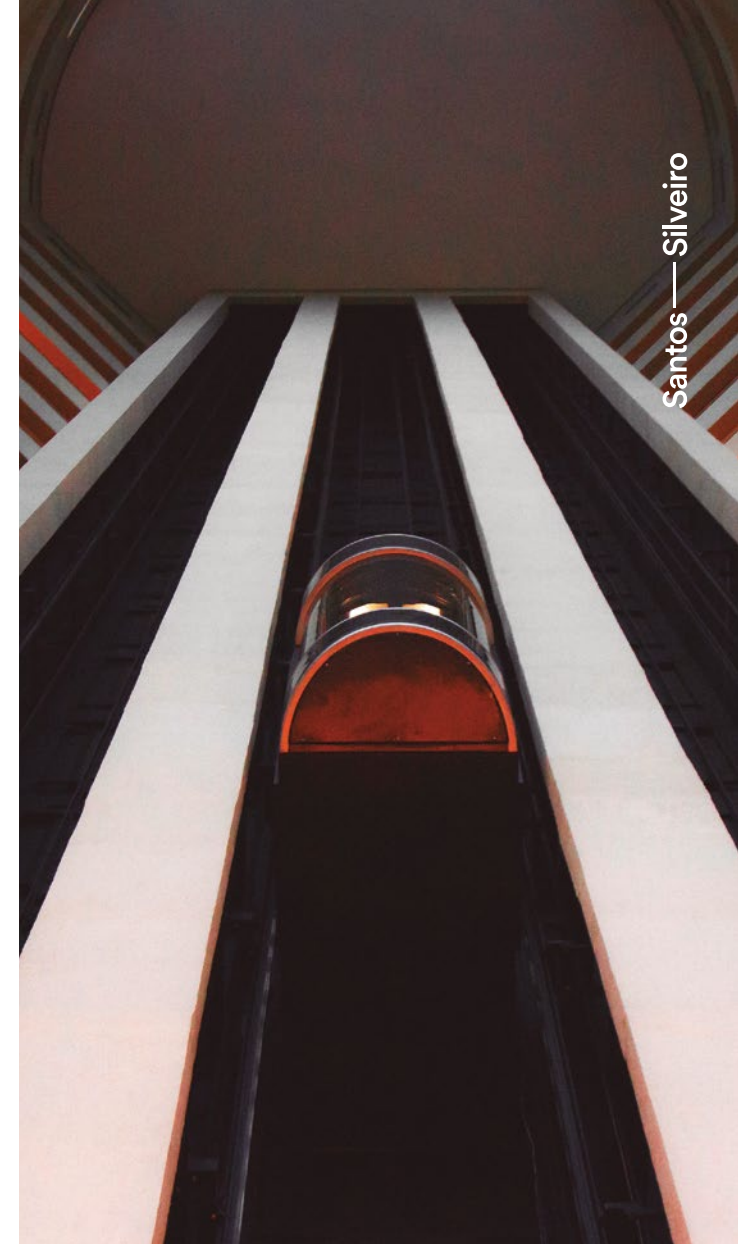
Na grande maioria das vezes os negócios possuem intermediadores, tanto corretores e imobiliárias tradicionais, quanto plataformas digitais. Com isso, gasta-se com comissões e/ou participações nos negócios.

Quando há o real interesse, o interessado na locação ou compra do imóvel realiza a visita ao imóvel e dá continuidade à negociação através do envio de proposta/contraproposta ao proprietário. A partir do momento em que as negociações já estão mais maduras, inicia-se uma das tarefas mais tortuosas no processo de aquisição ou locação de um imóvel que é a análise da documentação relativa ao bem e aos participantes da negociação.

Não há dúvidas que tal tarefa gera um grande esforço e acarreta num desperdício de tempo, na medida em que não são poucos os documentos que devem ser analisados, especialmente quando da compra de uma propriedade imobiliária. Quanto ao imóvel, busca-se a matrícula atualizada, certidões relativas aos ônus reais, ações pessoais e reipersecutórias, certidões pertinentes aos tributos, ambientais, cadastrais e outros documentos. Já quanto as pessoas, diversas certidões fiscais e forenses devem ser obtidas. Para que se possa dar segurança jurídica aos envolvidos, há um extremo esforço jurídico para a análise de tal documentação.

Outra característica dos negócios atuais é o contrato físico. Em razão dele, perde-se tempo com, por exemplo, reconhecimento de firma, aprazamento de data para assinatura e custos com tabelionatos.

Ainda há nos negócios imobiliários, por diversas vezes, questões relativas às garantias para o cumprimento das obrigações e, também, casos envolvendo financiamentos imobiliários que demandam extrema burocracia e cuidados aos envolvidos.



Por fim, há as situações pertinentes ao adimplemento do preço e das demais obrigações referentes às transações celebradas.

Nota-se que a realização de um negócio de compra e venda ou locação de imóvel, atualmente, tem suas complexidades e burocracias. Ademais, garantir aos participantes do negócio uma plena segurança jurídica é uma missão difícil.

Não é necessário pertencer ao ramo do direito imobiliário para saber que são milhares os processos que tramitam na justiça brasileira oriundo de problemas ocasionados com a aquisição e locação de imóveis. Sem hesitação, pode-se afirmar que as transações envolvendo imóveis têm muito a evoluir no que se refere a transparência, eficiência e segurança jurídica.

O advento de uma nova tecnologia, que promete revolucionar a forma que se faz negócio no mundo, afetará em alguma medida os negócios imobiliários e pode ser altamente eficaz para combater alguns dos males que atormentam os participantes de uma transação imobiliária.

Uma vez apresentada brevemente as complexidades e burocracias existentes atualmente na compra e venda e locação de um imóvel, passa-se a explicar o que é o blockchain.



As transações envolvendo imóveis têm muito a evoluir no que se refere a transparência, eficiência e segurança jurídica.

2 — A revolução blockchain

É importante sublinhar que o blockchain é uma tecnologia, um fenômeno tecnológico, que tem o poder de gravar transações permanentemente de uma maneira que não podem ser apagadas depois, somente podem ser atualizadas sequencialmente, mantendo um rastro de histórico sem fim. (1)

O blockchain é uma rede de troca para movimento de transações, valores, ativos entre pares, sem a assistência de intermediários. Essa tecnologia valida as transações, substituindo entidades anteriormente confiáveis. (2)

A conjunção dos termos "block" e "chain" deriva do fato que as transações ficam organizadas em blocos, que por sua vez, são conectados entre si, como, a título de exemplo, os blocos numéricos em um boleto bancário. (3)

Através de um protocolo engenhosamente simples e revolucionário, o blockchain permite que as transações sejam simultaneamente anônimas e seguras, mantendo um livro-razão de valor público e inviolável. Tais características têm implicações gigantescas. O seu funcionamento possibilita que se repense as maneiras antigas de realizar transações, armazenar dados e mover ativos. Essa nova ferramenta tecnológica permite aos cidadãos confiança por meio de um código inteligente, transações confiáveis diametralmente entre duas ou mais partes, autenticadas pela colaboração em massa e alimentadas pelo interesse comum da coletividade. (4)

O blockchain é uma rede de troca para movimento de transações, valores, ativos entre pares, sem a assistência de intermediários.

O livro-razão digital das transações econômicas pode ser programado para gravar praticamente tudo o que for de valor e importância para a humanidade: certidões de nascimento e de óbito, certidões de casamentos, ações e títulos de propriedade, diplomas de ensino, contas financeiras, procedimentos médicos, créditos de seguros, votos, proveniência de alimentos e tudo o mais que possa ser expresso em código. (5)

Atualmente pesquisamos tudo no Google, principalmente informações ou produtos. Com a evolução e disseminação do blockchain, faremos a pesquisa nessa nova tecnologia para verificar registros, identidades, autenticidade, direitos, trabalhos realizados, títulos, contratos e outros processos valiosos relacionados a ativos. A tendência é haver certificados digitais de propriedade para tudo.

O velho ditado: "Está em um banco de dados?" será substituído por "Está no blockchain?" (6)

(1) MOUGAYAR, William. *Blockchain para negócios: promessas, práticas e aplicações da nova tecnologia da internet*. Tradução Vivian Sbravatti. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. xxvii. (2) *Ibidem*, p. 4. (3) POTENZA, Guilherme. GOMES, Tiago Severo Pereira. *Blockchain: juridicidade de suas aplicações pelo direito brasileiro*. http://www.veirano.com.br/por/contents/view/blockchain_juridicidade_de_suas_aplicacoes_pelo_direito_brasileiro. Acesso em 07 de fev. 2019. (4) TAPSCOTT, Don. *Blockchain Revolution: Como a tecnologia por trás do Bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo*. São Paulo: SENAI-SP Editora, 2016, pp. 35-36. (5) *Ibidem*, p. 37. (6) MOUGAYAR, William. *Blockchain para negócios: promessas, práticas e aplicações da nova tecnologia da internet*. Tradução Vivian Sbravatti. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. XXXI.



O blockchain surge como um fenômeno que exclui esses captadores de dados pessoais. Portanto, pode-se dizer que o blockchain não é apenas uma nova tecnologia. Ele é um tipo de tecnologia que desafia outras. Essa nova tecnologia tem o potencial de substituir ou complementar práticas existentes.

Como principais características do blockchain podemos destacar: i) a descentralização e distribuição, uma vez que não há um banco de dados ou entidade central; ii) a transparência e confiabilidade, pois todo o livro-razão, desde sua origem está disponível para qualquer pessoa acessar, sem a possibilidade de alterar a validade dada a partir do consenso; e iii) a privacidade, na medida em que as transações e interações eletrônicas são realizadas peer-to-peer, sem a interferência de intermediadores, e, ainda, os integrantes contam com uma chave digital privada, que somente o proprietário pode transferir o ativo. (7)

Segundo William Mougayar, autor referência em blockchain, essa nova tecnologia é um fenômeno em curso, avançando lentamente como um tsunami, gradualmente envolvendo tudo em seu caminho pela força de sua progressão. Basicamente, é a segunda sobreposição significativa à internet, assim como a web foi a primeira camada nos anos 1990. (8)

O blockchain é a continuação da história da internet. As primeiras quatro décadas da internet trouxeram o e-mail, a World Wide Web (rede de alcance global), as mídias sociais e outras inovações. Todas elas têm sido excelentes para reduzir custos, aproximar pessoas e facilitar a troca de informações. Sem dúvidas, a tecnologia diminuiu barreiras e deu outra perspectiva para as organizações de trabalho e o empreendedorismo. (9)

Porém, hoje existe uma enorme fragilidade em se garantir segurança nas transações "on-line" sem a interferência de um terceiro. Esses terceiros, intermediários, captam os dados dos cidadãos e invadem sua privacidade, unicamente, para fins comerciais.

O recolhimento desses dados de forma que viole a privacidade e outras garantias fundamentais constitui um problema mundial. O blockchain surge como um fenômeno que exclui esses captadores de dados pessoais. Portanto, pode-se dizer que o blockchain não é apenas uma nova tecnologia. Ele é um tipo de tecnologia que desafia outras. Essa nova tecnologia tem o potencial de substituir ou complementar práticas existentes.

(7) POTENZA, Guilherme. GOMES, Tiago Severo Pereira. "Blockchain: juridicidade de suas aplicações pelo direito brasileiro", *op. cit.* (8) MOUGAYAR, William. *Blockchain para negócios: promessas, práticas e aplicações da nova tecnologia da internet*, *op. cit.*, p. xxvii. (9) TAPSCOTT, Don. *Blockchain Revolution: Como a tecnologia por trás do Bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo*. São Paulo: SENAI-SP Editora, 2016, p. 33. (10) MOUGAYAR, William. *Blockchain para negócios: promessas, práticas e aplicações da nova tecnologia da internet*, *op. cit.*, pp. 19-25.

O blockchain tem uma série de funções e propriedades que destacamos abaixo:

1 — Criptomoeda Digital: A função da moeda digital é provavelmente o elemento mais "visível" em um blockchain, especialmente se ele for público, como o Bitcoin (BTC). A criptomoeda é geralmente um estímulo econômico para viabilizar as operações e a segurança do blockchain.

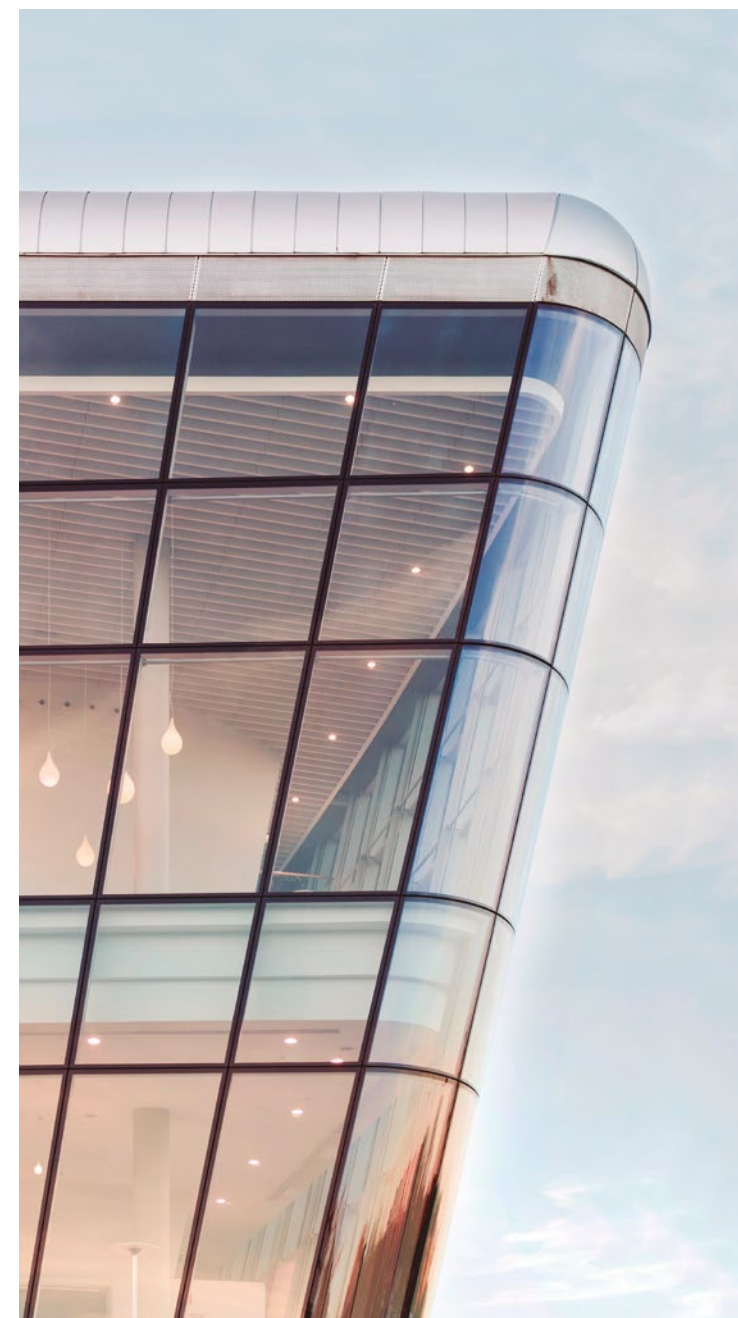
2 — Plataforma de transação: Uma rede blockchain pode validar uma variedade de transações ligadas a valores em relação a dinheiro digital ou ativos que podem ter sido digitalizados. Sempre que há um consenso, uma transação é gravada em um "bloco", que é um espaço de armazenamento. O blockchain mantém o controle das transações, que mais tarde podem ser verificadas como tendo sido realizadas. Assim, o blockchain é uma plataforma de transações gigante, capaz de lidar desde microtransações com até transações de altos valores.

3 — Banco de dados descentralizado: Um blockchain é um lugar em que você armazena qualquer dado em um espaço linear (o bloco). Qualquer um pode verificar se você incluiu aquela informação porque o repositório possui sua assinatura, mas somente você (ou um programa) pode desbloquear o que está dentro dele, pois somente você possui a chave para aqueles dados.

4 — Registro Contábil Distribuído: Ele também é um registro de ativos, que controla toda a transação processada em sua rede, permitindo que o computador de um usuário verifique a validade de cada transação para que nunca haja dupla contagem. Esse registro pode ser compartilhado entre várias partes e pode ser privado, público ou semiprivado.

5 — Rede Peer-to-Peer: Qualquer usuário pode contatar e fazer transações com outro instantaneamente, não importa onde estejam no universo, nem a hora. Não há necessidade de um intermediário para filtrar, bloquear ou atrasar uma transação entre dois ou mais usuários. (10)

Agora imagine a possível combinação de inovações que serão criadas com essas características poderosas. Ao combiná-las, pode-se vislumbrar que elas podem trazer incríveis oportunidades para os negócios, entre eles os imobiliários.



3 — Desafios jurídicos para a implementação do blockchain nos negócios

As novidades disruptivas possibilitadas pela inovação exigirão tratamento jurídico próprio, o que sem dúvida será um enorme desafio para os operadores do Direito. Tendo em vista que cada vez surgirão mais novidades tecnológicas, mais disruptivas e mais rapidamente, o processo legislativo para regulá-las e abarcar os seus desdobramentos ficará, dia após dia, mais aquém do adequado.

Fato é que a velocidade com que a tecnologia avança exigirá do Direito e seus integrantes agilidade e criatividade para gerir problemas novos a todo momento. (11) Quanto ao blockchain no mercado imobiliário não será diferente. Para que se possam colher os melhores benefícios proporcionados por essa nova tecnologia, será necessário pôr em prática a criatividade dos operadores do Direito.

Além disso, para que essa nova tecnologia possa ser efetiva e atuar em prol da transparência, redução da burocracia e conferir mais segurança jurídica nas transações imobiliárias algumas regulações serão importantes.

Uma boa notícia é que o direito brasileiro possui bases e fundamentos teóricos suficientes para chancelar a juridicidade necessária para o blockchain ser implementado para os negócios. O Código Civil, em seu art. 107, prevê que “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”. Desta forma, verifica-se que a declaração de vontade pode se dar de várias formas, inclusive eletronicamente, através do blockchain.

A operacionalização descentralizada que ocorre independentemente da vontade das partes contratantes ou da entidade que o utiliza, faz com que, no plano legal, o blockchain funcione como “fato jurídico” em sentido estrito, uma vez que independe da vontade humana para produzir efeitos juridicamente relevantes. (12)

Nesse sentido, ele proporciona uma interação híbrida na formação da relação jurídica contratual. No ambiente virtual, em havendo consenso, as interações e transações são adicionadas ao blockchain. Por sua vez, o papel humano fica adstrito à autonomia da vontade e da boa-fé ao contratar eletronicamente. (13)

Portanto, o blockchain é um meio para a concretização do negócio jurídico digital. E a validade da relação contratual constituída eletronicamente depende da (i) integridade e autenticidade de seus termos e (iii) identificação das partes signatárias (autoria).

Quanto ao blockchain no mercado imobiliário não será diferente. Para que se possam colher os melhores benefícios proporcionados por essa nova tecnologia, será necessário pôr em prática a criatividade dos operadores do Direito.

(11) PORTO, Éderson Garin. *Manual jurídico da startup: como desenvolver projetos inovadores com segurança*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 10. (12) POTENZA, Guilherme. GOMES, Tiago Severo Pereira. “Blockchain: juridicidade de suas aplicações pelo direito brasileiro”, *op. cit.* (13) *Ibidem*. (14) REVOREDO, Tatiana. FURLANETO, Guilherme. “Como o Blockchain pode mudar o cenário atual do mercado imobiliário”. Disponível em <https://www.criptomoedasfacil.com/como-a-blockchain-pode-mudar-o-cenario-atual-do-mercado-imobiliario/>. Acesso em 25 de jan. 2019.

4 — O blockchain nas transações imobiliárias

O mercado imobiliário é um dos setores que mais geram riquezas no Brasil. Cerca de 10% de toda a riqueza gerada no País vem do setor imobiliário, que contempla toda mão-de-obra empregada nas construções, os insumos e toda a sua rede de produção e distribuição, o sistema registral para documentação dos imóveis e o sistema de financiamento e assessoria para aquisição dos imóveis. (14)

Desta forma, trata-se de um dos setores mais relevantes para o desenvolvimento econômico brasileiro. O blockchain, por sua vez, possui propriedades e funções que podem solucionar problemas antigos em relação à burocracia e à segurança jurídica nas transações imobiliárias. Sendo assim, os operadores do Direito, bem como a sociedade em geral não devem desperdiçar as oportunidades que essa nova tecnologia pode aportar.

A tecnologia e as inovações são um propulsor para revolucionar o ecossistema imobiliário, de modo que o blockchain pode se tornar um mecanismo central desse novo mercado imobiliário que está se desenhando, cada vez mais digital, transparente e conectado.

Uma vez realizadas tais considerações, passa-se a explorar as oportunidades que o blockchain pode oferecer para desburocratizar, bem como dar mais agilidade, transparência e segurança jurídica nas transações imobiliárias.

A tecnologia do blockchain apresenta alguns benefícios que podem ser aproveitados para as transações imobiliárias:

- i) — Tempo real: transações registradas em tempo real;
- ii) — Confiança: prova criptografada, o que permite que duas partes realizem transações diretamente, sem a interferência de uma terceira parte confiável, e com uma fonte segura de que a transação efetivamente ocorreu;
- iii) — Livro razão: registro público, altamente disponível, de informações e transações;
- iv) — Irreversibilidade: registro certo e confiável de todas as transações já realizadas, o que mitiga o risco de fraude e manipulação nas transações imobiliárias.

A forma como atualmente os participantes das transações imobiliárias: a) pesquisam os imóveis; b) analisam a segurança jurídica da transação; e c) perfectibilizam os contratos, pode ser modificada positivamente com a introdução da tecnologia do blockchain.

Abaixo, apresenta-se os benefícios que o blockchain poderia proporcionar para as transações imobiliárias. Vejamos.

a) Soluções relacionadas à pesquisa do imóvel ideal

Hoje em dia compradores, vendedores, locadores, locatários e corretores utilizam diversas listas, inclusas em sites de imobiliárias ou outras bases de dados para verificar importantes informações sobre os imóveis, tais como localização, preço do imóvel, valor do locativo e outros detalhes relevantes. Sendo que, algumas vezes, são cobradas taxas para ter acesso a essas listas.

A precisão e os detalhes das informações dos imóveis são completamente dependentes da subjetividade do corretor ou funcionário da imobiliária que preencheu o formulário e sem qualquer padronização. Isso pode acarretar em informações imprecisas ou incompletas e o processo de pesquisa tende a ser ineficiente. O resultado disso é a morosidade para a tomada de decisões por parte dos

interessados e um nível baixo de confiança na qualidade das informações disponíveis.

Por sua vez, uma base de dados blockchain pode ser mais eficiente. Em vez de múltiplas listas de imóveis ofertados, sem informações completas sobre as propriedades imobiliárias, o blockchain pode ser uma base de dados comum com todas as informações pertinentes para a compra ou locação de imóveis. Por ser uma rede de distribuição peer-to-peer, ou seja, sem um servidor central (intermediário), todos teriam mais controle sobre as informações constantes na plataforma.

Na base de dados blockchain ficam claros os detalhes da localização da propriedade, a comparação entre os valores dos locativos, preço do imóvel, a história da posse e da propriedade, detalhes do proprietário e outras informações relativas ao registro imobiliário. Cada propriedade imobiliária teria sua identidade digital. As informações dos imóveis e dos proprietários estariam ali disponíveis de forma confiável e com fácil acesso.

Como resultado, aqueles que participam da transação imobiliária poderiam ter acesso mais seguro sobre as informações do imóvel e com um custo menor.

b) Soluções relacionadas à burocracia e segurança jurídica da transação

No processo de locação ou na compra de um imóvel frequentemente se gasta muito tempo com a investigação sobre a situação regular da propriedade e seus proprietários. Os documentos analisados para garantir a segurança jurídica de um negócio imobiliário predominantemente são físicos. Esses documentos incluem aqueles relacionados a história da propriedade, certidões pertinentes aos tributos, questões ambientais e cadastrais, bem como diversas certidões fiscais e forenses dos negociantes e etc.

Para que se possam obter todos esses documentos é imprescindível a realização de inúmeras diligências e em locais diferentes. Esse processo de verificação manual aumenta as tarefas administrativas e é propenso a resultar na perda de informações e em erros. Além disso, o envolvimento de serviços de terceiros tende a alongar o processo de due diligence e aumentar os custos relacionados à transação. Finalmente, se o comprador está financiando a aquisição da propriedade, muitas outras etapas e documentação são duplicadas para o adquirente e a instituição financeira que faz o empréstimo.



O blockchain oportuniza que se altere essa realidade. A tecnologia do blockchain permite o desenvolvimento de identidades digitais para as propriedades, o que implica em repercussões significativas na prática. Como o próprio nome sugere, identidade digital com respeito a propriedade imobiliária deveria implicar numa identidade digital para consolidar informações como a situação registral do imóvel, questões ambientais e tributárias, informações e perfil do proprietário, disponibilidade do imóvel para locação ou venda, valores e métricas de desempenho em formato digital.

Todas as informações pertinentes sobre o imóvel estariam centralizadas sobre a plataforma criptografada do blockchain. Uma combinação da tecnologia blockchain com identidades digitais pode aliviar os desafios acima expostos relacionados à burocracia para obtenção de uma série de documentos, bem como facilitar a avaliação da segurança jurídica do negócio.

A ligação da identidade digital das propriedades com a identidade digital das partes que estão participando da transação imobiliária pode criar registros on line valiosos e seguros, melhorar a gestão da informação e facilitar muito o processo de due diligence.

c) Soluções relacionadas à perfectibilização dos contratos

Antes de se adentrar nas oportunidades que o blockchain pode oferecer para aprimorar a perfectibilização dos contratos, vale dizer que o mercado mostra claros sinais de sua preferência pelas transações digitais. O sucesso de algumas startups que viabilizam transações imobiliárias se deve às transações digitais que essas empresas viabilizam. Entretanto, em regra, hoje em dia, as transações imobiliárias

A ligação da identidade digital das propriedades com a identidade digital das partes que estão participando da transação imobiliária pode criar registros on line valiosos e seguros, melhorar a gestão da informação e facilitar muito o processo de due diligence.



O termo smart contracts ou “contratos inteligentes” pode referir-se a qualquer contrato que seja capaz de ser executado ou de se fazer cumprir por si só.

ainda se dão por meio de contratos físicos. Em razão destes, perde-se tempo, por exemplo, com o aprazamento de data para assinatura do contrato, reconhecimento de firma e custos com tabelionatos. A plataforma blockchain permite a realização de transações imobiliárias, por exemplo, por meio de smart contracts, ou “contratos inteligentes”, o que oportuniza dar outra dinâmica para a perfectibilização e cumprimento dos contratos.

Um contrato inteligente é um conjunto de promessas, especificadas em formato digital, incluindo os protocolos nos quais as partes cumprem essas promessas. (15) Para uma explicação mais simples possível, o termo smart contracts ou “contratos inteligentes” pode referir-se a qualquer contrato que seja capaz de ser executado ou de se fazer cumprir por si só. (16)

Contratos inteligentes são escritos como código de programação que podem ser executados em um computador, em vez de um documento impresso com uma linguagem legal. Este código pode definir regras estritas e consequências da mesma forma que um documento legal tradicional, estabelecendo as obrigações, benefícios e penalidades que podem ser devidas a qualquer das partes em várias circunstâncias diferentes. (17)

Contratos inteligentes permitem o gerenciamento mais fácil, transparente e eficiente das obrigações contratuais. Para o setor imobiliário, por exemplo, o contrato de locação tradicional pode se transformar em um contrato inteligente. O uso de um contrato de locação inteligente

(15) KEJRIWAL, Surabhi; MAHAJAN, Surabh. “Blockchain in comercial real estate: The future is here”. *Delloitte Center for Financial Services*, 2017, p. 14. <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/financial-services/us-dcfs-blockchain-in-cre-the-future-is-here.pdf>. Acesso em 22 de fev. 2019.

(acordo). Como de costume, no contrato estariam dispostas as informações do inquilino e do proprietário, detalhes do imóvel e as cláusulas relativas ao valor do aluguel, data do pagamento do locativo, período da locação e etc.; Vejamos como seria uma transação formalizada através de um smart contract: (18)

- 1 — Ambas as partes assinariam digitalmente o contrato inteligente (acordo). Como de costume, no contrato estariam dispostas as informações do inquilino e do proprietário, detalhes do imóvel e as cláusulas relativas ao valor do aluguel, data do pagamento do locativo, período da locação e etc.;
- 2 — Com base nos termos do contrato, o contrato inteligente iniciaria periodicamente os pagamentos do locatário ao locador;
- 3 — No término do contrato de locação, o contrato acionaria o pagamento da caução de volta para o inquilino, após a realização da vistoria final e ajustes sobre a necessidade de quaisquer despesas para reparação do imóvel.

Ter-se-ia como resultado menos burocracia, mais fluidez nos pagamentos e a perfectibilização mais ágil do contrato. As 03 (três) etapas acima narradas são imprescindíveis nas transações imobiliárias. A tecnologia do blockchain pode ser muito importante para que os interessados em realizar as transações tenham menos burocracia e custos e mais transparência, agilidade e segurança jurídica. A arquitetura da tecnologia do blockchain pode remover muitas das ineficiências existentes nos atuais processos.

Contudo, é primordial que empresas e participantes do setor imobiliário reavaliem com urgência suas competências, qualidades e ineficiências. A revisão dos sistemas atuais, com foco em soluções blockchain, pode ser um ótimo começo. (19)

Em 2019 foi realizada a primeira operação imobiliária do Brasil por meio do sistema de registro de operações digitais Blockchain. A incorporadora Cyrela, em parceria com a startup Growth Tech e com os cartórios de Ofícios e Notas, e de Registro de Imóveis, por meio da plataforma tecnológica, realizaram a escritura, lavratura e registro do imóvel em apenas 20 minutos. (20)

Trata-se de um dos primeiros passos dados por um grande player do mercado imobiliário brasileiro na utilização do Blockchain. Certamente, com uma regulamentação que estimule o uso dessa nova tecnologia, dando liberdade para todos aqueles participantes das transações imobiliárias, o processo de compra e venda de imóveis se tornará mais ágil e seguro e menos burocrático.



(16) “Um guia para iniciantes sobre Smart Contracts”. Disponível em <https://guiadobitcoin.com.br/um-guia-para-iniciantes-sobre-smart-contracts/>. Acesso em 22 de fev. 2019. (17) *Ibidem*. (18) KEJRIWAL, Surabhi; MAHAJAN, Surabh. “Blockchain in comercial real estate: The future is here”, *op. cit.*, p. 15. (19) REVOREDO, Tatiana. FURLANETO, Guilherme. “Como o Blockchain pode mudar o cenário atual do mercado imobiliário”. Disponível em <https://www.criptomoedasfacil.com/como-a-blockchain-pode-mudar-o-cenario-atual-do-mercado-imobiliario/>. Acesso em 25 de jan. 2019. (20) QUINTÃO, Chiara. “Cyrela fecha o seu primeiro negócio usando blockchain”. *Valor econômico*, 17/06/2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/empresas/6308953/cyrela-fecha-seu-primeiro-negocio-usando-blockchain>.

Partindo-se da premissa de que a tendência inexorável é a de que os negócios sejam realizados cada vez mais no ambiente digital, vislumbra-se no blockchain uma tecnologia que pode oferecer segurança e transparência para as transações.

Considerações Finais

As inovações tecnológicas estão transformando o mundo dos negócios. Diversas startups, fintechs estão ofertando uma série de novas soluções para antigos problemas da sociedade. Há uma revolução orientada pelas novas tecnologias. Muitas dessas novidades surgiram para atender um anseio da população em relação a desburocratização e simplificação, possibilitando interações e transações em um ambiente inteiramente digital com redução de custos e maior agilidade.

No mercado imobiliário essa realidade não é diferente. Quem tem o interesse em participar de um negócio de locação ou compra e venda de imóvel busca encontrar menos entraves burocráticos e custos e mais agilidade e transparência. Essa tendência já é uma realidade nos negócios imobiliários. Empresas que possibilitam a locação de um imóvel de forma totalmente digital estão dominando o mercado.

Partindo-se da premissa de que a tendência inexorável é a de que os negócios sejam realizados cada vez mais no ambiente digital, vislumbra-se no blockchain uma tecnologia que pode oferecer segurança e transparência para as transações. Além disso, essa novidade tecnológica elimina intermediários, possibilitando relações diretas entre os interessados em realizar a transação imobiliária.

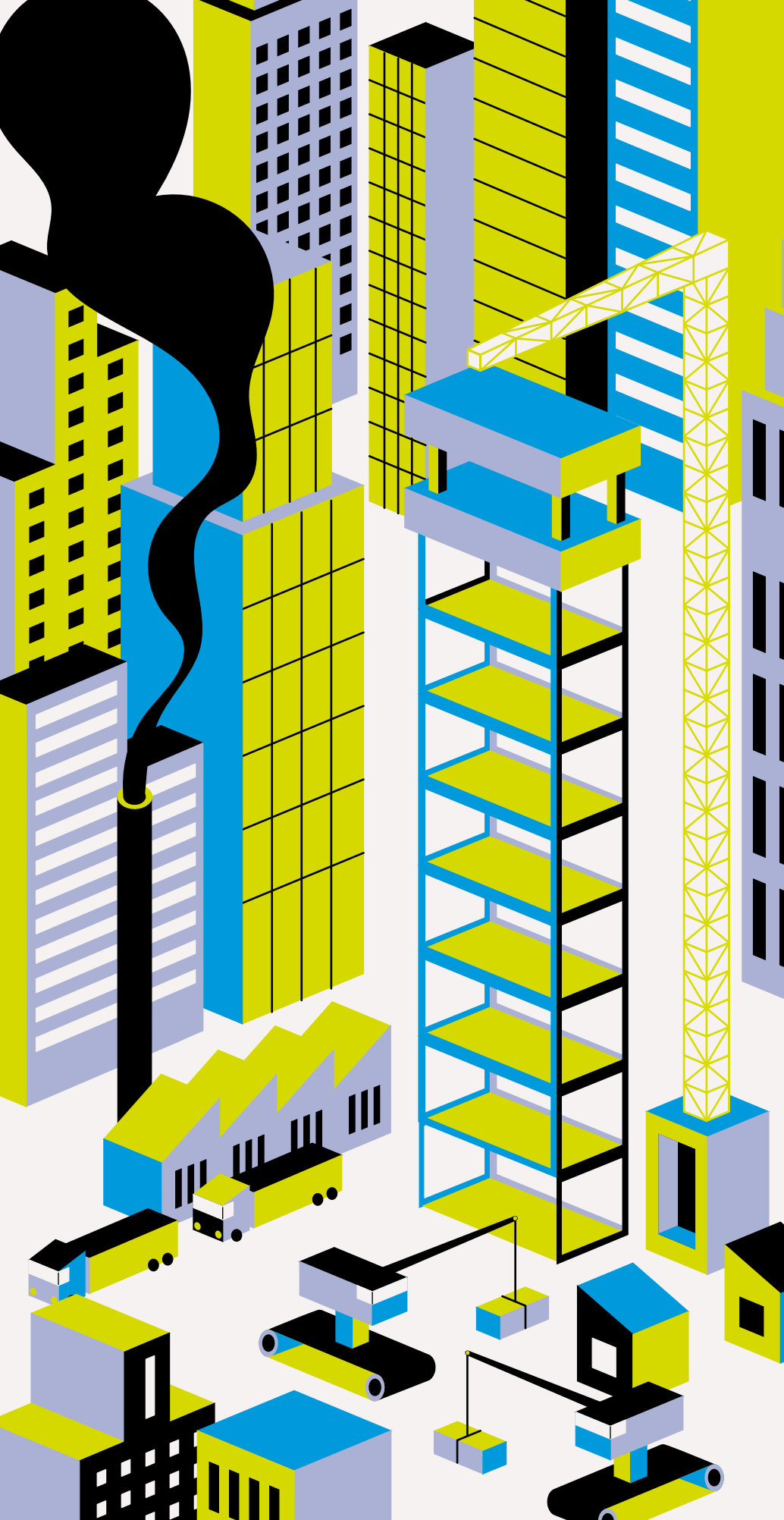
Por fim, há que se dizer que tecnologias novas como o blockchain não têm um passado. O blockchain está no presente e se projeta para o futuro. (21) Desta forma, são os profissionais da "nova economia" que terão de lidar com esse fenômeno tecnológico, especialmente no que tange a incerteza do futuro e os desafios a serem enfrentados.

(21) PORTO, Éderson Garin. *Manual jurídico da startup: como desenvolver projetos inovadores com segurança*, op. cit., p. 11.

A Reforma Trabalhista e a possibilidade de homologação de Acordo Extrajudicial no âmbito da construção civil

Manuela Godoi de Lima Hartmann

O novo Código de Processo Civil (2015) reafirmou a regra antigamente prevista no Código de Processo Civil de 1973 que admitia o exercício da resolução de conflitos por intermédio de acordos extrajudiciais homologados em juízo na esfera da Justiça Comum. No âmbito trabalhista tal possibilidade era afastada sob o fundamento da existência da hipossuficiência do trabalhador na relação de trabalho. No entanto, com o advento da reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), introduziu-se à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a possibilidade de acordos extrajudiciais serem homologados pela Justiça do Trabalho em matérias de sua competência. Assim, o presente artigo tem por objetivo demonstrar como os Tribunais Regionais do Trabalho têm se posicionado em relação à matéria, especialmente mediante a análise de dados colhidos pelo Tribunal Superior do Trabalho. Com isso, pretende-se demonstrar a importância do referido instrumento para a prevenção dos litígios trabalhistas, redução da sobrecarga da Justiça do Trabalho e pacificação social.



Introdução

Antes de adentrar propriamente à temática do presente artigo, faz-se necessária uma breve introdução acerca do termo “jurisdição voluntária” cujo acordo extrajudicial é espécie. O principal objetivo da jurisdição voluntária é a participação do Estado em determinada relação, meramente como administrador dos interesses privados, a fim de conferir validade a negócios jurídicos mediante procedimento judicial (1). Portanto, na jurisdição voluntária não há lide e nem partes, mas tão somente interessados que buscam a chancela judicial no intuito de conferir segurança jurídica ao negócio firmado.

O artigo 1º do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 previa a jurisdição contenciosa e voluntária ao dispor que “a jurisdição civil, contenciosa e voluntária é exercida pelos juízes em âmbito nacional”. O Novo CPC de 2015 também previu que a jurisdição civil é exercida pelos juízes, sendo as espécies de jurisdição contenciosa e voluntária previstas, respectivamente, nos capítulos I a XIV e XV do Título III de referido código.

No âmbito na Justiça Comum, a jurisdição voluntária já era prevista e aplicada, no entanto, na esfera trabalhista até 09/11/2017 (2) não havia previsão formal de eventual acordo extrajudicial firmado entre as partes (empregado e empregador) ser homologado na via judicial e/ou apresentar qualquer validade jurídica (3). O empregador que firmasse qualquer acordo com o empregado na via extrajudicial não possuía nenhuma garantia acerca da validade de referida composição. Poderia, inclusive, o empregado ingressar com reclamatória trabalhista pleiteando eventuais rubricas que já haviam sido quitadas mediante o acordo extrajudicial, sem que o empregador tivesse a garantia de compensação dos valores já quitados.

O fundamento para a inexistência de previsão da jurisdição voluntária, especialmente em relação à validade de acordos extrajudiciais, no âmbito da Justiça do Trabalho, partia da premissa da hipossuficiência do empregado em relação ao empregador, em razão da suspeita de que eventual acordo implicaria na renúncia de créditos trabalhistas e na



O empregador que firmasse qualquer acordo com o empregado na via extrajudicial não possuía nenhuma garantia acerca da validade de referida composição.

consequente nulidade do acordo, sob a alegação de vício de consentimento. A ausência de segurança jurídica quanto à validade do acordo extrajudicial, com efeito, impactava no desestímulo para que empregado e empregador viessem a compor na esfera extrajudicial.

Contudo, esse cenário foi modificado a partir de 11/11/2017, com a entrada em vigor da Lei nº. 13.467/2017, a chamada reforma trabalhista, tendo em vista a previsão de um capítulo específico, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), acerca da possibilidade de homologação judicial dos acordos firmados extrajudicialmente.

Assim, o presente artigo tem por objetivo apresentar os requisitos legais e materiais necessários para homologação do acordo extrajudicial na esfera trabalhista, bem como demonstrar como a Justiça do Trabalho tem se posicionado em relação a essa nova temática introduzida no texto celetário por intermédio da reforma trabalhista.

(1) LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva: 2018, p. 207. 8, p. 55.

(2) Data final da contagem do prazo para a vigência da Lei nº 13.467/2018. (3) Com exceção do acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia (artigos 625-A e seguintes da CLT).

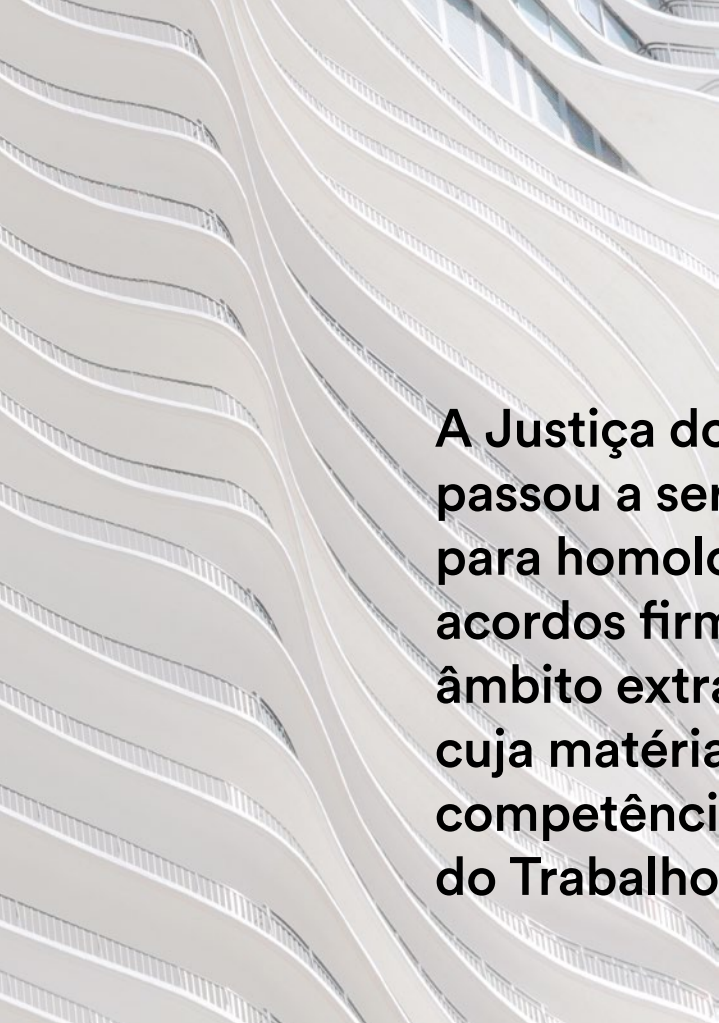
1 — Requisitos para a homologação do acordo extrajudicial no âmbito trabalhista

Antes da reforma trabalhista, não havia possibilidade de as partes realizarem acordo sem a participação da entidade sindical (4) e/ou a instauração prévia de uma reclamatória trabalhista. Contudo, com a inclusão do artigo 652, alínea "f" na CLT, pela Lei nº 13.467/2017, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para homologar acordos firmados em âmbito extrajudicial, cuja matéria seja de competência da Justiça do Trabalho.

Não há dúvidas de que a previsão da possibilidade de a Justiça do Trabalho homologar acordos trabalhistas firmados extrajudicialmente entre os interessados configura importante avanço para as relações laborais em razão do contundente efeito de redução dos passivos trabalhistas, celeridade de recebimentos dos valores por parte do trabalhador, dificuldade de produção de provas pelo empregado, riscos de condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência para ambas as partes e maior segurança jurídica ao empregador.

Contudo, a apresentação do acordo extrajudicial na Justiça do Trabalho para fins de homologação necessita da observação de alguns requisitos legais e materiais.

A Lei nº 13.467 de 2017 acrescentou o capítulo III-A (Do Processo de Jurisdição Voluntária Para Homologação de Acordo Extrajudicial) na CLT, inaugurando os artigos 855-B e 855-C, os quais introduziram as regras formais que devem ser observadas para submissão do acordo extrajudicial para homologação na Justiça do Trabalho.



A Justiça do Trabalho passou a ser competente para homologar acordos firmados em âmbito extrajudicial, cuja matéria seja de competência da Justiça do Trabalho.

De acordo com referidos dispositivos legais os interessados deverão atentar-se para três regras fundamentais.

A primeira é a elaboração de petição conjunta, com a assinatura de todos interessados. A segunda é que empregado e empregador não poderão ser representados pelo mesmo advogado, isto é, cada um deverá ter seu próprio advogado, o qual terá o dever ético de apresentar os efeitos e consequências do acordo que está sendo firmado. E a terceira regra exige que mesmo firmado o acordo o empregador observe o prazo para pagamento das verbas rescisórias, nos termos do §6º do artigo 477 da CLT, sob pena de pagamento da multa prevista no §8º do artigo 477 da CLT.

Uma vez atendidas as regras acima o acordo poderá ser distribuído e o juiz terá o prazo de 15 (quinze) dias para analisar e sentenciar, mas se o magistrado entender necessário poderá designar audiência para dirimir eventuais dúvidas, bem como para esclarecer aos interessados, especialmente ao empregado, os efeitos da homologação (artigo 855-D da CLT).

Em relação à designação da audiência, Carlos Henrique Bezerra Leite (5) defende que, para se evitar fraudes, deve ser realizada audiência, de modo que as partes, perante o juiz, ratifiquem os termos do acordo, uma vez que entendimento contrário estaria transformando a Justiça do Trabalho meramente em um órgão homologador de acordos.

No entanto, se o juiz entender desnecessária a designação de audiência, poderá de pronto proferir a sentença que homologa ou não o acordo extrajudicial, tendo em vista que ao magistrado compete verificar a validade formal e material da transação, bem como averiguar se os termos do acordo não acarretam prejuízo a algum dos interessados e/ou a terceiros, e, ainda, se não há vício de vontade na manifestação do trabalhador.

Frise-se que, diferentemente do que ocorre no Direito Civil, no qual a transação é irrevogável unilateralmente, antes de ser proferida a homologação qualquer uma das partes pode desistir unilateralmente do acordo proposto. Essa diferença se dá em razão de que os efeitos da transação extrajudicial no Direito do Trabalho só ocorrem após a homologação judicial, ou seja, enquanto não houver decisão as partes podem desistir do pedido de homologação independentemente da vontade da outra parte. (6) Dessa forma, tanto o empregador como o empregado podem desistir do acordo antes da homologação, sem que seja necessária a anuência do outro interessado no acordo.



O art. 855-E da CLT estabelece que a apresentação da petição de homologação do acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação em relação aos direitos nela discriminados, sendo que na eventual possibilidade de não homologação do acordo o prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao trânsito em julgado da sentença que negou a homologação. E na hipótese de não homologação do acordo, o juiz deverá indicar expressamente os fundamentos que levaram a conclusão de rejeitar o ato homologatório, por decorrência do dever de motivação, previsto no art., 93 IX, da Constituição Federal de 1988. Nesse mesmo sentido foi o entendimento do Enunciado nº 110, editado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada em novembro de 2017, no qual se estabeleceu que "o juiz pode, mediante decisão fundamentada, recusar a homologação do acordo nos termos propostos pelas partes".

O judiciário trabalhista tem se posicionado no sentido de rejeitar a homologação do acordo quando se tratar de parcelas incontroversas, ou seja, quando não houver dúvidas acerca do direito. São exemplos o aviso prévio, as férias mais 1/3 constitucional, o décimo terceiro salário, entre outros.

(4) Acordo firmando perante a Comissão de Conciliação Prévia (artigos 625-D e 226-E da CLT). (5) LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018 p. 207. (6) BEBBER, Julio Cesar. *Reforma Trabalhista, Visão, Compreensão e Crítica*. São Paulo: Ltr, 2017, p. 269.

Não há dúvidas de que a principal característica das transações é a concessão recíproca dos interessados (artigo 840 do CC). E os magistrados trabalhistas têm entendido que o pagamento de verbas que são exigíveis por lei não caracterizam concessão, haja vista tratar-se meramente do cumprimento de um dever legal por parte do empregador. Ademais, nesse sentido foi a conclusão da 2ª Jornada de Direito Material e Processo do Trabalho que editou o Enunciado 123. (7)

O art. 855-C da CLT dispõe que o procedimento para homologação do acordo extrajudicial não prejudica o prazo estabelecido no §6º do artigo 477 (8) da CLT, bem como não afasta a aplicação da multa prevista no §8º de referido dispositivo legal.

Ney Maranhão ao tratar acerca do assunto, sinaliza que, embora o art. 855-B não o diga, ele “conecta claramente o pedido de homologação de acordo extrajudicial à rescisão do contrato de trabalho”. (9) Daí a importante ressalva feita pelo autor de que a celebração de acordo extrajudicial “não alarga o prazo legal para baixa na CTPS, pagamento das verbas rescisórias e entrega dos demais documentos viabilizadores do acesso ao FGTS e seguro desemprego”.



(7) Enunciado 123 - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. I - A faculdade prevista no capítulo III-a do título X da CLT não alcança as matérias de ordem pública. II - O acordo extrajudicial só será homologado em juízo se estiverem presentes, em concreto, os requisitos previstos nos artigos 840 a 850 do código civil para a transação; III - Não será homologado em juízo o acordo extrajudicial que imponha ao trabalhador condições meramente potestativas, ou que contrarie o dever geral de boa-fé objetiva (artigos 122 e 422 do código civil). (8) Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo. (...) § 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato. (...) § 8º - A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.

(10) Por essa razão, o autor sustenta o entendimento, com o qual concordamos, de que independentemente da data do ajuizamento do pedido de homologação do acordo judicial e do seu andamento, o empregador deve realizar o pagamento das verbas rescisórias e cumprir as obrigações do art. 477, §6º, da CLT, até mesmo porque dificilmente no prazo de 10 dias da cessação dos serviços será possível celebrar o acordo extrajudicial e obter sentença homologatória que o convalide. (11) Por fim, ainda, caso ocorra o pagamento rescisório tardio, será exigida a multa do art. 477, §8º, da CLT, inclusive por ocasião da homologação judicial. (12)

Nesse sentido, o procedimento previsto no capítulo III da CLT não elasteceu o prazo para pagamento das verbas rescisórias, razão pela qual o pagamento de referidos valores deverá ocorrer dentro do prazo de 10 (dez) dias após a rescisão do contrato de trabalho. Sucessivamente, se não for possível o pagamento dentro do prazo legal deverá o acordo então prever o pagamento da multa de um salário, sob pena de não ser homologado.

Outro ponto importante sobre o qual tem se debatido diz respeito ao efeito jurídico da homologação do acordo extrajudicial, isto é, se uma vez formalizado e homologado o acordo a quitação será tão somente em relação às verbas discriminadas no acordo ou a quitação terá eficácia liberatória e geral. (13)

O judiciário trabalhista tem apresentado decisões diversas quanto ao assunto. Há decisões que homologam o acordo atribuindo quitação liberatória geral quando entendem estar preenchidos todos os requisitos formais e materiais para a sua validade.

No entanto, há decisões que recusam a homologação geral e limitam a quitação tão somente em relação às verbas discriminadas no acordo.

Diante da controvérsia, Homero Batista dispõe que o juiz pode se recusar a homologar o acordo ou homologar de forma parcial, restringindo os efeitos tão somente sobre o objeto do processo, eis que “pode não se sentir à vontade para quitar 5, 10, 15 ou 20 anos de contrato de trabalho diante de um acordo de R\$ 2.000,00 calculado sobre o valor das verbas rescisórias.” (14)

Em recente julgado, a 11ª Turma do TRT da 4ª Região reformou decisão proferida em 1º Grau que recusou a homologação do acordo extrajudicial. Entenderam os desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul que restou comprovada a plena consciência do empregado acerca da amplitude da quitação do acordo, bem como os efeitos da renúncia em relação a referidos direitos, e que, portanto, não havia fundamento para a não homologação judicial da homologação. (15)

O judiciário trabalhista tem se posicionado no sentido de rejeitar a homologação do acordo quando se tratar de parcelas incontroversas, ou seja, quando não houver dúvidas acerca do direito.

(9) MARANHÃO, Ney. *Reforma Trabalhista - Análise Comparativa e Crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017*. 2ª ed. São Paulo: Rideel, 2018, pp. 521-522. (10) *Ibidem*. (11) *Ibidem*. (12) *Ibidem*. (13) O efeito da homologação do acordo com eficácia liberatória geral é de que o empregado não poderá pleitear mais nada em relação ao antigo contrato de trabalho. (14) BATISTA, Homero. *Comentários à Reforma Trabalhista Análise da Lei 13.467/2017*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 167. (15) Recurso Ordinário 0020125-23.2018.5.04.0001, TRT, 4ª Região, Relator Des. Roberto Carvalho Zonta, julgado em 26/07/2018.



Nesse mesmo sentido decidiu a 4ª Turma do TRT da 12ª Região (16) ao decidir que preenchidos os requisitos do artigo 855-B da CLT, o qual trata do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial, bem como o trabalhador manifestando sua livre e espontânea vontade na formalização do acordo com quitação integral do extinto contrato de trabalho, não há razão para que o acordo não seja homologado ou seja homologado com ressalvas.

Assim, com efeito, não há dúvidas quanto à importância de previsão de uma cláusula na petição de acordo que contemple o conhecimento do empregado acerca da eficácia liberatória e geral da quitação, bem como os efeitos que são produzidos.

Diante de todo o exposto, recomenda-se que sejam atendidos os requisitos legais e materiais ora destacados, nos termos dos artigos 855-B, 855-C da CLT e artigo 840 do Código Civil, para fins de viabilizar a homologação do acordo extrajudicial:

- 1 — petição em conjunto;
- 2 — juntada de documentos atinentes ao contrato de trabalho (CTPS, contrato de trabalho, ficha registro de empregado, TRCT, etc.);
- 3 — contextualização fática da relação de emprego e/ou trabalho, identificação da relação jurídica e das obrigações pactuadas;
- 4 — informar as concessões recíprocas;
- 5 — valor de acordo razoável;
- 6 — cada interessado deverá estar representado por advogados distintos;
- 7 — discriminação das rubricas que estão sendo pagas;
- 8 — indicação da natureza jurídica das parcelas;
- 9 — indicação da responsabilidade pela contribuição previdenciária e fiscal, se for o caso;
- 10 — contenha cláusula expressa que com a homologação do acordo o empregado dá quitação ampla e geral em relação à relação de emprego;
- 11 — previsão de cláusula de que demonstre que ao empregado foi explicado a consequência da homologação do acordo.

(16) Recurso Ordinário 0000018-25.2018.5.12.0036, TRT, 12ª Região, Relator Des. Graciano Ricardo Barboza Petrone. 39/04/2018.



Não obstante, convém ressaltar que a homologação do acordo é ato facultado ao juiz. Logo, se ao analisar o caso o magistrado entender que algum dos interessados está sendo prejudicado e/ou constatar qualquer vício de vontade poderá não homologar a transação ou limitar os efeitos do acordo.

Em caso de interposição de recurso ordinário em face da sentença que não homologou o acordo extrajudicial, caberá aos Tribunais Regionais do Trabalho reformarem diretamente a decisão se entenderem estar presentes todos os requisitos legais e materiais para homologação do acordo ou manter a decisão de Primeiro Grau que recusou referida homologação.

2 — Possibilidade de recurso na negativa da homologação do acordo extrajudicial

Outra divergência doutrinária ocorre em relação à possibilidade de recurso em face da decisão que recusa a homologação do acordo. Há doutrinadores que defendem a possibilidade de interposição de recurso ordinário para reformar a decisão que rejeita a homologação do acordo extrajudicial, enquanto há os que defendem a impossibilidade de interposição de recurso por entender ser interlocutória a decisão que nega a homologação.

Ao lado da doutrina que defende não caber a interposição de Recurso ordinário destaca-se o Carlos Henrique Bezerra Leite (17) ao afirmar que não cabe interposição de recurso em relação à decisão que não homologa o acordo extrajudicial sob o fundamento de que o ato que homologa ou rejeita a homologação do acordo extrajudicial apresenta natureza jurídica judicial irrecurável.

Por outro lado, Mauricio Godinho Delgado (18) defende que a negativa do juiz quanto à homologação de acordo extrajudicial caberá a interposição de Recurso Ordinário ao defender que se trata de decisão terminativa do feito o que impõe o cabimento da peça recursal.

Não há dúvidas de que nos termos dos artigos 893, II, §1º e 895 da CLT, caberá recurso ordinário em face da sentença que não homologa o acordo extrajudicial trabalhista. Contudo, cumpre saber se poderá o Tribunal obrigar que o juiz de 1º grau homologue o acordo? Na 2ª Jornada de Direito Material e Processual, conforme Enunciado nº 124, entendeu-se que o Tribunal não poderá determinar que a 1ª instância homologue o acordo. (19)

Logo, em caso de interposição de recurso ordinário em face da sentença que não homologou o acordo extrajudicial, caberá aos Tribunais Regionais do Trabalho reformarem diretamente a decisão se entenderem estar presentes todos os requisitos legais e materiais para homologação do acordo ou manter a decisão de Primeiro Grau que recusou referida homologação.

(17) LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 16. Ed. São Paulo: Saraiva: 2018. p. 209. (18) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª ed. São Paulo: Ltr, 2018, p.353. (19) Enunciado 124. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. RECURSO. ANÁLISE PELO TRIBUNAL - No caso de recurso da decisão que não homologar de forma fundamentada o acordo extrajudicial, o tribunal não poderá retornar o processo para que o juiz de primeiro grau o homologue.

A possibilidade da homologação do acordo extrajudicial, advindo com a Lei nº 13.467/2017, mostra-se como uma importante ferramenta às construtoras/ incorporadoras para prevenir eventuais litígios com os empregados do empreiteiro.

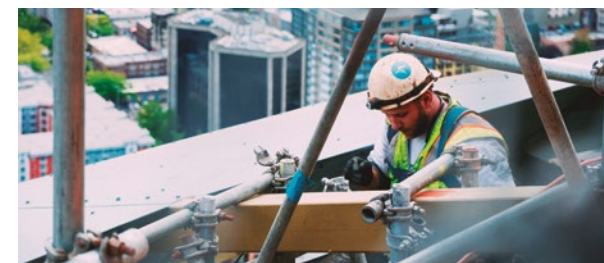


3 — Panorama da homologação de acordos extrajudiciais na Justiça do Trabalho

A possibilidade da formalização do acordo extrajudicial trabalhista configura importante conquista, haja vista a sobrecarga de reclamatórias trabalhistas que são distribuídas anualmente na Justiça do Trabalho (20). De acordo com dados do Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2017, a cada 100.000 habitantes do Brasil, 1.267 ingressaram com reclamatórias trabalhistas na Justiça do trabalho (21). Segundo informações dos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª e 9ª Região, no período compreendido entre 11/11/2017 a 11/11/2018, foram distribuídos, respectivamente, 2.209 e 3.361 acordos extrajudiciais para homologação judicial.

De acordo com dados do TST (Tribunal Superior do Trabalho), realizou-se uma pesquisa, logo após a publicação da Lei nº 13.467/2017, com o objetivo de verificar como a Justiça do Trabalho estava se posicionando em relação à homologação dos acordos extrajudiciais. E o resultado encontrado foi o de que 69,20% dos acordos extrajudiciais apresentados foram homologados. Logo, de uma análise nacional tem-se que de cada 3 acordos 1 não é homologado.

Os estados com menores índices de homologação foram São Paulo (36,46%) e Sergipe (48,52) e o estado que mais homologou foi o Maranhão (93,83%), seguido dos estados de Pernambuco (87,58%), Santa Catarina (84,44%), Goiás (84,28%) e Alagoas (84,21%). Os estados do Rio Grande do Sul e Paraná homologaram, respectivamente, 69,28% e 76,17%.



(20) De acordo com dados do TST no ano anterior à introdução da reforma trabalhista (2017) foram distribuídas 3,9 milhões de reclamatórias trabalhistas. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/69bef26d-144a-7515-3342-d0a1f961c837>> Acesso em: 04/01/2019. (21) Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/26682/0/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+e+Indicadores+Reduzido.pdf/04476e8c-2f5b-9d81-e6c9-de581099b8e2>> Acesso em: 07/01/2019 (22) Disponível em: <<https://www.valor-dotrabalho.com.br/como-realizar-um-bom-acordo-extrajudicial-trabalhista-parte-II.php>> Acesso em: 07/01/2019.

Confira-se a tabela (22) abaixo:

Acordos Extrajudiciais Trabalhistas Homologados no Primeiro Semestre de 2018	
Estado / TRT's	Percentual de Homologações
AL	84,21
AM e RR	50,23
BA	70,73
SP (Campinas)	78,33
CE	76,26
DF e TO	66,94
ES	65,92
GO	84,28
MA	98,83
MG	67,64
MS	71,72
MT	83,6
PA e AP	67,00
PB	74,24
PE	87,58
PI	81,11
PR	76,17
RJ	70,56
RN	59,4
RO e AC	80,00
RS	69,28
SC	84,44
SE	48,52
SP (Capital)	36,46
Média País	69,20

Fonte: Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Da análise da tabela acima vislumbra-se que de modo geral o judiciário trabalhista brasileiro tem aceito a homologação dos acordos extrajudiciais. Contudo, dependendo do Estado, como por exemplo São Paulo, verifica-se uma tendência em resistir quanto ao pedido de homologação dos acordos extrajudiciais trabalhistas.

4 — Importância da previsão do acordo extrajudicial na esfera trabalhista para as construtoras e incorporadoras

Cumprir destacar a importância desse novo instrumento previsto com a reforma trabalhista para as construtoras e incorporadoras, haja vista que é comum a estes empregadores terceirizar parte das atividades da obra para empreiteiros de pequeno porte, os quais muitas vezes não conseguem adimplir de forma integral e/ou correta com os valores devidos aos seus empregados.

Diante desse cenário de inadimplência do empregador principal, os obreiros apresentam na Justiça do Trabalho reclamações trabalhistas em face do empreiteiro (empresa terceirizada), com pedido de responsabilidade solidária do tomador (construtora/incorporadora), com fulcro no artigo 455 da CLT e na OJ 191 da SDI-I do C. TST, e, sucessivamente, requerem a responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula 331 do TST.

Nesse sentido, em caso de eventual passivo trabalhista do empreiteiro (prestador de serviço) poderá a tomadora responder solidária e/ou subsidiariamente, razão pela qual sempre se recomenda que a tomadora de serviço antes de terceirizar qualquer atividade da obra investigue a idoneidade da empresa que está contratando, inclusive com pesquisa na justiça do trabalho, bem como preveja no contrato de prestação de serviço a comprovação mensal das obrigações trabalhistas (FGTS, INSS, pagamento de salários, atendimento dos benefícios previstos nos instrumentos normativos, etc.), sob pena de retenção dos valores que o empreiteiro faz jus e, ainda, com a possibilidade de rescisão do contrato de prestação de serviço quando não atendidas a legislação do trabalho.

Essas condutas são de grande importância para que a construtora/incorporadora (tomadora de serviço) não seja surpreendida com eventual reclamação trabalhista e possa fiscalizar o cumprimento das normas trabalhistas por parte do prestador de serviço.

Contudo, mesmo com a cautela acima exigida, é comum empreiteiros que abandonam a obra e deixam um passivo trabalhista enorme para trás e que resultará em prejuízo à tomadora dos serviços, a qual poderá responder solidariamente ou subsidiariamente na Justiça do Trabalho por eventuais débitos devidos aos trabalhadores.



A possibilidade de se prevenir litígios por intermédio de acordos extrajudiciais, sem movimentar toda a máquina judicial, representa um grande avanço para sociedade.

Assim, a possibilidade da homologação do acordo extrajudicial, advindo com a Lei nº 13.467/2017, mostra-se como uma importante ferramenta às construtoras/incorporadoras para prevenir eventuais litígios com os empregados do empreiteiro.

Em caso de eventual inadimplência por parte do prestador de serviços poderá a construtora/incorporadora propor aos empregados do empreiteiro o pagamento de eventuais valores devidos mediante a formalização do acordo extrajudicial, levado à Justiça do Trabalho para homologação. Importante lembrar que se faz necessária a inclusão da cláusula de quitação geral em relação à tomadora de serviço para que mais nada seja pleiteado em relação a mesma.

Com a homologação do acordo extrajudicial contendo quitação geral em relação ao tomador de serviço, nada mais poderá ser pleiteado em face da construtora/incorporadora e com referida medida o tomador do serviço poderá eliminar com eventual passivo trabalhista, bem como consegue administrar eventuais valores devidos aos operários.

Dessa forma, não há dúvidas da possibilidade e benefícios da utilização da ferramenta ora em debate pelas construtoras/incorporadoras que comumente se deparam com o abandono da obra pelo empreiteiro.

Considerações Finais

Em razão da suscetibilidade de fraude, várias são as críticas dos operadores do direito em relação à previsão da homologação dos acordos extrajudiciais pela Lei nº 13.467/2017, a chamada reforma trabalhista. Contudo, tem-se que a introdução de referida ferramenta é de grande importância para efetividade das relações trabalhistas.

Tem-se que a cada 3 trabalhadores brasileiros 1 ingressa com reclamação trabalhista, conforme dados do TST.

Fato esse que tem assoberbado os Tribunais do Trabalho com demandas relativas à relação de emprego ou trabalho. Dessa forma, a possibilidade de se prevenir litígios por intermédio de acordos extrajudiciais, sem movimentar toda a máquina judicial, representa um grande avanço para sociedade, especialmente para o empregado que não se desgastará com o andamento de um processo judicial (com prazos, audiências, risco de sucumbência, longo lapso temporal, etc.) e para o empregador que terá a segurança jurídica que uma vez recebida todas as verbas trabalhistas acordadas. Além disso, o acordo sendo homologado com eficácia liberatória geral não poderá mais ser demandado.

Cumprir destacar mais uma vez que para o acordo extrajudicial ser homologado na via judicial, faz-se necessário que os requisitos legais e materiais sejam observados pelos transatores. Nos termos do artigo 840 do CC, transação significa a concessão recíproca dos interessados. Logo, tanto empregador como empregado devem ser beneficiados com a formalização do acordo, sob pena de o juiz não homologar o acordo ou limitar a eficácia do acordo tão somente em relação às parcelas discriminadas na minuta da transação.

Novas perspectivas para a Regularização Fundiária Urbana – Reurb

Ciane Franco Defaveri

O artigo versa sobre as principais transformações advindas com a nova Lei da Regularização Fundiária Urbana - Reurb. Pretende-se avaliar como a novel legislação, por meio de seus institutos jurídicos, será capaz de modernizar os procedimentos de modo a promover e incentivar a regularização fundiária urbana, com a utilização de seus importantes instrumentos, especialmente a demarcação urbanística, a Certidão de Regularização Fundiária (CRF), a legitimação da posse e a legitimação fundiária. Em seguida, serão diferenciadas as modalidades da Reurb-E (Regularização Fundiária de Interesse Específico) e da Reurb-S (Regularização Fundiária de Interesse Social). Será ainda desenvolvida uma análise do procedimento da Regularização Fundiária Urbana, com a apresentação de um fluxograma de todo o seu trâmite, bem como será realizada uma interpretação sobre os objetivos da Lei.

Introdução

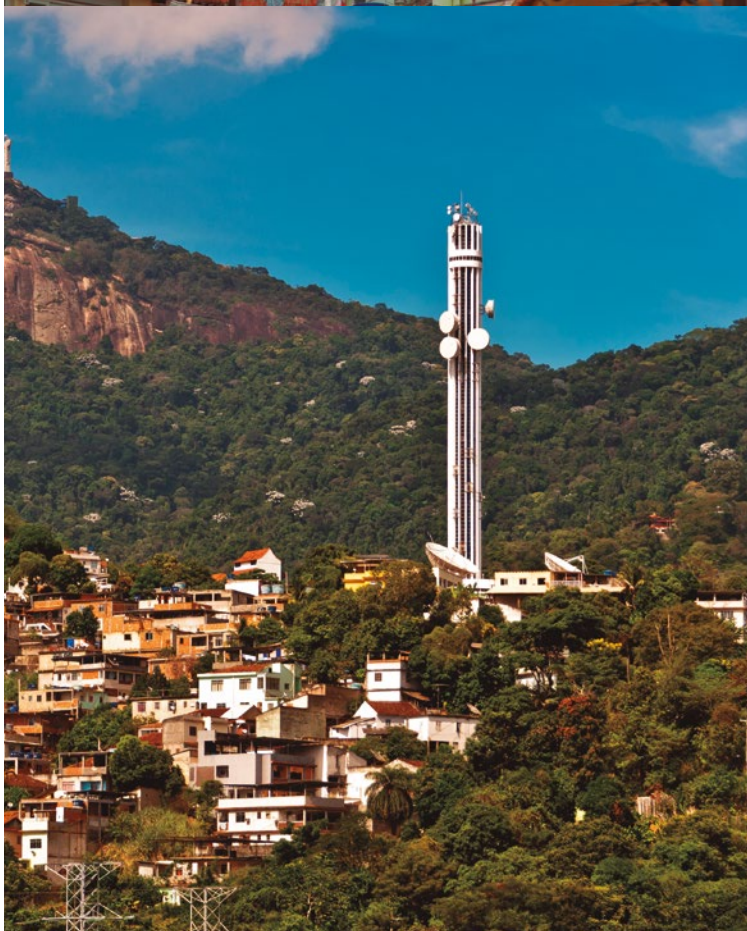
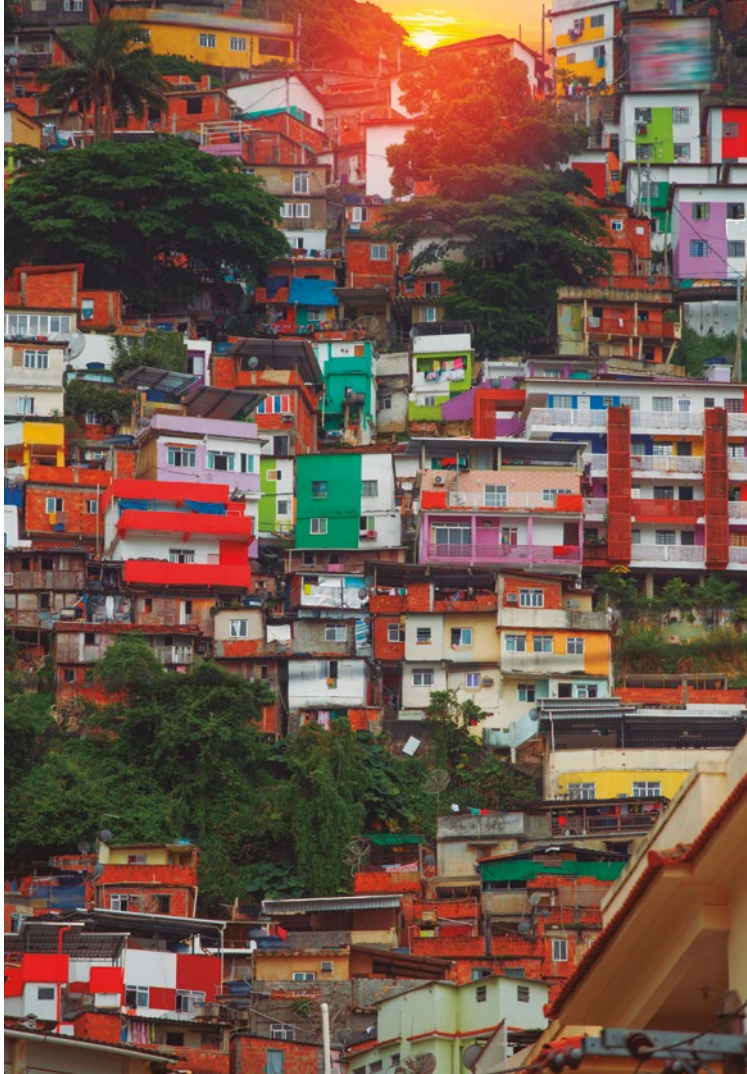
De evidente constatação, a questão fundiária é um dos problemas mais relevantes no Brasil, com dimensões históricas e sociais profundas. Recentemente, a aprovação da nova Lei da Regularização Fundiária Urbana - Reurb, Lei nº 13.465/17 acena para uma possível transformação do amplo cenário de construções irregulares no país.

O artigo versa sobre as principais transformações promovidas pela Lei da Regularização Fundiária Urbana - Reurb, Lei nº 13.465/17, a qual disponibiliza instrumentos que flexibilizam e simplificam as normas para regularização de imóveis, de modo a facilitar sua colocação na realidade formal.

Pretende-se avaliar como a novel legislação, por meio de seus institutos jurídicos, será capaz de modernizar os procedimentos de modo a promover e incentivar a regularização fundiária urbana, com a utilização de seus importantes instrumentos, especialmente a demarcação urbanística, a Certidão de Regularização Fundiária (CRF), a legitimação da posse e a legitimação fundiária.

Em seguida, serão diferenciadas as modalidades da Reurb-E (Regularização Fundiária de Interesse Específico) e da Reurb-S (Regularização Fundiária de Interesse Social). Será ainda desenvolvida uma análise do procedimento da Regularização Fundiária Urbana, com a apresentação de um fluxograma de todo o seu trâmite, bem como será realizada uma interpretação sobre os objetivos da Lei.

(1) É possível encontrar um estudo nesse sentido em: SANTOS, Lourdes Helena Rocha dos; CASTRO, Fabio Caprio Leite de. "A evolução histórica e os novos horizontes da incorporação imobiliária e do condomínio edilício no direito brasileiro". *Revista Síntese - Direito Imobiliário*, nº 29, set./out. 2015, pp. 73-103. O artigo foi publicado quando das comemorações dos 50 anos da *Lei de Condomínios e Incorporações* (Lei nº 4.591/64), perfazendo uma análise histórica dos principais fatos e legislações relacionadas à evolução do tratamento jurídico da ocupação de terras, da regulamentação da propriedade, do urbanismo, da construção e dos condomínios.



1 — A modernização do regime de regularização fundiária

Os problemas envolvendo a questão fundiária no Brasil são tão antigos e tão nevrálgicos que chegam a se confundir com a própria história do país, desde o tempo da colonização portuguesa, passando pelo Império e pela República. O estudo desse fenômeno de maneira adequada exige a adoção de uma metodologia histórico-evolutiva dos diplomas legais, que conduza a um entendimento da relação entre as transformações sociais e as regulações jurídicas que ocorreram ao longo da história brasileira.

Esse gênero de investigação pode ser encontrado em estudos específicos sobre o tema. (1) Para o contexto de nossa exposição, importa sinalizar é a permanência de inúmeras lacunas, mesmo depois de marcos históricos, como a extinção das sesmarias em 1822, a edição da Lei de Terras (Lei nº 601/1850) e o Código Civil de 1916, além da aprovação de múltiplas regras específicas para o tratamento da questão fundiária e urbana em nosso país.

Por muitos anos o país teve que conviver num contexto de irregularidades e falta de normas claras e objetivas no tocante às questões fundiárias. Diante da necessidade de estabelecer regramento rígido para a implantação de novos parcelamentos, na tentativa de dificultar a expansão de loteamentos irregulares e de outras formas de ocupação das terras sem observância da legislação pertinente, foi publicada, em 1979, a Lei do Parcelamento do Solo, Lei nº 6.766/79, que, olhando somente para o futuro, ignorou o passado de irregularidades fundiárias do país, esquecendo-se dos núcleos populacionais consolidados, que alastraram-se nas periferias das grandes cidades ante a premência do ter onde morar dos menos favorecidos.

Ao estabelecer requisitos rígidos para novos parcelamentos, e não indicando solução para resolver o problema dos inúmeros assentamentos irregulares já existentes, a situação se tornava cada vez mais fora de controle, pois a população só aumentava e os núcleos irregulares sobrepunham-se em áreas de preservação permanente, mananciais, áreas de risco e quaisquer terras que estivessem desocupadas.

Em 2009, com a edição da Lei nº 11.977, do Programa Minha Casa Minha Vida, iniciou-se a regularização da propriedade dos assentamentos urbanos, porém, ainda apresentou algumas falhas e omissões que dificultavam a

concessão do título de propriedade aos residentes nesses núcleos, persistindo o antigo tema da irregularidade.

Diante do cenário que se apresentava e com o problema persistindo na maioria dos Estados brasileiros sem perspectiva de solução, em 22 de dezembro de 2016 foi publicada a Medida Provisória nº 759/2016, que mudou a sistemática da regularização fundiária rural e urbana, oferecendo novos instrumentos e aperfeiçoando os já disponíveis, com o intuito de afastar os inúmeros fatores que dificultam ou mesmo impedem a realização efetiva da regularização fundiária. Com a conversão da Medida Provisória nº 759/2016 na Lei nº 13.465/2017 (Lei de Regularização Fundiária Urbana - Reurb), houve uma modernização no regime de regularização fundiária no país, objetivando a implantação de amplo programa com essa finalidade.

Os problemas envolvendo a questão fundiária no Brasil são tão antigos e tão nevrálgicos que chegam a se confundir com a própria história do país, desde o tempo da colonização portuguesa, passando pelo Império e pela República.

Para que uma área seja objeto de processo de regularização pelos critérios da Reurb, conforme disposto em seu art. 11, II, deve estar presente no núcleo habitacional o requisito da irregularidade. As medidas disponíveis na lei para a regularização fundiária urbana preconizam um abrandamento das exigências referentes aos requisitos para registro de núcleos informais, de maneira que possam ser incorporados ao ordenamento formal e territorial urbano, com a concessão de titulação individual a seus ocupantes e isso significa, principalmente, a inclusão social desses indivíduos e famílias beneficiadas por esses institutos.

A titulação que será conferida individualmente aos ocupantes do núcleo regularizado será capaz de valorizar o imóvel, proporcionando condições de movimentar o mercado imobiliário, facilitando o acesso ao crédito porque, a cada proprietário de unidade ou casal de proprietários, será conferida matrícula própria, dando-lhes condições de negociar o imóvel, adquirir outro, enfim, praticar os atos que entenderem de seu interesse em relação ao bem, exercendo sua condição de proprietário registral.

A nova forma de regularização criada pela lei, denominada "legitimação fundiária" abreviou o processo tradicional de comprovação de posse e aquisições mediante sucessivas cessões, para dar lugar a um reconhecimento por aquisição originária de propriedade a partir de cadastro aprovado pelo Poder Público. Caberá assim aos Municípios, o reconhecimento, mediante estudos, levantamentos e análise das ocupações, para classificá-las como núcleos urbanos consolidados de forma irreversível, quer localizados em áreas públicas ou particulares, com ou sem registro imobiliário, sejam localizadas em áreas urbanas ou rurais.

Com os mesmos critérios serão reconhecidos os imóveis destinados a atividades profissionais ou comerciais, tais como terrenos onde foram edificadas prédios simples onde funcionam minimercados, padarias, oficinas mecânicas, marcenarias, dentre outros.

As situações clandestinas dos núcleos urbanos são fatos consolidados à espera de atos da administração pública que lhes tragam para o universo da regularidade que representa a inscrição dos imóveis desses núcleos no sistema registral e nos cadastros municipais. Para João Pedro Lamana Paiva, "Regularização Fundiária compreende o entendimento de se alcançar o mundo jurídico formal nas operações imobiliárias. Num primeiro momento, tem um viés de agir conforme o ordenamento prevê (regularizações comuns). Noutro,

de tentar readequar o fato à norma, quando ele se consolidou em infração à ela, visando outorgar título a quem está ou esteve, voluntária ou involuntariamente, na clandestinidade, de modo a que os ocupantes alcancem a plena dignidade humana". (2) Trata-se de afirmação pertinente a resumir o espírito da Lei, principalmente no aspecto de se buscar sempre, em primeiro lugar, a forma já regulamentada para ajustar os fatos à norma, porém, quando o fato consolidado existe e não pode ser adequado a norma vigente à época do acontecimento, na medida do possível este deve ser acolhido, independentemente de ele ter ou não observado o que a Lei determinava.



As medidas disponíveis na lei para a regularização fundiária urbana preconizam um abrandamento das exigências referentes aos requisitos para registro de núcleos informais, de maneira que possam ser incorporados ao ordenamento formal e territorial urbano, com a concessão de titulação individual a seus ocupantes e isso significa, principalmente, a inclusão social desses indivíduos e famílias beneficiadas por esses institutos.

(2) PAIVA, Pedro Lamana. "Regularização fundiária e urbanística". Texto de palestra proferida no XVIII Congresso Brasileiro do Ministério Público do Meio Ambiente, em 26 de abril de 2018. Disponível em: <http://registrodeimoveis1zona.com.br/wp-content/uploads/2018/05/XVIII-Congresso-MP-Meio-Ambiente.pdf>

2 — Os principais institutos regulatórios da Reurb

A nova Lei define aspectos, normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana, indicando medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano.

A nova Lei define aspectos, normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana, indicando medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano. Os institutos disponibilizados pela Lei poderão ser utilizados como verdadeiras ferramentas para a materialização dos trâmites legais, que irão culminar na regularização da ocupação das áreas e na concessão dos títulos de propriedade ou, conforme o caso, com o reconhecimento da posse para futura concessão do documento de propriedade. Trata-se de dispositivos que visam contribuir para o ordenamento das cidades, reconhecendo direito à moradia para cidadãos que estão estabelecidos irregularmente em suas residências, permitindo a titulação do seu imóvel. Os instrumentos disponíveis na Lei nº 13.465/17 objetivam a simplificação das regras de maneira a atenuar, desburocratizar e conferir agilidade aos procedimentos de regularização fundiária que irão proporcionar a organização da ocupação do solo urbano.

Dentre os institutos conceituados no art. 11 da Lei nº 13.465/17 (Reurb), os que têm maior dimensão, porque definem procedimentos pelos quais a regularização fundiária deverá passar até alcançar seu objetivo, encontram-se nos incisos IV a VII, respectivamente, a demarcação urbanística, a Certidão de Regularização Fundiária (CRF), a legitimação da posse e a legitimação fundiária. Propomos doravante uma breve análise de cada um destes institutos.

Destinada a demarcar a área em questão, a demarcação urbanística irá identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, com a averbação, na matrícula destes imóveis, da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município. Trata-se de um procedimento que visa aparelhar a futura regularização fundiária.

Este instituto foi inserido primeiramente através da Lei nº 11.977/2009 – Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) e disposto na Lei nº 13.465/17 (Reurb), em seu art. 19, prevendo que esse procedimento poderá ser utilizado pelo Poder Público com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização do núcleo urbano informal a ser regularizado, devendo o auto de demarcação urbanística ser instruído com documentos tais como a planta e memorial descritivo da área a ser regularizada com as medidas perimetrais da área, a área total, os confrontantes, as coordenadas georreferenciadas, os números das matrículas ou das transcrições atingidas, a indicação dos proprietários identificados e outras exigências previstas no artigo 19.

No caso de Reurb-S (de interesse social), esses documentos serão elaborados pelo Município onde se localizar o núcleo a ser regularizado, pelo órgão municipal encarregado de promover a regularização fundiária. Já nos casos de Reurb-E (de interesse específico), o Município poderá assessorar, orientar e mesmo providenciar a documentação exigida para implementar a Reurb-E, porém os beneficiários arcarão com os custos que lhes serão cobrados posteriormente.

Há casos de núcleos estabelecidos sobre mais de um imóvel, às vezes abrangendo parte de imóvel titulado pertencente a particulares e também estabelecidos sobre outro imóvel, de caráter público, ou seja, parte sobre imóvel particular, e parte sobre imóvel público, daí a importância da demarcação urbanística para levantar com precisão a área a ser regularizada. Salienta-se que, se o núcleo não estiver localizado sobre a totalidade de uma matrícula pertencente a particular, a apuração do remanescente dessa matrícula, após o procedimento de demarcação urbanística, ficará a cargo do proprietário registral.

Outro instituto conceituado e que representa o atingimento do objetivo de todo o processo de regularização fundiária é a Certidão de Regularização Fundiária (CRF). Trata-se de documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído

do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos. É este documento que, através de registro, conferirá a propriedade aos ocupantes do núcleo regularizado no caso de legitimação fundiária.

A legitimação fundiária é o mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade conferido por ato do poder público àquele que detiver unidade imobiliária objeto da Reurb. Em relação a esse instituto, esclarece Mário do Carmo Ricalde que, por decorrer de um fato jurídico (tal como na usucapião, na aluvião, na avulsão, entre outros), não há que mencionar recolhimento de impostos ou retificação de área, assim como eventuais gravames na matrícula originária não acompanham a nova matrícula, aberta por tal ocasião. ⁽³⁾

Ademais, aos imóveis que forem objeto desse instituto, poderão ser dispensadas as exigências relativas ao percentual e às dimensões de áreas destinadas ao uso público ou ao tamanho dos lotes regularizados, assim como outros parâmetros urbanísticos ou edilícios. Nesse sentido, terrenos com dimensões completamente fora dos padrões usuais poderão ser regularizados.

⁽³⁾ RICALDE, Mario do Carmo. *Regularização fundiária rural e urbana - Impactos da Lei nº 13.465/2017*. 2ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2019, p. 130.

Outro importante instituto é a legitimação da posse, ato pelo qual o poder público confere título a fim de reconhecer a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em aquisição de direito real de propriedade na forma da Lei da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse. Como salienta Mário do Carmo Ricalde, trata-se de instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, não se aplica a imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público e pode ser transferida por causa mortis ou por ato inter vivos. (4)

Conferido o título de legitimação de posse, decorrido o prazo de cinco anos de seu registro, terá a conversão automática dele em título de propriedade, desde que atendidos os termos e as condições da usucapião especial, prevista no art. 183 da Constituição Federal, que é possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família e desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Ainda, conforme preceitua o §2º do art. 19, a legitimação de posse, após convertida em propriedade, constitui forma originária de aquisição de direito real, de modo que a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada restará livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, podendo, referido título, ser cancelado no caso de constatação de que as condições estipuladas na Lei da Reurb deixaram de ser cumpridas.

O critério da renda é que irá determinar a amplitude da responsabilização pela iniciativa e pelos custos de todo o processo de regularização.

(4) *Ibidem*, p. 131.

3 — As modalidades de regularização fundiária

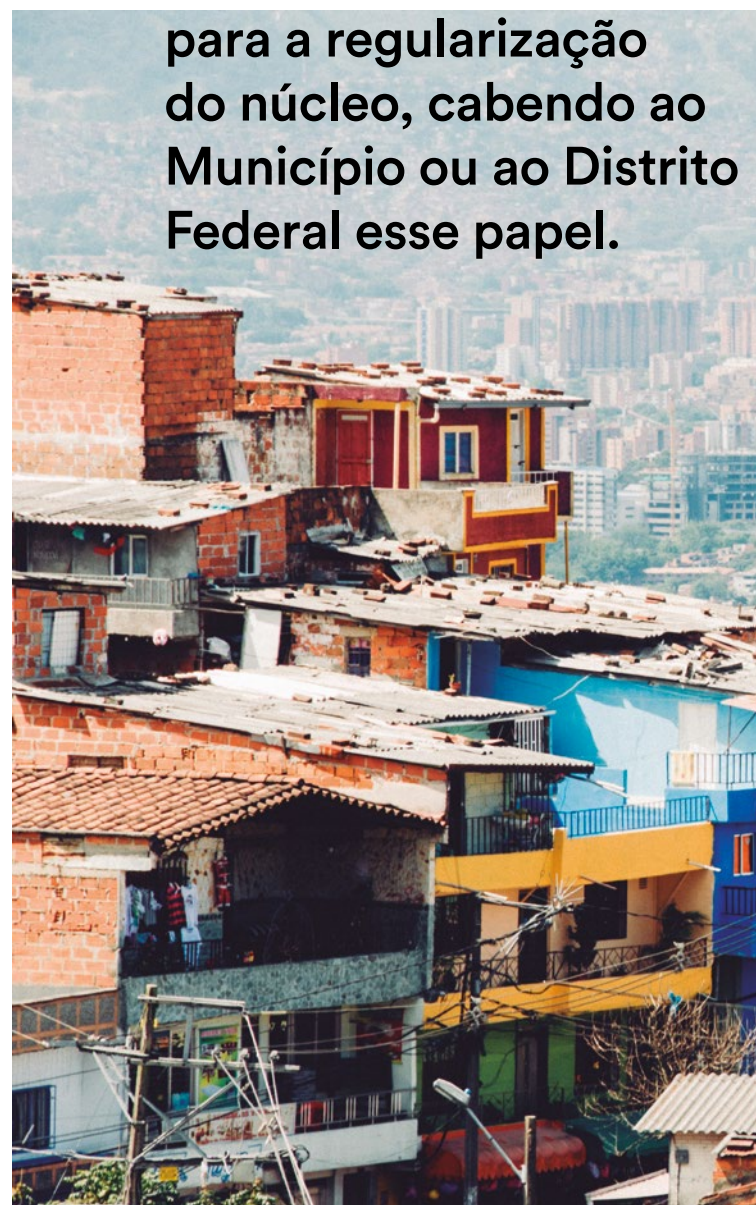
A Lei da Reurb, ainda que tenha em seu arcabouço a finalidade primeira de promover a regularização de núcleos habitacionais formados por pessoas com situação de renda de nível baixo, estabeleceu modalidades de regularizações fundiárias indicando critérios diferenciadores, fundamentados na renda dos indivíduos cujo núcleo será legalizado. Isso se deve ao fato de que muitos núcleos são ocupados por indivíduos que tiveram uma evolução financeira e têm condições de arcar com as custas da regularização. O critério da renda é que irá determinar a amplitude da responsabilização pela iniciativa e pelos custos de todo o processo de regularização.

Nas regularizações em núcleos ocupados por indivíduos com melhores condições de renda, cuja responsabilidade pela totalidade dos custos for dos próprios moradores, a denominação será Reurb-E (Regularização Fundiária de Interesse Específico) e, nesses casos, o Poder Público poderá incentivar esses moradores a promover a sua regularização com os devidos esclarecimentos sobre a perspectiva de melhoria das condições de vida dessas populações e valorização do seu patrimônio.

Nos núcleos ocupados por pessoas sem condições de arcar com os custos, e mesmo sem as mínimas condições de dar início ao processo de regularização, a responsabilidade por todas as ações e custos será do Poder Público, ou seja, o Município ou o Distrito Federal. Nessas situações, a denominação será Reurb-S (Regularização Fundiária de Interesse Social).

Para uma clara delimitação e distinção entre a Reurb-S e a Reurb-E (Regularização Fundiária de Interesse Específico) é fundamental a definição das exigências para o procedimento de regularização de cada uma delas. Na Reurb-E, haverá maiores exigências, maior rigorismo nos requisitos. Neste caso, o público alvo fica responsável pela implantação da infraestrutura necessária, pela compensação ambiental, enfim, por todo o custo do projeto, o que poderá se mostrar excessivamente oneroso para os beneficiários. Conforme previsto no art. 33, III da Lei da Reurb, mesmo sendo Reurb-E, em se tratando de núcleos urbanos sobre áreas públicas, caso tenha interesse na regularização e na melhoria das condições paisagísticas do local, o Município poderá responsabilizar-

Na Reurb-S, predominantemente de interesse social, haverá maior participação do Poder Público, quer na elaboração dos estudos técnicos necessários à avaliação do projeto, quer na implantação da infraestrutura essencial para a regularização do núcleo, cabendo ao Município ou ao Distrito Federal esse papel.



se pela elaboração e custeio do projeto e implantação da infraestrutura necessária. A depender do interesse público e da repercussão da regularização fundiária, bem como das condições de renda da população alvo, o Município poderá buscar o ressarcimento da totalidade ou de parte deste custo.

As medidas de compensação relacionadas aos projetos de regularização na modalidade de Reurb-E poderão, através dos próprios termos de ajustamento de conduta, ser responsáveis pelos aportes de recursos para os estudos e projetos visando a regularização fundiária na outra modalidade, a “S”, dos que não têm condições de arcar com as obras de regularização de seu núcleo.

Na Reurb-S, predominantemente de interesse social, haverá maior participação do Poder Público, quer na elaboração dos estudos técnicos necessários à avaliação do projeto, quer na implantação da infraestrutura essencial para a regularização do núcleo, cabendo ao Município ou ao Distrito Federal esse papel. Quando se tratar de projeto de reurbanização de interesse social, em área pertencente a particular, o custeio de todos estes investimentos ficará sob a responsabilidade do Município ou do Distrito Federal, conforme o caso.

Como estes custos são de altíssimo valor, é possível efetivar convênios, ou outros instrumentos com o Ministério das Cidades, com o intuito de promover as medidas tendentes às reurbanizações, conforme estatui o art. 29 da Lei nº 13.465/17.

Já na Regularização Fundiária, prevista no art. 69 da Lei nº 13.465/2017, ou seja, aquela que diz respeito aos núcleos urbanos informais consolidados com implantação anterior à Lei do Parcelamento do Solo, 19 de dezembro de 1979, também chamado de Reurb-I (Regularização Fundiária Inominada), as exigências serão mais brandas, principalmente porque tais núcleos urbanos informais são adensamentos populacionais consolidados há mais de 30 anos.

Embora a definição do que seja Reurb-S advenha da localização destes núcleos em áreas de ZEIS (Zona Especial de Interesse Social), especificadas nos Planos Diretores dos Municípios, estas áreas também poderão ser definidas por ato do Poder Público, nos casos dos Municípios que, em virtude de seu tamanho, não possuem Plano Diretor.

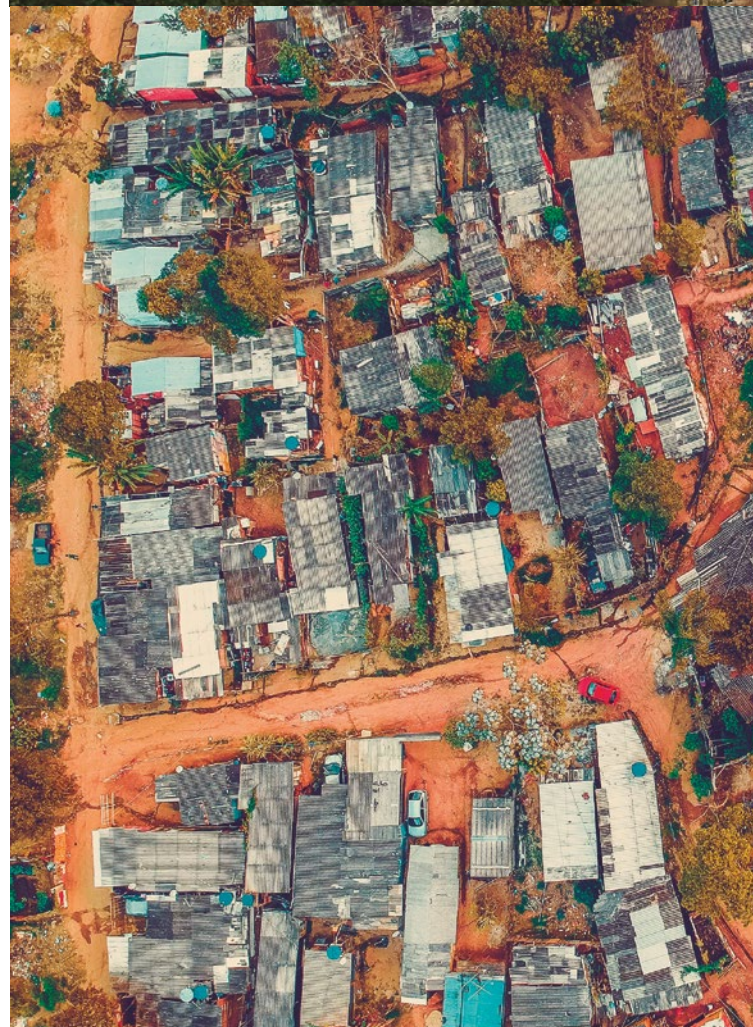
4 — O procedimento da Regularização Fundiária Urbana

Uma vez examinados os principais institutos regulatórios estabelecidos pela Lei, bem como as modalidades de regularização fundiária, passamos à análise das etapas do procedimento da Reurb.

A regularização fundiária poderá ser requerida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, bem como por seus beneficiários diretos (individual ou coletivamente), por proprietários, loteadores ou incorporadores ou ainda por cooperativas habitacionais.

Ainda que o legislador tenha incluído o Ministério Público e a Defensoria Pública como legitimados, cabe referir que a atuação dessas instituições deverá se dar no âmbito das respectivas atribuições institucionais.

A Regularização urbana deverá obedecer às fases constantes no art. 28 da Lei nº 13.465/17 (Reurb), tendo início com o requerimento dos legitimados, que deverá ser encaminhado e protocolado no órgão responsável do Município. Esse requerimento deverá conter o tipo de Reurb no qual os beneficiários desejam ser inseridos, de acordo com a renda dos integrantes do núcleo. O requerimento de instauração da Reurb e a manifestação nesse sentido por parte dos legitimados serão formas de garantir, perante o Poder Público, a permanência dos ocupantes nestes núcleos urbanos situados em áreas públicas, preservando-se as situações de fato já existentes em suas respectivas unidades imobiliárias.



Nos casos de Reurb-E a responsabilidade pelo projeto será dos interessados, os ocupantes do núcleo urbano informal com condições de arcar com os custos da regularização.

Protocolado o requerimento deverá ser processado administrativamente e a seguir o Município deverá se manifestar sobre a possibilidade de ser promovida a Reurb e em qual modalidade deverá se inserir de acordo com a análise prévia da renda da maioria dos beneficiários.

Transposta essa fase, será promovida a notificação dos titulares de direitos reais sobre o imóvel e confrontantes, na qual será conferido prazo para a sua manifestação.

A seguir, tem início a fase de elaboração do projeto de regularização fundiária, cuja responsabilidade caberá, nos casos de Reurb-S, ao poder público competente, que será responsável também por implementar a infraestrutura essencial, os equipamentos comunitários e as melhorias habitacionais previstas no projeto de regularização, assim como arcar com os ônus de sua manutenção. Nos casos de Reurb-E a responsabilidade pelo projeto será dos interessados, os ocupantes do núcleo urbano informal com condições de arcar com os custos da regularização.

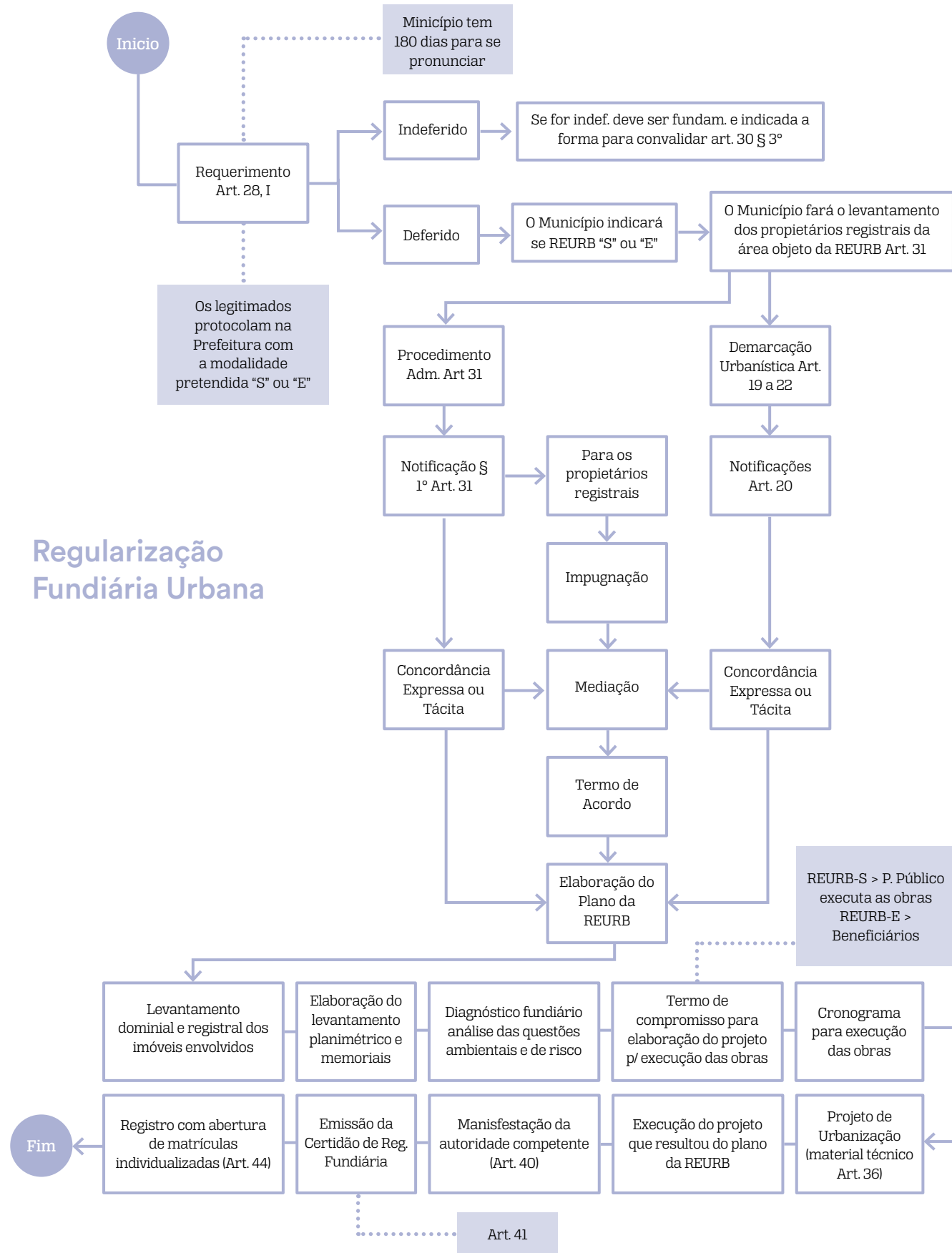
Quando o Município tiver que promover os atos tendentes a regularização em área de Reurb-E, poderá executar essa etapa e cobrar posteriormente dos beneficiários os custos e demais despesas do projeto de regularização.

A fase seguinte será o saneamento do processo administrativo, onde serão levantadas possíveis falhas e omissões, as quais serão sanadas com vistas ao regular andamento do processo de regularização. Uma vez sanadas as possíveis falhas e omissões, será proferida a decisão da autoridade competente, mediante ato formal, ao qual será dada publicidade. Cumpridas todas as fases do processo de regularização, será expedida a CRF (Certidão de Regularização Fundiária) pelo Município, documento que deverá ser levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Após serem protocolados, CRF (Certidão de Regularização Fundiária) e projeto de regularização fundiária, serão analisados pelo oficial do cartório de registro de imóveis em que se situe o núcleo a ser regularizado e, caso sejam necessárias complementações, serão feitas na forma de exigências, as quais deverão ser cumpridas até que todo o procedimento esteja adequado para registro e possam ser expedidas as certidões das matrículas para cada um dos proprietários dos imóveis objetos da regularização fundiária.

O fluxograma a seguir apresenta progressivamente as principais etapas que constituem o procedimento para a realização da Reurb, desde o requerimento até a emissão da Certidão de Regularização Fundiária, com a abertura de matrículas individualizadas.

Regularização Fundiária Urbana



Sob este olhar, sendo o Município o licenciador urbanístico do projeto e, sendo o impacto do projeto afeto principalmente sobre o Município, caberá a este ente a responsabilidade sobre o licenciamento. Se o Município não dispuser de órgão ambiental, o órgão ambiental estadual poderá efetuar o licenciamento, respeitada sempre a competência do Município para expedir o licenciamento.

O art. 65 do Código Florestal, estabelece que, na Reurb-E, dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana, estabelecendo ainda que o processo de regularização fundiária de interesse específico deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior de degradação, com ações de controle dos danos ambientais e urbanísticos já concretizados pela ocupação irregular.

O projeto de regularização fundiária, além dos necessários estudos ambientais, deverá observar o que dispõe o art. 35 da Lei, ou seja, ser instruído com documentos tais como:

- I. levantamento planialtimétrico e cadastral, com georreferenciamento, subscrito por profissional competente, acompanhado de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) ou Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), que demonstrará as unidades, as construções, o sistema viário, as áreas públicas, os acidentes geográficos e os demais elementos caracterizadores do núcleo a ser regularizado;
- II. planta do perímetro do núcleo urbano informal com demonstração das matrículas ou transcrições atingidas, quando for possível;
- III. estudo preliminar das desconformidades e da situação jurídica, urbanística e ambiental;
- IV. projeto urbanístico;
- V. memoriais descritivos;
- VI. proposta de soluções para questões ambientais, urbanísticas e de reassentamento dos ocupantes, quando for o caso;
- VII. estudo técnico para situação de risco, quando for o caso;

- VIII. estudo técnico ambiental, para os fins previstos na Lei 13.465/17, quando for o caso;
- IX. cronograma físico de serviços e implantação de obras de infraestrutura essencial, compensações urbanísticas, ambientais e outras, quando houver, definidas por ocasião da aprovação do projeto de regularização fundiária; e
- X. termo de compromisso a ser assinado pelos responsáveis, públicos ou privados, pelo cumprimento do cronograma físico definido no inciso IX.

Deverão ser consideradas ainda as características de como se deu a ocupação para definir como deverão ser exigidas as especificações urbanísticas e ambientais, identificando os lotes, as vias de circulação e as áreas públicas.

A Reurb poderá abranger todo o núcleo irregular ou ser realizada apenas numa parte deste núcleo, de forma que a parte controvertida, por exemplo, aquela que é uma APP (Área de Preservação Permanente) e sobre a qual está assentado parte do núcleo, fique para uma segunda etapa, depois que estudos sejam realizados com vistas a minimizar o impacto que esse assentamento irregular causou na APP.

Uma vez preenchidas as etapas do procedimento da Reurb, buscar-se-á trazer minimamente para a realidade formal do Município aquele núcleo que se formou sem nenhuma condição de planejamento e à margem de qualquer projeto urbanístico ou ambiental.

5 — Uma interpretação acerca dos objetivos da Reurb

A Lei nº 13.465/2017 prevê de forma explícita os seus objetivos, a serem observados pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, em seu art. 10. Tomamos como ponto de partida a orientação fundamental da Lei no sentido de diminuir a situação desordenada dos núcleos urbanos informais que foram surgindo sem qualquer controle e fiscalização, oferecendo meios para promover a melhoria nas condições desses núcleos informais, ainda que preservando e mantendo o contexto já estabelecido no núcleo e os moradores do local.

A regularização almejada trata da “excepcionalidade” decorrente da situação vigente no país, da falta de prevenção, fiscalização e de ações do Poder Público no sentido de evitar a ocupação de áreas inadequadas, com risco para os ocupantes, áreas de preservação permanente ou outras não condizentes com os padrões normais de habitabilidade e regularidade urbanística.

Os dispositivos presentes na Lei da Reurb têm como objetivo a correção e a adequação destas situações visando a integração destes núcleos irregulares à cidade, conferindo aos seus ocupantes o direito à moradia titulada e ao exercício pleno da cidadania, não se prestando a situações futuras. Dessa forma, os requisitos e as condições foram estabelecidos de forma a não obstaculizar a regularização fundiária, tendo em vista que os novos instrumentos foram criados para melhorar a situação que se apresenta na maioria das nossas cidades. Ainda, nesse sentido, nos aproximamos da análise tecida por Juliana Rubiniak de Araújo, segundo a qual “as novas regras visam desburocratizar, simplificar e, conseqüentemente, conferir agilidade aos procedimentos de regularização fundiária e organização da ocupação do solo urbano”. (5)

Os principais objetivos da Lei são identificar os núcleos urbanos informais; criar nesses núcleos unidades imobiliárias compatíveis com o planejamento urbano, priorizando a permanência dessas populações nos locais onde se encontram assentadas; prevenir a formação de novos núcleos através de intensa fiscalização; conceder aos ocupantes desses núcleos a propriedade plena da unidade que ocupam, concedendo-lhes direito real, oportunizando que os interessados participem do processo de Reurb.

Os dispositivos presentes na Lei da Reurb têm como objetivo a correção e a adequação destas situações visando a integração destes núcleos irregulares à cidade, conferindo aos seus ocupantes o direito à moradia titulada e ao exercício pleno da cidadania, não se prestando a situações futuras.

(5) ARAUJO, Juliana Rubiniak de. “Lei 13.465/17: Objetivos e conceitos adotados pela Reurb”. CAMBLER, Everaldo A.; BATISTA, Alexandre Jamal; ALVES, André Cordelli. (Org). *Estatuto Fundiário Brasileiro: Comentários à Lei nº 13.465/17*. Tomo I. São Paulo: IASP, 2018, p. 309.

A Regularização Fundiária permitirá que se tenha maior controle sobre os núcleos urbanos, porque os imóveis integrantes destes núcleos serão incorporados ao sistema registral, ao mercado imobiliário e ao cadastro municipal. Desta forma, tornar-se-á mais efetiva a fiscalização e o controle sobre a formação clandestina de futuros núcleos populacionais irregulares.

Mesmo diante da difícil realidade a enfrentar para promover os atos exigidos a fim de atingir a regularização dos adensamentos populacionais clandestinos, será necessário que encontremos meios de atender as exigências da Lei e assim conferir títulos de propriedade aos beneficiários.

O que deve ser alcançado é o caminho da regularização adequada. A prevenção deve ser buscada incessantemente, através da fiscalização efetiva, de forma a impedir a instalação de novos núcleos clandestinos.



A Regularização Fundiária permitirá que se tenha maior controle sobre os núcleos urbanos, porque os imóveis integrantes destes núcleos serão incorporados ao sistema registral, ao mercado imobiliário e ao cadastro municipal.

Considerações Finais

A Lei da Reurb consolida um novo esforço de amenizar o problema fundiário brasileiro, agora com instrumentos aparentemente mais adaptados à nossa realidade. Cabe aos executores das Reurbs, e aos legitimados, a árdua tarefa de utilizar os instrumentos disponíveis com o objetivo da concretização do “espírito da lei”, que é a regularização dos núcleos urbanos informais, conferindo propriedade plena aos seus ocupantes.

O objetivo da Lei só será alcançado quando uma verdadeira força-tarefa tiver início, partindo de uma vontade política oriunda dos Municípios, buscando a identificação dos núcleos urbanos informais e dos assentamentos irregulares.

O direito à moradia é um direito fundamental, consagrado no art. 6º de nossa Constituição Federal, e, como tal, deve ser incondicionalmente garantido pelo Estado, ao lado das demais garantias. Nesse sentido, espera-se que a nova Lei da Reurb possa significar um importante passo em direção à proteção desse direito fundamental, bem como, através de seus mecanismos, contribua para a dignidade e a paz social.

Uma reflexão sobre os impactos da inteligência artificial no direito

Fabio Caprio Leite de Castro

O presente artigo visa oferecer uma reflexão sobre as novidades da pesquisa com inteligência artificial e seus desdobramentos no direito. Propomos inicialmente uma abordagem do novo paradigma em inteligência artificial, o deep learning, capaz de desenvolver processos de aprendizagem de máquinas, aperfeiçoando a execução da tarefa para qual ela foi programada. Depois disso, oferecemos alguns exemplos para ilustrar como o Brasil tem se inserido no panorama da pesquisa científica sobre a inteligência artificial, a partir das experiências como a ferramenta VICTOR, criada em um projeto de cooperação do STF e da UnB, ainda em fase inicial de implantação. Além de abordarmos as perspectivas que valorizam o uso da inteligência artificial no direito, apresentaremos uma posição antagônica, que estimula o pensamento crítico e não vê nas tecnologias de inteligência artificial uma solução isolada para enfrentar a crise da cultura jurídica no Brasil.

Introdução

A inteligência artificial já é parte do nosso cotidiano no Brasil. Utilizamos ferramentas na internet todos os dias através de nossos computadores, ipads e smartphones. Participamos de redes sociais digitais, nas quais recebemos e trocamos informações. Tudo em uma velocidade espetacular, praticamente fixada no instantâneo, na reação imediata, na resposta pronta. O direito não escapa a essa realidade e vem passando pelas mais notáveis transformações nos últimos anos.

Exemplo disso é a criação do processo eletrônico e de novos dispositivos eletrônicos de assinatura digital e de notificação. Tais avanços, é verdade, não se fizeram de modo uniforme em todo território nacional e nem sempre produziram os efeitos almejados, como a aceleração dos procedimentos e do andamento dos processos.

As novidades da pesquisa com inteligência artificial prometem ampliar a capacidade de acesso e gerenciamento a banco de dados; oferecer melhores ferramentas para a produção de decisões judiciais, petições e acordos; diminuir custos e despesas operacionais no Poder Judiciário e mesmo nos escritórios de advocacia. São esses aspectos que nos fazem levantar a seguinte interrogação: que impactos podemos estimar em um futuro próximo para o uso de inteligência artificial no direito brasileiro?

A fim de traçar os contornos de uma possível resposta para essa pergunta, propomos inicialmente uma análise do novo paradigma do deep learning e da sua aplicação no direito. Veremos através de exemplos como o Brasil tem se inserido no panorama da pesquisa científica sobre a inteligência artificial, a partir das experiências e exemplos ilustrativos, como a ferramenta VICTOR, criada em um projeto de cooperação do STF e da UnB, ainda em fase inicial de implantação.

Além de abordarmos as perspectivas que valorizam o uso da inteligência artificial no direito, apresentaremos uma posição antagônica, que estimula o pensamento crítico e não vê nas tecnologias de inteligência artificial uma solução isolada para enfrentar a crise da cultura jurídica no Brasil.



As novidades da pesquisa com inteligência artificial prometem ampliar a capacidade de acesso e gerenciamento a banco de dados; oferecer melhores ferramentas para a produção de decisões judiciais, petições e acordos; diminuir custos e despesas operacionais no Poder Judiciário e mesmo nos escritórios de advocacia.

1 — O novo paradigma do Deep Learning

Um avanço tecnológico exponencial foi produzido nas últimas décadas através confluência de diversas áreas de pesquisa, incluindo a engenharia da computação, a rede de internet, a tecnologia satelitária, a robótica e as neurociências. Nesse sentido, as investigações sobre os modelos e aplicações da inteligência artificial acompanharam a evolução dos computadores modernos com o desenvolvimento de hardware (componentes físicos do computador) e software (programa ou sistema operacional do equipamento).

Ao longo do tempo, foram desenvolvidos diversos modelos de compreensão sobre o que é e como funciona a inteligência artificial - enquanto simulação da inteligência humana no armazenamento de informações e tomada de decisão. Entre esses modelos, destacam-se o "cognitismo", baseado na concepção matemática e sequencial de racionalidade e o "conexionismo", baseado em um modelo paralelo, próprio das redes neuronais. (1) Unidades de pesquisa e empresas privadas discutem estes modelos e têm apostado no avanço tecnológico, como, por exemplo, a Deepmind (2), no campo das máquinas de inteligência artificial, e a SAS - Statistical Analysis System (3), no âmbito do gerenciamento da base de dados.

Na ponta dessas investigações, encontramos o crescente interesse por Deep Learning, ou seja, o "aprimoramento da capacidade dos computadores em classificar, reconhecer, detectar e descrever" (4), isso através de um aprendizado da máquina. Ou seja, a programação inclui a possibilidade de a máquina aperfeiçoar o seu próprio funcionamento.

(1) PESSIS-PASTERNAK, Guitta. *Do caos à inteligência artificial - Quando os cientistas se interrogam*. Entrevistas de Guitta Pessis-Pasterniak. Trad. Paulo Rouanet. São Paulo: Unesp, 1993, p. 20. (2) DEEPMIND. Consultar: <https://deepmind.com/> (3) SAS. Consultar: https://www.sas.com/pt_br/home.html (4) *Ibidem*.

A cada ano são registrados novos passos na capacidade oferecida pela inteligência artificial, especialmente com o armazenamento e acesso a uma gigantesca base de dados, além do aperfeiçoamento dos algoritmos e sistemas de programação.

Há expectativas de que em algum momento seja dado um salto maior do que todos os anteriores em termos de simulação da inteligência humana na tomada de decisão. Muitos autores já falam em prioridades para uma Robust Artificial Intelligence. (5) Por outro lado, há outros autores mais céticos em relação àquilo que se pode produzir em termos de simulação do pensamento humano através da inteligência artificial – enquanto ela estiver baseada em um modelo cognitivo estritamente representacional, uma vez que o ser humano teria uma dimensão não-representacional em seu modo de existir. (6) Tais questões permanecem por enquanto em aberto e suscitam controvérsias acerca das limitações científicas e dos limites bioéticos da pesquisa. Não obstante, é inegável que os avanços se fazem notar e produzem impactos em nosso modo de vida. A vida social tem se transformado de forma acelerada na produção do conhecimento, na velocidade da informação e no uso de aparelhos eletrônicos no cotidiano das profissões.

A cada ano são registrados novos passos na capacidade oferecida pela inteligência artificial, especialmente com o armazenamento e acesso a uma gigantesca base de dados, além do aperfeiçoamento dos algoritmos e sistemas de programação.



2 — A pesquisa em inteligência artificial no âmbito jurídico

Os avanços tecnológicos produziram uma transformação do modelo da prestação de serviços, cada vez mais operacionalizado e mediado por aparelhos eletrônicos digitais. Atualmente, já convivemos com a realidade habitual do processo eletrônico, da assinatura digital, dos motores de pesquisa de precedente, do uso de aplicativos e da produção automática de dados estatísticos através do acesso aos sites de busca. Em breve, com os mais recentes avanços da pesquisa em inteligência artificial, espera-se uma transformação ainda maior na realidade das profissões jurídicas.

Assim como em outros países, encontramos no Brasil uma grande variedade de investigações envolvendo a inteligência artificial em diversas unidades de pesquisa. Seguindo o espírito de investigação interdisciplinar, professores de engenharia, da ciência da computação e de filosofia do direito da USP criaram a Lawgorithm, com o objetivo de articular a pesquisa acadêmica com iniciativas públicas e privadas “no desenvolvimento de ferramentas computacionais para a atividade jurídica”. (7) A área tem crescido a cada ano. Em meados de agosto de 2018, foi criada a Associação Brasileira das Lawtechs e Legaltechs (AB2L), o que pode ser considerado como um marco nesse debate, dando visibilidade a diversos assuntos, como “automação de documentos, plataformas de acordos e de correspondentes, analytics, monitoramento de dados públicos, entre outros”. (8)

Assim como em outros países, encontramos no Brasil uma grande variedade de investigações envolvendo a inteligência artificial em diversas unidades de pesquisa.

(5) RUSSEL, Stuart; DEWEY, Daniel; TEGMARK, Max. “Research priorities for Robust and Beneficial Artificial Intelligence”, *AI Magazine*, 2015, pp. 105-114. (6) Cf. DREYFUS, Hubert L. “Why Heideggerian AI Failed and How Fixing it Would Require Making it More Heideggerian”. *Philosophical Psychology*, vol. 20, nº 2, pp. 247-268; GOMES, Rodrigo Benevides Barbosa Gomes. “Hubert Dreyfus e Martin Heidegger: Representação e cognição”, *Kínesis*, Vol. X, nº 22, 2018, p.164-175. (7) MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. “A pesquisa em inteligência artificial e Direito no Brasil”, *Revista Consultor Jurídico*, 09/12/2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-09/juliano-maranhao-pesquisa-inteligencia-artificial-direito-pais>. (8) COELHO, Alexandre Zavaglia. *A ciência de dados e a inteligência artificial no Direito em 2018 – Parte I*, *Revista Consultor Jurídico*, 01/01/2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-01/zavaglia-ciencia-dados-inteligencia-artificial-direito>.



Para pesquisadores como Juliano Maranhão, professor da Faculdade de Direito da USP e integrante da Lawgorithm, já é uma realidade entre nós a investigação da inteligência artificial “inteligível”, ou seja, realizada a partir de experiências capazes de “integrar a extração de informação e classificação de dados pelos métodos de machine learning aos métodos de representação de conhecimento, nos mais diferentes domínios”, inclusive o direito. (9) Como essas metodologias podem, afinal, modificar o panorama da produção de conhecimento no campo jurídico?

No direito, a inteligência artificial tem peculiar importância, uma vez que ela pode ser utilizada, a partir de uma base de dados e de mecanismos de resolução de problemas, para produzir um juízo justificado. Como refere Juliano Maranhão, observa-se recentemente o crescimento do emprego de Data Systems para “aumentar a eficiência dos operadores do Direito, tanto em escritórios de advocacia quanto em tribunais”. (10) Tais sistemas funcionam como módulos de extração de informações relevantes da base de dados de “precedentes ou contratos (...), tomada de decisões processuais, com a classificação de demandas repetitivas, por exemplo, e para a análise de riscos, com a predição do resultado de eventual ação judicial”. (11)

Por enquanto, os métodos de extração de dados e resultados são ainda pobres, pois somente se estabelece uma correlação no tocante a valores, tipos de demanda, Tribunais, tempo de tramitação, etc. (12) O estabelecimento de predições pela correlação entre decisão e tipo de demanda ainda não consegue avaliar os argumentos relevantes disponíveis no caso. Como assevera nesse tocante Juliano Maranhão, “basicamente, as tecnologias empregadas são as mesmas usadas para extração de informações de qualquer tipo de texto e não envolvem qualquer representação específica de inferências e conhecimento jurídico” (13). Atualmente, portanto, um dos desafios da pesquisa em inteligência artificial no direito é a criação de um método de predição que consiga avaliar o próprio teor argumentativo de petições e decisões.

Seguindo essa meta, tem-se avançado a cada ano em três campos fundamentais para a aplicação das ferramentas de inteligência artificial no direito: a análise volumétrica, a jurimetria e a gestão de riscos. No livro-manifesto publicado pela Future Law, As 7 tendências para o uso de inteligência artificial no Direito em 2018, Alexandre Zavaglia Coelho, coordenador do curso de ciência dos dados aplicada ao direito, explica o que são esses três campos. A análise volumétrica consiste na análise do número de processos de determinada pessoa ou

empresa, suas causas, os pedidos subsidiários, valores envolvidos e outras informações. (14) De uma qualificada análise volumétrica, incluindo o correto carregamento das informações, com uma base certificada, depende a migração para um sistema informatizado que possa fazer uso das ferramentas de inteligência artificial.

O segundo campo de estudo, a jurimetria, valendo-se da volumetria dos dados, é capaz de aplicar métodos estatísticos e de probabilidade para a elucidação de casos jurídicos. (15) Este termo foi criado recentemente e tem sido aplicado estritamente a esse campo de estudo ainda em desenvolvimento.

Alexandre Coelho sinaliza, ainda, para um terceiro campo de estudo, sobre o qual tem se falado menos, que é o da gestão de riscos, situado, precisamente, entre a volumetria e a jurimetria. A mitigação de riscos potenciais da decisão torna-se um tema essencial dentro desse universo complexo de pesquisas. Somente com o isolamento adequado das variáveis para a formulação de diversos cenários é possível estabelecer, segundo determinados parâmetros, qual é a decisão mais adequada para cada caso. (16)



No direito, a inteligência artificial tem peculiar importância, uma vez que ela pode ser utilizada, a partir de uma base de dados e de mecanismos de resolução de problemas, para produzir um juízo justificado.

3 — O uso da inteligência artificial nas profissões jurídicas

Se observamos no decurso das últimas duas décadas o uso e a implementação da informática associada aos recursos da internet e das redes de banco de dados, podemos perceber que a implementação de instrumentos digitais já é realidade de instituições públicas e privadas.

O que parece ser uma verdadeira novidade diz respeito à possibilidade de uso da inteligência artificial não apenas como um suporte de banco de dados inteligente, mas na execução das operações, ou seja, na tomada de decisão e, portanto, na prestação do serviço.

As instituições públicas e, especialmente, o Poder Judiciário, têm investido e aprimorado ferramentas que se baseiam em inteligência artificial. Como foi noticiado amplamente em 2018, o Supremo Tribunal Federal, em parceria com três centros de pesquisa da Universidade de Brasília, está desenvolvendo uma ferramenta de inteligência artificial batizada de VICTOR (uma homenagem a Victor Nunes Leal, ministro do STF de 1960 a 1969, principal responsável pela sistematização da jurisprudência do STF em Súmula). (17) Esta ferramenta é resultado da iniciativa do STF, sob a gestão da Ministra Cármen Lúcia, para conhecer e desenvolver as pesquisas acerca da inteligência artificial no Poder Judiciário. Em fase inicial de pesquisa, a ferramenta tem por função a leitura dos recursos extraordinários com o objetivo de identificar aqueles que estão vinculados a temas de repercussão geral.

(9) MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. “A importância da inteligência artificial inteligível no Direito”, JOTA, São Paulo, 22/02/2019. Acessado em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-importancia-da-inteligencia-artificial-inteligivel-no-direito-22022019>. (10) *Ibidem*. (11) *Ibidem*. (12) *Ibidem*. (13) *Ibidem*. (14) COELHO, Alexandre Zavaglia. *As 7 tendências para o uso de inteligência artificial no Direito em 2018*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 16. (15) *Ibidem*, p. 17. (16) *Ibidem*, p. 19. (17) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. “Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF”, 30/05/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/porta/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>.

Embora seja uma pequena parte do projeto, essa fase do processamento requer um “alto nível de complexidade de aprendizado da máquina”. (18) No entanto, o objetivo é ir mais além e aumentar gradualmente as habilidades da ferramenta, a fim de melhorar a velocidade de tramitação dos recursos e eficiência das decisões. Do mesmo modo, os pesquisadores e o próprio Tribunal esperam exportar essa tecnologia aos demais tribunais do país, para assim realizar o pré-processamento de recursos extraordinários quando da sua interposição.

Além desse que é atualmente o maior projeto envolvendo a inteligência artificial no Poder Judiciário – e, talvez, na Administração Pública – há outras pesquisas envolvendo esse tipo de tecnologia. Por exemplo, o Núcleo Permanente de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro criou uma plataforma de negociação com uso de chatbot – além da parceria com o Ministério Público estadual para identificação automática de ações com danos coletivos. Também o Tribunal de Justiça de Minas Gerais está investindo em ferramenta de inteligência artificial para identificar demandas repetitivas que são julgadas em conjunto. (19) Podemos igualmente mencionar o projeto do Superior Tribunal de Justiça, citado por Alexandre Zavaglia Coelho, do qual ele mesmo participou, cujo objetivo é a identificação de temas da área da saúde para utilização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. (20)

Por outro lado, como salienta Juliano Maranhão, há múltiplas dificuldades decorrentes da falta de uma política mais ampla para a adoção de tecnologias processuais.

Nem todos os tribunais aderiram ao processo eletrônico (PJe), além do que alguns tribunais possuem sistema próprio, como o eProc, utilizado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e o Projudi, utilizado no Paraná, além dos tribunais que contrataram serviços exclusivos para a gestão de processos e notificações (como em São Paulo e na Bahia), implicando em custo anual elevado. (21) Ou seja, essa falta de unidade faz com que não se tenha hoje no Brasil uma padronização dos sistemas, o que termina por encarecer o serviço e dificultar o seu uso e o acesso aos processos, especialmente para o advogado.

O uso da inteligência artificial também promete afetar diretamente a prestação de serviços relacionada à advocacia e à defesa de direitos. Com base em ferramentas capazes de descrever posições jurídicas (sobre direitos, obrigações, poderes ou imunidades), fundadas na legislação e em precedentes, Juliano Maranhão salienta a criação de chatbots jurídicos que respondem a consumidores quais são os seus direitos em cada caso, ou definam a fornecedores o que é considerado abusivo. (22) Há também pesquisas na área de smart contracts, (23) a partir de programas que realizam a gestão e a execução automática de contratos simples, que não requerem um estudo mais aprofundado e singular de suas condições. Ainda no campo do direito contratual, já existe o interesse em associar os smart contracts a tecnologias de blockchain, de forma que as pesquisas avançam no sentido de produzir ferramentas “capazes de entender contratos cada vez mais complexos e inferir posições individuais”. (24) Dessa forma, novas plataformas estão sendo criadas com o objetivo de produzir uma interação direta e on-line entre credores e devedores, a fim de conduzi-los à resolução consensual de conflitos. No campo do contencioso, ferramentas têm sido criadas por Lawtechs e escritórios de advocacia, cuja técnica pode ir desde a seleção de tipos mais adequados de argumentos até a sugestão de complementação de texto ou citações, tudo isso a partir de uma base de dados. (25)



(18) *Ibidem*. (19) MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. “Uso de inteligência artificial no Judiciário requer planejamento”, *Revista Consultor Jurídico*, 17/12/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-17/juliano-maranhao-uso-ia-judiciario-requer-planejamento> (20) COELHO, Alexandre Zavaglia. *A ciência de dados e a inteligência artificial no Direito em 2018 – Parte II*, *Consultor Jurídico*, 01/01/2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-01/zavaglia-ciencia-dados-inteligencia-artificial-direito-ii> (21) MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. “Uso de inteligência artificial no Judiciário requer planejamento”, *op. cit.* (22) *Ibidem*. (23) *Ibidem*. (24) *Ibidem*. (25) *Ibidem*.

O objetivo é ir mais além e aumentar gradualmente as habilidades da ferramenta, a fim de melhorar a velocidade de tramitação dos recursos e eficiência das decisões.



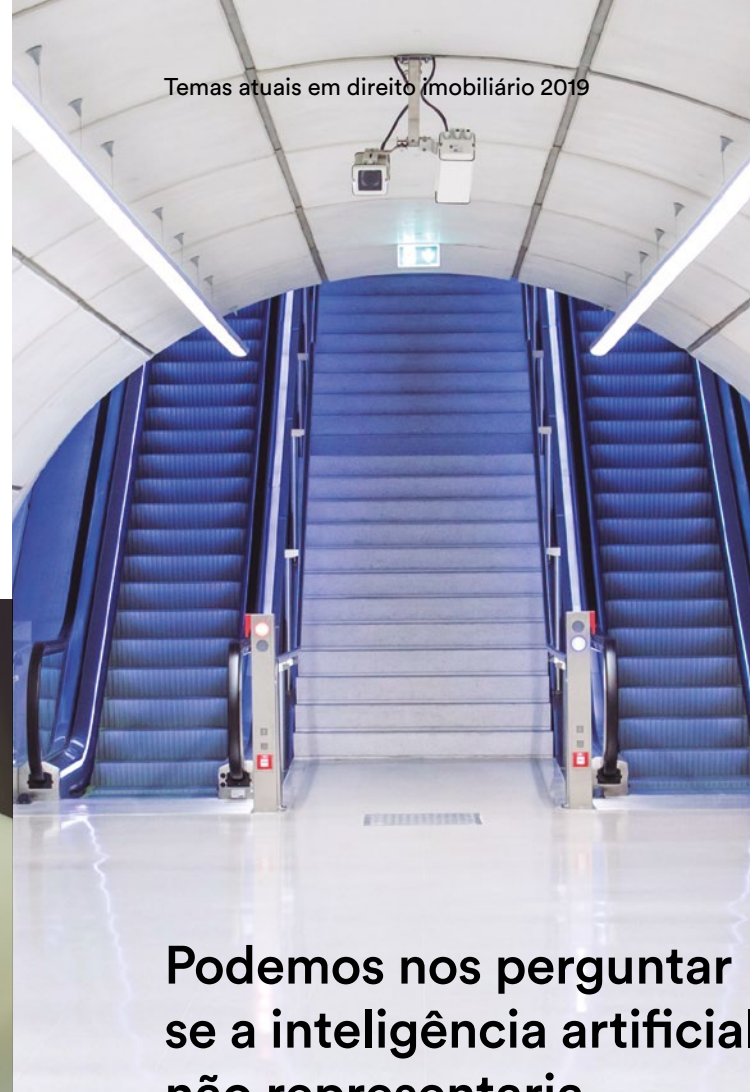
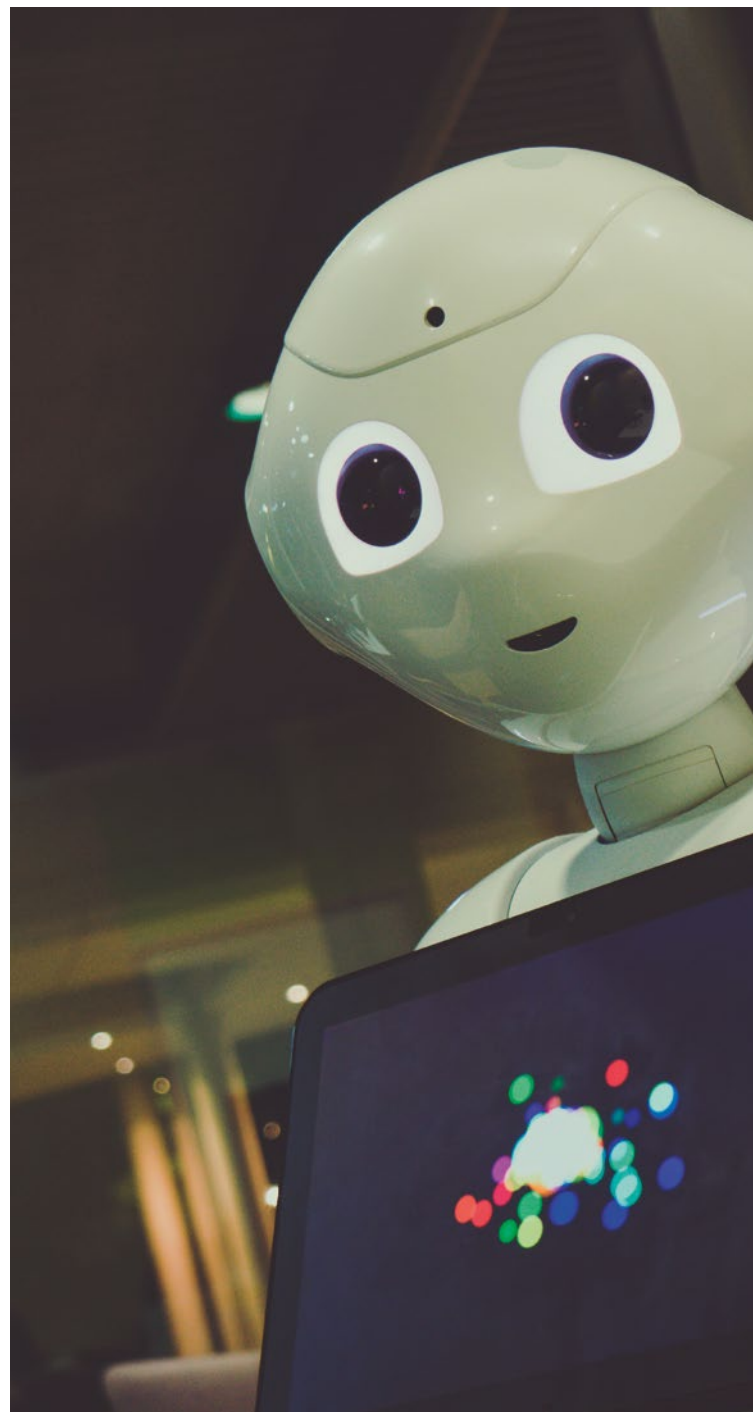
4 — Uma avaliação sobre os novos cenários tecnológicos

Procuramos até aqui fazer uma breve introdução ao universo da Deep Learning, mostrando como as pesquisas em inteligência artificial têm avançado no direito. A inteligência artificial, pelos exemplos que apresentamos e pelas pesquisas que seguem seu curso, promete transformar certas práticas e operações no cotidiano das profissões jurídicas. Neste último ponto, pretendemos realizar um exercício crítico a essa nova tendência, considerando a dimensão propriamente humana das profissões jurídicas, além dos contrastes advindos do uso da inteligência artificial e da sua pouca contribuição para solucionar os problemas culturais do ensino e aplicação do direito.

Podemos nos perguntar se a inteligência artificial não representaria uma ameaça às profissões jurídicas como a advocacia, ou mesmo à atividade do Poder Judiciário. Para onde se encaminha a realidade das profissões jurídicas com o uso da inteligência artificial? É difícil fazer qualquer juízo mais longínquo a esse respeito que não tenha uma grande margem de indeterminação. Para um futuro distante, qualquer opinião parece entrar no terreno da ficção científica. No entanto, para um futuro próximo é possível vislumbrar que o serviço jurídico dos escritórios de advocacia e a atuação judicial farão cada vez mais uso das ferramentas computacionais de inteligência artificial.

Na Alemanha, como sinaliza Juliano Maranhão, já se fala em uma nova categoria de profissionais, os “engenheiros jurídicos”. Além da especialização técnica para operar com programas será também necessária aos juristas uma formação básica sobre as estruturas lógicas inferenciais. Da mesma forma, também os engenheiros terão de estudar e incorporar a lógica própria da linguagem normativa.

No entanto, com a vênua de um exercício puramente hipotético, mesmo que a tecnologia nos leve a uma inteligência artificial capaz de formular petições, acordos, sentenças e outras decisões complexas, ainda assim nos depararemos com as questões: Desejamos nós uma decisão não-humana para casos complexos? Desejamos ser atendidos por um software de alta inteligência volumétrica e não por um ser humano? A resposta a essas questões encontra exatamente o divisor de águas entre (1) a utilização de ferramentas de inteligência artificial como instrumento e (2) o uso da inteligência artificial como solucionador exclusivo e final dos problemas jurídicos.



Podemos nos perguntar se a inteligência artificial não representaria uma ameaça às profissões jurídicas como a advocacia, ou mesmo à atividade do Poder Judiciário. Para onde se encaminha a realidade das profissões jurídicas com o uso da inteligência artificial?

Atualmente, mesmo os que defendem de forma entusiasta o uso de inteligência artificial no direito se situam na defesa do seu uso instrumental, sem excluir a atuação do próprio advogado ou do juiz nas questões mais complexas. De toda maneira, os defensores irrestritos da implementação dessas tecnologias no direito terão de explicar, como em diversas outras áreas da prestação de serviços, como resolver o problema que se prepara em um futuro não tão distante de uma taxa de desemprego e de subemprego fora de qualquer capacidade de previsão.

No que tange ao uso dessas tecnologias em processos políticos, muitos autores como Juliano Maranhão manifestam otimismo, especialmente em relação à participação dos cidadãos nos processos democráticos e em decisões políticas. (26) As plataformas digitais teriam uma função, na sociedade de redes, de influenciar decisões individuais sem o intermédio das organizações.

Nesse sentido, a interação direta entre usuários de forma segura substituiria funções anteriormente estatais. “Ao abrir a possibilidade de interações seguras e autênticas entre usuários, a tecnologia toma o lugar do Estado”. (27) Juliano Maranhão cita, hipoteticamente, a dispensa futura da atuação do BACEN (pelo uso das moedas digitais) e mesmo de cartórios de notas ou de imóveis. (28)

O quanto de fato essas novas tecnologias dispensarão as antigas formas de registro e de controle por parte do Estado, na verdade, permanece uma incógnita. Experiências negativas com investimento em criptomoedas e problemas recorrentes no âmbito do direito registral sugerem que os órgãos estatais terão de permanecer existindo de alguma forma. Além disso, o uso de informações através de Big Data, associado à produção de fake news em períodos eleitorais impulsionou o debate sobre os limites desse tipo de tecnologia.

(26) MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. “A e-Democracia é democracia”, *JOTA*, São Paulo, 26/12/2018. Acessado em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/e-democracia-26122018.
(27) *Ibidem*. (28) *Ibidem*.

Na contracorrente das pesquisas que referimos anteriormente, importantes autores como Lênio Streck têm adotado posição crítica sobre o uso de inteligência artificial no direito. (29) Para melhor compreender o seu posicionamento, é necessário contextualizar, ainda que rapidamente, a sua desconfiança para com essas tecnologias - especialmente no âmbito da teoria da decisão. Na Crítica Hermenêutica do Direito proposta por Lênio Streck, modelo de pensamento inspirado, sobretudo, em Gadamer e Dworkin, ele apresenta uma vasta concepção que envolve a temática da hermenêutica constitucional e as condições jurídico-democráticas nas quais interpretamos e compreendemos o direito brasileiro.

São alvos especiais de sua crítica o ativismo judicial, o relativismo hermenêutico e o modelo de ensino-avaliação dos cursos e concursos de direito no Brasil. É desde essa perspectiva que, além dos livros e obras organizadas, Lênio analisa questões de ordem prática, incansavelmente, toda semana, na Revista Consultor Jurídico. Também é com essa perspectiva que ele parece fazer um recuo em relação às novas tecnologias aplicadas ao direito.

Não se pode fechar os olhos para as novas tecnologias do direito - Lênio Streck o reconhece -, mas ele o faz sem perder de vista que a acessibilidade à informação por via da internet e o uso de complexas programações não necessariamente significam qualidade. As informações são facilmente acessíveis, em pen drives ou nas nuvens; sites vendem petições prontas e robôs intermedeiam acordos; pessoas se comunicam mais e mais por neo-hieróglifos (emojis). (30) No entanto, o conhecimento, e menos ainda o saber, não são meros sinônimos de informação. E daí a grande distância entre os novos "technismos" e uma verdadeira epistemologia, estudada e avaliada por uma cultura jurídica. Transcrevo as palavras de Lênio: "Os melhores centros de estudo do mundo mantêm sua excelência nessa base, incorporando os úteis desenvolvimentos tecnológicos às suas rotinas, mas sem viajar em modismos. (...) Descobertas que facilitam a vida são bem-vindas, mas há falsas facilidades sobre as quais devemos alertar". (31)

O custo do pragmatismo do ensino está em confundir o texto (o dispositivo) e a norma, a palavra (encontrada na internet) e o conceito, como se a mera aquisição da informação gráfica contivesse em si e por si todo o sentido, que em verdade depende do processo hermenêutico de interpretação e compreensão. É a falsa expectativa criada pelo mero acúmulo de informação sem crítica que leva estudantes e profissionais a preferirem esse modelo e metodologia, não apenas para transmitir e "aprender" o

direito, mas para repeti-lo e obter resultados em provas e exames. Com base nessa perspectiva crítica, Lênio apresenta há muitos anos como solução ao modelo decisionista, pautado no "eu, juiz, sei a verdade e decido" e sustentado por uma lógica utilitária do ensino jurídico, uma verdadeira mudança de estudo dos paradigmas jusfilosóficos e da teoria jurídica. "O solipsismo (...) pernicioso que tomou conta do ensino e da aplicação do Direito não será eliminado com tecnologia. Será eliminado com o estudo dos paradigmas jusfilosóficos. E com estudos profundos de teoria jurídica". (32)

Encaminho-me para o final do presente artigo assinalando a importância da visão crítica desenvolvida por Lênio Streck, da qual partilho em suas linhas gerais, quando se trata de diagnosticar, através dos sintomas no Poder Judiciário, no ensino do Direito e no cotidiano jurídico um verdadeiro problema fundamental de cultura jurídica no Brasil, que expressa de forma diária a sua fragilidade e as falsas ilusões em que se sustenta. A tecnologia poderá gerar mais eficiência na velocidade de tramitação de processos, auxiliar no arquivamento, no gerenciamento de dados e na tomada de decisão. No entanto, ela nunca trará, sozinha e isoladamente, qualquer solução para os problemas da aplicação do direito no Brasil.



(29) STRECK, Lênio. "Direito high tech não encurta a orelha de alunos e professores!", *Revista Consultor Jurídico*, 23/08/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-23/senso-incomum-direito-high-tech-nao-encurta-orelha-alunos-professores>. (30) *Ibidem*. (31) *Ibidem*. (32) *Ibidem*.

Considerações Finais

Nosso primeiro propósito neste artigo foi estabelecer, brevemente, o status da pesquisa em inteligência artificial a partir de um novo paradigma do deep learning, o qual promete trazer ainda muitas mudanças no campo da programação informática aplicada. A complexidade científica e tecnológica nos coloca diante da possibilidade de realizar a programação de máquinas para que elas mesmas aprendam e aperfeiçoem o seu comportamento e as suas decisões.

Também no Brasil, como vimos, essa tecnologia tem sido pesquisada e o nosso país entra pouco a pouco no cenário dos debates científicos sobre o uso e o resultado da aplicação de inteligência artificial. No direito, especialmente, há diversos usos já disponíveis e outros em fase experimental, como o VICTOR no STF, que prometem modificar procedimentos e modelos de decisão nos tribunais.

Colocamos em evidência, além das perspectivas de estudo de Juliano Maranhão e Alexandre Zavaglia Coelho, que valorizam o lado promissor do uso da inteligência artificial no direito, uma posição crítica antagônica, oferecida por Lênio Streck, que não vê no avanço dessas tecnologias o verdadeiro caminho para a solução da crise jurídica profunda pela qual passa a cultura jurídica brasileira.

O grande desafio da pesquisa em inteligência artificial no direito será transpô-la como ferramenta útil à solução dos conflitos sem fazer dela um fim em si mesmo. Nesse sentido, o uso da inteligência artificial em sistemas de busca de dados, processos de tomadas de decisão e redação de contratos deve ser feito com reflexão crítica. A inteligência artificial jamais será suficiente para resolver os problemas de nossa cultura jurídica e devemos ter o cuidado, inclusive, para que ela não os aprofunde ao criar falsas expectativas de que, em algum momento, o automatismo possa nos desobrigar a pensar.

O grande desafio da pesquisa em inteligência artificial no direito será transpô-la como ferramenta útil à solução dos conflitos sem fazer dela um fim em si mesmo.

Desenho Gráfico: ming.ag - **Fotografias:** Abbie Bernet, Abigail Keenan, Ales Nesetril, Alessio Lin, Alexandr Bormotin, Anders Jilden, Andre Benz, Annie Spratt, Anthony Esau, Anthony Ginsbrook, Artem Sapegin, Austin Distel, Bady Qb, Banter Snaps, Ben M, Ben Neale, Beto Galetto, Charles, Chris Liverani, Christian Perner, Christopher Burns, Chuttersnaps, Clem Onojeghuo, Daniel Chen, Daniel Frank, Daniel Mccullough, Delaney Turner, Dewang Gupta, Dominik Martin, Donatas Dabravolskas, Felipe Dias, Francesco Ungaro, Franck V., Gaetano Cessati, Gertrūda Valasevičiūtė, Guillaume Bolduc, Guillaume De Germain, Guillaume Techer, Guman Barquin, Henry & Co, Ian Keefe, Igor Starkov, Iñaki del Olmo, Jack Young, Jacob Christiansen, Jacques Kleisterlee, Jakob Owens, James Sullivan, Jens Rademacher, Joel Filipe, Joseph Gonzalez, Karolina Grabowska, Kevin Xue, Konrad Wojciechowski, Lance Anderson, Liam Martens, Margarida Csilva, Mariya P, Marten Bjork, Matias Santana, Max Ostrozhinskiy, Michel Paz, Milo Miloezger, Nerses Khachatryan, Octavian Rosca, Oles Kanebckuu, Orlova Maria, Pang Yuhao, Patrick Schneider, PhotoMix, Pierre Chatel, Pixabay, Priscilla du Preez, Rubens Nguyen, Rutger Lanser, Said Marroun, Samuel Zeller, Sawyer Bengston, Scott Webb, Sensei Minimal, Sergio Souza, Shane Hauser, Simone Hutsch, Skreidzeleu, Stephen Dawson, Sunyu Kim, Thiago Japyassu, Thiago Matos, Tembela Bohle, Tim de Groot, Tiomothy Swope, Tolu Olubode, Trae Gould, V Srinivasan, ViniLowRaw, Will Truettner, Zac Wolff.

Santos — Silveiro

Porto Alegre • Curitiba • São Paulo
www.santossilveiro.com.br