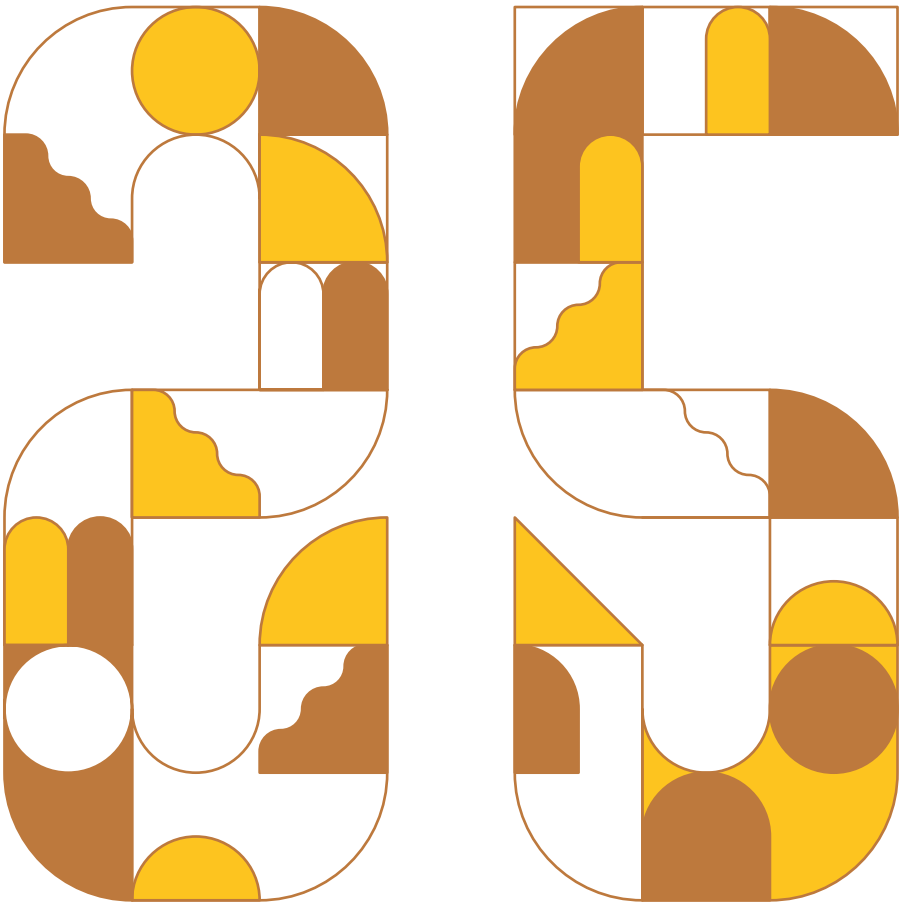
Santos — Silveiro

Temas Atuais

em Direito Imobiliário — 7º Volume

Santos — Silveiro



25° Aniversário

Temas Atuais em Direito Imobiliário
7º Volume

Organizadores:
Lourdes Helena Rocha dos Santos
Fabio Caprio Leite de Castro

APRESENTAÇÃO

Neste ano em que o Santos Silveiro comemora os seus 25 anos, preparamos uma edição especial do Temas Atuais em Direito Imobiliário – 7º Volume.

Esta especial edição, que conta com 19 artigos, só foi possível pela intensa dedicação e envolvimento de toda a equipe do escritório, que se mobilizou para que o projeto se tornasse realidade!

Abrindo este volume comemorativo, nos propomos a contar ao leitor o que aconteceu no direito imobiliário nesses últimos 25 anos, o que se constituiu em verdadeiro desafio, especialmente ao compreendermos que o sentido de suas transformações e do seu horizonte emergem da realidade dinâmica dos fatos da vida – sociais, políticos e econômicos– , ante um mundo conectado e globalizado.

Ao longo desta edição, o leitor se deparará com artigos sobre temas imobiliários instigantes, seja pelo seu caráter inovador mas também por apresentar soluções e alternativas para novos cenários desse mercado.

Entender como o direito imobiliário evolui e observar atentamente o que acontece em nosso redor, vem sendo o fio condutor deste trabalho e que nos desafia a cada ano em nos superarmos!

Parabéns a esta maravilhosa equipe Santos Silveiro pelo 25º Aniversário!

Desejo a todos uma excelente leitura!

Lourdes Helena Rocha dos Santos

Pág. 7 — Art. 1 — O Direito Imobiliário nos últimos 25 anos: Tempos de Mudança e de Novos Desafios — Lourdes Helena Rocha dos Santos

Pág. 35 — Art. 2 — O desafio de concluir obras paralisadas: a prevalência do interesse coletivo e a lógica da afetação patrimonial — Roberto Santos Silveiro

Pág. 53 — Art. 3 — Estruturação jurídica para os novos Clubes de Lazer: Associação ou Programa de Membership? — Mariana Borges Altmayer

Pág. 69 — Art. 4 — A indisponibilidade de bens imóveis pela CNIB e a extensão de seus efeitos — Marco Meimes

Pág. 91 — Art. 5 — A repercussão das enchentes no Rio Grande do Sul na prorrogação dos prazos contratuais para a conclusão dos empreendimentos imobiliários — João Paulo Santos Silveiro

Pág. 105 — Art. 6 — A incorporação imobiliária sustentável e as certificações ambientais: um paradigma para o século XXI — Fabio Caprio Leite de Castro

Pág. 127 — Art. 7 — As possíveis estruturações societárias nas parcerias estratégicas entre incorporadoras — Maria Angélica Jobim de Oliveira

Pág. 145 — Art. 8 — Compliance como pilar de prevenção do assédio moral no ambiente de trabalho — Fabyanna Bobik Salgado e Kelly Alves Malgarezi

Pág. 161 — Art. 9 — O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o regime de afetação nas incorporações imobiliárias — André Ferronato Girelli

Pág. 179 — Art. 10 — A importância da due diligence para a identificação de riscos jurídicos: uma análise da Lei nº 14.382/2022 acerca da fraude à execução e da boa-fé do adquirente — Octávio Chagas Soll da Silva

Pág. 193 — Art. 11 — Análise dos pontos-chave da recente revisão do Plano Diretor e da Lei de Zoneamento da cidade de São Paulo — Mariana Santos Silveiro

Pág. 211 — Art. 12 — A adesão do incorporador ao regime do patrimônio de afetação: o direito de retenção parcial dos valores pagos em caso de resolução contratual por inadimplemento do adquirente — Sérgio Pedreira Vernetti e Rafael Giordani Portes da Silva

Pág. 225 — Art. 13 — Regularização da titularidade de bens imóveis pela via da adjudicação compulsória judicial ou extrajudicial — Giovana Rasia da Silva e Maria Eduarda Pires Fialho

Pág. 241 — Art. 14 — Incompatibilidade entre a recuperação judicial e a SPE com patrimônio de afetação: Alternativas existentes em face da legislação vigente — Luiza Brasil do Monte

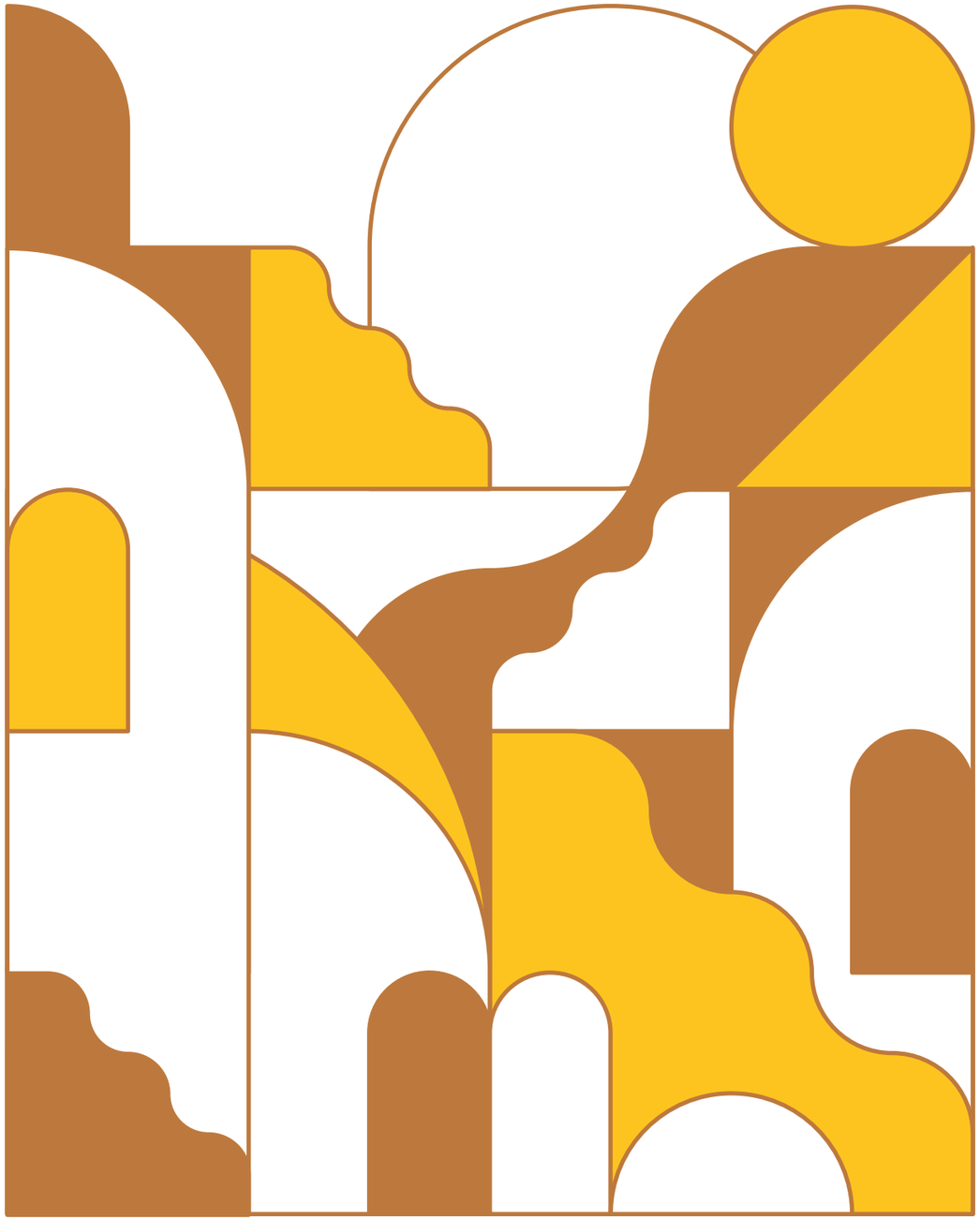
Pág. 259 — Art. 15 — Inovações do Marco Legal das Garantias no âmbito da alienação fiduciária de bem imóvel — Fernanda Hailliot Habckost e Gabriela Nunes Barbará Dias

Pág. 273 — Art. 16 — A aquisição de imóveis locados: a importância de uma due diligence específica para identificação de riscos — Erika Fernandez Faro e Camila Lucas de Seixas

Pág. 287 — Art. 17 — Alternativas para o compartilhamento de áreas de lazer por diferentes empreendimentos — Patricia Mortari Busnello e Felipe Gonçalves Dias

Pág. 301 — Art. 18 — A terceirização de serviços na construção civil: medidas para redução de riscos e maior possibilidade de êxito no contencioso trabalhista — Guilherme Pereira Santos

Pág. 321 — Art. 19 — Gerando receita com uma gestão qualificada: o papel da controladoria jurídica no horizonte de atuação do escritório de advocacia — Rafael Moraes Maier e Talita Freitas Menegotti

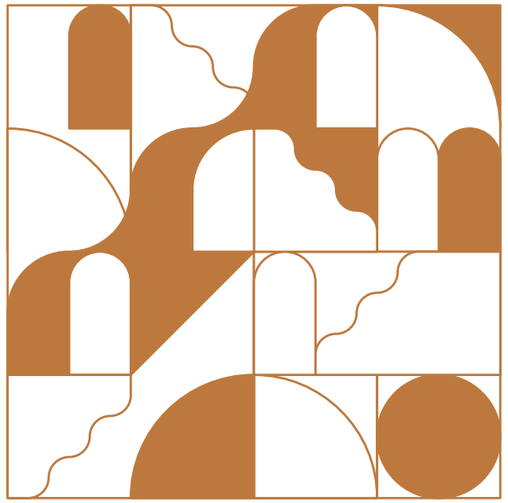


Artigo	O Direito Imobiliário nos últimos 25 anos: Tempos de Mudança e de Novos Desafios
Autor	Lourdes Helena Rocha dos Santos
Tempo de leitura	40 min.

Art. 1

Resumo

O artigo se propõe a contar o que aconteceu no Direito Imobiliário nesses últimos 25 anos, o que se constitui em verdadeiro desafio, especialmente ao compreendermos que o sentido das suas transformações e do seu horizonte emergem da realidade dinâmica dos fatos da vida — sociais, políticos e econômicos —, ante um mundo conectado e globalizado. São tantas as grandes questões e mudanças que permeiam o Direito Imobiliário dos últimos 25 anos que é preciso fazer o esforço amplo de compreensão e assumir a difícil tarefa de observar os grandes eixos de desafios jurídicos a ele relacionados. Foram muitos os avanços nesse lapso de tempo, que tem início com a marcante falência da Encol e pelo advento do Código Civil, o qual rompeu o antigo modelo e trouxe para o centro de proteção os interesses das pessoas e da coletividade. Depois disso, várias foram as transformações do Direito Imobiliário, incluindo a repercussão da existência de garantias contratuais como fator determinante para o desenvolvimento do mercado imobiliário; os períodos de crise e ascensão a nos mostrar o movimento cíclico que faz a economia versus a segurança jurídica dos contratos; a criação de novos direitos reais em resposta às necessidades da sociedade brasileira; a chegada da economia do compartilhamento e uma nova consciência acerca da propriedade; os impactos da pandemia nas relações jurídicas até chegarmos nos dias de hoje, em que a tecnologia transforma a vida das pessoas, mudando a maneira como elas se relacionam e fazem negócios e no qual direito e tecnologia se entrelaçam, dando início a uma nova jornada.



INTRODUÇÃO

A ideia central do artigo é contar o que aconteceu no Direito Imobiliário nesses últimos 25 anos, especialmente buscando uma forma de entender sua evolução e direcionamento, a partir da realidade dinâmica dos fatos da vida – sociais, políticos e econômicos –, ante um mundo conectado e globalizado.

Foram muitos os avanços nesse lapso de tempo, desde a marcante falência da Encol, que expôs a fragilidade do sistema legal de proteção dos adquirentes de imóveis na planta, dando ensejo a instituição do patrimônio de afetação; o advento do Código Civil, rompendo com o antigo modelo e trazendo para o centro de proteção os interesses das pessoas e da coletividade; a repercussão da existência de garantias contratuais como fator determinante para o desenvolvimento do mercado imobiliário; os períodos de crise e ascensão a nos mostrar o movimento cíclico que faz a economia versus a segurança jurídica dos contratos; a criação de novos direitos reais em resposta às necessidades da sociedade brasileira; a chegada da economia do compartilhamento e uma nova consciência acerca da propriedade; os impactos da pandemia nas relações jurídicas até chegarmos nos dias de hoje, em que a tecnologia transforma a vida das pessoas, mudando a maneira como elas se relacionam e fazem negócios e no qual direito e tecnologia se entrelaçam, dando início a uma nova jornada.

1. DA CRISE GERADA PELA FALÊNCIA DA ENCOL À INSTITUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE INCORPORAÇÃO E DA HERMENÊUTICA DA LEI N° 4.591/64.

Em 16 de março de 1999 a gigante Encol desmoronava. Era o fim da maior incorporadora do País. Chegou-se a dizer que se falia a Encol, falia o Brasil.[1] Não obstante a Encol faliu e o Brasil seguiu. Porém, a crise gerada pela falência da Encol foi o fenômeno que marcou o início da evolução legislativa e jurisprudencial que ocorreu no Direito Imobiliário nos últimos 25 anos.

Sem dúvida, a magnitude da falência da Encol expôs a fragilidade da Lei nº 4.591 de 1964. Embora o sentido da Lei dos Condomínios e Incorporações fosse criar um sistema de proteção do adquirente, à luz do princípio da boa-fé objetiva e do equilíbrio das relações contratuais, a despeito desses mecanismos, a posição dos adquirentes do ponto de vista patrimonial, ainda era extremamente vulnerável.

Nessa época contávamos com parcos dispositivos na Lei nº 4.591/64, especialmente o art. 43, o qual previa que, nos casos de falência do incorporador, os condôminos, desde que reunidos em assembleia e com o voto da maioria absoluta dos adquirentes, poderiam destituir o incorporador e prosseguir nas obras. Com base neste dispositivo construiu-se uma tese na qual se defendeu que os condôminos, para prosseguirem nas obras, deveriam contar com os mesmos recursos que o incorporador teria no empreendimento para fazer frente aos custos de construção, qual seja os saldos devedores dos contratos de promessas de compra e venda e o produto da venda das unidades ainda não vendidas ou "unidades do estoque"[2].

A controvérsia acerca de a quem pertenciam as unidades não vendidas ou "unidades do estoque" teve que ser decidida pelos Tribunais, já que não havia previsão legal expressa acerca do tema.

A questão era decisiva, se os condôminos não pudessem contar com o estoque dos empreendimentos para terminarem suas obras, simplesmente estaria sepultado o sonho de mais de 40.000 famílias que ficariam com seus prédios inacabados ante a decretação da quebra daquela que era, então, a maior incorporadora do País.

Com acerto, o Tribunal de Justiça de Goiás[3], ao julgar os processos dos adquirentes da Encol, decidiu por afastar da Massa Falida qualquer direito que porventura buscasse reivindicar sobre ditas unidades do estoque.

Na sequência, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o direito coletivo dos adquirentes de concluírem suas obras, na linha do julgamento paradigmático sobre a matéria, proferido pela Terceira Turma, de Relatoria da Min. Nancy Andrighi, Recurso Especial nº 1.115.605.

Neste acórdão, ficou assentado que embora o art. 43, III, da Lei nº 4.591/64 não admitisse expressamente a exclusão do patrimônio da incorporadora falida, de modo a transferir para a comissão de adquirentes a propriedade do empreendimento, "essa é a melhor solução para assegurar a viabilidade econômica e a função social do contrato de incorporação, tendo em vista o interesse da coletividade de contratantes, em detrimento de interesses individuais".

Arrisco dizer que esta tese construída para defender a possibilidade dos condôminos da Encol assumirem as obras e terminarem seus empreendimentos, lastreada fundamentalmente na função social do contrato de incorporação e na hermenêutica da Lei nº 4.591/64, foi a verdadeira base da construção do instituto do patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias.

1. Para um compilado sobre os fatos que circundaram a falência da Encol, recomenda-se: CÂMARA, Hamilton Quirino. Falência do Incorporador Imobiliário – O caso Encol. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

2. Ibidem.

3. "Assim é que, fica afastado da Massa Falida qualquer direito que porventura busque reivindicar sobre referidos imóveis, seja dos não aderentes à continuidade das obras, seja com relação às unidades estoque, ou sequer no que pertine ao comando ao art. 102 da Lei de Falências, porquanto os condôminos, uma vez que decidiram por maioria, dar prosseguimento à construção, não se situam como credores da massa, por expressa disposição do art. 43, inc. III, da Lei de Condomínios e Incorporações". (TJGO, Apelação Cível nº 200100508574, 3ª Câmara Cível, Rel. Desembargador Felipe Batista Cordeiro, julgado em 19.06.2001, p 06-07).

Arrisco dizer que esta tese construída para defender a possibilidade dos condôminos da Encol assumirem as obras e terminarem seus empreendimentos, lastreada fundamentalmente na função social do contrato de incorporação e na hermenêutica da Lei n° 4.591/64, foi a verdadeira base da construção do instituto do patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias.

Isto porque a vinculação deste acervo constituído do estoque e receitas da incorporação à finalidade a que esta se destina, nos dizeres de Melhim Chalhub[4], é da essência dessa atividade econômica, o que perfeitamente se amolda à teoria da afetação.

A partir da crise da Encol, juristas renomados lideraram a alteração legislativa que criou o patrimônio de afetação, oportunidade em que pude contribuir com a experiência angariada na condução de mais de 14 empreendimentos inacabados no Rio Grande do Sul, cujas obras foram retomadas e concluídas pelos condomínios de construção.

Nada foi fácil nesse período, a própria criação do patrimônio de afetação, até que se transformasse realmente em um mecanismo de proteção, só ocorreu em 2004 quando a Medida Provisória nº 2.221/01 foi transformada na Lei nº 10.931/04, sendo retirada, dentre outros, uma série de artigos que transferiam aos adquirentes as dívidas fiscais do incorporador falido, que invertiam o mecanismo de proteção em verdadeira arapuca aos adquirentes que pretendiam prosseguir com as obras paralisadas e terminarem seus empreendimentos.

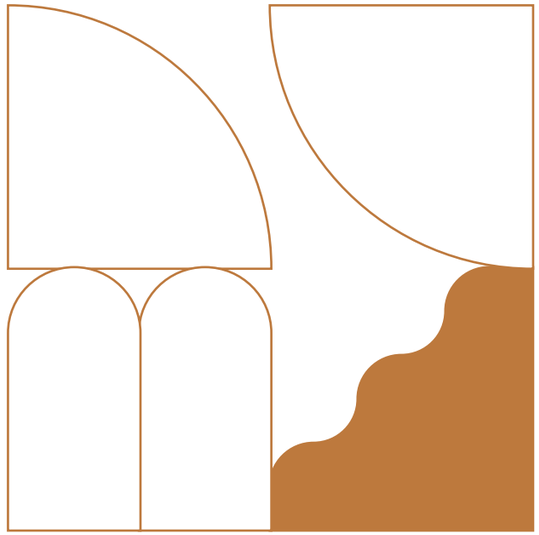
No ano seguinte foi aprovada no Congresso Nacional e sancionada a nova Lei de Falências e Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005). Até então nunca fora discutida a integração da Lei dos Condomínios e das Incorporações à Lei de Falências.

A nova Lei de Quebras deixou claro, pelo art. 119, IX, que o patrimônio afetado permanecerá separado do patrimônio do falido até a extinção da afetação (termo ou cumprimento de sua finalidade) e que, se saldo credor houver, este será arrecadado à massa. Se, por outro lado, o saldo final for devedor, os credores inscreverão seus créditos na classe própria do procedimento concursal.

Transpondo ao patrimônio de afetação das incorporações imobiliárias, a partir da nova Lei de Falências, ficava claro que à massa falida de uma incorporadora resta, como eventual credora deste patrimônio, acompanhar os procedimentos da Comissão de Representantes, que passa a geri-lo.

Todavia, se, por um lado, as decisões judiciais à época abriam caminho para a retomada das obras sob a gestão da Comissão de Representantes dos empreendimentos paralisados, por outro lado, nos deparávamos com uma realidade tortuosa, de que muitos destes empreendimentos contavam com unidades imobiliárias hipotecadas em garantia de empréstimos bancários no âmbito do SFH (Sistema Financeiro da Habitação).

Nesse contexto, contrapunha-se o direito dos bancos estampado nos contratos celebrados, de perseguir a hipoteca sobre as unidades dadas em garantia do empréstimo ao incorporador e, de outro lado, o direito dos promitentes compradores em receber, livres de ônus, as unidades que de boa-fé compraram e pelas quais pagaram o preço equivalente.



4. Chalhub, Melhim Namem. Alienação Fiduciária, Incorporação Imobiliária e Mercado de Capitais – estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 312.

2. OS EFEITOS DA RELATIVIZAÇÃO DA HIPOTECA E OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. A TRANSIÇÃO DE UM DIREITO INDIVIDUALISTA PARA UM SISTEMA VOLTADO À PROTEÇÃO DOS INTERESSES DA COLETIVIDADE.

Como é sabido, a contratação do financiamento imobiliário é da essência do sistema de fomento à construção civil. O incorporador, para obter recursos para a obra celebra com o agente financeiro um contrato de mútuo, oferecendo o próprio imóvel como garantia, o que inclui o terreno e as unidades do futuro condomínio, pretendendo pagar a dívida com os recursos advindos da venda das próprias unidades aos futuros adquirentes.

Diante da boa-fé objetiva e da força obrigatória que rege os contratos, espera-se que o incorporador cumpra com suas obrigações perante o agente financeiro. Assim, por ocasião da escrituração das unidades, a dívida ou já estará paga ou será paga com o repasse ao banco do saldo devedor dos próprios adquirentes que com este financiarem o saldo do preço.

Todavia, se assim não ocorrer, não será o adquirente de boa-fé que vai pagar por duas dívidas, a do imóvel que comprou mais a dívida do incorporador. Depois de muitas decisões antagônicas, a Súmula 308 do STJ, assentou que "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".

A Súmula 308 do STJ seguiu a tendência do recém vigente Código Civil, que entrara em vigor em 2003, trazendo consigo fortemente o princípio da função social dos contratos. Segundo Flavio Tartuce "superou-se a tese pela qual o contrato visa principalmente a segurança jurídica. Na realidade, o contrato tem a principal função de atender à pessoa e aos interesses da coletividade, diante da tendência de personalização do Direito Privado"[5].

De fato, o advento do Código Civil de 2002 trouxe consigo uma nova concepção do contrato, frente aos princípios obrigatórios da boa-fé objetiva, da função social e da equivalência material. Até então, somente o Código de Defesa do Consumidor encampava essa nova concepção contratual, ou seja, somente o CDC intervinha diretamente no conteúdo material dos contratos.

Era tempo de mudanças! O direito contratual passava por uma radical quebra de paradigma, passando a contemplar como principal objetivo dos negócios jurídicos patrimoniais o atendimento aos interesses da pessoa e da coletividade. Isso, sintonizado com o Direito Civil Constitucional e os seus três princípios máximos: a proteção da dignidade humana (art. 1º, III, da CF/88), a solidariedade social (art. 3º, I, da CF/88) e a igualdade em sentido amplo (art. 5º, caput, da CF/88).

Diga-se que, a essa época, o Brasil ainda sofria os males de um período de intensa desordem econômica. Havia muita insegurança jurídica nas relações contratuais privadas, fruto da transição de um direito individualista para um sistema amplamente voltado à proteção dos interesses da coletividade.

Nesse contexto, os financiamentos – tanto ao empresário como ao consumidor eram escassos – e precisávamos de institutos mais seguros para o desenvolvimento do crédito imobiliário e de fomento à construção civil, já que a hipoteca não mais atendia a tais requisitos.

Ademais, "a análise da experiência de vários países mostra que o crescimento do financiamento habitacional está intimamente ligado à existência de garantias efetivas de retorno dos recursos aplicados[6]", o que era um grande complicador, pois não contávamos com um ambiente jurídico seguro para atrair os grandes investimentos que o Brasil necessitava.

Ante a crise instaurada, órgãos de representação do setor passaram a propor alternativas à reestruturação dos modelos de financiamento para a construção civil, ao efeito de revigorar o crédito imobiliário e retomar a rota do crescimento[7].

5. Tartuce, Flávio. "A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça", Jus.com. Publicado em 16.05.2006. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/8384/a-funcao-social-dos-contratos-a-boa-fe-objetiva-e-as-recentes-sumulas-do-superior-tribunal-de-justica/2.

6. Abecip. "Origem do SFH e SFI", s/d. Disponível em: https://www.abecip.org.br/credito-imobiliario/historia

7. Lopes, Christiano Lins. Crescimento imobiliário após a inserção da alienação imobiliária. Dissertação de Mestrado em Economia. Brasília: UnB, 2013, p. 32.

A alienação fiduciária foi a mola propulsora de um Brasil que tentava levantar-se, com o controle da inflação, passando a ser o lastro de garantia das operações de crédito imobiliário, criando um ambiente de confiabilidade para os investimentos.

3. A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMO LASTRO DE GARANTIA E O INÍCIO DE UM NOVO CICLO DE DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO – O BOOM IMOBILIÁRIO. O INÍCIO DA APROXIMAÇÃO ENTRE O MERCADO IMOBILIÁRIO E O MERCADO FINANCEIRO E DE CAPITAIS.

Instituída pela Lei nº 9.514 em 1997, que criou o Sistema Financeiro Imobiliário – SFI, a alienação fiduciária foi a mola propulsora de um Brasil que tentava levantar-se, com o controle da inflação, passando a ser o lastro de garantia das operações de crédito imobiliário, criando um ambiente de confiabilidade para os investimentos.

A nova legislação facilitou a retomada de imóveis pelos credores em caso de inadimplência dos mutuários, dando outra tônica às transações financeiras, tendo sido aprimorada em 2004, pela Lei nº 10.931[8], a qual criou outros mecanismos de incentivo ao crédito imobiliário, com a emissão dos Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs) e a institucionalização das companhias securitizadoras. Era dado o início da aproximação entre o mercado imobiliário e o mercado financeiro e de capitais.[9]

A adoção de um instituto mais efetivo de garantia às operações de crédito imobiliário, impactou positivamente todo o mercado imobiliário. Este incremento também foi verificado nas operações de crédito imobiliário no âmbito do SFH, aliado à existência de um conjunto de fatores favoráveis – jurídicos, econômicos e sociais – responsáveis por tal incremento.

De fato, a partir de 2005 vivemos um ciclo virtuoso para a construção civil. Foi um período marcado pela abertura de capital das empresas construtoras e incorporadoras, com um movimento impressionante nas aquisições de áreas, para formação dos estoques de terreno (land banks), visando o lançamento de futuros empreendimentos imobiliários.

As empresas do centro do País mobilizaram-se em busca de novos mercados nas demais capitais e nas médias cidades. Era comum a formação de joint ventures ou de Sociedades de Propósito Específico (SPEs) entre estas empresas e de construtoras regionais, pois eram estas últimas que dominavam os processos de licenciamento dos projetos e que conheciam verdadeiramente o perfil dos consumidores locais[10].

Também ocorreu um movimento de diversificação de produtos, com as empresas atuando nos mercados residencial e comercial, e no setor residencial, diversificando entre os seguimentos de renda média, alta ou econômico. Além do que, nos anos que antecederam a Copa do Mundo no Brasil, houve um incremento na construção de hotéis, condo-hotéis, shoppings e grandes complexos imobiliários, embalados na expectativa de novos ares para o turismo no País.

Este ciclo também foi marcado pela implementação do programa de crédito do governo federal instituído pela Lei nº 11.977 de julho de 2009 – o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) –, cujo objetivo era a criação de mecanismos de incentivo à produção e à aquisição de novas unidades habitacionais pelas famílias de baixa renda, para o qual se direcionaram muitas empresas construtoras que optaram em atuar nesse nicho, ocorrendo verdadeira corrida pela busca da realização do maior número de empreendimentos.

O Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), sem dúvida, surtiu grande efeito multiplicador na economia. Vale lembrar que, à época, vivíamos os efeitos da crise no setor imobiliário dos Estados Unidos e a construção civil foi o setor escolhido para aquecer a economia, eis que, no contexto de 2008-2009, necessitávamos de políticas de sustentação da trajetória de crescimento econômico que o Brasil estava inserido.

Porém, os efeitos da crise americana não demoraram a aparecer. Em 2013, o boom da construção civil começa a esvaziar-se e a crise econômica se instala no País.

---

8. Ibidem, p. 34.

9. D'Amico, Fabiano. "O Programa Minha Casa, Minha Vida e a Caixa Econômica Federal". Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para Desenvolvimento, 2011, p. 44. Disponível em: https://www.centrocelsofurtado.org.br/arquivos/image/201109261251530.LivroCAIXA_T_0_033.pdf

10. Cardoso, Adauto Lúcio; Aragão, Thêmis Amorim. "Reestruturação do setor imobiliário e o papel do Programa Minha Casa Minha Vida". XII Seminário da Red Iberoamericana de Investigadores sobre Globalización y Territorio. Cedeplar, 2012, p. 14. Disponível em: https://habitacao.observatoriodasmetropoles.net.br/wp-content/uploads/2020/03/Reestrutura%C3%A7%C3%A3o-do-setor-imobili%C3%A1rio-e-o-papel-do-PMCMV.pdf

A adoção de um instituto mais efetivo de garantia às operações de crédito imobiliário, impactou positivamente todo o mercado imobiliário.

4. DA RECESSÃO ECONÔMICA À CORRIDA PELOS DISTRATOS. A GRAVE INSEGURANÇA JURÍDICA QUE SE INSTALOU NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE AQUISIÇÃO DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS NA PLANTA.

A crise que se iniciou em 2014 atingiu todos os setores da economia, mas sem dúvida, atingiu fortemente o setor da construção civil. A recessão da economia fez com que o preço dos imóveis parasse de subir e começasse a cair.

Diante das dificuldades financeiras e da queda nos preços dos imóveis, os adquirentes consumidores são incentivados a distratar seus contratos, na medida em que o Judiciário passara a decidir que os incorporadores devolvessem, senão a totalidade, uma fração muito próxima ao valor total pago em favor daqueles que quisessem rescindir seus contratos, por vezes, incluindo na condenação, até mesmo, a restituição da comissão de corretagem.

Em 2016, "houve casos – não poucos – em que as construtoras foram confrontadas com pedidos de distrato de mais de 50% das unidades vendidas na planta"[11], o que evidenciou seu impacto brutal sobre as receitas das empresas.

A situação era gravíssima! O incorporador, após ter lançado e vendido o empreendimento, contando com os valores a serem recebidos, deparava-se com uma "chuva" de ações judiciais visando o desfazimento dos contratos de compra e venda dos imóveis. O Judiciário, por sua vez, condenava as incorporadoras na devolução imediata da totalidade (ou a quase totalidade) das importâncias pagas.

Aqueles imóveis que estavam vendidos voltavam ao estoque do incorporador, sem previsão de nova venda, ante o desemprego e a queda da atividade econômica, forçando o preço para baixo.

O incorporador se viu então na difícil situação de não mais contar com os recursos que tinha para construir, embora tivesse a obrigação de cumprir com as demais obrigações assumidas perante terceiros, especialmente o prazo de entrega da obra pactuado com todos os demais adquirentes[12].

Neste contexto, muitas obras atrasaram, muitos compromissos firmados com terceiros foram descumpridos e muitos incorporadores foram levados à quebra.

Os incorporadores, por meio das entidades de classe, foram à luta para expor a necessidade de uma legislação que atendesse os seus próprios anseios.

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", a qual 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 pudesse 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.[13]

A intenção de preservar os créditos necessários para conclusão dos empreendimentos, inclusive considerados impenhoráveis, a teor do inciso XII do art. 833 pelo Código de Processo Civil[14] que recém havia entrado em vigor, se mostrou absolutamente contundente na Lei dos Distratos.

Ademais, ao estabelecer que a resolução do contrato por força do inadimplemento sujeitará o adquirente

11. Abrainc. "Lei do Distrato e a nova fase para relações entre construtoras e compradores". Artigos. Publicado em 23.09.2022. Disponível em: https://www.abrainc.org.br/artigos/lei-do-distrato-e-a-nova-fase-para-relacoes-entre-construtoras-e-compradores

12. Santos, Lourdes Helena Rocha dos. "A 'Lei dos Distratos' à luz do Sistema de Proteção da Incorporação Imobiliária. Temas atuais em direito imobiliário. Porto Alegre: Santos Silveiro, 2019, p. 07-22. Disponível em: https://santossilveiro.com.br/programacao/ebook/6abba2cd-721a-4100-a000-8dec3d03648c.pdf

13. Ibidem.

14. Art. 833. "São impenhoráveis: (...) XII – os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra."

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", a qual 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.

à multa indenizatória, previamente fixada, o legislador buscou claramente reforçar o vínculo contratual e desincentivar o distrato. 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".[15]

Além de a cláusula penal reforçar o vínculo contratual, ao estipular a incidência de pena convencional prefixada – de até 50% quando a incorporação for submetida ao patrimônio de afetação –, tal legislação buscou cobrir os prejuízos causados nas hipóteses de desfazimento dos contratos, preservando os recursos necessários ao término da obra (art. 67-A e §5º acrescidos à Lei nº 4.591/64 pela Lei dos Distratos).

Outra questão fundamental que tratou a Lei dos Distratos foi quanto ao prazo para a devolução das importâncias pagas pelo adquirente que, por força do seu inadimplemento, tivesse rescindido o 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" (art. 67-A e §6º acrescidos à Lei nº 4.591/64 pela Lei dos Distratos).

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?

15. Pereira, Caio Mário da Silva apud Ustarróz, Daniel. Contratos em Espécie. São Paulo: Atlas, 2015, p. 22.

O argumento que a meu ver justifica tamanho agravamento das consequências advindas do inadimplemento no âmbito da incorporação afetada, é a ênfase que se pretendeu dar à segurança jurídica para que a obra termine, mesmo diante de 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, tendo optado claramente a Lei dos Distratos em dar mais segurança àqueles que compraram as unidades e adimpliram seus contratos, para que a obra termine, em relação àqueles que a meio caminho desistiram.

Sem dúvida, a Lei dos Distratos veio para reforçar o sistema de proteção da incorporação imobiliária, muito embora vejamos, ainda, decisões judiciais que relativizam seus dispositivos legais, trazendo a indesejada insegurança jurídica ao sistema[16].

Em um País tão grande e diverso, com diferenças sociais alarmantes, sobressaíam outras questões imobiliárias gravíssimas. Tratava-se da imperativa necessidade de enfrentamento com a realidade, no que tange ao uso e apropriação do solo pelas populações menos favorecidas, requerendo do legislador a criação de novos e alternativos direitos reais.

16. Por exemplo: TJRS, Apelação Cível nº 5028849-63.2022.8.21.0001, 17ª Câmara Cível, Relatora Desa. Rosana Broglio Garbin. Julgado em 10.08.2023.

5. A INTRODUÇÃO DE UMA NOVA POLÍTICA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO BRASIL – A REURB. OS NOVOS INSTITUTOS DA LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA E DO DIREITO DE LAJE. ESFORÇO DE ADEQUAÇÃO DO DIREITO IMOBILIÁRIO À REALIDADE BRASILEIRA.

A despeito de estarem elencados dentre os dispositivos constitucionais, o direito à moradia digna (art. 6º da CF), assim como o direito a condições de vida adequada (art. 23, IX, da CF), faltava, em nosso ordenamento jurídico, mecanismos alternativos para amparar tais direitos sociais.

De fato, as questões urbanas no País são mais que preocupantes, haja vista a enorme quantidade de áreas clandestinamente ocupadas e irregulares nas cidades brasileiras, lançando a população menos favorecida a uma série de riscos, inclusive diante das calamidades climáticas que se tornam cada vez mais frequentes.

Em 2017, sobreveio nova tentativa de implementação de uma política de regularização fundiária no País, a qual, de certa forma, já tinha sido iniciada em dispositivos da Lei Minha Casa, Minha Vida que tratavam desta categoria, os quais foram revogados pela Lei nº 13.147, sobrevindo, em caráter substitutivo, a REURB (Regularização Fundiária Urbana), a qual tratou de abranger medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial e à titulação dos seus ocupantes.

Esta nova política enunciou duas modalidades de regularização fundiária: A primeira delas, a REURB-S, Regularização Fundiária de interesse social, categorizada como a regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais, ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal. Aqui, por certo, se enquadram as áreas favelizadas, onde vive a população economicamente menos favorecida. A segunda modalidade é a REURB-E, Regularização Fundiária de interesse específico, dirigida aos núcleos urbanos informais ocupados por população não enquadrada na hipótese de REURB-S, ou seja, não qualificada como de baixa renda.[17]

Para efeitos da REURB, em ambas as suas modalidades, os núcleos urbanos informais são entendidos como aqueles adensamentos com usos e características urbanas, mesmo que situados em áreas qualificadas como rurais, em imóveis privados e/ou públicos, destinados predominantemente à moradia dos seus ocupantes.

Observa-se que a referida informalidade não diz respeito, exclusivamente, às áreas favelizadas – sem dúvida as mais sensíveis –, mas pode também ser verificada em bairros de baixo, médio e até alto padrão, alcançando edifícios, loteamentos e incorporações ilegais, assim como demais situações em que não tenha se revelado possível a titulação ou o registro da titulação dos seus ocupantes[18]. São os casos em que, embora as ocupações tenham sido originadas de contratações legítimas, os ocupantes possuem escrituras sem registro ou documentos "de gaveta" e, portanto, inaptos a registro.

Por força da REURB, foi ampliado o rol dos institutos jurídicos que viabilizam aos titulares de imóveis situados nos denominados núcleos urbanos informais a regularização da sua titularidade, com destaque à legitimação fundiária.

Nos termos do art. 23 da Lei nº 13.465/2017, a legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do Poder Público, exclusivamente no âmbito da REURB.

Nesse sentido, a legitimação fundiária tem caráter absolutamente excepcional, na medida em que somente será concedido o direito real àquele que, preenchidos os requisitos da lei, detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado, comprovadamente existente até 22 de dezembro de 2016.

17. Tartuce, Flávio. "A lei da regularização fundiária (Lei nº 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade". Pensar – Revista de Ciências Jurídicas, vol. 23, nº 3, p. 06 e 07.

18. Exposição de Motivos nº 00020/2016 – Ministério das Cidades MP/CCPR. Disponível em: https://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf

Não incide, portanto, a legitimação fundiária para os núcleos informais que surgiram depois desta data.

Por meio da legitimação fundiária, o ocupante adquire a unidade imobiliária livre e desembaraçada de quaisquer ônus, gravames ou inscrições, porventura existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado (art. 23, § 2º, da Lei 13.465/2017).

Em reforço ao propósito de adequação do direito à realidade brasileira, a Lei nº 13.465/2017 trouxe também outro novo instituto – o Direito de Laje (arts. 1.510-A a 1.510-E do Código Civil). Trata-se de um clássico exemplo de como os fatos sociais acabam motivando o agir do Legislativo.[19] O Direito de Laje consiste no poder de construir acima ou abaixo de pavimento alheio, criando uma unidade apartada e independente, reconhecido como um direito real, permitindo a titulação da propriedade imobiliária pelo seu ocupante.

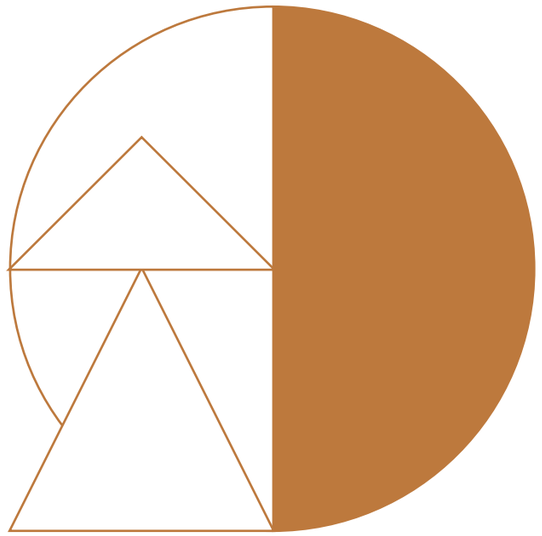
É, pois, direito de construir, no caso, o de edificar acima ou abaixo de prédio já edificado, de modo a conservar, no mesmo ambiente, duas titularidades reais distintas, cada uma delas dotada de matrícula própria no registro imobiliário: a unidade construída e a unidade-base.[20] Em se tratando de direito de construir, se o dono do prédio autoriza a transitar pela laje, sem nada edificar, não se perfaz o direito em apreço.

Claramente, o direito de laje consagra o direito dos menos favorecidos. Trata-se de um importante reconhecimento, do legislador, sobre a realidade da ocupação do solo nas grandes cidades brasileiras.

Sem dúvida, a criação destes novos institutos alçados à categoria de direitos reais, no âmbito de políticas públicas fundiárias, de cunho eminentemente social, foram um grande avanço do Direito Imobiliário brasileiro, que vem mostrando resultados positivos ao longo do tempo, embora os processos de reconhecimento de tais direitos ainda estejam sujeitos a um processo burocrático que reduz a velocidade almejada da sua implementação.

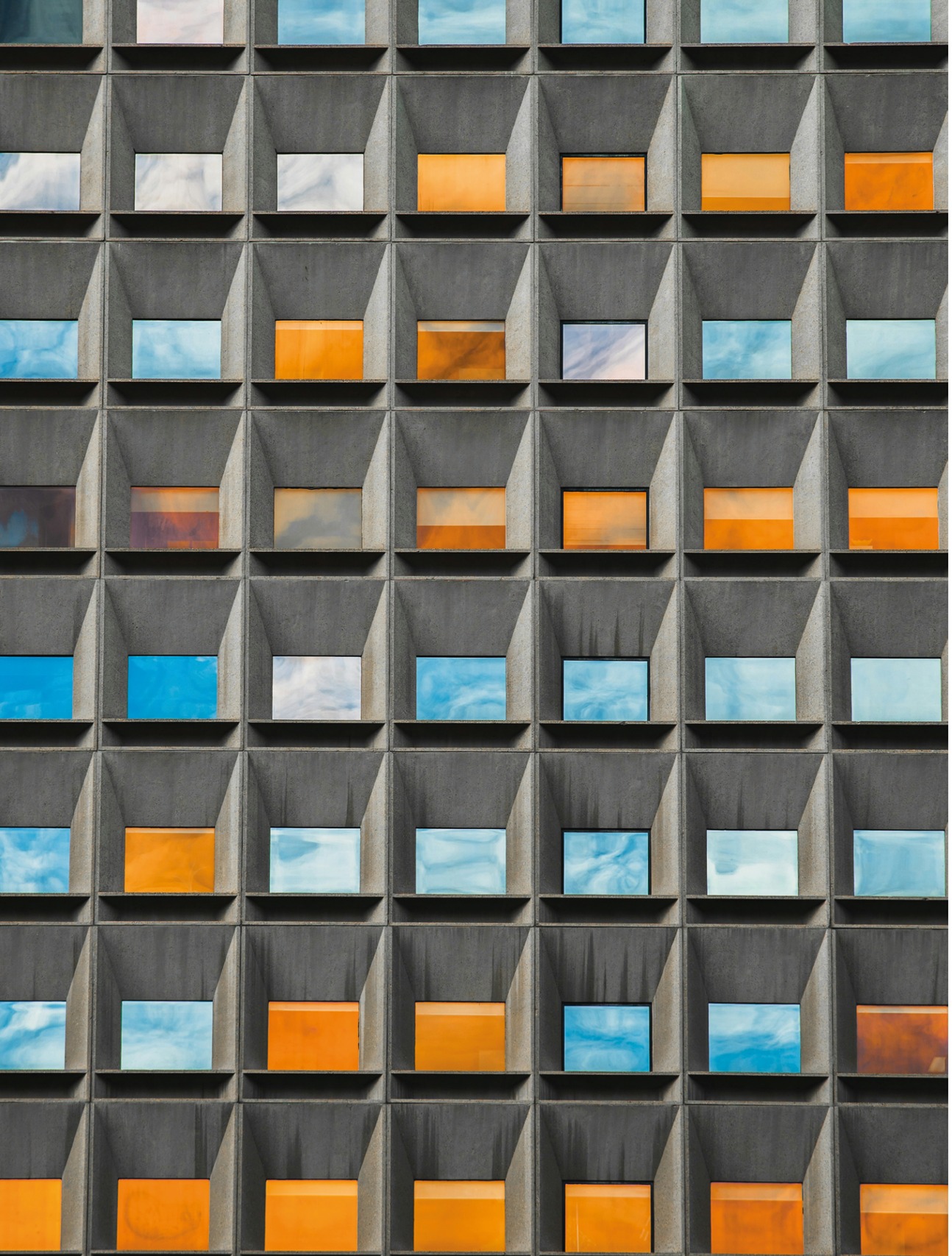
Neste caminhar, vimos avançar a consciência sobre a responsabilidade social e a sustentabilidade no setor imobiliário e, nesse sentido, o despertar do mercado para inovadores negócios envolvendo a utilização da propriedade de forma mais racional e acessível.

De fato, as questões urbanas no País são mais que preocupantes, haja vista a enorme quantidade de áreas clandestinamente ocupadas e irregulares nas cidades brasileiras, lançando a população menos favorecida a uma série de riscos, inclusive diante das calamidades climáticas que se tornam cada vez mais frequentes.



19. Marquesi, Roberto Wagner. "Desvendando o direito de laje". Civilistica.com, vol. 07, nº 1, 2018, p. 02.

20. Ibidem, p. 03.



6. A CHEGADA DA ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO E O SURGIMENTO DE INOVADORAS MODALIDADES DE NEGÓCIOS NO DIREITO IMOBILIÁRIO. O DESPERTAR DO MERCADO PARA A PROPRIEDADE DIVIDIDA.

O crescimento da consciência sobre a responsabilidade social e a sustentabilidade ganha relevo e motiva uma nova forma de consumo, que permite ao consumidor, por meio do compartilhamento, ter acesso a bens e serviços que de outra forma seriam inacessíveis.

A ideia do "ter" mostra-se menos vantajosa e as pessoas passam a visualizar os benefícios do acesso aos produtos e serviços ao invés de comprá-los.[21]

O Brasil não seria muito diferente do resto do mundo no que diz respeito à chegada da economia do compartilhamento.

O Airbnb foi a ferramenta mais proeminente da economia do compartilhamento a chegar ao Brasil, impulsionado, em 2014, pela Copa do Mundo de Futebol, e pelo evento das Olímpiadas, no Rio de Janeiro, em 2016.[22]

Sem dúvidas, foi o Airbnb a modalidade de negócio desta nova economia que mais chamou a atenção no âmbito imobiliário, na medida em que impactou fortemente na forma das pessoas morarem, trabalharem e alugarem imóveis.

De lá para cá, vimos crescer a economia do compartilhamento no Brasil. Ampliaram-se as alternativas de locação por meio das plataformas virtuais de compartilhamento de imóveis, gerando contundentes dúvidas sobre o seu enquadramento legal, se como locação de curta temporada ou de prestação de serviço de hospedagem, as quais recentemente vieram a ser dirimidas pelo Superior Tribunal de Justiça, que considerou tratar-se de um "contrato atípico de hospedagem".[23]

Fato é que a chegada da economia do compartilhamento modificou substancialmente a forma de relacionamento das pessoas, gerando, por meio da intermediação tecnológica, uma aproximação como jamais se poderia imaginar.

No âmbito de uma sociedade que anseia pela geração conjunta do valor econômico e do valor social, surgiram novas formas de coexistência vivencial e profissional, suscitando inovadoras modalidades de locação, como, por exemplo, o Coworking e o Coliving, ambos sob a lógica da economia colaborativa, em que se utiliza um imóvel amplo, para ser compartilhado com várias pessoas, para fins residenciais ou comerciais.

No Coworking, utiliza-se um espaço físico corporativo, distribuído e dividido com diversos ocupantes, a fim de que possam realizar suas atividades profissionais, compartindo, além do espaço, a prestação de serviços de apoio de escritório, consistindo, normalmente, em computadores, wi-fi, iluminação, serviços de limpeza e copa, fornecidos pelo próprio titular do bem.

Já no Coliving, há a divisão de um prédio destinado a fins residenciais, em que cada ocupante aluga uma pequena unidade habitacional, compartilhando entre todos, ambientes como cozinhas, refeitórios, lavanderias e espaços de lazer.

Estes novos modelos de negócio se expandiram, oportunizando a proprietários de imóveis ressignificar sua utilização, muitas vezes dando nova função a propriedades subutilizadas; aos usuários, por sua vez, propiciaram experiências de consumo inovadoras, a um menor custo.

Partindo do mesmo princípio lógico, da máxima utilização a menor custo, o mercado imobiliário despertou para a venda de imóveis na modalidade fracionada – o fractional –, especialmente daqueles imóveis adquiridos como segunda residência, a ser usada tão somente nos períodos de férias ou esporadicamente.[24]

---

21. Gansky apud Mello, Igor Felix de Souza. Economia compartilhada: a experiência e o impacto do Airbnb. Monografia. Instituto de Economia da UFRJ, 2018, p. 16.

22. Ibidem, p. 33.

23. "Na hipótese, tem-se um contrato atípico de hospedagem, que se equipara à nova modalidade surgida nos dias atuais, marcados pelos influxos da avançada tecnologia e pelas facilidades de comunicação e acesso proporcionadas pela rede mundial da internet, e que se vem tornando bastante popular, de um lado, como forma de incremento ou complementação de renda de senhorios, e, de outro, de obtenção, por viajantes e outros interessados, de acolhida e abrigo de reduzido custo". (STJ, Resp nº 1.819.075, 4ª Turma, Rel. Desembargador Luis Felipe Salomão, DJe 27.05.2021).

24. Para um aprofundamento do tema do fractional, conferir: Santos, Lourdes Helena Rocha dos. "O fractional – Aspectos legais desta modalidade de venda fracionada de propriedades imobiliárias". Temais atuais em direito imobiliário. Porto Alegre: Santos Silveiro, 2017, p. 6-18. Disponível em: https://santossilveiro.com.br/programacao/ebook/6ab4cb18-d1be-4100-a000-8dcd55ac4652.pdf

Nesta modalidade de negócio, são vendidas cotas ou frações imobiliárias. Isso significa que, ao invés de uma pessoa adquirir sozinha um imóvel, várias pessoas o farão.

Considerando que o imóvel de segunda residência acaba sendo caro e subutilizado, a proposição de compra deste imóvel de forma fracionada, para tê-lo disponível para quando efetivamente o proprietário vai dele se utilizar, parece muito mais racional, prático e menos oneroso.

Todavia, esta modalidade de negócio ainda não estava tipificada na legislação brasileira, impondo uma série de dificuldades aos desenvolvedores destes empreendimentos, os quais contavam, até então, com o instituto do condomínio voluntário, previsto nos arts. 1.314 a 1.326 do Código Civil, que não oferecia a necessária segurança jurídica para a pretendida expansão.

Neste contexto é que, em 2018, fruto do modelo do fractional, foi positivada pela Lei nº 13.777 a multipropriedade imobiliária, nova modalidade de direito real, inserida no Código Civil, em seus arts. 1.358-B ao 1.358-U. A multipropriedade é conceituada como 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.

A multipropriedade tem como principal característica a periodicidade, pois é por meio desta que se tem um aproveitamento intenso do bem imóvel. Observa-se que as frações de tempo mínimo da unidade podem ser de 07 (sete) dias, conforme o art. 1.358-E do Código Civil. Dessa forma, um único imóvel poderá conter um total de até 52 (cinquenta e duas) unidades periódicas.

"Essa divisão da propriedade no espaço e, de forma inovadora, no tempo, concede acessibilidade a imóveis de alto valor"[25], sem o condão de onerar os proprietários com impostos, despesas de condomínio, segurança e manutenção, os quais serão divididos entre todos os titulares das frações, de modo proporcional à sua unidade de tempo.

É por conta dessas vantagens que a multipropriedade imobiliária se expandiu, especialmente nas regiões turísticas, representando atualmente uma vertente de negócio com enorme potencial no mercado imobiliário brasileiro.

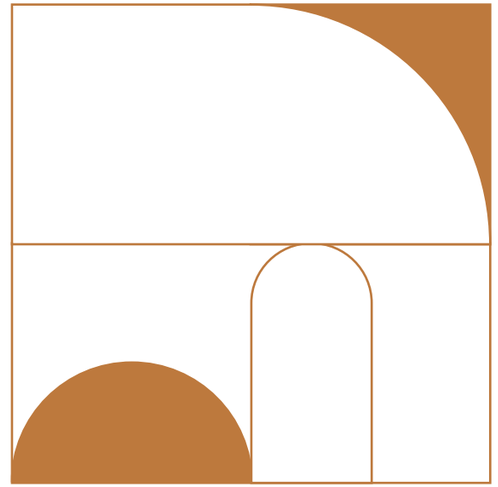
Todavia este mercado, em 2020, sofreu uma inesperada e imprevisível paralisação, diante da pandemia do Coronavírus.

Fato é que a chegada da economia do compartilhamento modificou substancialmente a forma de relacionamento das pessoas, gerando, por meio da intermediação tecnológica, uma aproximação como jamais se poderia imaginar.

25. Tepedino apud Gontijo, Yasmin. "Multipropriedade? Instituto, função social e aplicação no turismo – Entendendo a multipropriedade no Brasil". Jusbrasil. Publicado em 05.07.2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/multipropriedade-instituto-funcao-social-e-aplicacao-no-turismo/1267284972

7. A COVID-19 E OS IMPACTOS NO DIREITO IMOBILIÁRIO. A DESESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS E AS SOLUÇÕES ENCONTRADAS NO ÂMBITO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. O AVANÇO EXPONENCIAL DAS SOLUÇÕES DIGITAIS NO AMBIENTE JURÍDICO.

Em março de 2020 o mundo parou diante da pandemia do Coronavírus. As relações da vida sofreram um grande impacto. O comando de ficar em casa, o isolamento social para conter a propagação da doença, modificou profundamente nossos hábitos de vida, família, escola, trabalho, tudo mudou.



A proibição da realização de atividades cotidianas como o funcionamento das escolas, do comércio e de diversos serviços, exceto os considerados essenciais, provocou graves efeitos econômicos nas relações privadas, configurando-se um fato juridicamente relevante.

A crise sanitária impactou o mercado, desestabilizou as relações negociais, muito além das previsibilidades.

As expectativas necessitaram ser revistas. No Brasil, como em outros ordenamentos jurídicos, houve diversas legislações de cunho extraordinário e emergencial, a exemplo da Lei nº 14.010, de 10.06.2020, que dispôs sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado – RJET, que embora não tenha alterado as normas vigentes, tratou de suspender os efeitos de sua aplicação, na tentativa de conter as externalidades negativas da pandemia.

Dentre outras disposições, a Lei nº 14.010/2020 proibiu, até 30 de outubro de 2020, o despejo liminar do imóvel urbano nas hipóteses dos incisos I, II, V, VII, VIII e IX, do parágrafo primeiro do art. 59 da Lei nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato), estabelecendo uma ampla proteção ao locatário, inclusive se estivesse em atraso com o pagamento dos aluguéis.

Ainda, "diante da incerteza gerada pela pandemia, com a determinação da suspensão do funcionamento de diversos serviços e a realização da quarentena e recomendação do isolamento social no país – e a consequente dificuldade de reunir documentos e proceder para a efetivação dos direitos –, a Lei nº 14.010/20 prevê que os prazos de prescrição e decadência permaneceriam suspensos ou impedidos até 30 de outubro de 2020"[26].

Fato é que muitas relações contratuais foram afetadas de modo a causar a impossibilidade superveniente – temporária ou definitiva – do cumprimento das obrigações pelos contratantes.

Especialmente quanto aos contratos imobiliários, debateu-se em todos os âmbitos, como reconhecer o contrato como instrumento de certeza jurídica, ante uma pandemia que aniquilou quaisquer projeções das partes envolvidas, direta ou indiretamente.

No caso da Covid-19, não se questionou sua existência enquanto fato absolutamente imprevisível, da sua caracterização de caso fortuito ou de força maior, nos termos do art. 393 do Código Civil, mas sim os seus reais efeitos sobre as obrigações contratuais assumidas, ou seja, se tal fato foi realmente determinante e causador do inadimplemento das prestações, de forma concreta e objetiva.

No caso dos contratos de compra e venda de unidades imobiliárias em construção, muitas incorporadoras tiveram suas obras afetadas em seu cronograma, por força de decretos municipais que suspendiam as atividades nos canteiros, o que gerou debates nos Tribunais brasileiros acerca da postulada prorrogação do prazo para entrega das obras para além dos 180 (cento e oitenta) dias de tolerância, previsto no art. 43-A da Lei nº 13.786/2018.

Nesse sentido, o Judiciário, em regra, não acolheu alegações genéricas e desprovidas de comprovação. A jurisprudência dominante dos Tribunais se ateve à aná-

26. Soares, Thiago Rosa. "Direito privado na pandemia – A atuação legislativa da Câmara dos Deputados". Agenda Brasileira. Ano 2, nº 2. Brasília: Edições Câmara dos Deputados, 2021, p. 13.

A proibição da realização de atividades cotidianas como o funcionamento das escolas, do comércio e de diversos serviços, exceto os considerados essenciais, provocou graves efeitos econômicos nas relações privadas, configurando-se um fato juridicamente relevante.

lise do caso concreto, à verificação e exame das provas trazidas pelo autor do processo, sendo esta análise determinante para que os julgadores tomassem a decisão de dilatar (ou não) o prazo de entrega da obra, para além do prazo de tolerância, livrando o incorporador das consequências da mora.

Já no âmbito das locações, especialmente as de natureza comercial, a imprevisibilidade e a onerosidade excessiva foram os argumentos mais utilizados pelos locatários com vistas à suspensão da exigibilidade dos aluguéis e a consequente revisão dos contratos de locação não residencial.

Sem dúvida, as restrições administrativas ao exercício das atividades econômicas não essenciais abalaram fortemente todos os demais setores da economia, impactando nas condições de pagamento dos valores locatícios, causando uma desproporção entre o valor do aluguel e o benefício auferido pelo locatário, que se viu impedido da fruição do imóvel.

Sendo incontroverso que o impedimento não seria imputável a nenhuma das partes, coube ao Judiciário avaliar se a restrição era total ou parcial, por exemplo, se os estabelecimentos poderiam trabalhar de portas fechadas, valendo-se dos serviços de delivery.

Questões como a causa-pressuposto do contrato de locação não residencial, sua função econômico-social, a capacidade econômica e financeira do locatário, seu concreto interesse (ou não) em prosseguir com a locação, estiveram presentes nas decisões judiciais.

Houve casos, por exemplo, em que não tendo havido a suspensão total das atividades e diante da inconteste capacidade econômica do locatário, a 34ª Câmara de Direito Privado do TJSP, julgou improcedente a suspensão do pagamento de locativos, ao argumento de que a queda, por certo período, do faturamento da locatária, empresa de grande porte, não caracteriza caso fortuito ou força maior hábil a autorizar a intervenção judicial no negócio jurídico firmado entre as partes.[27]

Em outro caso, a 25ª Câmara Cível do TJRJ, entendeu pela improcedência de pleito de fixação de aluguel provisório em locação não residencial, ante o argumento do locatário de que, sendo loja de conveniência situada em posto de gasolina, seu faturamento se viu afetado pela diminuição do tráfego de veículos. Neste caso, entendeu o Tribunal carioca por não haver nexo de causalidade entre os efeitos da pandemia e a eventual queda de faturamento, inclusive por se tratar de atividade econômica que se manteve em funcionamento, e que, potencialmente, poderia ter tido benefício ante o fechamento de outras atividades similares não vinculadas a postos de gasolina, considerada atividade essencial.[28]

Fato é que, embora as consequências da pandemia tenham afetado duramente os contratos de locação, os Tribunais, de uma forma geral, foram cautelosos ao revisar ou suspender termos e cláusulas, servindo de termômetro ao mercado imobiliário, inclusive porque, nos termos do §1º do art. 421 do CC, incluído pela Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/19), "nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual."

Todavia, diante da catástrofe que se prolongava, ficou evidente que os problemas não se resolveriam somente dentro dos Tribunais. Vimos a autonomia privada dos contratantes assumir protagonismo, buscando, por meio da autocomposição, a resolução de conflitos.

Nesse cenário, ganharam destaque as locações em shopping centers, nas quais as atividades foram fortemente impactadas pelos efeitos da Covid-19, em especial entre empreendedores e lojistas, que arcaram com as consequências do fechamento abrupto dos shoppings centers e com a necessária reestruturação de suas operações.

Em razão desses impactos, as negociações tornaram-se essenciais para mediar os interesses dos protagonistas deste cenário inédito no âmbito dos contratos de locação de shopping center[29], a fim de ser alcançado o equilíbrio contratual pretendido, e partilhados de forma equânime os efeitos nocivos da pandemia.

Com efeito, a relação entre empreendedor e lojista no âmbito de um shopping center, possui inequivocamente uma afinidade, no sentido de que o êxito do empreendimento depende do sucesso dos lojistas e vice-versa. Há, portanto, uma evidente comunhão de

---

27. TJSP, Agravo de Instrumento nº 2068208-07.2020.8.26.0000, 34ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Gomes Varjão, Julgado em 22.04.2020.

28. TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0026387-52.2020.8.19.0000, 25ª Câmara Câmara Cível, Relator Des. Luiz Fernando de Andrade Pinto, Julgado em 01.07.2020.

29. Sobre o tema, conferir: Habckost, Fernanda Hailliot; Dias, Gabriela Nunes Barbará. "O dever de renegociar no âmbito dos contratos de locação em shopping centers". Temas Atuais em direito imobiliário. Porto Alegre: Santos Silveiro, 2022, p. 168-181. Disponível em: https://santossilveiro.com.br/programacao/ebook/6b058bd4-41e7-4100-a000-9281f301d1b1.pdf

interesses, pelo que ambos devem, conjuntamente, suportar os prejuízos e riscos da atividade empresarial.

Nesse sentido, as abordagens utilizadas pelos lojistas e empreendedores se deram a partir de várias premissas, inclusive através de flexibilizações no cumprimento das obrigações, tais como desconto nos valores locatícios, suspensões por determinado período, carências, diferimento etc. Essas medidas sustentaram-se na manutenção do razoável equilíbrio nas relações, mediante demonstração do real impacto causado na esfera econômico-financeira.[30]

De fato, o extremo avanço da pandemia gerou trágicas situações em todos os níveis e setores, do privado ao público, impondo a necessidade de se encontrar soluções para problemas nunca antes imaginados.

O próprio sistema judicial que conhecíamos teve que se inovar para não suspender seus trabalhos e manter-se ativo. As audiências tiveram seu formato alterado para a plataforma emergencial de videoconferência, de acordo com a Portaria do CNJ nº 61/2020. Sem dúvida, a crise pandêmica acelerou exponencialmente a transformação digital do Judiciário brasileiro.

Também os serviços extrajudiciais – tabelionatos e cartórios –, tiveram que se reinventar na forma de atender o público e suas demandas, sendo patente o avanço tecnológico ocorrido nesse período. Destaca-se o Provimento nº 100/2020 do CNJ, o qual instituiu o Sistema de Atos Notariais Eletrônicos, o e-notariado, disponibilizado na internet pelo Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, possibilitando que os atos notariais possam ser assinados eletronicamente.

O Provimento nº 100 do CNJ constituiu um dos maiores avanços, facilitando a vida dos usuários ao regulamentar o uso de instrumentos tecnológicos devidamente identificados no referido Provimento (arts. 2º ao 5º), merecendo ênfase a assinatura eletrônica notarizada.

A partir deste aparato legal as escrituras de compra e venda, entre outros atos notariais de elevada importância no mercado imobiliário, agora podem ser assinados à distância, na modalidade eletrônica, representando um inquestionável avanço tecnológico no ambiente jurídico.

De fato, houve uma ascensão vertiginosa da transformação digital. Assistimos no período pandêmico, "mudanças tão rápidas que em tempos normais demorariam anos para acontecer: no comportamento das pessoas, no uso da tecnologia e no desenvolvimento global"[31].

Nesse ambiente, abriu-se o caminho para inovadores e disruptivos negócios no âmbito imobiliário.

30. Souza Jr., Jayme Marques de; Amaral, Ânderson de Souza. "Os impactos da pandemia da covid-19 nos contratos de locação imobiliária". Migalhas de peso. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/338466/os-impactos-da-pandemia-da-covid-19-nos-contratos-de-locacao-imobiliaria.

31. Garcia, Solimar (Org.). Gestão 4.0, disrupção e pandemia. São Paulo: Blucher, 2021, p. 34.

8. A APROXIMAÇÃO DO DIREITO COM A TECNOLOGIA. O PODER DAS PLATAFORMAS DIGITAIS. A TOKENIZAÇÃO DE IMÓVEIS COMO UMA INOVADORA FORMA DE INVESTIMENTO. A FUNCIONALIDADE DOS SMART CONTRACTS E A NOVIDADE DAS SMART ESCRITURAS.

O Direito nunca esteve tão próximo da tecnologia. As mais simples transações econômicas do dia a dia até complexos negócios jurídicos agora são celebrados em formato eletrônico, cada vez mais aperfeiçoados.

Nesse ambiente, vê-se crescer exponencialmente as transações por meio das plataformas digitais. Por meio delas ocorre toda a organização e intermediação do negócio, mediante a criação de um canal que aproxima partes desconhecidas, viabilizando a realização de transações independentemente do lugar onde elas estiverem.

O desempenho das plataformas digitais passa a ser vital para a realização do negócio, na medida em que[32]: i) direciona o conteúdo dos bens e serviços; ii) delimita os padrões mínimos de qualidade para os fornecedores; iii) cria os termos e condições de uso; iv) define preços e método de pagamento; e v) controla o acesso dos consumidores (registro prévio na plataforma).

Pode-se afirmar que, pelas atividades desenvolvidas, as plataformas operam com um certo poder em relação aos usuários, especialmente pelo fato de serem as controladoras do acesso "àquele específico canal que organiza, seja de fornecedores diretos ou consumidores; por vezes controla o pagamento e, desse modo, também parte da execução do contrato celebrado entre as partes"[33].

Tal como apontado por Cláudia Lima Marques, as plataformas funcionam como um verdadeiro Gatekeeper ou um "guardião de acesso"[34], responsável pela organização e conquista dos membros, assim como em fortalecer, trazer confiança e licitude à atividade desenvolvida.

No âmbito imobiliário, ganharam expressão as plataformas digitais dirigidas ao setor das locações, as quais revolucionaram o mercado, na medida em que permitem a concretização da locação em apenas um clique na própria plataforma[35], por vezes sem exigir a apresentação de fiador, o que torna todo o processo mais célere.

Impulsionados por este negócio disruptivo, hotéis tradicionais foram recentemente transformados, passando "a abrir alas para o short stay em razão da expansão e da credibilidade proporcionada pelas plataformas digitais. Nesse modelo, tem-se a funcionalidade do hotel e a utilização de um imóvel assemelhado à sua residência" [36].

A tecnologia avança exponencialmente! O ambiente no qual são realizados os negócios e a forma em que são estruturados os investimentos passa a ser o digital.

Exemplo disso é a tokenização de ativos imobiliários, uma nova forma de fazer negócios e de investir, que já é realidade no Brasil.

Por meio da tokenização ocorre a digitalização de um ativo imobiliário para o meio digital. Essa transposição é realizada por meio dos tokens, que são certificados digitais de posse existentes em uma rede blockchain, os quais podem representar virtualmente qualquer ativo, inclusive bens imóveis, enquadrando-se, neste caso, na

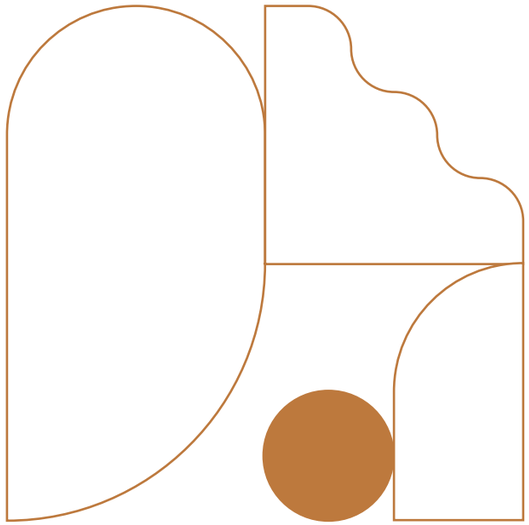
32. Trautwein, José Roberto Della Tonia. Economia do compartilhamento – Análise da relação contratual colaborativa e a regulamentação jurídica dos direitos fundamentais dos usuários. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 156.

33. Miragem, Bruno apud Trautwein, José Roberto Della Tonia. Economia do compartilhamento – Análise da relação contratual colaborativa e a regulamentação jurídica dos direitos fundamentais dos usuários, op. cit., p. 54.

34. Marques, Cláudia Lima apud Trautwein, José Roberto Della Tonia. Economia do compartilhamento – Análise da relação contratual colaborativa e a regulamentação jurídica dos direitos fundamentais dos usuários, op. cit., p. 54.

35. Oliveira, Maria Angélica Jobim de; Seixas, Camila Lucas de. "Revolucionando o mercado imobiliário: a ascensão das proptechs nas locações on demand". Temas Atuais de Direito Imobiliário. Vol. 06. Porto Alegre: Santos Silveiro, 2023, p. 89-101. Disponível em: https://santossilveiro.com.br/programacao/ebook/6b4159f8-32cf-4100-a000-930b4392ca26.pdf

36. Trautwein, José Roberto Della Tonia. Economia do compartilhamento – Análise da relação contratual colaborativa e a regulamentação jurídica dos direitos fundamentais dos usuários, op. cit., p. 108.



O Direito nunca esteve tão próximo da tecnologia. As mais simples transações econômicas do dia a dia até complexos negócios jurídicos agora são celebrados em formato eletrônico, cada vez mais aperfeiçoados.

categoria que se convencionou chamar de NFTs (Non-Fungible Tokens) – Tokens Não Fungíveis.[37]

A vantagem mais difundida a respeito da tokenização de bens imóveis é a possibilidade de que, mesmo correspondendo a um bem físico não divisível, o ativo digital possa ser dividido em partes e vendido a vários detentores/investidores.

Como exemplo, cita-se a emissão de tokens fracionados de um apartamento adquirido em quotas-partes (condomínio voluntário), podendo os detentores dos tokens, na qualidade de coinvestidores, receber uma renda fracionada na proporção da quantidade das quotas-partes que detêm. Neste caso, todas as regras contratuais referentes à divisão do investimento, são administradas por meio de um smart contract ou contrato inteligente, o qual registrará todos os requisitos da obrigação/direitos em uma rede blockchain, viabilizando, assim, uma execução automática das disposições contratuais, antecipadamente programadas, consoante a lógica "se isto, então aquilo".

Será muito mais fácil vender ou compor operações com frações do imóvel tokenizadas, na medida em que possuem valores mais acessíveis do que o valor de um imóvel inteiro, resultando em uma maior liquidez desses ativos, o que, sem dúvida, "é um dos aspectos mais atrativos para o impulsionamento da tokenização imobiliária".[38]

Atenta a este novo mercado, a CVM editou, em 11 de outubro de 2022, o Parecer de Orientação nº 40, em que detalha os requisitos e formatos para a oferta desses tokens no território nacional. Conforme descrito no aludido parecer, a CVM entende que o token referenciado a ativo pode ou não ser um valor mobiliário e que sua caracterização como tal dependerá da essência econômica dos direitos conferidos a seus titulares.

Embora esta forma de investir seja relativamente nova e ainda carecedora de aspectos regulatórios, seu potencial é imenso, e sem dúvida, abrirá caminho para criativas formas de estruturação de investimentos no setor imobiliário nacional. A relevância do tema fica ainda mais evidente ante os recentes avanços do projeto piloto Drex, no qual, em sua segunda fase de testes, se volta, entre outros temas relacionados a serviços financeiros, ao das transações com imóveis.[39]

Nesse ambiente de negócios impulsionados pela tecnologia, merece especial destaque a função dos smart contracts. Os smart contracts consistem no pronunciamento eletrônico de um negócio jurídico, cujas cláusulas estabelecidas pelas partes são convertidas em códigos computacionais dotados das condições necessárias para a execução do acordado.

37. Silva, Giovana Rasia da. "A tokenização dos ativos imobiliários: alternativa para otimizar a velocidade e a transparência de transações comerciais". Temas Atuais de Direito Imobiliário. Vol. 06. Porto Alegre: Santos Silveiro, 2023, p. 133-143. Disponível em: https://santossilveiro.com.br/programacao/ebook/6b4159f8-32cf-4100-a000-930b4392ca26.pdf

38. Laba, Bruna de Andrade. "Tokenização imobiliária e seus efeitos regulatórios". Cavalli, Marina; Sender, Leandro (Org.). Direito Imobiliário 4.0. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 188.

39. Banco Central do Brasil. "BC divulga lista de projetos selecionados para a segunda fase de testes do Piloto Drex". Notícias. Publicado em: 04.09.2024. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/20300/nota

Primeiramente, os contratantes precisarão ajustar o seu conteúdo, constituído dos direitos e obrigações pactuados, os quais serão transformados em códigos computacionais autoexecutáveis. Na sequência, será realizado o registro desses códigos em uma rede blockchain. Por fim, "ocorrendo as condições preestabelecidas, identificadas pelos códigos computacionais programados, há a produção do evento programado, sem a intervenção de terceiro".[40]

No entanto, um ponto a considerar é que os smart contracts não se amoldam a situações não previstas ou decorrentes de caso fortuito ou força maior, que possam trazer óbices ao cumprimento do contrato. Sendo o contrato inteligente regido pela lógica "se isto, então aquilo", estaremos diante de uma dificuldade em obstar a execução das cláusulas preestabelecidas, traduzidas nos códigos computacionais.

Os exemplos de contratos inteligentes que podem ser executados atualmente são os mais variados. Um caso recente foi o apresentado durante o Simpósio Notarial – 4 Anos de e-Notariado, realizado nos dias 22 e 23 de agosto de 2024, em São Paulo, pelo Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal (CNB/CF).[41] Trata-se da Smart Escritura, que representa uma inovação significativa no processo notarial digital brasileiro, que busca sua modernização por meio da tecnologia.

Em dito simpósio, foi ressaltado que a Smart Escritura permitirá que os termos de uma escritura pública sejam executados automaticamente assim que as condições pré-definidas estejam atendidas, já que estarão registradas na rede blockchain, garantindo a imutabilidade e a transparência das transações. A utilização da Smart Escritura incluirá desde a assinatura eletrônica de documentos até o acompanhamento de pagamentos e a gestão de rescisões contratuais, tudo realizado de forma centralizada e digital, sem a necessidade de processos manuais ou físicos.

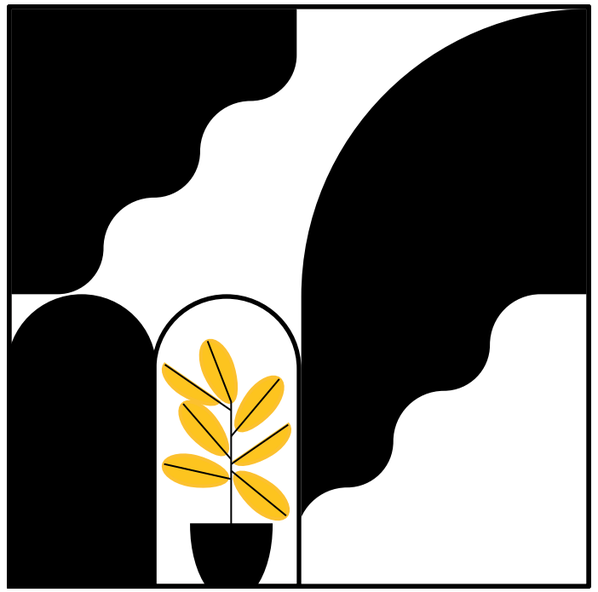
São infindáveis as hipóteses de uso dos smart contracts, o que demandará dos operadores do direito um aprofundamento quanto à sua natureza e características, que molda uma nova forma de contratar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, o primeiro quarto de século que ora finda, foi um período de intensas mudanças, as quais, acredito, vieram aprimorar os institutos do Direito Imobiliário.

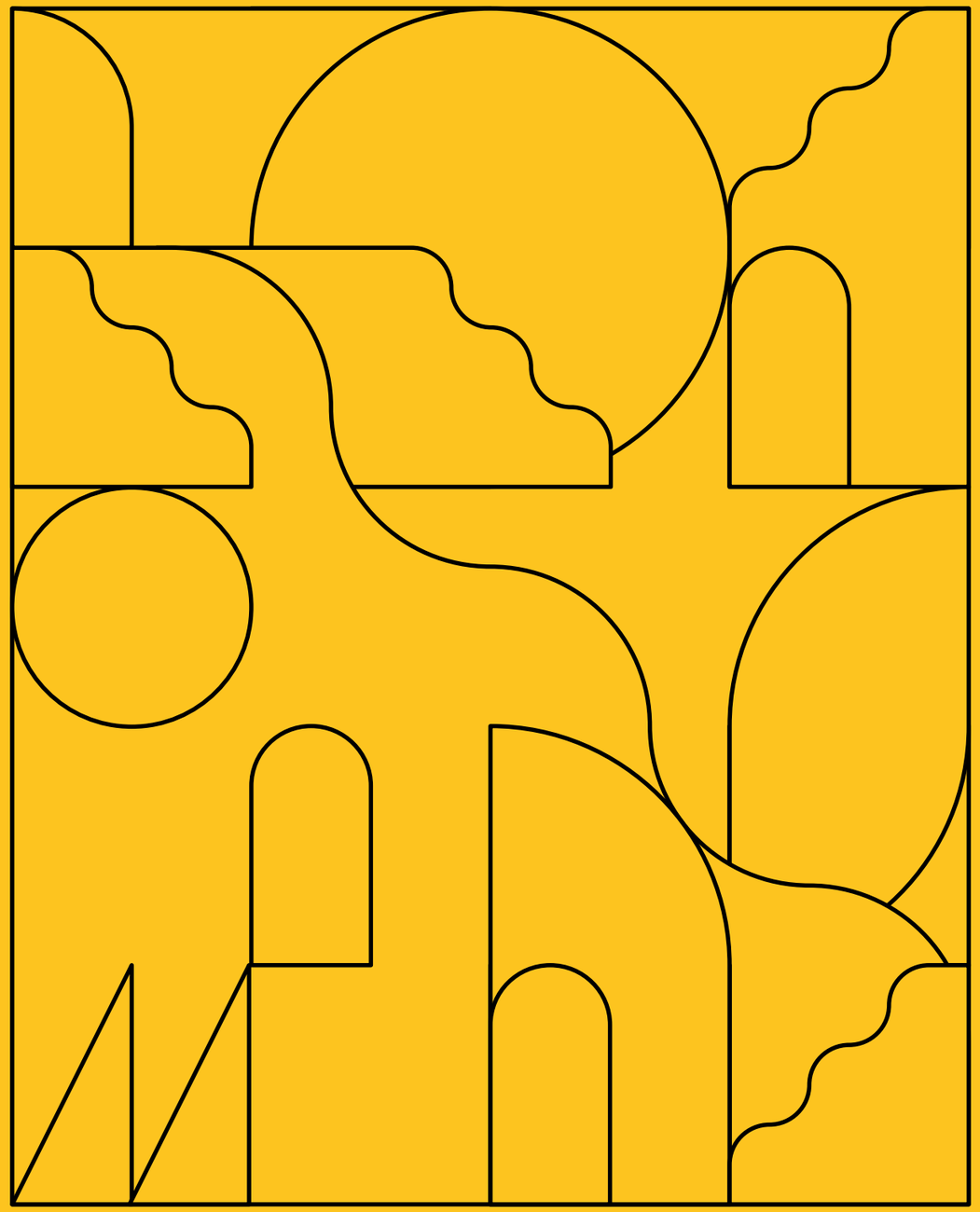
Inicia-se agora uma nova e instigante jornada. A presença cada vez maior da tecnologia na vida das pessoas exigirá respostas do Direito Imobiliário, que permitam criar um ambiente seguro para a realização das novas modalidades de transações imobiliárias.

E o que vem pela frente? Entender como o direito evoluiu nos últimos anos e observar atentamente o que acontece em nosso redor e no mundo, pode sinalizar quais são as tendências, mas sempre haverá o imponderável e o imprevisível para nos desafiar.



40. Ferreira; Oliveira apud Trautwein, José Roberto Della Tonia. Economia do compartilhamento – Análise da relação contratual colaborativa e a regulamentação jurídica dos direitos fundamentais dos usuários, op. cit., p. 95.

41. Colégo Notarial do Brasil – Seção São Paulo. "CNB/CF: Simpósio e-Notariado: CNB/CF apresenta o novo serviço da Smart Escritura". Notícias: s/d. Disponível em: https://cnbsp.org.br/2024/08/29/cnb-cf--simposio-e-notariado-cnb-cf-apresenta-o-novo-servico-da-smart-escritura



Artigo	O desafio de concluir obras paralisadas: a prevalência do interesse coletivo e a lógica da afetação patrimonial
Autor	Roberto Santos Silveiro
Tempo de leitura	25 min.

Art. 2

Resumo

O artigo tem como objetivo explanar, a partir de experiências profissionais por nós colhidas, no escritório Santos Silveiro, com base na legislação e jurisprudência aplicáveis a espécie, as medidas e os caminhos a serem trilhados coletivamente pelos adquirentes ao efeito de viabilizar a efetiva retomada e conclusão de obras paralisadas sob o regime da incorporação imobiliária. Ponto de destaque neste tema espinhoso é como se articula a prevalência do interesse coletivo em prol da retomada e conclusão das obras. A partir desta questão central, examina-se como a lógica da afetação patrimonial pode ser utilizada para viabilizar a retomada e conclusão das obras, além de aspectos práticos, em especial, o procedimento de destituição do incorporador, atualizado pela Lei n° 14.382/2022.

INTRODUÇÃO

As incorporações imobiliárias têm como propósito fundamental a alienação de unidades autônomas em construção com o pagamento antecipado do preço de aquisição pelos adquirentes. A notável dinâmica da incorporação promove o desenvolvimento das cidades, gera milhares de empregos, viabiliza a aquisição de imóveis pelo público em geral, sendo fundamental para a redução do déficit habitacional, ao assegurar o direito à moradia para muitas famílias brasileiras.

O ciclo virtuoso da incorporação, no entanto, não está imune a riscos e adversidades. A incorporação é uma atividade sensível, que envolve a execução e legalização de obras civis com a captação de recursos da economia popular e, comumente, de instituições financeiras, estando, portanto, sujeita a dificuldades. Além disso, nem todos os players do mercado apresentam condição econômica sólida e estável, o que por vezes também repercute negativamente na incorporação imobiliária.

Fato é que o malogro da atividade, nos casos mais críticos, pode levar à paralisação continuada das obras. O abandono do canteiro de obras, na maioria das vezes, decorre da má gestão dos recursos da incorporação, comumente associada a outros fatores, como a crise empresarial do incorporador e/ou de seu grupo econômico. O caso mais emblemático, no particular, foi a falência da empresa Encol no ano de 1999, então a maior incorporadora do País, que paralisou cerca de 700 (setecentas) obras, atingindo diretamente mais de 40.000 (quarenta mil) famílias de adquirentes.

Felizmente, a partir de então, a legislação e a própria jurisprudência avançaram significativamente, no sentido de munir a coletividade de adquirentes de meios mais eficazes de fiscalização e proteção com relação à universalidade de bens e direitos que compõem a incorporação imobiliária, notadamente o instituto do patrimônio de afetação, trazido com a Lei nº 10.931/2004 e as recentes alterações da Lei nº 14.382/2022, as quais introduziram novas e importantes disposições na Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/1964).

Dentro deste contexto, o presente artigo tem como objetivo explanar, com base nas experiências profissionais por nós colhidas, em casos semelhantes, e com base na legislação e jurisprudência aplicáveis a espécie, as medidas e os caminhos que poderão ser trilhados coletivamente pelos adquirentes ao efeito de viabilizar a efetiva retomada e conclusão de obras paralisadas sob o regime da incorporação imobiliária.

1. A PREVALÊNCIA DO INTERESSE COLETIVO EM PROL DA RETOMADA E CONCLUSÃO DAS OBRAS

Ao longo dos anos, fomos muitas vezes procurados no escritório por adquirentes que enfrentavam dificuldades e preocupações decorrentes da continuada paralisação de obras. As narrativas e vivências passavam, normalmente, por investimentos malsucedidos, prejuízos financeiros severos, frustração de expectativas e sonhos com relação à moradia, afetando planos familiares de toda a ordem.

Aos prejuízos financeiros objetivos decorrentes da paralisação das obras, adicionam-se comumente o sentimento de tristeza e de culpa pelo equívoco cometido com a aquisição, por vezes, gerando crises familiares, o agravamento de doenças de natureza emocional, dentre diversos outros infortúnios oriundos da frustração pelo mau negócio realizado.

Com efeito, a aquisição de imóvel na planta traz consigo muitos planos e expecatativas. É natural, portanto, que o insucesso do negócio imobiliário carregue consigo ingredientes de natureza emocional. Referido contexto fático, no entanto, não deve impedir a adoção das medidas cabíveis e necessárias, devendo estas serem guiadas pela racionalidade, visando a redução dos prejuízos a esta altura já existentes.

Ao se deparar com a paralisação continuada das obras e constatada a ausência de perspectivas de solução por parte do incorporador e/ou do seu grupo econômico, os adquirentes, querendo viabilizar a retomada e conclusão das obras, deverão agir coletivamente, como verdadeiros protagonistas.

A viabilização da retomada e conclusão de obras, nesses casos, exige uma atuação proativa dos adquirentes, que envolve não apenas a fiscalização preconizada pela legislação do patrimônio de afetação (art. 31-A e seguintes da Lei nº 4.591/1964), mas, sobretudo, um trabalho de união, perseverança e conjugação de esforços.

Um dos elementos centrais para a adoção das medidas jurídicas tendentes à retomada de obras é a existência (ou eleição) da Comissão de Representantes dos adquirentes, investida de poderes de representação para defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos dos adquirentes em tudo o que interessar ao bom andamento da incorporação.

O interesse coletivo é traço marcante do contrato de incorporação imobiliária e condiciona a sua funcionalidade econômica, pois, a despeito da individualidade dos contratos de comercialização das unidades, as obrigações e os direitos gerados por cada um deles são comuns a todos os adquirentes e ao incorporador, que formam uma comunidade vinculada por uma afinidade semelhante àquela que vincula os membros de uma sociedade.

É importante que se compreenda, neste sentido, que os avanços legislativos ocorridos na Lei nº 4.591/1964, especialmente nos últimos anos, tiveram como norte privilegiar a coletividade de adquirentes da incorporação imobiliária, e não os adquirentes isoladamente considerados. Daí também porque a adoção, pelos adquirentes, de medidas puramente individuais, descontextualizadas do interesse coletivo, não seja o caminho mais apropriado e eficaz ante a paralisação continuada das obras.

Valiosas, nesse sentido, as ponderações de Nelson Ferreira Pinto, de que a funcionalidade econômica e social do contrato de incorporação deve ser considerada do ponto de vista da coletividade dos contratantes e não dos interesses meramente individuais de seus integrantes: "daí decorre que o inadimplemento de uma parte ou o desfazimento unilateral por qualquer dos contratantes representa prejuízo para o empreendimento e para a comunidade de adquirentes, comprometendo a realização da função social do contrato e a segurança jurídica".[1]

Parece-nos, aliás, que foi justamente sob esta ótica que a Lei dos Distratos (Lei nº 13.786/2018) autorizou, em caso de resolução contratual por força do inadimplemento do adquirente, a retenção de até 50% (cinquenta por cento) das importâncias pagas, com a restituição apenas após o habite-se, nos casos de incorporações submetidas ao regime do patrimônio de afetação, desestimulando, assim, o desfazimento contratual individual, e privilegiando a preservação dos recursos hábeis à construção.[2]

1. Pinto, Nelson Ferreira. O contrato imobiliário e a legislação tutelar de consumo. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 244.

2. Art. 67-A, § 5º: Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, de que tratam os arts. 31-A a 31-F desta Lei, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores descritos neste artigo e atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente, admitindo-se, nessa hipótese, que a pena referida no inciso II do caput deste artigo seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga.

É importante que se compreenda, neste sentido, que os avanços legislativos ocorridos na Lei nº 4.591/1964, especialmente nos últimos anos, tiveram como norte privilegiar a coletividade de adquirentes da incorporação imobiliária, e não os adquirentes isoladamente considerados. Daí também porque a adoção, pelos adquirentes, de medidas puramente individuais, descontextualizadas do interesse coletivo, não seja o caminho mais apropriado e eficaz ante a paralisação continuada das obras.

De fato, a Lei nº 4.591/1964 não visa simplesmente assegurar o direito de um ou outro adquirente, do incorporador, ou do agente financiador. Acima dos direitos meramente individuais, o que o microssistema das incorporações visa proteger é o interesse social e coletivo, qual seja: o de viabilizar a conclusão do empreendimento imobiliário e a entrega das unidades aos seus adquirentes.

Conforme o notável voto da Ministra Nancy Andrighi em decisão paradigmática sobre o tema, "apesar de o legislador não excluir o direito de qualquer adquirente pedir individualmente a rescisão do contrato e o pagamento de indenização frente ao inadimplemento do incorporador, o espírito da Lei nº 4.591/64 se volta claramente para o interesse coletivo da incorporação, tanto que seus arts. 43, III e VI, e 49, autorizam, em caso de mora ou falência do incorporador, que a administração do empreendimento seja assumida por comissão formada pelos adquirentes das unidades, cujas decisões, tomadas em assembleia, serão soberanas e vincularão a minoria."[3]

Muitas vezes, no anseio de recuperar os prejuízos injustamente causados em decorrência do abandono do canteiro de obras pelo incorporador, os adquirentes pleiteiam, isoladamente, a rescisão judicial dos seus compromissos contratuais de compra e venda para a obtenção da restituição das importâncias pagas com os acréscimos legais e contratuais devidos e o retorno das partes ao estado anterior.

Trata-se de medida legítima e juridicamente cabível, afinal, o adquirente vinha honrando, tempestivamente, com as suas obrigações contratuais e, por outro lado, o incorporador veio a descumprir suas obrigações de conclusão das obras e entrega da(s) unidades, inadimplindo o contrato, o que permite, em tese, a resolução contratual, acrescida das penalidades aplicáveis, nos termos do art. 43-A, parágrafo primeiro, da Lei nº 13.786/2018.

Ocorre que, na maioria dos casos em que assim procede o adquirente, embora logre êxito na esfera judicial, não alcança efetivar, na prática, o seu direito à restituição das importâncias pagas, vendo frustrada a execução, por não encontrar patrimônio hábil a responder pelo seu crédito. No jargão popular, é o conhecido "ganhou", mas não "levou". Isto porque o incorporador que paralisa as obras normalmente já se encontra com o seu patrimônio geral comprometido e gravado por outras dívidas e obrigações.

Além disso, a rescisão contratual acarreta outro efeito normalmente nefasto. O adquirente, ao ter seu contrato rescindido judicialmente, deixa de ostentar a qualidade de adquirente de determinada(s) unidade(s) autônoma(s), passando a ostentar a qualidade de credor do incorporador, o que lhe retira o direito de perseguir a retomada das obras coletivamente e o direito do recebimento das unidades originalmente compromissadas.

Enfrentamos, não raramente, casos em que os condôminos que rescindiram judicialmente os seus contratos, ao se depararem com a mobilização dos adquirentes para a retomada e conclusão das obras, pretendem participar das assembleias e até mesmo deliberar em prol da retomada das obras e recebimento de unidades, o que não mais se faz possível. Com efeito, as unidades autônomas que foram rescindidas devem obrigatoriamente voltar a compor o estoque do empreendimento, haja vista o rompimento do vínculo contratual antes existente.

A tomada de decisão do adquirente pela rescisão contratual, portanto, deve vir antecedida de detida análise e reflexão jurídica e negocial acerca das suas consequências e conveniência à vista das particularidades do caso concreto, sobretudo quanto às reais possibilidades de que seja efetivamente alcançada a restituição dos valores investidos.

Não se ignora que existam casos pontuais que o caminho da extinção do vínculo contratual possa revelar-se apropriado. Há inclusive situações em que, embora o incorporador faltoso não ostente patrimônio suficiente para arcar com eventual responsabilização, se faça juridicamente possível a responsabilização de terceiros coobrigados e/ou garantidores, por força da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica do incorporador faltoso, mediante a aplicação do Código de Defesa do Consumidor[4].

Também já enfrentamos diversos casos em que se apresentou um conflito de interesses dentro do próprio grupo de adquirentes. Em um desses casos, oriundo de uma grande obra na cidade de Porto Alegre, a

3. STJ, Recurso Especial nº 1.115.605, 3ª Turma, Relatora Min. Nancy Andrighi, DJe 18/04/2011.

4. Vale lembrar que o Código de Defesa do Consumidor também se aplica ao Condomínio de Adquirentes, por força da equiparação à condição de consumidor trazida pelo parágrafo único do art. 2º, cuja norma estabelece expressamente que serão equiparados ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo, na linha do REsp n.º 1.560.728, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 28/10/2016.

maior parte do grupo de adquirentes conjugou esforços para coletivamente viabilizar a retomada e conclusão das obras, na linha do preconizado no art. 43 da Lei nº 4.591/1964. Ou seja, ante a paralisação injustificada do empreendimento, os adquirentes de unidades aprovaram em assembleia geral a destituição da incorporadora e a assunção, pelos condôminos, da administração da incorporação e término da obra, passando a contar com as unidades do estoque (unidades não alienadas) para fins de viabilizar a conclusão das obras. Entretanto, outro grupo, composto da minoria de adquirentes, mas também dotado de representatividade, ajuizou substanciosa ação judicial com pleitos indenizatórios contra a incorporadora faltosa, requerendo a indisponibilidade de todas as unidades do estoque do empreendimento, como forma de assegurar as indenizações pretendidas em virtude do atraso das obras, pleito este aparentemente legítimo e que foi inicialmente deferido pelo magistrado da causa.

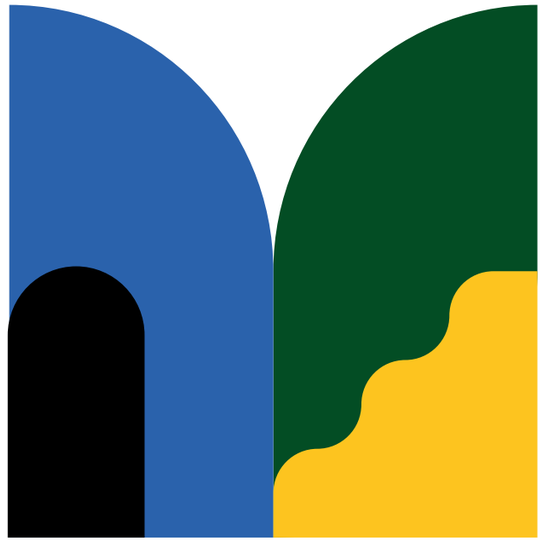
Estabeleceu-se, então, o confronto entre os próprios condôminos com relação à destinação das unidades não vendidas: serviriam estas como ativo para viabilizar a conclusão do empreendimento (como pretendia o grande grupo) ou serviriam como ativo para ressarcir o grupo minoritário que primeiramente ajuizara uma ação judicial para ressarcimento dos seus prejuízos particulares. Na oportunidade, o magistrado da causa, em sintonia com a legislação de regência, conferiu ganho de causa ao grande grupo que figurava na lide como terceiro interessado, entendendo que "a manutenção do gravame das unidades não alienadas, que serviu de resguardo aos interesses dos autores e dos demais adquirentes em um primeiro momento, acaba por prejudicar os interesses de toda a comunidade, inclusive dos próprios autores, pois dificulta o término da obra o que acredita-se seja o interesse último de todos os adquirentes".[5]

5. Decisão proferida pelo Dr. Cairo Roberto Rodrigues Madruga nos autos do Processo nº 1201771-72.2008.8.21.0001, que tramitou na 1ª Vara Cível do Foro Central de Porto Alegre/RS.

Certo é que, em regra, deve prevalecer nas incorporações imobiliárias o interesse coletivo em prol da viabilização da retomada e conclusão das obras, em detrimentos dos interesses meramente individuais.

2. A LÓGICA DA AFETAÇÃO PATRIMONIAL A SER UTILIZADA PARA VIABILIZAR A RETOMADA E CONCLUSÃO DAS OBRAS

Ante o enfrentamento de casos de paralisação de obras, inclusive em decorrência da falência do incorporador imobiliário, a legislação de regência foi evoluindo desde a promulgação da Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias, no já distante ano de 1964.



Especialmente relevante, nesse sentido, como instrumento de proteção coletiva dos adquirentes é a afetação do acervo das incorporações imobiliárias, regulamentada pelos arts. 31A a 31F da Lei nº 4.591/1964, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 10.931/2004.

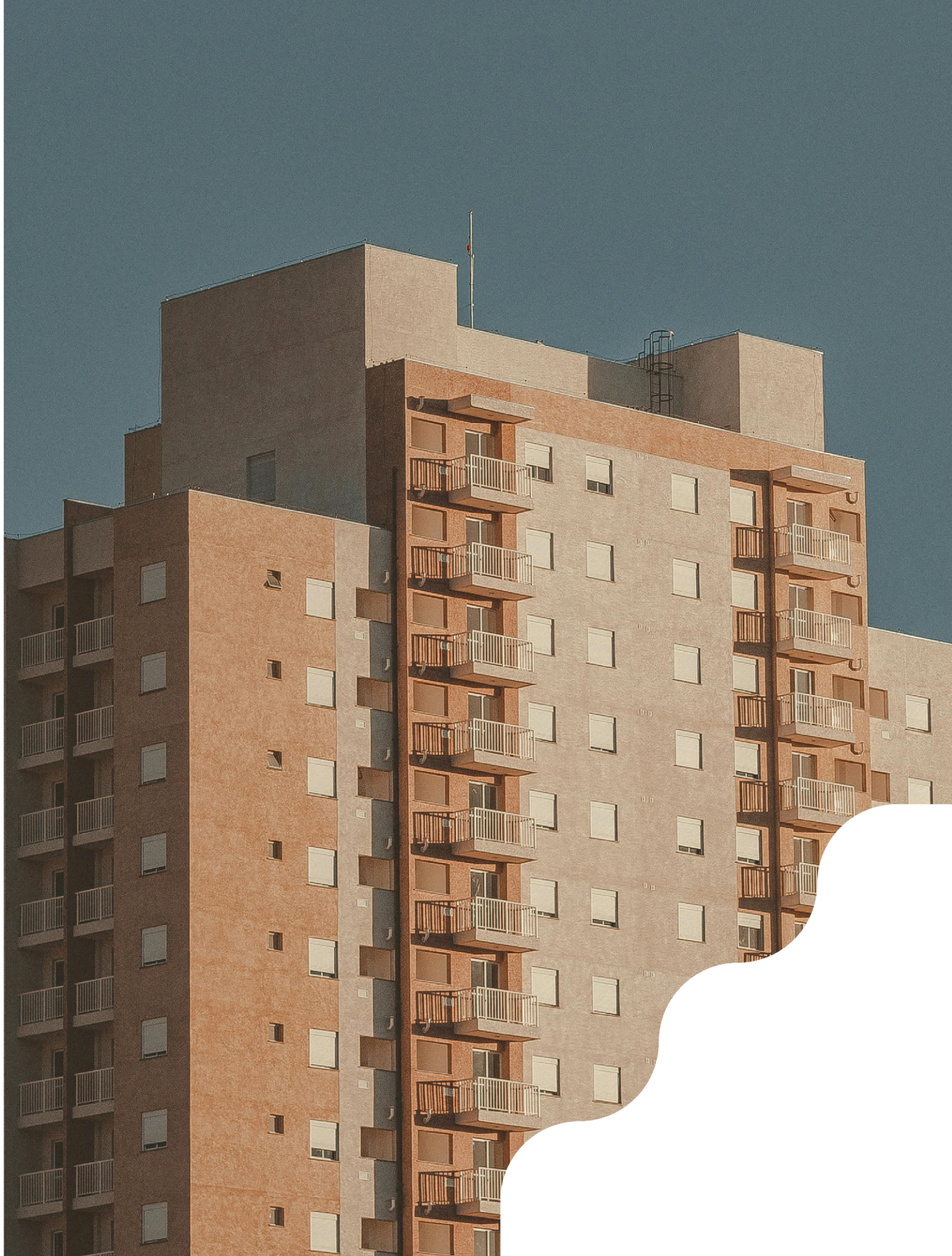
A afetação permite a separação patrimonial de cada empreendimento, tornando-o incomunicável em relação ao patrimônio geral da incorporadora e aos seus demais empreendimentos e cria um regime de vinculação de receitas. Assim, o ativo do patrimônio de afetação só responde pelas suas respectivas obrigações. Esse regime especial blinda a incorporação dos efeitos da falência ou mesmo da paralisação injustificada das obras, inclusive investindo a Comissão de Representantes dos adquirentes de poderes para prosseguir com a obra.

A teoria da afetação, como se sabe, atende à necessidade de privilegiar determinadas situações merecedoras de tutela especial. Para tal, admite-se a segregação, dentro de um mesmo patrimônio, de determinados bens ou núcleos patrimoniais que, identificados por sua procedência ou destinação, são encapsulados no patrimônio geral do titular para que fiquem excluídos dos riscos de constrição por dívidas ou obrigações estranhas à sua destinação, como são os casos dos bens objeto de fideicomisso, o bem de família (Código Civil, arts. 1.711 e seguintes), o imóvel de moradia da família (Lei nº 8.009/1990), entre outros.[6]

A lógica da afetação é assegurar a autossustentação do empreendimento, mediante a vinculação das receitas e ativos em montante suficiente para execução de toda a obra, delimitando os riscos a que estão expostos os adquirentes de imóveis "na planta" e munindo-os de ferramental capaz de assegurar a conclusão das obras, em caso de crise do incorporador.

A lógica da afetação é assegurar a autossustentação do empreendimento, mediante a vinculação das receitas e ativos em montante suficiente para execução de toda a obra, delimitando os riscos a que estão expostos os adquirentes de imóveis "na planta" e munindo-os de ferramental capaz de assegurar a conclusão das obras, em caso de crise do incorporador.

6. Caio Mário da Silva Pereira. Condomínio e Incorporações. Atualizado por Sylvio Capanema e Melhim Chalhub. 13ª ed. São Paulo: Forense, p. 350.



Muito embora a legislação condicione a afetação patrimonial à efetiva opção do incorporador pela adoção do regime especial (art. 31-A), nosso entendimento é que a segurança jurídica decorrente da afetação patrimonial se constitui em elemento ínsito ao regime da incorporação e à destacada função social que desempenha. Desta forma, a lógica da afetação patrimonial – protetiva da coletividade de adquirentes – deve ser observada, indistintamente, nos casos de paralisação das obras, ao efeito de que os ativos da incorporação sejam segregados dos demais passivos da incorporadora e direcionados ao cumprimento das obrigações daquela incorporação específica.[7]

Cite-se, aliás, que foi justamente essa lógica que viabilizou a retomada e conclusão de uma série de empreendimentos mesmo antes da promulgação da Lei nº 10.931/2004, conforme precedentes judiciais que reconheceram o direito da coletividade de adquirentes, os quais, certamente, inspiraram a proteção legislativa. Nesse sentido, voltamos a citar outro importante trecho do julgamento paradigmático sobre a matéria, proferido pela Terceira Turma do STJ, de Relatoria da Min. Nancy Andrighi, Recurso Especial nº 1.115.605 – RJ, cuja ementa é esclarecedora: "(...) Embora o art. 43, III, da Lei nº 4.591/64 não admita expressamente excluir do patrimônio da incorporadora falida e transferir para comissão formada por adquirentes de unidades a propriedade do empreendimento, de maneira a viabilizar a continuidade da obra, esse caminho constitui a melhor maneira de assegurar a funcionalidade econômica e preservar a função social do contrato de incorporação, do ponto de vista da coletividade dos contratantes e não dos interesses meramente individuais de seus integrantes."[8]

Outrossim, não faz sentido que – após a adoção do sistema legal protetivo à coletividade – se venha fazer uma indevida restrição à sua aplicação, o que contrariaria a essência da Lei nº 4.591/1964 e relegaria parte dos adquirentes lesados – não beneficiários do regime da afetação – à perda das importâncias pagas, praticamente sepultando as chances de retomada das obras.

Na medida em que a constituição, ou não, do patrimônio de afetação é uma opção que cabe única e exclusivamente ao incorporador, não pode ela inviabilizar o prosseguimento das obras pelos condôminos, sob pena de desnaturar o microssistema das incorporações[9], e jogar às traças todos os adquirentes de imóveis do incorporador faltoso.

Sensível a esta realidade, aliás, o Código de Processo Civil prevê, no art. 833, XII, a impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação de unidades imobiliárias, sob o regime da incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra, independente do fato de ter ou não sido constituído patrimônio de afetação. Tal disposição, reforça e reitera o sistema de proteção patrimonial da incorporação, resguardando os créditos da incorporação para que se atinja o objetivo final da conclusão das obras.

Em caso envolvendo a paralisação das obras de um edifício com 76 (setenta e seis) unidades em Curitiba, advogamos justamente no sentido de que, inobstante a inexistência da averbação do patrimônio de afetação, deveria haver tratamento semelhante em favor dos condôminos, resguardando-se os ativos do empreendimento como forma de assegurar a sua conclusão pela Comissão de Representantes. Na oportunidade, o TJPR veio a confirmar em sede recursal a decisão que antecipou os efeitos da tutela para permitir as medidas aptas ao prosseguimento das obras.[10]

Como se pode observar, portanto, em observância à posição jurisprudencial consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, deve ser respeitada a lógica da afetação patrimonial para viabilizar a retomada e conclusão de obras inacabadas, mediante o resguardo dos ativos do próprio empreendimento, ainda que não averbado o patrimônio de afetação na sua matrícula.

7. Há um pensamento crescente defendido pelo registrador paulistano Flaviano Galhardo, no sentido que o terreno após o Registro da Incorporação fica desde logo afetado a uma destinação específica, qual seja, a construção e entrega das unidades aos adquirentes. (Galhardo, Flaviano apud Santos, Flauzilino Araújo. Condomínio e Incorporações no Registro de Imóveis – Teoria e Prática. São Paulo: Mirante, 2012, p. 274).

8. STJ, Recurso Especial nº 1.115.605, 3ª Turma, Relatora Min. Nancy Andrighi, DJe 18/04/2011.

9. Santos, Lourdes Helena Rocha dos. "A destituição da incorporadora pelos condôminos – da legislação à prática". Santos Lourdes H. R; Castro, Fabio Caprio L. de (Org). Temas atuais em direito imobiliário. Porto Alegre: Santos Silveiro, 2018, p. 05-21".

10. "(...) Decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de deferir série de medidas aptas ao prosseguimento de obra pela associação de adquirentes. Presença dos requisitos do art. 300 do CPC. Indevida paralisação pela incorporada e estado de abandono e deterioração do empreendimento. Solução que se amolda aos mecanismos de proteção da Lei 4.591/64 e está em consonância com precedentes do STJ. Preservação da função social do contrato". (TJPR, Agravo de Instrumento nº 0045296-29.2020.8.16.0000, 7ª Câmara Cível, Rel. Desa. Joeci Machado Camargo).

3. ASPECTOS PRÁTICOS VISANDO À RETOMADA DE OBRAS

Realçada a prevalência do interesse coletivo e a lógica legislativa que assegura a segregação dos ativos das incorporações imobiliárias, vale destacar algumas medidas práticas que envolvem a retomada de obras, as quais preferencialmente devem ser adotadas antes da destituição do incorporador.

O trabalho inicial perpassa inicialmente pela localização dos adquirentes e pelo entendimento acerca do contexto jurídico e negocial que envolve aquele empreendimento específico. A experiência demonstra que cada empreendimento e cada grupo de pessoas tem as suas particularidades, de modo que não existe solução uníssona e integralmente replicável, sendo altamente aconselhável perquirir com a maior profundidade possível o caso concreto.

A partir de um trabalho de investigação e radiografia inicial, poder-se-á compreender e depreender informações absolutamente relevantes do empreendimento, tais como: (i) a quantidade de unidades autônomas alienadas pelo incorporador, as unidades pertencentes ao estoque do empreendimento (unidades não alienadas); e as unidades objeto de rescisões judiciais; (ii) a existência de financiamento imobiliário para a construção, ou mesmo a existência de outros credores e obrigações oriundos da própria incorporação imobiliária; (iii) a eventual existência de litígios judiciais tendo como objeto a incorporação ou o terreno sobre o qual a edificação está assentada; (iv) a análise técnica acerca da situação das obras; (v) a regularidade da obra perante os órgãos municipais, no que tange a validade das licenças obtidas, bem como a situação fiscal perante a municipalidade; (vi) a existência, ou não de permutantes por área construída e os direitos e obrigações contraídos; dentre tantas outras aferições importantes para avaliação do caso concreto.

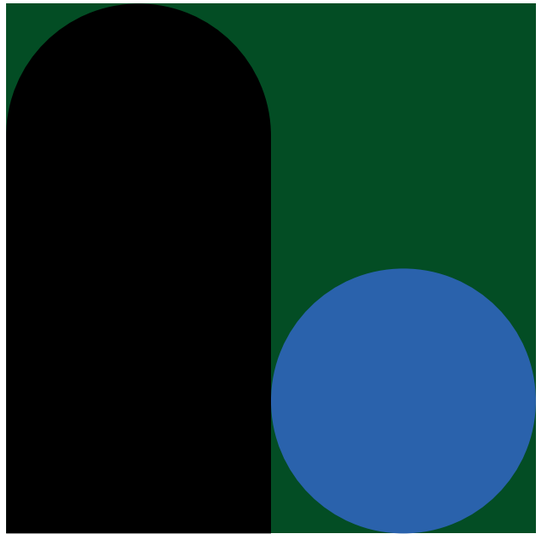
Há empreendimentos em que referidas informações são disponibilizadas com mais facilidade, seja pela participação ativa do próprio incorporador (que naturalmente detém as informações a respeito do empreendimento), seja pela preexistência de relatórios do patrimônio de afetação (nas incorporações sujeitas à afetação nos termos do art. 31-A e seguintes da Lei nº 4.591/1964, incluído pela Lei nº 10.931/2004). Há, no entanto, outros casos, em que as informações são absolutamente desconhecidas, o que exige maior sacrifício para a recomposição da situação fática.

É aconselhável que as medidas e avaliações ora preconizadas sejam feitas previamente às medidas estritamente legais – as quais serão abordadas a seguir – inclusive porque a deliberação acerca do caminho a ser seguido pelos adquirentes não deve prescindir da compreensão, ainda que preliminar, acerca da realidade jurídica e financeira do empreendimento em questão.

A viabilidade da retomada das obras passa também pela contabilização dos ativos do empreendimento, corporificados pelos saldos devedores dos adquirentes (contratos não quitados) e pelas unidades não vendidas (unidades do estoque da incorporação), em contraposição aos seus passivos, notadamente, o orçamento para a conclusão das obras e passivos correlatos, tais como os impostos incidentes sobre as próprias unidades autônomas e eventuais outros créditos que devam ser satisfeitos.

Frisa-se, nesse sentido, que um empreendimento valorizado e com atratividade no mercado é um dos fatores decisivos para a viabilização da continuidade das obras.

São corriqueiras as situações de ausência de recursos financeiros, ou mesmo desinteresse, por parte de alguns adquirentes em honrar com os saldos devedores das suas próprias unidades, o que, em princípio, reduz a liquidez de recursos para conclusão das obras. Trata-se de situação comumente enfrentada em decorrência do tempo decorrido entre a aquisição da unidade e a deliberação pela continuidade da obra, o que muitas vezes altera a condição econômica do adquirente e as suas necessidades, anseios e projetos de vida.



Embora tal situação seja a priori mais um dificultador, na prática, a situação, na maioria das vezes, se resolve não com o leilão previsto pela lei de regência (art. 63 da Lei nº 4.591/1964), mas sim mediante a cessão de direitos e obrigações para terceiros adquirentes (normalmente investidores imobiliários ou mesmo fundos de investimento). Essas operações permitem que o adquirente original receba parcial ou totalmente os valores investidos com a aquisição das unidades, se desincumbindo das obrigações contratuais, as quais passam a ser assumidas por terceiro contratante, que visualiza uma oportunidade de negócio imobiliário, assumindo os riscos da aquisição de fração ideal em um empreendimento inacabado. Obviamente, tais operações não prescindem de cautelas jurídicas e se tornam viáveis a partir da existência de um caminho que aponte para a viabilidade da retomada e conclusão das obras.

Sob a perspectiva dos passivos, é altamente recomendável a realização de uma perícia na obra, ao efeito de avaliar a higidez das estruturas construídas, bem como o percentual de obras efetivamente edificado, inclusive como forma de delimitar responsabilidades entre o incorporador faltoso e o grupo de adquirentes, enquanto incorporador substituto. A radiografia a respeito das obras também pode servir como elemento hábil a definir responsabilidades no que tange aos recolhimentos previdenciários. Ao longo dos anos, obtivemos algumas decisões importantes de modo a viabilizar a averbação da conclusão das obras, mediante a apresentação da CND parcial, atinente ao período a partir do qual os condôminos retomaram as obras, sem prejuízo da responsabilidade do incorporador faltoso pelos débitos previdenciários do período pretérito, na linha do preconizado pelo STJ[11].

No que tange à incidência dos impostos, notadamente o IPTU, é importante que seja avaliada a legislação local, para averiguar eventual tratamento fiscal diferenciado nos casos que envolvam a paralisação das obras. Especificamente, na cidade de Porto Alegre, clientes para os quais advogamos postularam com êxito[12], a alteração da legislação municipal de IPTU, com a

11. Neste sentido o seguinte precedente: "(...) A lei protege a boa-fé dos adquirentes que comercializam com empresas construtoras, não só como mecanismo de justiça, mas também como instrumento de garantia, de forma que as relações contratuais na área da construção civil se desenvolvam num sistema de segurança. (...). De acordo com o inciso VII do art. 30 da Lei 8.212/91, exclui- se da responsabilidade solidária perante a Seguridade Social o adquirente de prédio ou unidade imobiliária que realizar a operação com empresa de comercialização ou incorporador de imóveis. Assim, conclui-se pela ilegitimidade da recusa da CND em relação aos condôminos adquirentes de unidades imobiliárias da obra de construção civil incorporada na forma da Lei 4.591/64, para fins de averbação no registro de imóvel, devendo ser exigidas do construtor-incorporador eventuais dívidas previdenciárias". (REsp nº 1485379/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 04/02/2015).

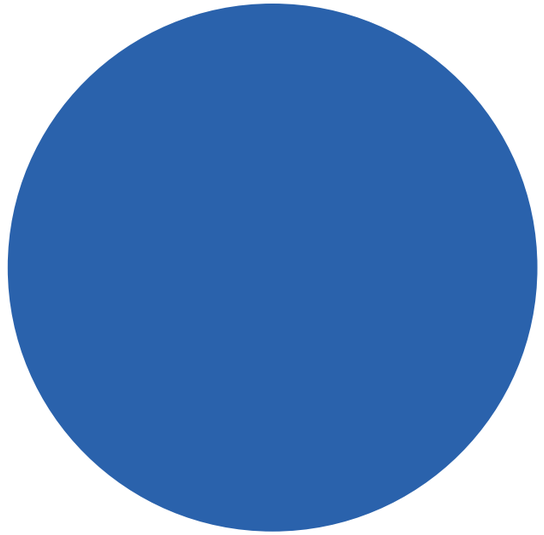
12. Trata-se de projeto reivindicado pela Associação dos Adquirentes de Unidades do Edifício Residencial e Comercial Horizons, na pessoa do seu então Presidente, Sr. Jairo Schneider, e apresentado à Câmara Municipal pelo Vereador Reginaldo Pujol.

aprovação da Lei Complementar nº 683/2011[13], que determinou o benefício de alíquota predial ao terreno cuja edificação não foi concluída em casos de destituição por abandono das obras, tendo os adquirentes, em condomínio, assumido a sua conclusão. Trata-se de medida sensível do Poder Público, que reduziu expressivamente a carga tributária nesses casos extremos de paralisação das obras, e que passou a servir como elemento que contribui para a retomada das obras, evitando os esqueletos urbanos em meio à cidade.

A radiografia inicial acerca da situação do empreendimento cujas obras foram paralisadas também viabiliza, por vezes, a adoção de medidas urgentes, inclusive ao efeito de evitar a dilapidação dos seus ativos, de modo a assegurar sejam resguardados meios suficientes para a retomada das obras. Nesse sentido, enfrentamos um caso, na cidade de Curitiba/PR, em que, não obstante as obras estivessem paralisadas e abandonadas, o incorporador permanecia divulgando a venda das unidades, o que, a um só tempo, gerava riscos de prejuízo a outros terceiros adquirentes, como também implicava na redução dos ativos hábeis a viabilizar a conclusão das obras. Nessa ocasião, ajuizou-se ação cautelar em caráter antecedente, por meio da qual se fez possível averbar a indisponibilidade das frações ideais correspondentes às unidades não alienadas, evitando a dilapidação dos ativos, e resguardando, assim, os ativos necessários para a conclusão das obras.[14]

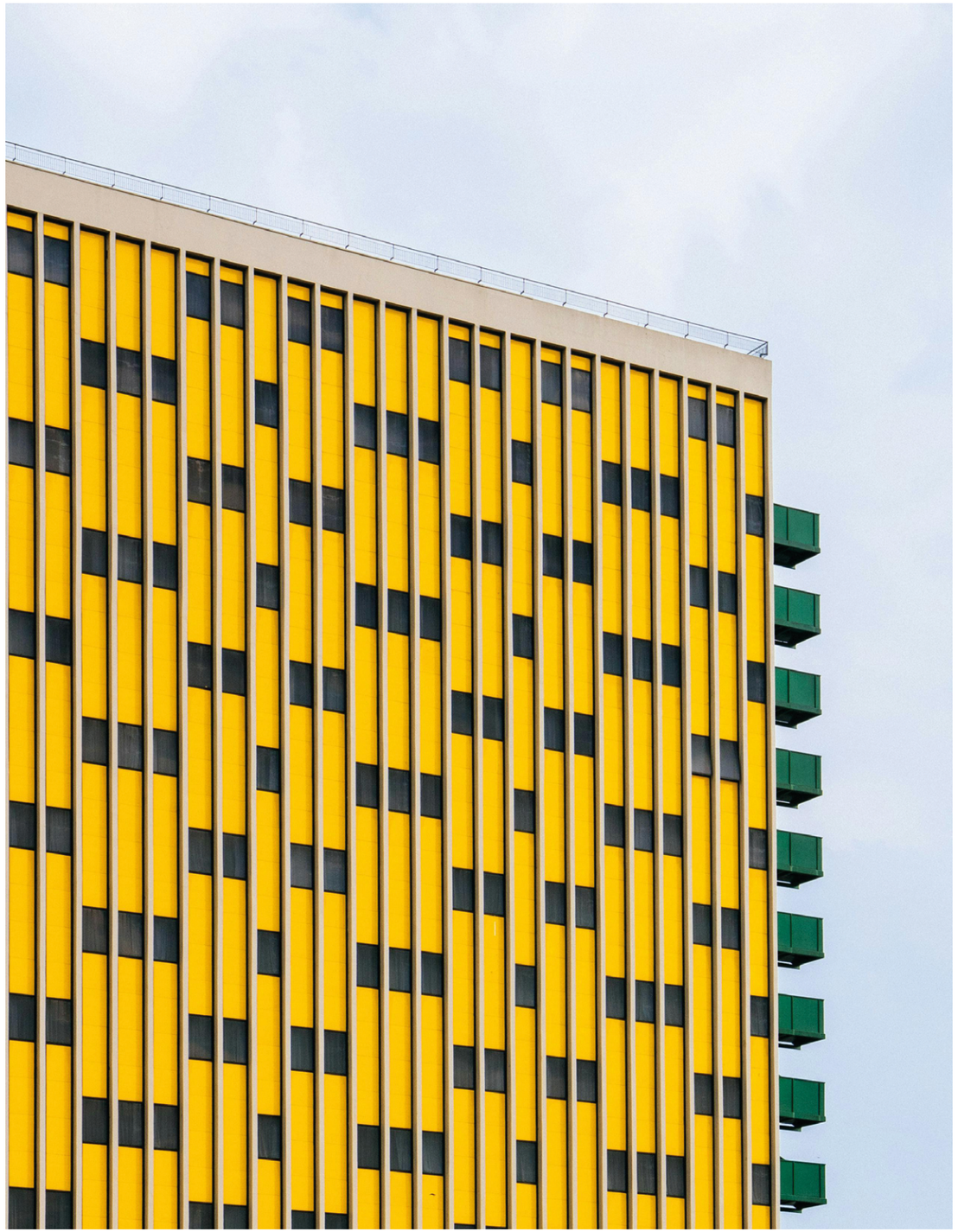
A deliberação pela destituição do incorporador pelos adquirentes, portanto, não deve prescindir, ainda que de forma preliminar, do exame acerca da viabilidade da retomada das obras, sob o prisma jurídico e financeiro, assim como da adoção de medidas jurídicas urgentes e necessárias, hábeis a preservar os interesses coletivos.

A radiografia inicial acerca da situação do empreendimento cujas obras foram paralisadas também viabiliza, por vezes, a adoção de medidas urgentes, inclusive ao efeito de evitar a dilapidação dos seus ativos, de modo a assegurar sejam resguardados meios suficientes para a retomada das obras.



13. Art. 1º, que conferiu a seguinte redação ao caput do § 16 do art. 5º da Lei Complementar nº 7, de 7/12/1973: "Será lançado com benefício de alíquota predial, a partir do exercício seguinte ao da aprovação do projeto arquitetônico, o terreno cuja edificação não for concluída em virtude de falência do empreendedor ou de sua destituição por abandono de obra, tendo os adquirentes, em condomínio, assumido a conclusão da obra, observado ainda o seguinte".

14. Trata-se da ação cautelar de caráter antecedente com pedido liminar nº 0014072-75-2017.8.16.0001, que tramitou na cidade de Curitiba/PR.



4. O PROCEDIMENTO DE DESTITUIÇÃO DO INCORPORADOR. ATUALIZAÇÃO PELA LEI N° 14.382/2022.

Por ocasião da paralisação das obras, caso ainda não tenha sido devidamente eleita a Comissão de Representantes, o primeiro passo formal a ser dado pelo grupo de adquirentes é promover a eleição de dito órgão de representação, oportunidade em que também poderão aprovar a notificação judicial da incorporadora para a retomada da obra no prazo de 30 (trinta) dias. Para tanto, os adquirentes deverão convocar assembleia geral para eleição da Comissão de Representantes, com fulcro no art. 50 da Lei 4.591/1964, cuja deliberação será oponível a todos.

Devidamente eleita, a Comissão de Representantes deverá, então, conduzir as medidas a serem tomadas em relação à incorporadora, a qual será notificada judicialmente para retomar as obras do empreendimento em 30 (trinta) dias contados da notificação que lhe for encaminhada. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber.

Será, então, necessária a convocação de nova assembleia para deliberar pela destituição do incorporador a qual depende dos votos da maioria absoluta dos adquirentes das unidades, nos termos do art. 43, VI, da Lei nº 4.591/1964, o qual refere que "desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes"[15].

Serão, assim, duas assembleias, uma que delibera pela notificação do incorporador para retomar a obra em 30 (trinta) dias sob pena da sua destituição e outra, em não havendo a efetiva retomada das obras pela incorporadora, que delibera pela sua destituição.

Portanto, é a vontade da maioria, emanada da assembleia, que ditará o rumo do processo de retomada e conclusão das obras do empreendimento. Considerando o poder cogente dessas deliberações, crucial que sejam tomados todos os cuidados com a regularidade das suas convocações, a verificação dos quóruns de instalação e de deliberação.

Serão, assim, duas assembleias, uma que delibera pela notificação do incorporador para retomar a obra em 30 (trinta) dias sob pena da sua destituição e outra, em não havendo a efetiva retomada das obras pela incorporadora, que delibera pela sua destituição.

15 Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: (...) 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 mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o 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 aos interessados prosseguir na obra.

Consigna-se, por fim, que, nos termos da Lei nº 14.382/2022, da ata da assembleia que delibera pela destituição da incorporadora deverão constar as informações previstas no art. 43, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 (nomes do adquirentes, qualificação, respectivas frações ideais adquiridas com a indicação do título aquisitivo), sendo que uma vez registrada no cartório de títulos e documentos, constituirá título hábil para averbação da destituição do incorporador na matrícula do empreendimento, e para a implementação das medidas judiciais ou extrajudiciais necessárias, tais como: (a) a imissão da Comissão de Representantes na posse do empreendimento; (b) a investidura da Comissão de Representantes na administração e nos poderes para a prática dos atos de disposição que lhe são conferidos pelos arts. 31-F e 63 da Lei nº 4.591/1964; (c) a inscrição do respectivo condomínio no CNPJ; e (d) quaisquer outros atos necessários à efetividade da norma instituída no caput do art. 43 da Lei nº 4.591/1964, inclusive para prosseguimento da obra ou liquidação do patrimônio da incorporação.

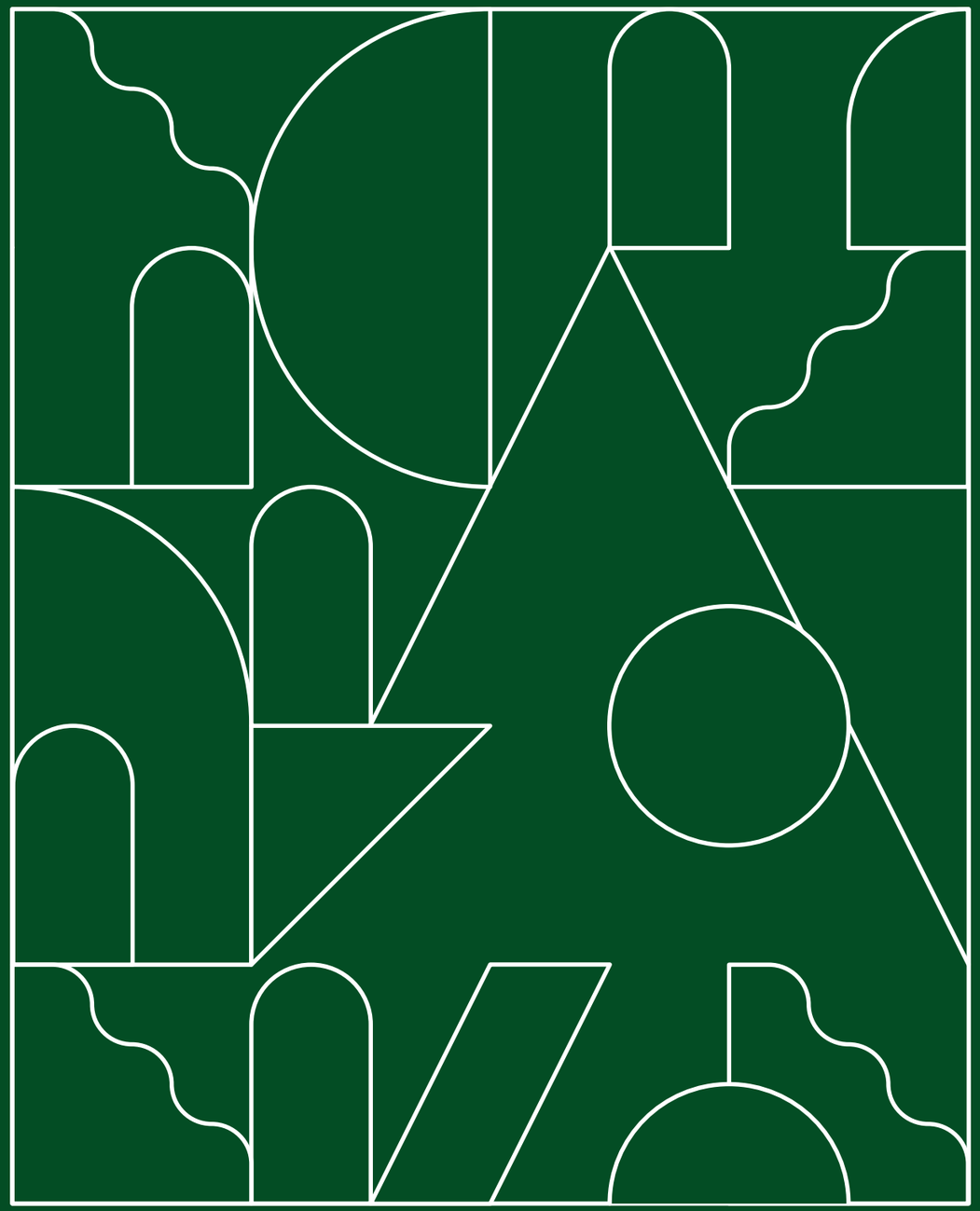
Tais disposições introduzidas na Lei nº 4.591/1964, por força da Lei nº 14.382/2022, visam a melhor operacionalização do procedimento de destituição da retomada de obras, indicando caminho a ser seguido de forma extrajudicial, sem prejuízo da adoção das medidas judiciais que venham a se fazer necessárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fundamental para a retomada de obras paralisadas a união e a conjugação de esforços dentro do grupo de adquirentes, respeitando a prevalência do interesse coletivo em detrimento dos interesses individuais, na forma preconizada pela Lei nº 4.591/1964.

A legislação e jurisprudência avançaram substancialmente nos últimos 20 (vinte) anos, ao efeito de dotar os adquirentes de meios eficazes de viabilizar a retomada e conclusão das obras, sobretudo a partir da lógica da afetação patrimonial, com a preservação dos ativos da própria incorporação.

Contudo, a legislação deve ser interpretada, de forma finalística, ao efeito de viabilizar, na prática, o espírito da legislação de regência, no sentido de conferir maior segurança jurídica aos consumidores coletivamente considerados, especialmente para viabilizar a retomada e conclusão das obras, em casos de crise do incorporador.



Artigo	Estruturação jurídica para os novos Clubes de Lazer: Associação ou Programa de Membership?
Autor	Mariana Borges Altmayer
Tempo de leitura	18 min.

Art. 3

Resumo

Tanto nas grandes cidades como nas cidades com vocação para o turismo, empreendedores estão investindo na implantação de Clubes de Lazer, os quais oferecem equipamentos diferenciados de entretenimento, como, por exemplo, os clubes com piscinas de ondas, clubes de golfe, prática de polo entre outras atividades. O artigo propõe uma análise de duas alternativas de estruturação jurídica que podem ser utilizadas para a constituição e o funcionamento destes clubes: as associações e os programas de membership. Em seguida, apresenta-se um comparativo entre estas duas estruturas, tendo em vista critérios como patrimônio, ingresso e limitação de adquirentes, regramento, administração, taxa de manutenção, transferência a terceiros, penalidades, benfeitorias, prazo de duração, número de dependentes e visitantes. Por fim, também se propõe uma forma de constituição dos clubes de lazer quando estejam vinculados a empreendimentos imobiliários, analisando a sua possível estrutura e gestão.

INTRODUÇÃO

Os Clubes de Lazer surgiram, nos últimos anos, como um tipo de empreendimento diverso dos tradicionais clubes esportivos e sociais. Um de seus diferenciais é a construção de estruturas modernas e inovadoras para a prática de esportes, como as piscinas de ondas, praias e lagos artificiais, modernos campos de golfe, haras etc. Também é um de seus diferenciais a reunião, em um mesmo espaço, das mais diversas formas de lazer para adultos, jovens e crianças, como spa e bem-estar, alta gastronomia, contato com a natureza etc., propiciando um ambiente de lazer único, o qual passa a ser de uso exclusivo daqueles que adquirem um título associativo ou aderem a um programa de utilização (membership).

Nos locais de implantação destes clubes de lazer, as instalações executadas agregam valor à região e seu entorno e, com isto, propiciam o desenvolvimento de empreendimentos imobiliários próximos, os quais, desde o lançamento, passam a ter atrativos exclusivos para o público que pretendem alcançar.

Existem também estruturas de clubes de lazer que já estão vinculadas, desde o início, a empreendimentos imobiliários. Nestes, os proprietários das unidades autônomas (quando se trata de condomínio), ou lotes (quando se trata de loteamento), recebem do empreendedor um título patrimonial emitido por uma associação ou recebem o direito de uso do clube implantado pelo próprio empreendedor. Tanto o título patrimonial quanto o direito de uso ficam vinculados à propriedade da unidade/lote, como uma exclusividade daquele empreendimento específico, incluindo suas estruturas diferenciadas para o lazer e a prática de atividades esportivas, culturais, sociais e recreativas.

Como veremos, o tipo de estrutura apresentada pelo empreendedor para a constituição do Clube de Lazer pode ser um dos diferenciais para o adquirente no momento de decidir pela sua aquisição, ao efeito de valorar aquilo que realmente estará adquirindo e avaliar como se dará a sua participação no Clube de Lazer.

1. ALTERNATIVAS PARA A ESTRUTURAÇÃO DOS CLUBES DE LAZER: A ASSOCIAÇÃO E O PROGRAMA DE MEMBERSHIP

Como resultado de um estudo sobre as principais estruturas de Clubes de Lazer que foram ou estão sendo lançadas no mercado imobiliário, turístico e de lazer, observam-se duas formas alternativas. Ou o empreendedor opta por constituir uma Associação específica para o Clube de Lazer, por meio da qual são vendidos aos adquirentes os títulos patrimoniais respectivos, com os direitos e obrigações previstos e bem definidos no estatuto social; ou o empreendedor/instituidor vende para o adquirente um direito de uso através de participação em um Programa de Membership (por adesão), no qual, por meio de regulamento próprio, são definidos os direitos e obrigações relacionados ao Clube de Lazer.

Buscando atrair um público específico, verifica-se que a maioria destes clubes estão vinculados a atividades de esporte e lazer, muitas vezes com um esporte predominante, tais como o surfe (estruturas de piscinas de ondas de alta tecnologia), golfe (modernos campos), esportes aquáticos (estruturas de lagos com rampas), hipismo etc. Nestes casos, além da estrutura para fins de prática esportiva e de bem-estar, certos clubes oferecem também refinados restaurantes e, até mesmo, hospedagem. Tudo isto, sublinha-se, é exclusivo e reservado apenas para estas pessoas e com o oferecimento de uma experiência única.

1.1. ASSOCIAÇÕES – A AQUISIÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL

Quando o empreendedor opta por constituir uma Associação, é esta que se torna a proprietária do imóvel em que o Clube de Lazer será implantado, bem como de todas as suas instalações e benfeitorias agregadas. Desde a sua constituição, todo o seu regramento, inclusive o modelo de administração, já estará previsto e bem definido pelo empreendedor no estatuto social. O lucro do empreendedor neste negócio é o valor que resultar da venda dos títulos patrimoniais, deduzido o custo de aquisição do imóvel e da implantação do clube.

As Associações encontram-se reguladas nos arts. 53 a 61 do Código Civil. São estes os dispositivos legais que especificam o regramento sobre a constituição da Associação, as regras básicas que devem constar no estatuto, incluindo os direitos e deveres dos associados, as formas de administração e deliberação, os tipos de associados, os poderes da assembleia geral, entre outros. As associações constituídas para os Clubes de Lazer devem observar estas mesmas disposições legais.

A Associação tem natureza civil de direito privado. Geralmente, é constituída por prazo indeterminado, com finalidade de oferecer espaço e estrutura para o desenvolvimento de esportes, lazer e entretenimento, atividades culturais, sociais, cívicas e recreativas, desenvolvimento de serviços à coletividade e/ou outras finalidades, a depender de seu propósito de constituição e finalidade social.

O seu regramento estará previsto no estatuto social, que já será, antecipadamente, elaborado pelo empreendedor, a fim de que o Clube corresponda à forma idealizada. O estatuto social deverá prever como se adquirem os títulos, tanto patrimoniais, como outras modalidades previstas; o modelo de administração; as formas de custeio e todas as demais regras pertinentes.

O lucro do empreendedor neste negócio é o valor que resultar da venda dos títulos patrimoniais, deduzido o custo de aquisição do imóvel e da implantação do clube.

É oportuno destacar que o quadro social dos associados definirá quem são aqueles que poderão ser os detentores dos títulos e que, por conseguinte, poderão utilizar-se do Clube de Lazer. A aquisição dos títulos patrimoniais dá-se por meio de um Contrato de Compra e Venda de Título Patrimonial de Associação, no qual a Associação, representada pelo empreendedor, irá vendê-los aos interessados, futuros membros do Clube de Lazer.

Este contrato poderá ficar sujeito a condições suspensivas e resolutivas, pois, na maioria das vezes, os títulos patrimoniais são vendidos antes de o Clube estar finalizado e em funcionamento. Nestes casos, somente com a efetiva conclusão, mediante assembleia de instalação, a aquisição passará a ter plena eficácia. Por esta razão, é importante que o contrato preveja as consequências para um eventual inadimplemento absoluto do empreendedor, mediante a obrigatoriedade da devolução dos valores já pagos pela aquisição do título patrimonial.

De outro lado, é dever do adquirente pagar o preço do título patrimonial nos termos do contrato celebrado, o que lhe dará legitimidade como membro efetivo do clube de lazer. A concretização do negócio dar-se-á com a transferência do título ao adquirente, através do formato previsto no respectivo estatuto social, geralmente, pelo livro de transferências da Associação.

Considerando que, no início das vendas, muitas vezes as obras de construção da estrutura poderão não ter começado ou ainda estar em andamento, nestes casos, deverá ser apresentado pelo empreendedor o memorial descritivo com as características do Clube de Lazer e de todas as instalações previstas, o qual terá cunho vinculativo ao contrato. Também deverá ficar expresso que o comprador está ciente das regras de funcionamento do Clube de Lazer previstas no estatuto social e no regulamento, ao qual deverá aderir sem ressalvas. Costuma-se incluir um prazo definido para o início das atividades do Clube de Lazer, o que também vincula contratualmente o empreendedor, sujeito a penalidades em caso de descumprimento.

Para os casos em que o empreendedor pretende conferir um caráter de exclusividade ao Clube de Lazer, é possível, desde a instituição da associação, limitar o número máximo de títulos associativos emitidos, bem como determinar a quantidade máxima de sócios denominados de "dependentes aos titulares", que poderão entrar no clube até atingir a idade máxima permitida.

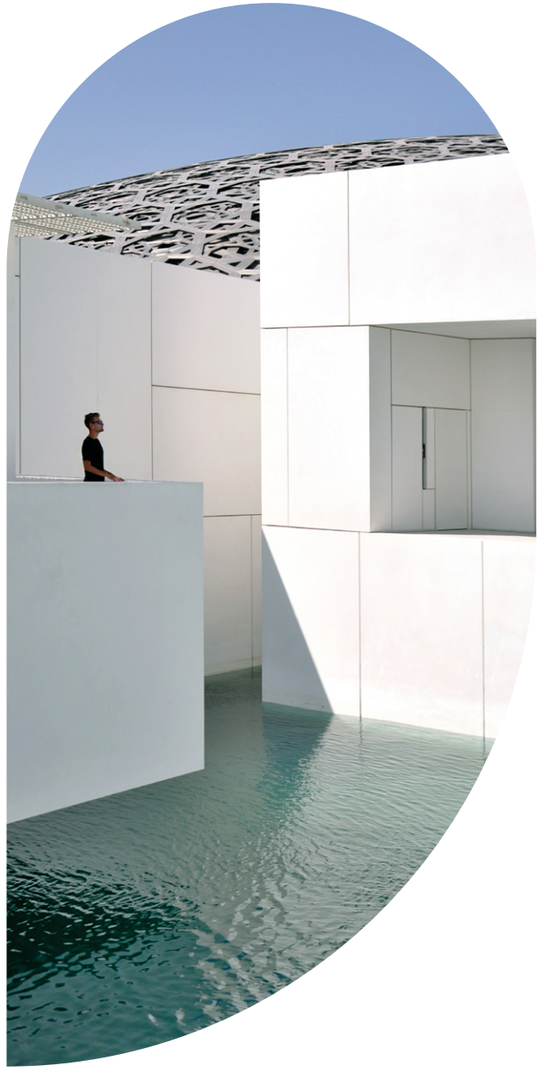
Sob o aspecto patrimonial, o estatuto social dos Clubes de Lazer deverá prever expressamente que a aquisição do título patrimonial conferirá ao adquirente a titularidade de quota ou fração ideal do seu patrimônio, nos termos do parágrafo único do art. 56, do Código Civil, garantindo ao associado a sua participação neste patrimônio, inclusive em caso de dissolução da Associação.

Para a constituição do patrimônio que está sendo adquirido, deve-se prever, expressamente, que o empreendedor e instituidor do Clube de Lazer deverá transferir o imóvel em que este será implantado, bem como todas as construções/instalações e benfeitorias agregadas para a propriedade da Associação. Em troca da transferência destes bens à Associação, prevê-se que o empreendedor é o primeiro titular dos títulos patrimoniais que serão emitidos e comercializados aos adquirentes.

Sob o aspecto da sua governança, o estatuto social já deverá definir o modo de administração, a qual geralmente é composta por uma diretoria formada, por exemplo, pelos cargos de Presidente/Diretor, Secretário e Tesoureiro. Tratando-se de empreendimento que visa perenidade e sustentabilidade, a tendência é que se estabeleça uma gestão profissional, ou seja, que a diretoria seja formada por membros não associados, qualificados no sentido de atingir o fim social e desenvolver os objetivos do Clube de Lazer. No que tange aos Conselhos (incluindo consultivo, fiscal e de administração), estes poderão ser constituídos por associados/adquirentes dos títulos patrimoniais, cada qual com suas funções determinadas no estatuto. Os poderes deliberativos e as funções, tanto da Diretoria, quanto dos Conselhos, também deverão ser definidos no estatuto social, estabelecendo que a tomada de decisões será pelo voto da maioria dos seus membros.

Para que o empreendedor tenha o controle sobre a gestão do Clube de Lazer, de modo a preservar as características que atraíram e mobilizaram os adquirentes associados quando da aquisição dos respectivos títulos, recomenda-se que conste das disposições transitórias do estatuto social que, nos primeiros anos do funcionamento do Clube, a sua administração seja exercida pelo próprio empreendedor ou por membros por ele indicados.

Como órgão soberano do Clube de Lazer, estará a Assembleia Geral, na qual os associados têm o direito de participação, sendo que as suas decisões obrigam a todos. Da mesma forma que ocorre com as sociedades em geral, nos Clubes de Lazer são realizadas Assembleias Gerais Ordinárias (destinadas à eleição dos órgãos de administração, à aprovação de contas e de orçamento) e Extraordinárias (destinadas às demais matérias). Os quóruns de instalação e deliberação deverão obedecer ao que está previsto no estatuto social, em obediência às regras previstas no Código Civil.



Ademais, o estatuto social já deverá definir os direitos, deveres e impedimentos dos associados, com o estabelecimento de penalidades para os casos de descumprimento, seja para os próprios associados, seja para os seus dependentes e convidados, pelos quais os associados titulares se responsabilizam.

A partir do efetivo funcionamento do Clube de Lazer, os associados passarão a fruir das suas instalações, concorrendo com todas as despesas necessárias ao seu bom funcionamento, com vistas à realização de seu fim social, sendo que os valores pagos a título de contribuição associativa abrangem as despesas incorridas, sejam ordinárias e/ou extraordinárias, conforme previsto em orçamento.

1.2. PROGRAMA DE MEMBERSHIP – A AQUISIÇÃO DO DIREITO DE USO

Outra forma para a implantação dos Clubes de Lazer é aquela em que o empreendedor oferta a um público específico o ingresso em um Programa de Membership. Neste modelo, os adquirentes (de forma individual ou familiar), por adesão, tornam-se membros de um grupo seleto, que terá o direito de uso das estruturas de esportes, lazer, entretenimento etc., que serão implantadas pelo próprio empreendedor, de forma exclusiva.

Nesta modalidade, o empreendedor é quem detém o imóvel no qual serão executadas as obras de infraestrutura do Clube de Lazer, sendo também o responsável pela sua gestão e pela definição das regras de uso. Ademais, a ele caberá, também, aprovar o ingresso dos interessados no Programa de Membership, ou seja, não bastará ao interessado querer ingressar como membro do clube, ele deverá ser aceito pelo empreendedor.

Aqueles que tiverem interesse preencherem os requisitos definidos pelo empreendedor para a adesão ao Programa serão admitidos no Clube de Lazer por meio

Nesta modalidade, o empreendedor é quem detém o imóvel no qual serão executadas as obras de infraestrutura do Clube de Lazer, sendo também o responsável pela sua gestão e pela definição das regras de uso.

da assinatura de um Termo de Adesão, o qual conferirá ao signatário o direito de uso da sua estrutura e dos serviços disponíveis. Desde a contratação, ficará expresso que se trata de uma adesão incondicional, livre, expressa e espontânea, não havendo espaço para qualquer tipo de solicitação de alteração do regramento do Programa de Membership.

Este tipo de contratação configura-se como um contrato de adesão e, por esta razão, está submetido à regra geral dos arts. 423 e 424 do Código Civil e, também, do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor,[1] na medida em que, na contratação em questão o estipulante impõe o conteúdo negocial, restando à outra parte, o aderente, duas opções: aceitar ou não o conteúdo deste negócio[2]. Não há qualquer espaço para o adquirente buscar alterar as regras que já estão previamente impostas pelo empreendedor.

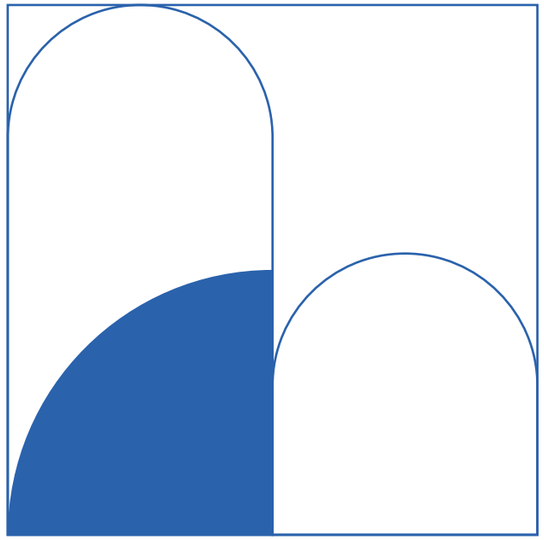
Assim, é o empreendedor quem define o conteúdo do Programa de Membership ao qual os interessados aderem ou não. Naturalmente, os interessados são pessoas físicas, incluindo seus dependentes, com a eventual limitação do número destes últimos, os quais irão dispor dos mesmos direitos de uso dos titulares. Será também do empreendedor a escolha do modelo de administração do clube de lazer, tendo poderes irrestritos, inclusive, para determinar o tempo e o modo da sua governança.

A efetiva adesão ao Programa de Membership ocorre mediante o pagamento de uma taxa de adesão pelo interessado, que lhe dará o direito de uso do Clube de Lazer. Além disso, deverá o interessado arcar com o pagamento de uma taxa mensal/anual de manutenção do Programa de Membership. Ambos os valores são pagos ao empreendedor. A falta de qualquer pagamento terá como consequência a suspensão do direito de uso que foi objeto do contrato, sendo que, a perdurar a inadimplência (geralmente 3 meses), este contrato poderá ser resolvido, com a previsão de perdimento, parcial ou total, dos valores pagos.

Outrossim, ao empreendedor caberá cumprir com as obrigações relacionadas à instalação e ao bom funcionamento do Clube de Lazer, tal qual foi prometido nas peças publicitárias e no respectivo memorial descritivo ou folder. Considerando que as vendas por adesão ao Programa de Membership podem ser iniciadas antes mesmo da conclusão das obras, é importante prever que, no caso de sua inexecução, o valor pago a título de taxa de adesão deverá ser devolvido, acrescido dos encargos contratuais.

O regulamento do Programa de Membership deverá trazer a íntegra do regramento de uso das suas estruturas/instalações, com a expressa previsão de que o empreendedor terá autonomia para promover alterações para a otimização do empreendimento.

Analisando a modalidade de estruturação dos Programas de Membership destacamos que toda a gestão e controle, estabelecimento de regras e condições, é do empreendedor, pois ele é quem deverá garantir ao adquirente o direito de uso das estruturas e dos serviços oferecidos, assim como dele será, em regra, a prerrogativa de afastamento do membro em caso de cometimento de infrações, nos termos do regulamento.



1. Código Civil, art. 423. "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.
Código de Defesa do Consumidor, Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo".

2. Tartuce, Flávio. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 10ª ed. São Paulo: Forense, 2015, p. 29.

2. QUADRO COMPARATIVO ENTRE AS ESTRUTURAS ANALISADAS: ASSOCIAÇÃO E PROGRAMA DE MEMBERSHIP

A análise das principais características das estruturas acima referidas para a implantação dos Clubes de Lazer e sua forma de funcionamento permite-nos observar que existem vários pontos em comum entre os mesmos, mas com importantes diferenças, como mostramos a partir do seguinte quadro.

CARACTERÍSTICAS	ASSOCIAÇÃO	PROGRAMA MEMBERSHIP
Forma de aquisição	Mediante compra de título patrimonial, incluindo: a participação no patrimônio da associação, com direito de uso das instalações e serviços do Clube de Lazer; com a possibilidade de pagamento de forma parcelada.	Mediante Termo de Adesão ao Programa, com o direito de uso das instalações e serviços do Clube de Lazer, com a possibilidade de pagamento de forma parcelada.
Critério de participação e número de participantes	O número máximo de participantes é definido pelo empreendedor, de acordo com o número de títulos patrimoniais emitidos. Não é de sua essencialidade a definição de critérios de participação pelo empreendedor.	O número máximo de participantes é definido pelo empreendedor. Também, por seu critério, primando por exclusividade, se define quem pode fazer parte do Programa.
Direitos e deveres/ regramento	Estabelecidos no estatuto social pelo empreendedor, mas sujeitos a alterações pela Assembleia conforme quóruns determinados.	Estabelecidos pelo empreendedor, que pode, a qualquer momento, modificar ou criar regras para otimizar o seu funcionamento, sem a necessidade de aprovação ou consulta aos membros.
Administração	Nos primeiros anos de funcionamento, pode ser nomeada pelo empreendedor, conforme previsão estatutária; mas, a seguir, deve-se prever a eleição dos membros dos órgãos da administração em Assembleia.	Exercida pelo empreendedor ou por quem o mesmo delegue poderes, nos termos do regulamento.
Taxa de manutenção	Obrigatória para todos os associados, a partir da instalação do Clube de Lazer, para o custeio e o seu bom funcionamento.	Obrigatória para todos os membros, a partir da inauguração do Clube de Lazer, com valores previamente definidos pelo empreendedor, o qual recebe e gere os recursos.
Transferência para terceiros	Mediante pagamento de taxa para a associação. Sujeita à autorização da administração nos termos do estatuto social.	Mediante pagamento de taxa para o empreendedor, se a possibilidade de transferência estiver prevista no regulamento e o membro for aceito, de acordo com as regras do Programa.
Penalidades em caso de descumprimento do regramento	Aplicação de advertência, multa e até mesmo exclusão, nos termos do estatuto e procedimentos previstos.	Cancelamento da adesão a critério do empreendedor, nos termos do regulamento.
Propriedade do imóvel, estrutura e benfeitorias	Em regra, da Associação, recebida por transferência do empreendedor.	Em regra, do empreendedor.
Prazo de duração	Indeterminado, exceto se extinta a Associação.	Indeterminado, mas com a previsão de que o empreendedor pode, a qualquer tempo, estabelecer um prazo para o seu encerramento.
Número de dependentes	Previsão no estatuto de limitação da quantidade e da idade dos dependentes do titular que podem utilizar o Clube de Lazer.	Previsão no Programa de limitação de quantidade e de idade dos dependentes do titular que podem utilizar o Clube de Lazer. Pagamento de valor extra para os casos de maior número de dependentes, caso seja aceito pelo empreendedor, ou, então, se faz uma nova adesão ao programa, sempre a critério do empreendedor.
Visitantes	Possibilidade de ingresso de visitantes, mediante pagamento de taxa de ingresso, revertida para a Associação.	Possibilidade de ingresso de visitantes, mediante pagamento de taxa de ingresso, revertida para o empreendedor.

Observe-se que as estruturas se assemelham em um ponto central. Não há flexibilidade das regras que são instituídas pelo empreendedor e às quais os interessados devem aderir, seja pelo estatuto social da Associação, seja pelo termo de adesão ao Programa de Membership.

No entanto, entendemos que a principal diferença entre as estruturas analisadas consiste no objeto da aquisição. No caso da Associação, o objeto da aquisição é o título patrimonial, mediante o qual o adquirente passa a ser titular de quota ou fração ideal do patrimônio social. Neste sentido, o adquirente terá o direito de uso das estruturas e serviços oferecidos de forma permanente. Já no caso Programa de Membership, o aderente terá apenas o direito de uso das estruturas e serviços que são oferecidos, de forma provisória, enquanto vigorar o contrato.

3. CLUBES DE LAZER VINCULADOS A EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS

É uma tendência em grandes empreendimentos imobiliários, que são verdadeiros complexos multiuso (para uso residencial, comercial, serviço e lazer no mesmo lugar), que o empreendedor destine um dos imóveis de sua propriedade para a implantação de um Clube de Lazer, vinculado ao empreendimento. Neste caso, o terreno onde será implantado o Clube poderá ser de propriedade de uma Associação ou de uma pessoa jurídica, ambas criadas para esta finalidade. Juntamente com a venda das unidades autônomas ou lotes, os respectivos adquirentes adquirem seja o título associativo, seja o direito de uso do clube de lazer.

Assim, em havendo essa vinculação entre o Clube de Lazer e um empreendimento imobiliário, desde a aquisição, o adquirente de unidade autônoma (quando condomínio), de fração de tempo (quando multipropriedade), ou de lote (quando loteamento), já tem incluído no seu contrato o recebimento de um título associativo ou do direito de uso do Clube de Lazer. Esta vinculação fica condicionada à existência da respectiva propriedade de unidade no empreendimento, ou seja, se o adquirente vender o imóvel, ele transferirá, automaticamente, ao novo adquirente, a titularidade ou o direito de uso do Clube de Lazer.

Nos casos em que o uso do clube de lazer está vinculado com a propriedade imobiliária no empreendimento, deverá o estatuto contemplar tal regulação com a expressa previsão de que é com a transferência imobiliária que se concretiza a transferência do título ou do direito de uso. Além disso, em se tratando de Associação, deverá constar a expressa previsão de que não terá associados que não sejam proprietários de unidades/lotes, a fim de preservar a exclusividade de uso e o fim comum do empreendimento.

Ponto importante é que, neste tipo de Associação, o título não é patrimonial, não havendo valor a ser pago para a sua aquisição e/ou transferência. O que há, sim, é o direito de o proprietário de unidade/lote associar-se, observadas as regras determinadas no estatuto social.

Outrossim, deverá restar expresso no estatuto social que o proprietário de unidade/lote tem a livre disposição para associar-se ou não, segundo o princípio constitucional da livre associação, conforme o art. 5º, XVII, da CF. Porém, nos termos do art. 36-A, da Lei 6.766/79 (acrescido pela Lei nº 13.465/2017), ficará o proprietário obrigado com o pagamento das despesas de administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência do Clube de Lazer.[3]

O patrimônio destas Associações, geralmente, é formado pelos imóveis, móveis e direitos do Clube de Lazer. Nesse sentido, o empreendedor prevê expressamente no estatuto social que ele recebe os títulos associativos emitidos e poderá transferi-los tão somente para os proprietários de unidades/lotes.

Também existem empreendimentos em que o empreendedor constitui uma pessoa jurídica de direito privado distinta, que será a proprietária do imóvel no qual será implantado o Clube de Lazer e que poderá, inclusive, prestar serviços ou firmar convênios com o empreendimento, propiciando que os proprietários de unidades/lotes possam utilizar-se e usufruir de suas estruturas. Para melhor funcionamento das estruturas neste formato, em que se negocia o direito de uso, é decisivo prever prazos longos de duração dos contratos firmados.

Ainda, nesta hipótese, é de fundamental importância que a Convenção de Condomínio ou outro regramento do empreendimento preveja a obrigatoriedade de pagamento de uma contraprestação ou taxa de modo a garantir os recursos para a manutenção e o bom funcionamento do Clube de Lazer. Geralmente, além do uso pelos proprietários do empreendimento a que está vinculado, é permitido o direito de acesso ao público em geral, também mediante pagamento de uma contraprestação ou taxa.

Uma boa assessoria jurídica será fundamental para que toda a estrutura contratual seja coerente com os objetivos traçados e os compromissos assumidos pelo empreendedor.

---

3. Art. 36-A . "As atividades desenvolvidas pelas associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados, desde que não tenham fins lucrativos, bem como pelas entidades civis organizadas em função da solidariedade de interesses coletivos desse público com o objetivo de administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência, visando à valorização dos imóveis que compõem o empreendimento, tendo em vista a sua natureza jurídica, vinculam-se, por critérios de afinidade, similitude e conexão, à atividade de administração de imóveis".
Parágrafo único. "A administração de imóveis na forma do caput deste artigo sujeita seus titulares à normatização e à disciplina constantes de seus atos constitutivos, cotizando-se na forma desses atos para suportar a consecução dos seus objetivos."

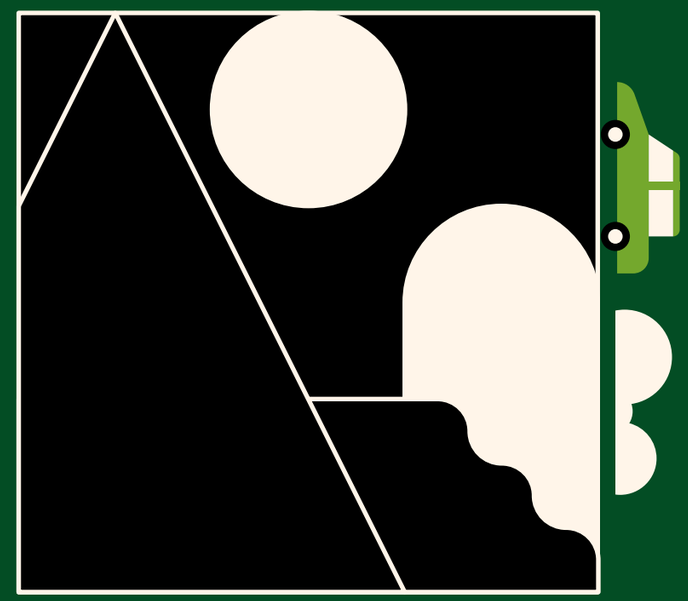
Juntamente com a venda das unidades autônomas ou lotes, os respectivos adquirentes adquirem seja o título associativo seja o direito de uso do clube de lazer.

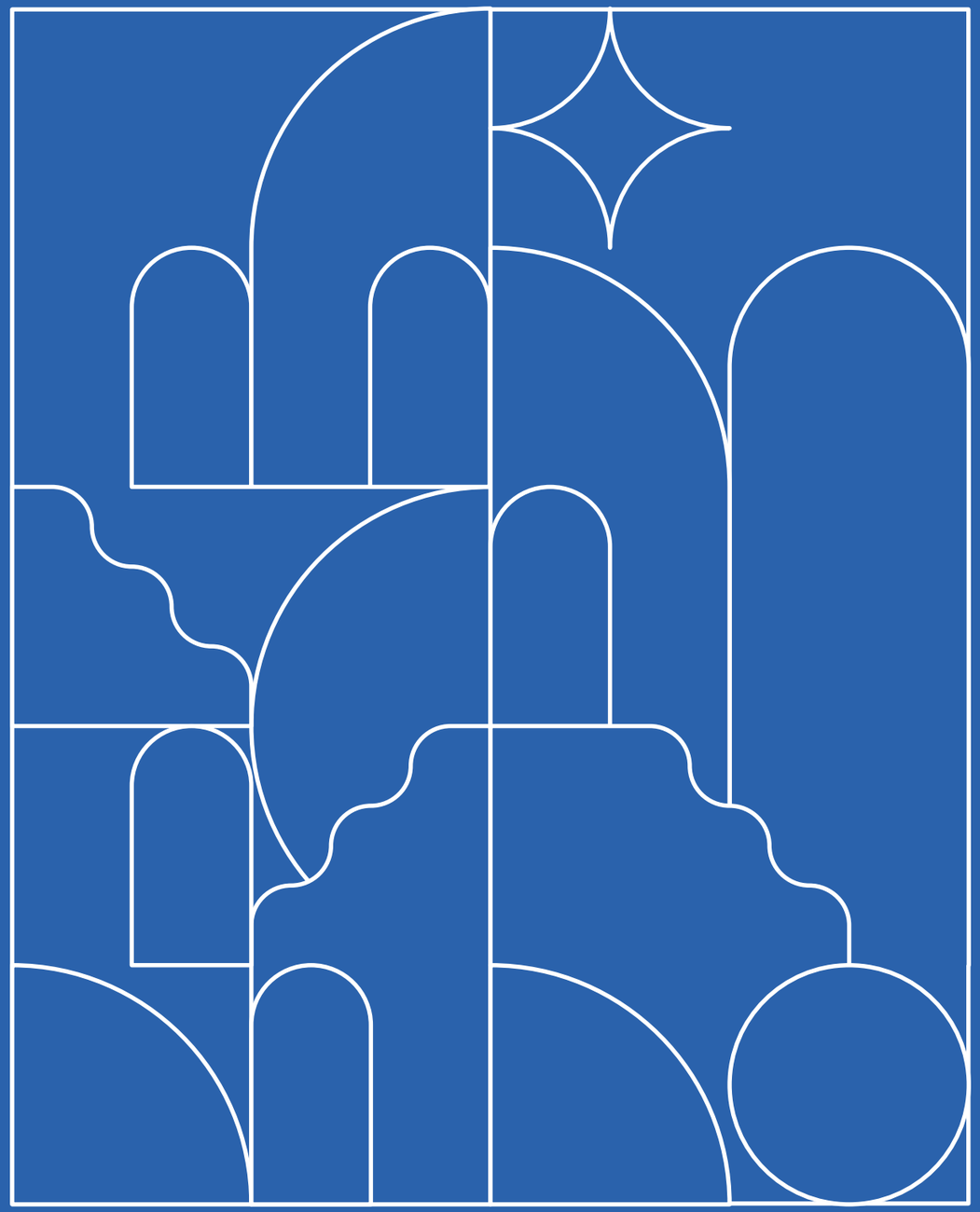
CONSIDERAÇÕES FINAIS

Examinamos duas alternativas de estruturação jurídica dos Clubes de Lazer: a Associação e o Programa de Membership. Ambos os modelos são pensados tendo em vista, de um lado, a segurança e o controle do investimento pelo empreendedor; e de outro lado, a efetiva utilização do Clube pelos adquirentes/usuários, aos quais deverá ser dado o prévio conhecimento dos direitos e obrigações relacionados a este produto tão diferenciado e exclusivo.

Cada uma das estruturas analisadas possui características próprias, de modo que o empreendedor deverá considerá-las para a escolha daquela que convenha ao seu interesse e que atenda as expectativas dos futuros adquirentes/usuários.

Os novos Clubes de Lazer, vinculados ou não a empreendimentos imobiliários, são tendência no mercado imobiliário, especialmente no entorno das grandes cidades brasileiras, propiciando novas experiências de lazer e valorização imobiliária do seu entorno, representando um novo nicho de negócios, com grande potencial de crescimento.





Artigo	A indisponibilidade de bens imóveis pela CNIB e a extensão de seus efeitos
Autor	Marco Meimes
Tempo de leitura	35 min.

Art. 4

Resumo

A criação da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB), em 2014, pelo CNJ, inaugurou um novo cenário jurídico acerca da indisponibilidade de bens. Considerando as controvérsias que foram geradas com a aplicação deste instituto, o presente estudo visa aprofundar o entendimento sobre as suas hipóteses, a extensão de seus efeitos e as mais relevantes questões jurídico-processuais sobre a matéria. Inicialmente, propõe-se um estudo sobre o conceito e a extensão da indisponibilidade de bens imóveis no âmbito do direito civil. Em seguida, explicita-se o funcionamento da indisponibilidade de bens imóveis pela CNIB, com base no Provimento n° 39/2014-CNJ. Depois disso, base na orientação jurisprudencial do STJ e do STF, destacam-se os pontos mais debatidos sobre o instituto: a possibilidade de penhora e expropriação de bens imóveis gravados de indisponibilidade; a possibilidade de escrituração de imóveis indisponibilizados via CNIB e a possibilidade de utilização do sistema CNIB como mecanismo de busca de bens.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a indisponibilidade de bens imóveis vem se demonstrando um tema sensível para o meio imobiliário. A criação da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB), em 2014, pela Corregedoria Nacional de Justiça, do CNJ, inaugurou uma nova fase do instituto, com objetivos bem-intencionados, mas que, na prática, vem afastando o fenômeno das suas origens, ante a utilização massiva e desmedida da indisponibilidade.

Concretamente, algumas questões simples, à primeira vista, acabam gerando dúvidas, como, por exemplo, a possibilidade ou não de penhora e expropriação dos bens imóveis gravados de indisponibilidade, por determinação judicial em processo diverso daquele onde fora feita a indisponibilidade.

Neste prisma, o presente estudo visa o resgate das raízes do instituto da indisponibilidade de bens imóveis, suas hipóteses, a extensão de seus efeitos e as atuais questões jurídicas que envolvem a matéria.

1. A INDISPONIBILIDADE DE BENS IMÓVEIS: O SEU CONCEITO E SUA EXTENSÃO

A propriedade pode ser definida como o direito real de usar, gozar ou fruir, dispor e reivindicar a coisa, nos limites da sua função social. Essa conceituação é extraída tanto da Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII, os quais dispõem que "é garantido o direito de propriedade" e que "a propriedade atenderá a sua função social", como do Código Civil Brasileiro, que no art. 1.228 refere que "o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha", observando-se a leitura conjunta com seu §1º[1].

Considera-se que quando o proprietário reúne todas essas faculdades, terá a propriedade plena. A distinção clássica entre os vocábulos "propriedade" e "domínio" dá-se na medida em que a primeira pode ser compreendida como um direito mais amplo, abrangente de bens materiais e imateriais, que legitima a titularidade do direito, ao passo que o segundo, restrito a bens corpóreos, traduz uma perspectiva material de poder, de submissão da coisa[2].

Os atributos inerentes à propriedade são: jus utendi, que se refere ao direito de usar a coisa, tirando do bem todos os seus proveitos, sem que haja alteração em sua substância, ou seja, usar a propriedade de todas as formas previstas ou não vedadas em lei; jus fruendi, que determina o direito a perceber os frutos e utilizar os produtos da coisa; jus abutendi ou disponendi, que é o direito a dispor da coisa, assim entendido como a prerrogativa de transferir o bem; e o jus reivindicativo ou rei vindicatio, que corresponde ao direito que tem o proprietário de buscar o bem de quem injustamente o detenha[3].

Para os objetivos do presente estudo, trataremos, especificamente, do jus abutendi ou disponendi, exclusivamente sobre os bens imóveis.

O direito de propriedade não é absoluto, trazendo inúmeras limitações, como, por exemplo, a obrigatoriedade de se observar a sua função social (art. 5º, inc. XXIII, CF) e as limitações impostas pela legislação ambiental e de patrimônio histórico (art. 1.228, §º1º, CC). Assim, mesmo que um indivíduo seja proprietário pleno de um imóvel tombado por seu valor histórico, por exemplo, seus direitos serão limitados, pois não poderá realizar a demolição, e as reformas deverão seguir protocolos restritos dos órgãos públicos responsáveis.

A indisponibilidade de bens imóveis, nesse contexto, é uma das medidas cautelares que podem ser determinadas pelo juízo com base no poder geral de cautela, caso entenda que haja risco de alienação do bem e que isso pode prejudicar o resultado útil do processo.

1. Art. 1.228. "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas".

2. Gagliano, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil. Volume 5: Direitos Reais. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 167.

3. Ibidem, p. 169.

A disponibilidade é a regra geral da propriedade imobiliária, através da qual o proprietário pleno poderá vender, doar ou alienar de qualquer forma seu imóvel, para quem quiser. Excepcionalmente, porém, há hipóteses nas quais esse direito sofrerá restrição.

Trata-se do efeito da indisponibilidade imobiliária, através da qual o proprietário perde o direito de dispor livremente do bem[4] enquanto durarem os motivos que a fizeram incidir. A indisponibilidade de um imóvel pode ocorrer por disposição negocial, por decisão do Poder Judiciário ou por determinação legal. Nestes casos, no período em que vigorar o efeito da indisponibilidade, o proprietário de imóvel não poderá dispor da coisa, ou seja, não poderá vendê-la, gravá-la, onerá-la etc.

Em atos de liberalidade, como em disposições mortis causa (testamento)[5] ou inter vivos (contratos), é possível realizar estipulação acessória (cláusula de inalienabilidade) que retira do beneficiário a faculdade de alienação voluntária (disposição), restringindo os direitos de propriedade do gratificado[6]. É o caso da doação com cláusula de inalienabilidade, na qual, por exemplo, um avô doa imóveis a seus netos, porém impõe cláusula que os impeça de se desfazerem destes bens. Isso ocorre no intuito de proteger o patrimônio, evitando que ele seja dilapidado por quem o recebeu.

Em algumas situações, por disposição legal expressa, o direito de disponibilidade sobre bens imóveis estará restrito, como é o caso, por exemplo, dos imóveis de propriedade de pessoa sob tutela ou curatela, casos em que tais bens somente podem ser vendidos quanto houver manifesta vantagem ao tutelado/curatelado e, ainda, mediante prévia avaliação e aprovação judiciais, como dispõe o art. 1.750 do Código Civil[7].

Junto ao Poder Judiciário, a indisponibilidade de bens imóveis pode ser determinada pelo juiz através de medida cautelar, a qual visa proteger determinado imóvel para evitar o esvaziamento patrimonial até o julgamento da demanda judicial. Se um imóvel for objeto de disputa em uma demanda judicial, por exemplo, poderá ser necessário que o Juiz determine medida que evite o perecimento do direito, no caso, a venda do bem e o esvaziamento do objeto da ação, enquanto durar o processo.

O Código de Processo Civil de 2015, no art. 301[8], trouxe rol meramente exemplificativo de medidas cautelares para fins de asseguração do direito discutido em juízo (arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bens)[9], estabelecendo como regra geral a possibilidade de o Juiz promover "qualquer outra medida idônea para asseguração do direito" – consagrando o chamado poder geral de cautela.

Para que seja viável o deferimento de uma medida cautelar, com intuito de salvaguardar um bem para assegurar a efetividade de um processo judicial, será necessária a presença dos seguintes requisitos legais:

4. Ribeiro, Guilherme de Almeida. "A Central de Indisponibilidade de Bens (CNIB) e seu uso como ferramenta de busca nas execuções e cumprimentos de sentença". Advocacia Fellipe e Isfer. Publicado em 29.04.2023. Disponível em: https://afi.adv.br/wp-content/uploads/2022/04/045.pdf.

5. Art. 1.911. "A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade".

6. Nery Junior, Nelson. Código Civil comentado. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1351.

7. Art. 1.750. "Os imóveis pertencentes aos menores sob tutela somente podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem, mediante prévia avaliação judicial e aprovação do juiz. Situações semelhantes acontecem, por exemplo, com a restrição de venda de bens por um dos cônjuges, o qual necessitará de autorização do outro para alienar ou gravar bens imóveis, salvo no regime da separação absoluta (art. 1.647 e 1.648, do Código Civil)".

8. Art. 301. "A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito".

9. Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel. Código de processo civil comentado. 7ª ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 420.

a probabilidade do direito (fumus boni iuris) e o perigo na demora (periculum in mora), previstos no art. 300, do diploma processual civil.

A indisponibilidade de bens imóveis, nesse contexto, é uma das medidas cautelares que podem ser determinadas pelo juízo com base no poder geral de cautela, caso entenda que haja risco de alienação do bem e que isso pode prejudicar o resultado útil do processo.

Assim, no bojo de uma ação judicial, o autor da ação, apresentando prova verossímil de que o réu possa se desfazer de determinado imóvel no curso da demanda e que isso poderá causar prejuízo ao resultado desta demanda, poderá postular ao juízo a determinação de indisponibilidade de tal bem, a fim de impedir que o proprietário transfira o imóvel a terceiros e, com isso, esvazie o objeto da demanda ou impeça a efetividade de futura eventual sentença de procedência. A medida de indisponibilidade, neste caso, será deferida com base no poder geral de cautela, visando assegurar que o proprietário não possa vender e/ou alienar o imóvel durante o processo, caso em que será a indisponibilidade averbada na respectiva matrícula junto ao Registro de Imóveis competente, consoante previsão do art. 247 da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos)[10].

A averbação da indisponibilidade à margem da matrícula do imóvel dará publicidade a terceiros acerca da impossibilidade de disposição daquele bem, impedindo qualquer ato de transferência. Isso significará que o proprietário do imóvel ficará desprovido de um dos atributos da propriedade – no caso, a disposição –, impedindo-o de transferir, doar, gravar e alienar o imóvel a qualquer título, inclusive ficando impossibilitado de constituir sobre o bem qualquer tipo de garantia real para a tomada de crédito junto a instituições financeiras.

Conforme se verá mais adiante, a indisponibilidade de bens não gera direito de preferência em favor de quem a promove, não se assemelhando à penhora, tampouco impede que se leve o bem à hasta pública em outro processo[11], pois atinge exclusivamente a esfera de direitos do executado.

Atualmente, com o desenvolvimento dos sistemas tecnológicos, a indisponibilidade de bens, em determinadas situações, poderá ser realizada através da plataforma CNIB (Central Nacional de Indisponibilidade de Bens).

10. Art. 247. "Averbar-se-á, também, na matrícula, a declaração de indisponibilidade de bens, na forma prevista na Lei".

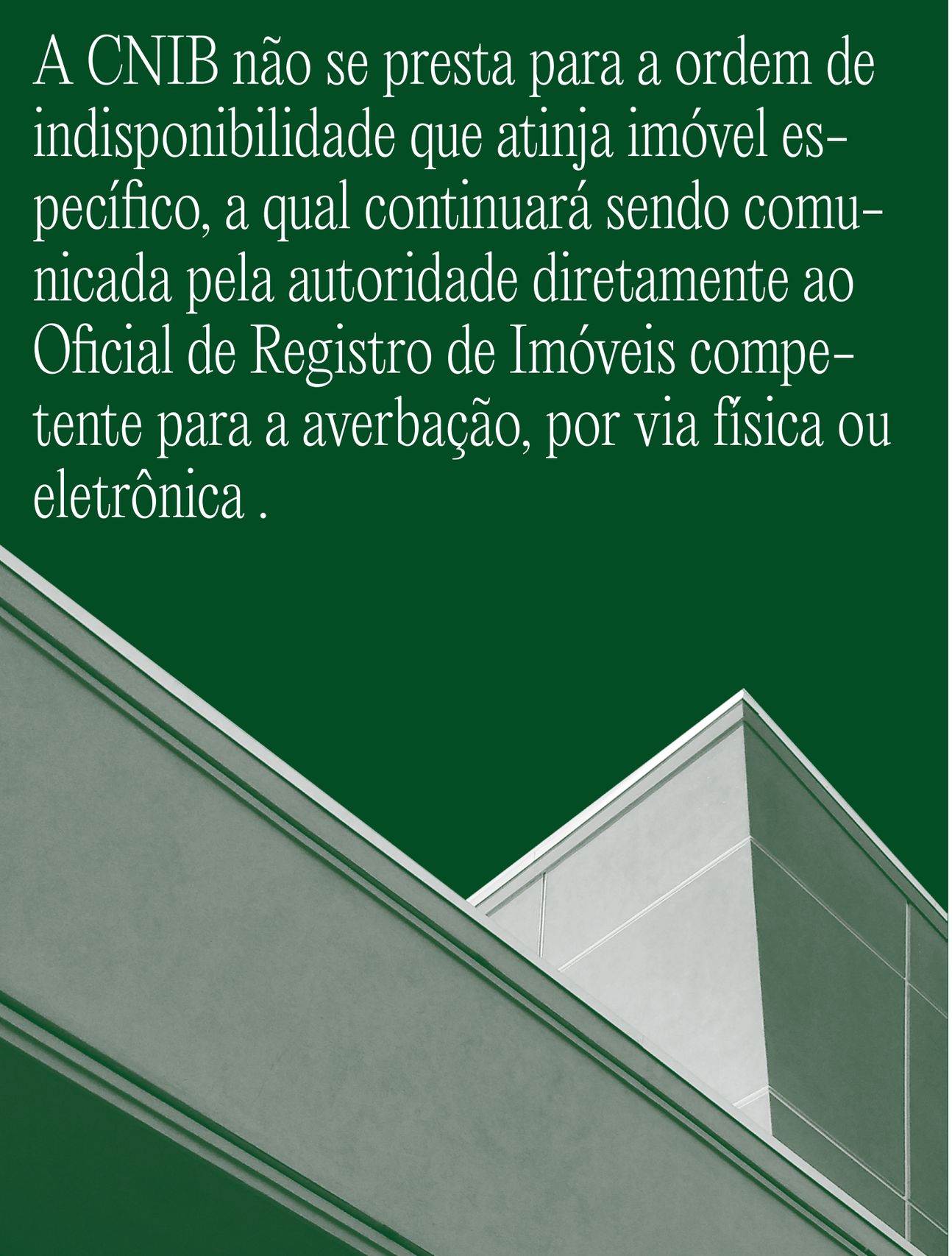
11. [...] 1. A indisponibilidade de bens impede que o devedor deles disponha voluntariamente. Não há impedimento para que haja a penhora sobre eles decorrente de ordem judicial em processo diverso. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp nº 1334206 RJ 2018/0176627-1, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 11/12/2020).

2. A INDISPONIBILIDADE IMOBILIÁRIA POR MEIO DA CNIB

Em 25 de julho de 2014, foi publicado o Provimento nº 39 pela Corregedoria Nacional de Justiça que integra o CNJ, através do qual foi criada a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB), tendo por finalidade "a recepção e divulgação, aos usuários do sistema, das ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, assim como direitos sobre imóveis indistintos, e a recepção de comunicações de levantamento das ordens de indisponibilidades nela cadastrada" (art. 2º).

Trata-se de sistema eletrônico criado a partir das seguintes premissas e necessidades, em resumo: (a) racionalizar o intercâmbio de informações entre o Poder Judiciário e os órgãos prestadores de serviços notariais e de registro, visando celeridade e efetividade na prestação jurisdicional e eficiência do serviço público delegado; (b) trazer segurança jurídica e maior eficácia de decisões decretadas por autoridades judiciárias e administrativas, com comunicação eletrônica, permitindo maior rapidez na averbação constritiva, em tempo real, através de plataforma única, por Oficial de Registro de Imóveis, evitando, por consequência, a dilapidação do patrimônio do atingido; (c) atender a defesa das pessoas jurídicas de direito público no âmbito da tributação, em obser-

A CNIB não se presta para a ordem de indisponibilidade que atinja imóvel específico, a qual continuará sendo comunicada pela autoridade diretamente ao Oficial de Registro de Imóveis competente para a averbação, por via física ou eletrônica .



vância ao art. 185-A, do CTN[12], o qual prevê que caso o devedor tributário, devidamente citado, não apresente bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, preferencialmente por meio eletrônico; e (d) contribuir para a economia orçamentária, eficiência, segurança e desburocratização, além de reduzir o consumo de papel, em prol de um ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF).

Nos termos do art. 2º do referido provimento, a CNIB se aplica à recepção e à divulgação das ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, a partir do número de contribuinte de pessoa física (CPF) ou jurídica (CNPJ), ficando vedada a expedição de ofícios ou mandados em papel com tal finalidade. Isto é, a CNIB não se presta para a ordem de indisponibilidade que atinja imóvel específico, a qual continuará sendo comunicada pela autoridade diretamente ao Oficial de Registro de Imóveis competente para a averbação, por via física ou eletrônica[13].

O funcionamento do sistema dá-se, basicamente, através do cadastramento, por usuário da categoria "assessor master", da ordem de indisponibilidade (ou de levantamento) decretada por magistrado ou por órgão administrativo que detenha competência legal, exclusivamente a partir do número de contribuinte de pessoa física (CPF) ou jurídica (CNPJ). Uma vez lançada a ordem, cabe aos Oficiais de Registro de Imóveis do país realizar consulta ao sistema e cumprir o respectivo procedimento registral.

O art. 14 do Provimento nº 39/2014-CNJ dispõe sobre a obrigatoriedade dos registradores de imóveis e tabeliães de notas de, antes de praticar qualquer ato notarial ou registral que tenha por objeto bens imóveis ou direitos a eles relativos, promover prévia consulta à base de dados da CNIB. Isto é, deverão os Oficiais se certificarem se o imóvel objeto do ato notarial ou registral se encontra com ordem de indisponibilidade ativa, consignando no ato notarial o resultado da pesquisa e o respectivo código gerado (hash), dispensado o arquivamento do resultado da pesquisa em meio físico ou digital.

Em caso de aquisição de imóvel por pessoa cujos bens foram atingidos por ordem de indisponibilidade, deverá o Oficial de Registro de Imóveis, imediatamente após o lançamento do registro do título aquisitivo na matrícula do imóvel, promover a averbação da indisponibilidade, independentemente de prévia consulta ao adquirente.

Indubitavelmente, a CNIB trouxe agilidade e tem o mérito de racionalizar o intercâmbio de informações entre o Poder Judiciário e os órgãos prestadores de serviços notariais e de registro, mediante a automatização das ordens judiciais indistintas de indisponibilidade de patrimônio imobiliário. O mecanismo não está, todavia, livre de críticas.

Primeiramente, é digno de nota que o sistema não está integralmente automatizado. Conforme dispõe o art. 7º do Provimento nº 39/2014-CNJ "a consulta ao banco de dados da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB – será obrigatória para todos os notários e registradores do país", e o art. 8º determina que "(...) os oficiais de registro de imóveis verificarão, obrigatoriamente, pelo menos na abertura e uma hora antes do encerramento do expediente, se existe comunicação de indisponibilidade de bens para impressão ou importação (XML) para seu arquivo, visando o respectivo procedimento registral". Ou seja, os Oficiais devem realizar a consulta diária (e dupla) do sistema, cumprindo as ordens manualmente.

Enfatiza-se, também, que a CNIB se presta apenas para o cumprimento de ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, isto é, afeta todos os imóveis que estejam sob a titularidade registral da pessoa física ou jurídica contra quem a ordem foi direcionada. Como dispõem o §1º do art. 2º do Regulamento, "a ordem de indisponibilidade que atinja imóvel específico e individualizado continuará sendo comunicada pela autoridade que a expediu diretamente ao Oficial de Registro de Imóveis competente para a averbação", mediante ofício físico ou eletrônico, a ser elaborado de forma manual[14].

---

12. Art. 185-A. "Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

13. Consoante disposto no §1º do art. 5º do Provimento nº 39 da CNJ, os membros dos Tribunais Superiores gozam da prerrogativa de, a seu critério, poder encaminhar as ordens de indisponibilidade de bens imóveis, genéricas ou para incidir sobre imóveis específicos, mediante uso da CNIB ou por outra via (alteração dada pelo Provimento nº 142, de 23.3.2023).

14. Anota-se a exceção disposta no §1º do art. 2º do Provimento nº 39/2014-CNJ: "§ 1º. A ordem de indisponibilidade que atinja imóvel específico e individualizado continuará sendo comunicada pela autoridade que a expediu diretamente ao Oficial de Registro de Imóveis competente para a averbação, podendo o encaminhamento ser promovido por via física ou eletrônica conforme disposto nas normas da Corregedoria Geral da Justiça a que submetida a fiscalização da respectiva unidade do serviço extrajudicial".

Esta restrição determina que a CNIB possui um escopo restrito, qual seja, de lançamento de ordens gerais de indisponibilidade, de modo a evitar a dilapidação de patrimônio imobiliário em casos de iminente risco de frustração de execuções. Na prática, todavia, vem sendo utilizada para além de seus objetivos originais, como se verá adiante, sobretudo, junto à Justiça do Trabalho e no âmbito fiscal.

Ademais, a indisponibilidade imobiliária – mesmo via CNIB – não pode ser confundida ou assemelhada com uma penhora, tratando-se de institutos distintos, cada qual com seus reflexos jurídicos independentes.

Por fim, é preciso ponderar que a utilização desmedida da CNIB, quando aplicada em patrimônio indistinto, indisponibilizando imóveis que somam valor muito maior do que o débito da demanda, pode causar severos danos a empresas. No ramo da construção civil, a indisponibilidade indistinta, em nível nacional e a desbordo do valor do crédito exequendo, tem potencial de afetar sensivelmente as atividades das incorporadoras, podendo chegar a impedir a empresa de cumprir seu objeto social, no caso a comercialização de imóveis e o cumprimento de seus contratos, por exemplo. Neste caso, a CNIB pode gerar um efeito contrário, pois, se a incorporadora tiver seus imóveis todos indisponibilizados, não poderá cumprir contratos e exercer seu negócio imobiliário (portanto, deixando de faturar) e, justamente nestes casos, estará impedida de cumprir as eventuais condenações judiciais.

Esta restrição determina que a CNIB possui um escopo restrito, qual seja, de lançamento de ordens gerais de indisponibilidade, de modo a evitar a dilapidação de patrimônio imobiliário em casos de iminente risco de frustração de execuções.

3. A POSSIBILIDADE DE PENHORA E EXPROPRIAÇÃO DE BENS IMÓVEIS GRAVADOS DE INDISPONIBILIDADE E O DIREITO DE PREFERÊNCIA

Como visto anteriormente, a determinação de indisponibilidade de imóveis impede atos de disposição voluntária do proprietário, como a venda, alienação e oneração, retirando o bem do mercado, e sua averbação na matrícula junto ao Registro de Imóveis dará publicidade a terceiros, que tomarão ciência de que este bem não poderá ser adquirido.

É comum, no entanto, haver certa confusão acerca dos efeitos da indisponibilidade de bens e, principalmente, dos reflexos deste gravame frente a outros credores, em processos diversos daquele onde fora determinada a indisponibilidade do imóvel. Um imóvel gravado de indisponibilidade poderá ser objeto de penhora e posterior expropriação por outro credor em processo diverso?

Apesar da aparente controvérsia, a questão é de simples resolução. A indisponibilidade do imóvel não gera consequências a terceiros, atingindo exclusivamente a esfera de direitos do proprietário do imóvel, impedindo-o de alienar o bem, a qualquer título. Logo, a existência de averbação de indisponibilidade definitivamente não impede que o bem seja penhorado em processo diverso, existente em face do proprietário do mesmo imóvel indisponibilizado. Nas palavras da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Maria Isabel Gallotti, quando do julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.334.206/RJ, de 07/12/2020: "(...) a indisponibilidade de bens impede que o devedor deles disponha voluntariamente. Não há impedimento para que haja a penhora sobre eles decorrente de ordem judicial em processo diverso"[15].

15. STJ, AgInt no AREsp: 1334206 RJ 2018/0176627-1, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 11/12/2020.

Assim, fato é que a indisponibilidade não pode servir para a blindagem do patrimônio do réu, o que, pelo contrário, atuaria nesta circunstância contraditoriamente com o sentido de sua manutenção.

Em execuções trabalhistas, por exemplo, nota-se a utilização massiva de medidas judiciais de indisponibilidade geral de patrimônios de indivíduos e de empresas reclamadas. Via de regra, tais medidas são deferidas no intuito de resguardar o patrimônio do devedor para pagamento das verbas trabalhistas constituídas nestas demandas, evitando a venda dos bens e, como consequência disso, a frustração do pagamento do crédito do trabalhador. Além da função de acautelar os bens contra eventual esvaziamento do patrimônio pelo devedor, outro objetivo da determinação massiva de indisponibilidade de imóveis notada hoje em processos judiciais (majoritariamente na seara da Justiça de Trabalho) é justamente a utilização do mecanismo da CNIB para a própria busca de bens penhoráveis do devedor.

Contudo, a indisponibilidade de um imóvel não pode, sob hipótese alguma, afigurar-se como uma espécie de manto de proteção em relação aos bens do devedor, pois trata-se de medida meramente assecuratória, de natureza cautelar, sendo certo que a expropriação do bem, em si, está condicionada a medidas posteriores, como a confirmação da condenação judicial e a determinação da penhora do imóvel.

O ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar, bem vislumbrou essa premissa, ao relatar Recurso Especial nº 418.702/DF, julgado em 03/09/2002, assentando que a indisponibilidade de bens determinada em uma ação não pode criar o que denominou de "bill de indenidade" (espécie de perdão ou carta de absolvição), pois, se assim o fosse, o réu teria conseguido manter o patrimônio livre de execuções, em prejuízo a seus credores, que nenhuma relação têm com os atos que determinaram a iniciativa de indisponibilidade[16].

A respeito da alienação judicial de imóvel atingido por ordem de indisponibilidade, o Provimento nº 39/2014-CNJ, que estabelece a CNIB, dispõe em seu art. 16 que: "As indisponibilidades averbadas nos termos deste Provimento e as decorrentes do § 1º, do art. 53, da Lei nº 8.212/1991, não impedem a inscrição de constrições judiciais, assim como não impedem o registro da alienação judicial do imóvel desde que a alienação seja oriunda do juízo que determinou a indisponibilidade, ou a que distribuído o inquérito civil público e a posterior ação desse decorrente, ou que consignado no título judicial a prevalência da alienação judicial em relação à restrição oriunda de outro juízo ou autoridade administrativa a que foi dada ciência da execução". Logo, o juízo que expediu o título de alienação deverá fazer constar expressamente a prevalência da alienação judicial em relação à restrição de indisponibilidade, bem como determinar a ciência formal da execução ao juízo onde fora determinado o gravame de indisponibilidade.

Assim, fato é que a indisponibilidade não pode servir para a blindagem do patrimônio do réu, o que, pelo contrário, atuaria nesta circunstância contraditoriamente com o sentido de sua manutenção[17]. Com efeito, a indisponibilidade de um imóvel obsta a prática de ato voluntário de disposição do patrimônio, gerando efeitos exclusivamente em relação ao réu daquela ação na qual fora determinada a medida assecuratória, porém não obsta a expropriação judicial eventualmente determinada em outras demandas.

16. "[...] tal indisponibilidade atua contra o réu da ação, titular de um patrimônio que não pode ser objeto de ato de sua disposição (por isso, indisponível), mas não impede seja ele passível de penhora e de execução por dívidas outras. Se fosse assim, o réu com bens indisponíveis receberia um bill de indenidade e, uma vez extinta a ação civil, teria conseguido manter o patrimônio livre de execuções, em prejuízo dos seus credores, que nenhuma relação têm com os atos que determinaram aquela iniciativa [...]" (STJ, REsp nº 418.702/DF, 4ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJe 7/10/2002, p. 266).

17. STJ, AgInt no REsp nº 1.679.824/DF, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 10/10/2022.

Conforme dispõe o art. 797 do Código de Processo Civil[18], o direito de preferência para execução de um bem se adquire pela penhora[19]. Em recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência (parágrafo único). Havendo pluralidade de credores ou exequentes, ficará estabelecido o concurso singular de credores, e o produto da expropriação será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências (art. 908, CPC[20]).

Neste caso, em primeiro lugar, haverá a satisfação dos créditos cuja preferência se funda no direito material, os quais detém natureza de crédito privilegiado, de forma que, existindo pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, deve-se verificar a existência das preferências que, na ordem, são: créditos trabalhistas, fiscais e aqueles decorrentes de direito real de garantia[21]. Na sequência – ou quando inexistir crédito privilegiado –, a satisfação dos créditos comuns (isto é, que não apresentam privilégio legal) deverá observar a anterioridade de cada penhora, ou seja, o ato constritivo considerado como título de preferência fundado em direito processual[22]. Além desses critérios, o CPC ressalvou os créditos que recaem sobre o próprio bem (propter rem), que se sub-rogarão diretamente sobre o respectivo preço.

Por fim, questão sensível é se, em caso de realização de leilão judicial em determinada demanda judicial, o autor da ação na qual fora determinada a averbação de indisponibilidade prévia do bem, deverá ser notificado acerca da hasta pública. O art. 889 do Código de Processo Civil apresenta a lista de pessoas que deverão, obrigatoriamente, ser cientificadas da alienação judicial, com pelo menos cinco dias de antecedência, a saber: o executado, o coproprietário de bem indivisível, o titular de direitos reais gravados na matrícula (usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso), o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, o promitente comprador, o promitente vendedor, bem como a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado.

Logo, não havendo previsão legal, é prescindível a intimação do autor de demanda na qual fora determinada a indisponibilidade do imóvel, para fins de conduzir o bem à alienação judicial. Ressalva-se, no entanto, o disposto no art. 16 do Provimento nº 39/2014-CNJ, já citado, o qual indica a necessidade de ser dada ciência da execução ao juízo que autorizou a ordem de indisponibilidade.

Portanto, a medida cautelar de indisponibilidade de bens imóveis e ou direitos, determinada em uma ação judicial, gera efeitos exclusivamente em relação ao proprietário do imóvel indisponibilizado, impedindo a alienação do bem a qualquer título, não obstando atos de expropriação judicial decorrentes de outras demandas, tampouco gerando a averbação de indisponibilidade qualquer direito de preferência, cuja ordem, em caso de concurso de credores, seguirá o rito próprio (arts. 797 e 908, do Código de Processo Civil).

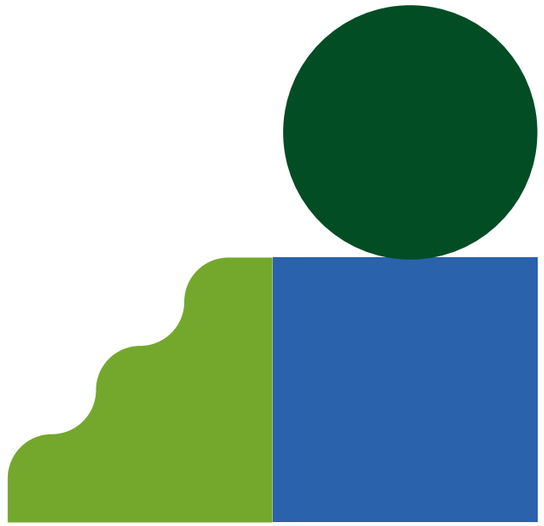
18. Art. 797. "Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados".

19. O Superior Tribunal de Justiça entende que se aplica ao arresto, qualquer que seja sua modalidade, as disposições relativas à penhora, a teor do que prevê o art. 821 do CPC/73, inclusive para fins de conferir a preferência o credor que providenciou o gravame de arresto na matrícula do imóvel. Neste sentido: "[...] 2.1. No caso, a anterioridade do arresto realizado pelo agravado lhe confere preferência para recebimento do crédito perseguido, visto que diligentemente efetuou o ato de constrição do bem, em detrimento da penhora posteriormente realizada". (STJ, AgInt no REsp nº 1.267.262/MG. 4ª Turma, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 21/11/2016).

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

21. STJ, AgInt no REsp nº 1.603.324/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 10/5/2019.

22. STJ, EREsp nº 1.603.324/SC, Corte Especial. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 13/10/2022.



4. POSSIBILIDADE DE ESCRITURAÇÃO DE IMÓVEIS INDISPONIBILIZADOS VIA CNIB

Segundo o Código Civil Brasileiro, a propriedade imobiliária se transfere entre vivos mediante o registro do título translativo no Ofício do Registro de Imóveis, de modo que, enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel (art. 1.245, caput e §1º).

Ressalvadas algumas exceções, como a transferência de imóveis de valor inferior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no país[23], bem como alguns tipos de contratos de financiamento imobiliário e de alienação fiduciária, a grande maioria dos imóveis é transferido por meio de escritura pública, que é o instrumento essencial à validade dos negócios imobiliários translativos da propriedade imóvel.

Nesse contexto, questiona-se: um imóvel que se encontra gravado de indisponibilidade, é passível de ser objeto de escritura pública de compra e venda?

Nos termos do §1º do art. 14 do Provimento nº 39/2014-CNJ, "a existência de comunicação de indisponibilidade não impede a lavratura de escritura pública representativa de negócio jurídico tendo por objeto a propriedade ou outro direito real sobre imóvel de que seja titular a pessoa atingida pela restrição, nessa incluída a escritura pública de procuração, devendo constar na escritura pública, porém, que as partes do negócio jurídico foram expressamente comunicadas da existência da ordem de indisponibilidade que poderá ter como consequência a impossibilidade de registro do direito no Registro de Imóveis, enquanto vigente a restrição".

Logo, tratando-se de indisponibilidade havida por meio da CNIB, a própria norma que regula o procedimento é absolutamente clara no sentido de que a existência deste gravame não impede que seja lavrada o instrumento público translativo do negócio, observando-se que deverá constar do texto da escritura pública a menção de que as partes foram comunicadas expressamente da existência da ordem de indisponibilidade e das consequências possíveis, dentre elas a impossibilidade de realização do registro da transferência junto ao Registro de Imóveis competente, enquanto durar a restrição.

Aliás, o Ministro do STJ Marco Aurélio Bellizze, ao relatar o Recurso Especial nº 1.963.178/SP, esclareceu que: "[...] a existência de anotação não impede a lavratura de escritura pública representativa do negócio jurídico relativo à propriedade ou outro direito real sobre imóvel, exercendo o papel de instrumento de publicidade do ato de indisponibilidade [...][24].

Vejamos um exemplo. Digamos que alguém tenha firmado contrato de promessa de compra e venda para aquisição de um imóvel e, após a assinatura deste contrato, sobrevenha sobre ele gravame de indisponibilidade via CNIB. Ainda assim, será possível às partes a assinatura da escritura pública de compra e venda, da qual constará cláusula específica advertindo as partes sobre as consequências da realização do ato translativo e da impossibilidade atual de registro. Nesta hipótese, é recomendado que as partes, caso se disponham a assinar o instrumento público de imóvel indisponível, estabeleçam cláusulas específicas nas quais conste prazo para que o alienante promova medidas para retirada do gravame e a possibilidade de resolução contratual caso não se obtenha a liberação da constrição, constando a forma de devolução de valores, cláusula penal, entre outras consequências do desfazimento do negócio.

Logo, tratando-se de indisponibilidade realizada via CNIB, não há impedimento para a lavratura da escritura pública para a formalização do ato translativo da propriedade, o qual, futuramente, quando for liberado o gravame, será levado a registro perante o Registro de Imóveis competente. Neste caso, será necessário constar da escritura a advertência às partes acerca da restrição, além do que se recomenda a inclusão de cláusulas regulando a forma e o prazo para se dar a liberação da indisponibilidade, bem como as consequências de eventual não retirada do gravame.

23. Art. 108. "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 (Código Civil)".

24. STJ, REsp nº 1.963.178/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 14/12/2023.

Nesse contexto, questiona-se: um imóvel que se encontra gravado de indisponibilidade, é passível de ser objeto de escritura pública de compra e venda?

5. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA CNIB COMO MECANISMO DE BUSCA DE BENS

Muito se tem discutido atualmente acerca da constitucionalidade da utilização de medidas executivas atípicas para se buscar a satisfação de créditos judiciais. Trata-se de medidas que, diretamente, não tem o condão de absorver recursos para a execução, como seria o caso da busca de valores em sistemas bancários, por exemplo. Porém, indiretamente, tais provimentos podem ter a capacidade de coagir o devedor ao pagamento da dívida executada, como na hipótese da apreensão da Carteira Nacional de Habilitação e do Passaporte.

Em muitos casos, apesar de inadimplida a execução, e já tendo sido aplicados os meios típicos para busca de bens penhoráveis, o devedor seguia ostentando publicamente (até mesmo em redes sociais) uma vida solvente, utilizando automóveis, frequentando restaurantes e realizando viagens internacionais[25]. Nestes casos, os credores passaram a buscar meios alternativos para o pagamento de seu crédito, mediante pedidos um tanto incomuns, como a apreensão da CNH e do Passaporte. Tais medidas atípicas, apesar de não muito usuais até pouco tempo, possuem, em verdade, fundamento no próprio Código de Processo Civil, que em seu art. 139 dispõe que o juiz poderá "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária".

As medidas executivas atípicas foram previstas, justamente, com o intuito de promover direitos e garantias fundamentais do credor, sob pena de beneficiar o devedor recalcitrante e gerar verdadeira inversão de valores, com proteção insuficiente dos bens tutelados pelo Estado-Juiz.

Diante de divergências jurisprudenciais nos Tribunais de todo o país, em 09/02/2023, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Ao cabo, o Plenário do STF julgou, por maioria, improcedente o pedido deduzido com o escopo de "declarar inconstitucionais, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daquele dispositivo, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública"[26].

Ao afastar a inconstitucionalidade das medidas atípicas, o STF priorizou a efetividade do cumprimento das ordens judiciais e a consequente redução de duração dos processos, permitindo, em determinadas circunstâncias do caso concreto, a adoção de medidas atípicas.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça vem aceitando a utilização das medidas atípicas como meios executórios, desde que sejam previamente exauridas as medidas típicas de execução – portanto, afigurando-se como meios excepcionais para busca da satisfação do crédito – devendo-se também observar, no caso concreto, os princípios da adequação, da necessidade, da proporcionalidade e da razoabilidade[27].

25. STJ, AREsp nº 1.912.960/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 26/5/2023.

26. "[...] 12. In casu, o argumento da eventual possibilidade teórica de restrição irrazoável da liberdade do cidadão, por meio da aplicação das medidas de apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, apreensão de passaporte, proibição de participação em concurso público e proibição de participação em licitação pública, é imprestável a sustentar, só por si, a inconstitucionalidade desses meios executivos, máxime porque a sua adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito apenas ficará clara à luz das peculiaridades e provas existentes nos autos. 13. A excessiva demora e ineficiência do cumprimento das decisões judiciais, sob a perspectiva da análise econômica do direito, é um dos fatores integrantes do processo decisório de escolha racional realizado pelo agente quando deparado com os incentivos atinentes à propositura de uma ação, à interposição de um recurso, à celebração de um acordo e à resistência a uma execução. Num cenário de inefetividade generalizada das decisões judiciais, é possível que o devedor não tenha incentivos para colaborar na relação processual, mas, ao contrário, seja motivado a adotar medidas protelatórias, contexto em que, longe de apresentar estímulos para a atuação proba, célere e cooperativa das partes no processo, a legislação (e sua respectiva aplicação pelos julgadores) estará promovendo incentivos perversos, com maiores payoffs apontando para o descumprimento das determinações exaradas pelo Poder Judiciário. 14. A efetividade no cumprimento das ordens judiciais, destarte, não serve apenas para beneficiar o credor que logra obter seu pagamento ao fim do processo, mas incentiva, adicionalmente, uma postura cooperativa dos litigantes durante todas as fases processuais, contribuindo, inclusive, para a redução da quantidade e duração dos litígios. [...]" (STF, ADI 5941, Tribunal Pleno, Relator Luiz Fux, DJe 28.04.2023).

27. Neste sentido, veja-se, por exemplo: STJ, RHC nº 196.004/PI, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 06.6.2024; STJ, AgInt no AREsp nº 2.066.509/ES, 2ª Turma, Relator Ministro Afrânio Vilela, DJe 17.5.2024; STJ, REsp nº 1.830.416/RJ, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 27.10.2023.

Especificamente sobre a utilização da CNIB como mecanismo de busca de bens imóveis de titularidade do devedor, o marco jurisprudencial se deu com o julgamento do Recurso Especial nº 1.969.105/MG, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, da 4ª Turma do STJ. Nesse julgamento, o STJ autorizou a utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens para fins de realizar consulta de patrimônio imobiliário disponível em nome do devedor.

Em resumo, a Ministra Relatora argumentou que a utilização da CNIB como meio executório atípico não viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade ou, até mesmo, da menor onerosidade ao devedor, e que o novo Código de Processo Civil, à luz do princípio da efetividade e diante do alto índice de execuções frustradas, ampliou as hipóteses de medidas coercitivas que visam forçar o devedor a adimplir com suas obrigações, conferindo ao juiz amplos poderes para determinar medidas que assegurem satisfação/cumprimento de ordem judicial. Por fim, suscitou que a crescente crise de inefetividade dos provimentos jurisdicionais deve atentar o Poder Judiciário para sedimentar os critérios para a análise da razoabilidade das medidas atípicas aplicadas[28].

Nesta mesma linha, somaram-se os julgamentos do REsp nº 1.963.178/SP, de relatoria Ministro Marco Aurélio Bellizze, e o AgInt no AREsp n. 1.896.942/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha. Nos dizeres do Ministro Bellizze, "o CNIB constitui uma importante ferramenta para a execução, propiciando maior segurança jurídica aos cidadãos em suas transações imobiliárias" e que "tomando como pressuposto a imprescindibilidade do esgotamento dos meios típicos, pode-se afirmar que é possível a utilização do CNIB como medida executiva atípica, o que deverá ser verificado pelo Juízo de origem, conforme os elementos contidos nos autos principais".

Portanto, em execuções judiciais, os credores, demonstrando o esgotamento dos meios típicos, poderão requisitar a utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens para fins de busca de bens imóveis em nome do devedor, a depender da apreciação do juiz do caso. A partir do resultado encontrado, o exequente poderá solicitar as medidas expropriatórias que lhe convierem de acordo com as peculiaridades da execução.

28. STJ, REsp nº 1.969.105/MG, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 19.9.2023. Vide, também: STJ. AgInt no AREsp nº 1.896.942/RJ, 4ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 18/4/2024.

Portanto, em execuções judiciais, os credores, demonstrando o esgotamento dos meios típicos, poderão requisitar a utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens para fins de busca de bens imóveis em nome do devedor, a depender da apreciação do juiz do caso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A indisponibilidade de bens imóveis pode ser conceituada como a restrição ao atributo da propriedade correspondente ao direito de dispor da coisa (jus abutendi ou disponendi), podendo ocorrer mediante disposição privada, por determinação legal ou por decisão judicial.

Uma vez constituída mediante averbação do gravame na matrícula do imóvel, a indisponibilidade retira o bem do mercado, impedindo o proprietário de vender, doar ou alienar de qualquer forma seu imóvel para quem quiser.

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece como regra geral o poder geral de cautela, dispondo que o juiz poderá promover qualquer "medida idônea para asseguração do direito" (art. 301). Assim, no curso de um processo judicial, verificando o juiz a plausibilidade das alegações do autor, bem como a existência de risco de que o imóvel objeto da demanda possa ser alienado no curso do feito, poderá determinar a indisponibilidade do imóvel, que se dá em formato de medida cautelar, impedindo a venda do bem até o desfecho da demanda.

Em 2014, diante da necessidade da racionalização do intercâmbio de informações entre o Poder Judiciário e os cartórios notariais e de registro, foi criada pelo CNJ a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB), a qual unificou o recebimento e divulgação de ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, a partir do CPF ou CNPJ indicado, estabelecendo maior celeridade e efetividade na prestação jurisdicional e eficiência dos serviços públicos delegados. A eficiência do sistema se dá na medida em que os registradores de imóveis e tabeliães de notas são obrigados, por disposição do próprio provimento que regula a CNIB, a realizar consulta à base de dados da CNIB antes de praticar qualquer ato notarial ou registral relativo a imóveis, certificando-se de que o bem não se encontra com ordem de indisponibilidade que impeça o ato.

Na prática, vem-se notando ampla utilização do sistema CNIB no âmbito da Justiça do Trabalho, mediante o deferimento de ordens de indisponibilidade geral no patrimônio imobiliário de indivíduos e empresas reclamadas, no objetivo de evitar esvaziamento dos bens do devedor e "garantir" o pagamento do crédito do trabalhador.

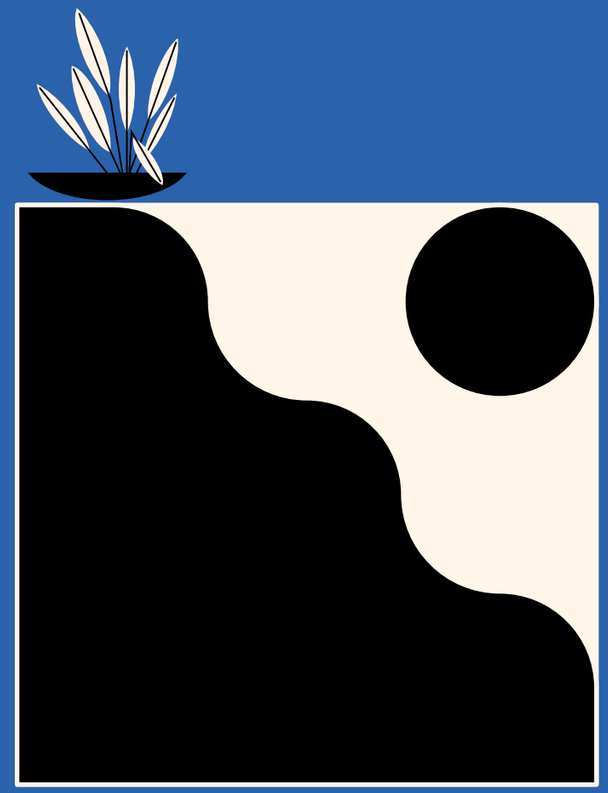
Além disso, também se tem notado a utilização da CNIB como mecanismo de busca de bens penhoráveis do devedor. Apesar de não ter sido essa a intenção precípua do CNJ na criação do sistema, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou favoravelmente à utilização da CNIB, enquanto um meio atípico, no intuito de fomentar a efetividade das ações executivas, desde que o credor demonstre, previamente, o esgotamento dos meios típicos de busca de bens.

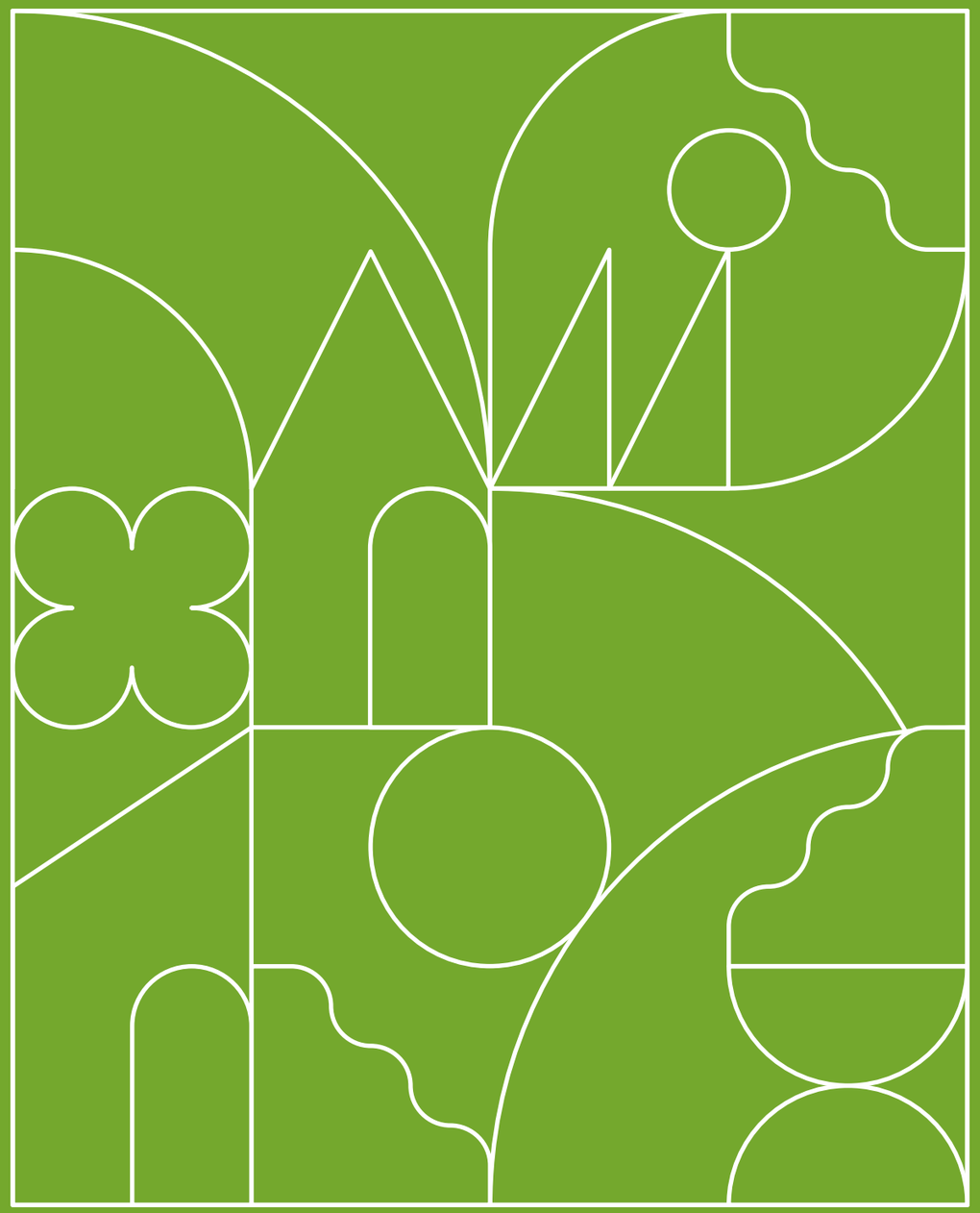
A existência de averbação de indisponibilidade sobre a matrícula de imóvel não impede que seja lavrada a escritura pública representativa do negócio jurídico, da qual, contudo, deverá constar expressamente cláusula no sentido de que as partes foram comunicadas previamente da existência da ordem de indisponibilidade e a impossibilidade de registro do documento no Registro de Imóveis enquanto vigente o gravame. Neste caso, é recomendável que as partes disponham, expressamente, as cláusulas específicas contendo prazo para que o alienante promova a retirada do gravame na matrícula, bem como as consequências em caso de que não venha a obter êxito na sua liberação.

A indisponibilidade impede que o proprietário se desfaça do imóvel (por venda, doação ou qualquer tipo de alienação), e a averbação do gravame na matrícula dá conhecimento para terceiros. Contudo, considerando que o gravame em questão atinge apenas a esfera de direitos do proprietário do imóvel, não haverá impedimento para que haja penhora e atos expropriatórios sobre o mesmo imóvel, decorrente de ordem judicial em processo diverso.

Não fosse assim, a indisponibilidade imobiliária teria sua lógica jurídica invertida, pois o réu que teve um bem indisponibilizado por decisão judicial, conseguiria manter seu patrimônio livre de expropriações por outros credores, os quais não possuem nenhuma relação com os atos que determinaram a indisponibilidade inicial. Tratando-se de indisponibilidade averbada via CNIB, atenta-se ao disposto no art. 16 do Provimento nº 39/2014 do CNJ, o qual autoriza a alienação judicial determinada por outro juízo, desde que seja "consignado no título judicial a prevalência da alienação judicial em relação à restrição oriunda de outro juízo ou autoridade administrativa a que foi dada ciência da execução".

O resgate das raízes do fenômeno jurídico da indisponibilidade de bens imóveis mostra-se saudável, na medida em que a utilização massiva do instituto, levada a efeito pela criação da CNIB, e sua utilização para fins paralelos aos originalmente definidos pelo CNJ, pode levar, muitas vezes, à confusão e ao esquecimento das razões de sua existência.





Artigo	A repercussão das enchentes no Rio Grande do Sul na prorrogação dos prazos contratuais para a conclusão dos empreendimentos imobiliários
Autor	João Paulo Santos Silveiro
Tempo de leitura	15 min.

Art. 5

Resumo

O artigo trata da possibilidade da prorrogação do prazo de entrega das obras, além dos 180 (cento e oitenta) dias de tolerância contratualmente estabelecidos, em função da situação de calamidade pública provocada pelas enchentes no Rio Grande do Sul, em maio de 2024. Propõe-se, inicialmente, uma análise da distinção sobre caso fortuito interno e externo, cuja importância é fundamental para estabelecer se o fato ocorrido integra ou não o risco do negócio. Em seguida, passa-se a examinar os elementos a serem considerados ao efeito de gerar a prorrogação do prazo para entrega das obras no contexto das enchentes. Por fim, apresenta-se um estudo jurisprudencial, no âmbito do TJRS, de ações envolvendo questões de caso fortuito em um cenário análogo, cujo pano de fundo foi a pandemia de COVID. Com base neste estudo, são apresentadas algumas sugestões aos incorporadores sobre estratégias a serem adotadas frente ao eventual atraso de obra.

INTRODUÇÃO

O ano de 2024 ficará marcado na história dos gaúchos por uma catástrofe climática sem precedentes, que afetou a todos, direta ou indiretamente. Uma quantidade jamais vista de chuvas provocou a maior enchente da história e a destruição de parte considerável do Rio Grande do Sul.

Os efeitos e repercussões são incalculáveis, muitas vidas foram perdidas, lares e negócios aniquilados e milhares de pessoas foram desalojadas, passando a viver em abrigos e em casas de familiares ou amigos. Grande parte da indústria e do comércio do Estado ficaram embaixo da água, trabalhadores ilhados e estradas completamente destruídas.

Certo é que o trabalho de reconstrução será longo. Se algo de marcante e positivo tiraremos da tragédia foi a solidariedade e a união, não só do povo gaúcho, mas como também do povo brasileiro, que auxiliou de maneira comovente as pessoas mais necessitadas.

Como não poderia ser diferente, as incorporações imobiliárias no Rio Grande do Sul também foram duramente afetadas pelo estado de calamidade pública provocada pelas enchentes, inclusive com relação ao cronograma estabelecido para entrega das obras. É certo que algumas em maior medida que outras.

Nesse contexto, trataremos acerca dos reflexos das enchentes nos prazos contratuais para entrega das unidades imobiliárias nas incorporações em desenvolvimento no Estado. Os instrumentos contratuais de promessa de compra e venda, em regra, possuem uma data final para entrega das obras, cumulado com um prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, sendo possível sua prorrogação em situações de caso fortuito e/ou força maior.

O ponto nevrálgico, como veremos, gira em torno da possibilidade ou não da prorrogação do prazo de entrega das obras em função da situação de calamidade pública provocada pelas enchentes no Rio Grande do Sul para além dos 180 (cento e oitenta) dias de tolerância.[1] Tal questão é de extrema relevância, visto que, após escoado o prazo estabelecido contratualmente para entrega das unidades, incide a multa contratual e a possibilidade de resolução do contrato por parte do adquirente, nos termos do art. 43-A da Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias.[2]

Para explorar este tema, que suscita divergências, abordamos, primeiramente, a importante distinção entre caso fortuito interno e externo. Em seguida, realçamos a importância da análise do caso concreto e os elementos aptos a gerar a prorrogação do prazo para entrega das obras no caso das enchentes no Rio Grande do Sul.

Por fim, apresentamos um estudo jurisprudencial sobre o tema a partir de julgados enfrentando um cenário jurídico que guarda semelhanças, quando o pano de fundo relacionado ao caso fortuito e/ou força maior foi a pandemia originada pelo COVID.

---

1. Silveiro, João Paulo; Silveiro, Roberto Santos. "A Tragédia provocada pelas enchentes no RS e sua repercussão nos prazos contratuais para a conclusão dos empreendimentos imobiliários". Migalhas Edilícias. Publicado em 12.06.2024. Disponível em https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/409164/enchentes-no-rs-e-sua-repercussao-para-os-empreendimentos-imobiliarios

2. Lei 4.591/64, art. 43-A. "A entrega do imóvel em até 180 (cento e oitenta) dias corridos da data estipulada contratualmente como data prevista para conclusão do empreendimento, desde que expressamente pactuado, de forma clara e destacada, não dará causa à resolução do contrato por parte do adquirente nem ensejará o pagamento de qualquer penalidade pelo incorporador".

1. A IMPORTANTE DISTINÇÃO ENTRE CASO FORTUITO INTERNO E EXTERNO. APURAÇÃO SE O FATO JURÍDICO OCORRIDO INTEGRA OU NÃO O RISCO DO NEGÓCIO.

Como ponto de partida na discussão, há que se fazer referência ao que disciplina o Código Civil, em seu art. 393: "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado". O referido artigo é complementado em seu parágrafo único: "O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir."

Em outros termos, os eventos qualificados como caso fortuito e força maior são legalmente previstos como situações que afastam a responsabilidade civil em razão da desconfiguração do nexo causal entre determinada conduta ou atividade do agente e o prejuízo auferido.[3]

O rompimento da conduta e do nexo causal opera-se tanto nas hipóteses de responsabilidade contratual ou extracontratual, como também nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor[4], que é o caso da grande maioria dos contratos de promessa de compra e venda em incorporações imobiliárias.

O caso fortuito é definido como o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural. Já a força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma ou outra causa.[5]

Em que pese a distinção conceitual, o que importa para efeitos da exclusão da responsabilidade civil é se o evento correlato tem ou não relação com risco do empreendimento ou risco-proveito, ou seja, com a atividade desenvolvida pelo suposto responsável. É preciso constatar se o fato entra ou não no chamado risco do negócio (eventos internos e externos).

No caso fortuito interno, o risco representado pelo fato é inerente à conduta ou à atividade do agente, de modo que deve responder quando dele decorra o dano.

O caso fortuito externo (ou força maior) é aquele que decorre de causa completamente estranha à conduta do agente, e por isso causa exoneração de responsabilidade. Nesse ponto, convém observar que a exterioridade da causa é condição que se afirma para excluir a imputação de responsabilidade. Assim, para que se admita a exoneração de responsabilidade, a causa deve ser estranha, externa ao agente.

Nessa linha doutrinária, aprovou-se, na V Jornada de Direito Civil, o Enunciado nº 433, prevendo que: "o caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida".

Ademais, seguindo essa mesma ordem de ideias, o STJ firmou entendimento que somente o caso fortuito externo exclui o dever de indenizar por parte do fornecedor.[6]

O exame sobre se determinado evento é capaz de romper o nexo de causalidade e excluir o dever de indenizar deve ser feito casuisticamente. Nesse sentido, o fato jurídico ocorrido, isto é, as enchentes e inundações vivenciadas no Rio Grande do Sul, constitui caso fortuito externo? Tratando-se de caso fortuito externo, este é capaz de prorrogar o prazo para entrega das obras, sem o dever de indenizar? Ainda, esta prorrogação valeria por quanto tempo? Quais elementos são úteis para apuração do caso concreto? Buscaremos explorar e responder tais questionamentos nos itens abaixo.

3. Miragem, Bruno. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.130.

4. Ibidem.

5. Tartuce, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume único. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 486.

6. STJ, Recurso Especial nº 1.450.434, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 09/11/2018.

Nesse sentido, o fato jurídico ocorrido, isto é, as enchentes e inundações vivenciadas no Rio Grande do Sul, constitui caso fortuito externo?

2. AS ENCHENTES NO RIO GRANDE DO SUL E OS ELEMENTOS APTOS A GERAR PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA A ENTREGA DAS OBRAS

Não se questiona que a situação ocorrida no Rio Grande do Sul decorre de um evento de dimensões extraordinárias. Foi o maior evento climático da história do Estado.

Dessa forma, pela excepcionalidade, magnitude e ineditismo do fato, a tragédia provocada pelas enchentes no Rio Grande do Sul não tem fato conexo com a atividade desenvolvida pelas incorporadoras, e deve ser interpretada como caso fortuito externo. Logo, tal fato jurídico e suas repercussões devem ser analisados com base em tal premissa.

Tratando-se de caso fortuito externo, o fato jurídico decorrente das enchentes é capaz, em tese, de prorrogar o prazo para a entrega das obras, sem o dever de indenizar. Entretanto, há que se apurar minuciosamente as repercussões no âmbito da construção civil, de que forma o empreendimento foi afetado concretamente e quais as dificuldades encontradas pelas incorporadoras para cumprir com o cronograma de obras estabelecido.

O SINDUSCON-RS realizou um comunicado oficial sinalizando um potencial atraso nas construções, considerando a dificuldade de fornecimento de materiais e equipamentos, da logística e das dificuldades dos empregados no acesso em canteiros de obras. O referido órgão apontou que diante do cenário de incertezas, estima-se um impacto de prazo na ordem de 90 (noventa) dias, dependendo da fase em que se encontrar o empreendimento.

É preciso, então, formular a questão: a existência da situação de calamidade pública provocada pelas enchentes autoriza automaticamente a prorrogação dos prazos contratuais por determinado período?

As obras foram afetadas em graus e intensidade diferentes, de modo que o prazo de eventual prorrogação da data de entrega das unidades aos adquirentes, por certo, dependerá da efetiva comprovação, no caso concreto, dos reais impactos no cronograma das obras, a partir de uma vinculação objetiva e responsável dos efeitos da tragédia climática com o retardo do cronograma das obras, em prestígio à boa-fé contratual.

Neste contexto, destaca-se a incidência do Código do Consumidor sobre a grande maioria das relações envolvendo promessas de compra e venda entre adquirentes e incorporadoras.

O diploma consumerista é regido por uma série de princípios de protecionismo ao consumidor, bem como de deveres ao fornecedor, no caso o incorporador. Entre eles, destaca-se o dever de informação e o ônus da prova.

No caso, uma vez ocorrida a situação de calamidade pública, com base nos arts. 12, §3º, e 14, §3º, do CDC, compete ao incorporador realizar a prova de que as enchentes prejudicaram o cronograma de entrega de obras e com qual intensidade, independentemente da inversão do ônus probatório estabelecido no art. 6º, VIII, do CDC.[7]

Além disso, em função do dever de informação estabelecido no CDC, recomenda-se que os incorporadores prestem as devidas informações aos consumidores sobre os reflexos ocasionados em função da situação das enchentes e, se for o caso, informem a prorrogação do prazo previsto para a entrega das obras.

Pontua-se, também, que nem todo atraso de obra poderá socorrer-se do estado calamidade pública provocada pelas enchentes no Rio Grande do Sul como forma de evitar o pagamento de eventuais indenizações. Portanto, obras que já estavam atrasadas ou que a causa do atraso comprovadamente não seja as repercussões provocadas pela calamidade pública não poderão ter o mesmo tratamento que os empreendimentos efetivamente afetados.

Tal entendimento também está alinhado com o que dispõe o Código Civil sobre a boa-fé contratual, em seu art. 422: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

Nesse sentido, é recomendável que as incorporadoras afetadas pelas enchentes realizem um dossiê sobre as dificuldades enfrentadas para cada um de seus empreendimentos em função da situação ocasionada pela calamidade.

Não é possível elencar um rol exaustivo dos documentos a serem reunidos pelas incorporadoras para demonstrar o impacto das enchentes e a necessidade

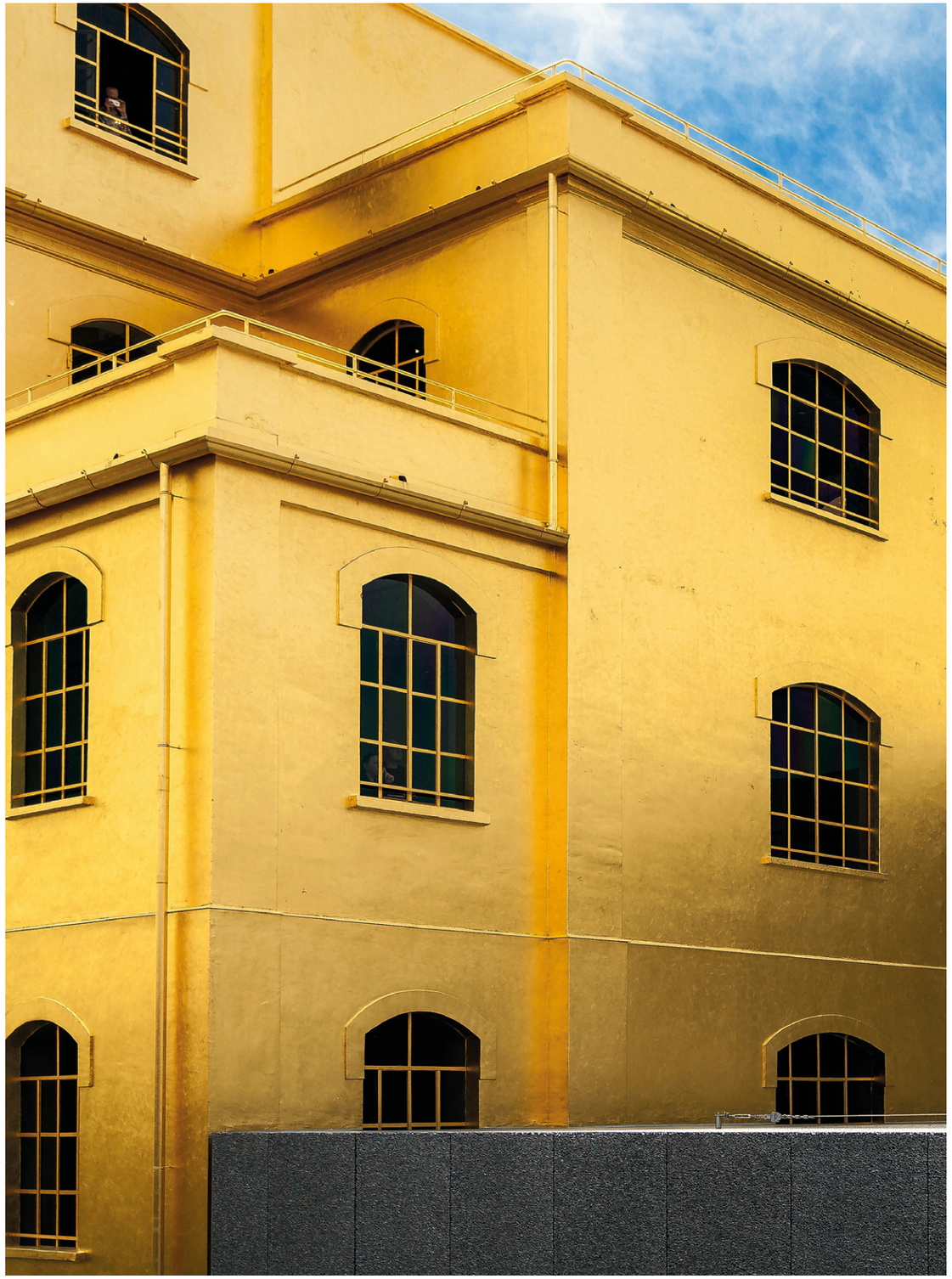
---

7. Guerra, Alexandre Dartanhan de Mello. "O caso fortuito e a não incidência do dever de indenizar nas relações de consumo". Guerra, Alexandre Dartanhan de Mello; Malfatti, Alexandre David Malfatti. Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor (Org). São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cdc12.pdf?d=636680533763406696

Pontua-se, também, que nem todo atraso de obra poderá socorrer-se do estado calamidade pública provocada pelas enchentes no Rio Grande do Sul como forma de evitar o pagamento de eventuais indenizações.

da prorrogação do prazo contratual para entrega das obras, visto que é necessário um exame detalhado em cada caso. Entretanto, a título de sugestão, contribui para esta finalidade a apresentação de documentos comprobatórios de que: (i) os prestadores de materiais/serviços estavam impedidos ou com dificuldades de enviar materiais e/ou prestadores para obra; (ii) os funcionários foram, de forma direta ou indireta, afetados pelas enchentes restando impossibilitados de trabalhar ou, até mesmo, que foram concedidas férias aos mesmos em função da situação; (iii) as obras vinham em um ritmo que indicava a previsão do cumprimento do prazo estabelecido, de forma que o atraso no cronograma tem ligação direta com as repercussões do estado de calamidade (mediante laudo técnico assinado por engenheiro); e (iv) o empreendimento ficou alagado, através de ata notarial por mídias eletrônicas (por meio de fotos e vídeos).

Conforme se verá no tópico seguinte, as circunstâncias e elementos fáticos que comprovam, no caso concreto, que o empreendimento foi afetado pela calamidade pública – e com qual grau de intensidade – tendem a ser determinantes para o deslinde do tema caso a situação venha a ser levada à juízo.



3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA ENTREGA DAS OBRAS EM FUNÇÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

A possibilidade, ou não, de prorrogação do prazo estabelecido contratualmente em virtude de caso fortuito ou força maior é fonte histórica de acaloradas discussões no Poder Judiciário. É sabido que, na grande maioria dos casos em que há a alegação de caso fortuito e força maior pelo incorporador, desprovidas de elementos e circunstâncias excepcionais, o Judiciário tem rechaçado a tentativa, atribuindo ao incorporador as consequências da mora contratual.

Recentemente, tivemos um evento global, que foi a pandemia gerada pela COVID. Foi um evento inesquecível e dramático, de proporções planetárias. Como não poderia ser diferente, causou reflexos em uma quantidade inestimável de relações contratuais.

Na oportunidade, a construção civil também se viu afetada em função da situação de calamidade pública vivenciada. Na ocasião, em função das restrições sanitárias, por determinado período, todas as obras foram afetadas em seu cronograma, sendo a situação regrada por cada município por meio de decretos que foram reestabelecendo as atividades do setor, considerado como de atividade essencial.

Como já se passou algum tempo daquele dramático período, são conhecidos os resultados de diversas demandas que foram submetidas aos Tribunais, em que se litigou sobre os reflexos da situação de calamidade pública gerada pela pandemia nas relações contratuais. Debateu-se nos Tribunais brasileiros a questão da pandemia como caso fortuito e/ou força maior, enquanto fato jurídico capaz de gerar a prorrogação do prazo para entrega das obras para além dos 180 (cento e oitenta) dias de tolerância.

Tendo em vista que o tema do presente artigo, em regra, será julgado no âmbito de jurisdição da justiça comum do Rio Grande do Sul, privilegiou-se a análise jurisprudencial do TJRS, a fim de que possa servir de bússola, ou no mínimo de referência, para os casos oriundos das enchentes de 2024 no Estado.

Apresentamos abaixo um quadro com 06 (seis) decisões do TJRS, as quais identificamos como as mais representativas entre as 137 decisões que aludem à matéria dos contratos de promessa de compra e venda frente à pandemia.[8] Adotamos, como sistemática, a indicação: (1) de um ponto de destaque da decisão, (2) se houve prorrogação ou não no prazo de entrega das obras e, por fim, (3) em havendo prorrogação, qual foi a dilatação do prazo.

8. Tomando-se por base as palavras-chave "promessa de compra e venda" e "COVID", foram encontradas 137 decisões do TJRS até o mês de julho de 2024. Adicionando-se as palavras-chave "caso fortuito" e "força maior", o número de decisões restringiu-se a 22. Dentre estas últimas, selecionamos os casos mais representativos do entendimento do Tribunal gaúcho sobre a matéria.

PONTO DE DESTAQUE	PRORROGAÇÃO DO PRAZO	TEMPO
"Ocorre que a alegação genérica de dificuldades impostas pela pandemia, não justifica o atraso da entrega do imóvel objeto da demanda, sendo incapaz de atrair, concretamente, a figura de caso fortuito ou de força maior." (Apelação Cível nº 5003658-44.2022.8.21.4001/RS, Relatora Desa. Rosana Broglio Garbin, 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, julgada em 28/04/2024).	NÃO	-
"Assim, considerada a redução do fluxo de funcionários na construção civil, bem como as medidas sanitárias e de distanciamento, além da escassez de matéria prima advinda dos reflexos da pandemia também no setor industrial, e principalmente considerando que inúmeros prazos foram suspensos durante o período correspondente à entrega da unidade autônoma, a sentença está correta ao agregar um prazo de suspensão de mais 180 dias àquele previsto no contrato com a cláusula de tolerância, de tal modo que quando da entrega das chaves à parte demandante, em 19-7-2021, inexistia mora da construtora." (Apelação Cível nº 5004945-62.2021.8.21.2001, Relator Des. Carlos Cini Marchionatti, 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgada em 28/06/2023).	SIM	180 DIAS
"Quanto à invocação da pandemia como fato fortuito, deve ser rejeitada a alegação da apelante, porque o prazo previsto para entrega do imóvel findou em junho de 2020 (setembro, se considerada a tolerância), o que determina que, à data do reconhecimento do estado de calamidade pública, em março/2020 (Decreto Legislativo n. 6, de 2020), as obras já deveriam estar em estado final, e não há notícia de que até este momento o imóvel tenha sido plenamente terminado. A correlação não implica causalidade, e a construtora não fez demonstrar que o atraso ocorreu em virtude da pandemia, apenas que esta ocorreu em concomitância ao inadimplemento já instalado no contrato." (Apelação Cível nº 5023189-32.2020.8.21.0010/RS, Relatora Desa. Ketlin Carla Pasa Casagrande, 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgada em 22/04/2024).	NÃO	-
"Desta forma, pertinente ressaltar que o atraso não adveio de escassez de materiais ou mão de obra, mas sim de proibição em si de prosseguimento de cronograma por circunstância alheia à atuação da requerida, o que veda a condenação da ré ao pagamento de penalidades por atraso, sobretudo na situação em exame, visto que já ressaltando que a entrega inclusive somente sofreu atraso de aproximadamente um mês e meio." (Apelação Cível nº 5006129-53.2021.8.21.2001/RS, Relatora Desa. Walda Maria Melo Pierro, 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgada em 07/12/2022).	SIM	45 DIAS
"Ocorre que embora a pandemia do Covid-19 possa ter prejudicado o desenvolvimento de inúmeras atividades, cabia à demandada esclarecer quais impactos se deram sobre o seu cronograma de obras, o que não fez, vindo aos autos apenas alegação genérica de que eventual atraso seria decorrente de caso fortuito ou força maior." (Apelação Cível nº 5005697-96.2021.8.21.0008/RS, Relatora Desa. Rosana Broglio Garbin, 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgada em 31/03/2022).	NÃO	-
"Podemos depreender do contexto fático discutido nos autos que restou ocorrida a força maior, visto que no período de conclusão da obra supracitada, o mundo foi impactado com a pandemia da Covid-19, o que impossibilitou a continuação da obra por significativo tempo no ano de 2020. A apelada logrou êxito em demonstrar que diversos decretos impediram a continuidade dos serviços de construção civil no estado do Rio Grande do Sul, tendo o setor sido paralisado no mês de março de 2020. (...) Portanto, consoante decisão exarada pelo juízo de primeiro grau, a qual encontra eco na jurisprudência desta Câmara e desta Corte, sendo caso de aplicar 180 dias a mais no prazo disposto pela cláusula de tolerância, tendo a apelada entregue as chaves dentro deste lapso mencionado. (Apelação Cível nº 5007500-52.2021.8.21.2001/RS, Relator Des. Glênio José Wasserstein Hekman, 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgada em 24/04/2024).	SIM	180 DIAS

O que se pode antever é, justamente, a importância do papel da prova, que deve ser articulada segundo o caso concreto.

Da análise jurisprudencial, depreende-se que não há um entendimento uníssono no Tribunal gaúcho. Como destacado nos tópicos anteriores, a análise do caso concreto é ponto central para a tomada de decisão dos julgadores. O fato de a obra ter sido comprovadamente afetada pela situação de calamidade pública foi fator determinante para que os julgadores tomassem a decisão de dilatar ou não o prazo de entrega das obras para além do prazo de tolerância.

O papel da prova em um processo judicial é da maior relevância possível. O Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 373, que: "O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor". Por sua vez, o CDC facilita a inversão do ônus da prova para os casos que envolvam consumidores, transferindo ao fornecedor (no caso incorporador) se desvencilhar do ônus probatório.

Portanto, a fase pré-processual, isto é, antes do litígio, com a seleção dos documentos necessários e a produção da prova pertinente é fundamental. A simbiose entre o cliente e seus advogados é determinante para que ao final a parte obtenha a tutela jurisdicional pretendida.

Em resumo, ao analisar a jurisprudência do TJRS, verificamos que há decisões em sentidos diferentes, não se podendo precisar qual será o entendimento do Judiciário gaúcho em relação as enchentes de 2024 no Rio Grande do Sul. O que se pode antever é, justamente, a importância do papel da prova, que deve ser articulada segundo o caso concreto. Quanto mais detalhados e robustos os elementos que comprovem as dificuldades enfrentadas pela incorporadora em seu empreendimento – em decorrência da calamidade – maiores serão as suas chances de que seja judicialmente admitida a dilação do prazo contratual para a conclusão das obras, sem ensejar reparação indenizatória aos adquirentes.

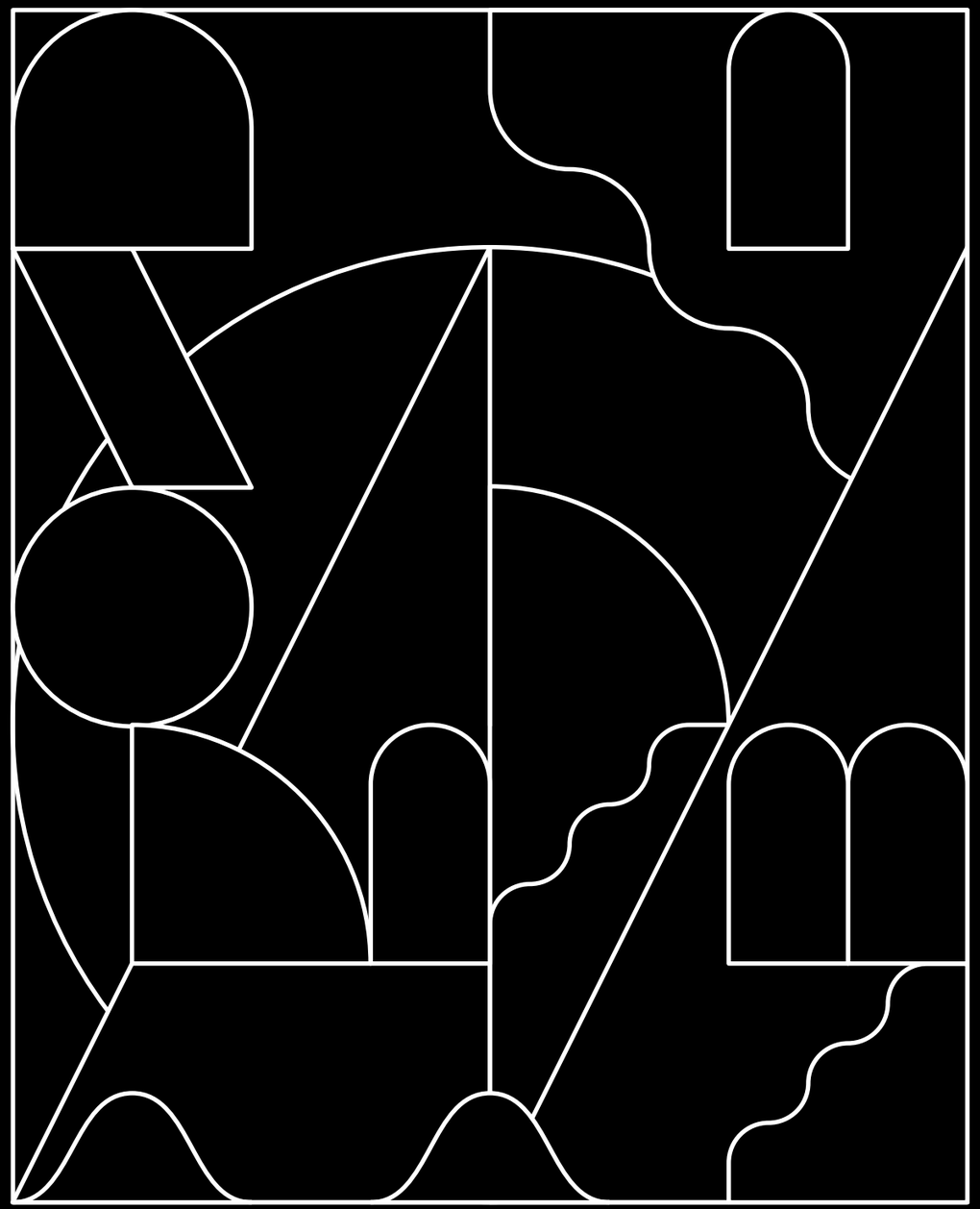
CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entendemos que a tragédia provocada pelas enchentes no Rio Grande do Sul não tem fato conexo com a atividade desenvolvida pelas incorporadoras, e deve ser interpretada como caso fortuito externo, passível, em tese, da extensão do prazo contratual, além do prazo de tolerância. E isto porque é difícil imaginar que exista alguma obra no Estado do Rio Grande do Sul que não tenha, de alguma forma, sido impactada pela tragédia das enchentes, seja diretamente pela incursão das águas, seja pela ausência ou redução de recursos humanos, insumos, logística e infraestrutura pública mínima.

A prorrogação da data de entrega das unidades aos adquirentes, contudo, dependerá da efetiva comprovação, no caso concreto, dos reais impactos no cronograma das obras, a partir de uma vinculação objetiva e responsável dos efeitos da tragédia climática com o retardo do cronograma das obras, em prestígio à boa-fé contratual.

O Judiciário não apresenta uma resposta única, como vimos nos julgados envolvendo a pandemia da COVID. O que podemos depreender é a importância da análise casuística e da produção da competente prova no âmbito judicial.

Nesse sentido, inclusive em função do dever de informação estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, recomenda-se que os incorporadores produzam as provas cabíveis à espécie e prestem as devidas informações aos adquirentes sobre os efeitos da tragédia climática no cronograma da obra específica, informando-os justificadamente acerca da eventual necessidade de prorrogação do prazo para entrega das obras, medidas estas que poderão ser determinantes para evitar eventual futura discussão judicial sobre a matéria, ou mesmo para bem sustentá-la em juízo.



Artigo	A incorporação imobiliária sustentável e as certificações ambientais: um paradigma para o século XXI
Autor	Fabio Caprio Leite de Castro
Tempo de leitura	25 min.

Art. 6

Resumo

O que é uma incorporação imobiliária sustentável? Para responder a essa questão, apresenta-se, inicialmente, um entendimento sobre a sustentabilidade de acordo com uma visão sistêmica. Situando o tema no contexto da agenda internacional para o urbanismo sustentável, propõe-se um exame panorâmico sobre como a sustentabilidade pode ser integrada em toda a cadeia produtiva da construção. A partir dessa perspectiva, desenvolve-se a noção de incorporação imobiliária sustentável, por meio de uma análise dos múltiplos graus e possibilidades de adesão à sustentabilidade, com ênfase nos tipos certificação existentes. É neste ponto que se mostram fundamentais as normas ISO 14000 (Sistema de Gestão Ambiental), destinadas ao setor corporativo, as certificações ambientais oriundas do setor privado e as regras de incentivo público para a construção sustentável. Este incentivo ocorre, por exemplo, sob a perspectiva tributária, por meio de descontos, bem como por meio do aumento do potencial construtivo, além de outros estímulos que podem ser associados ao reconhecimento da sustentabilidade no âmbito da incorporação. Por fim, examina-se o posicionamento dos Tribunais sobre a constitucionalidade do IPTU verde, além de algumas recomendações para a adoção e a manutenção da certificação.

INTRODUÇÃO

A realidade do nosso mundo globalizado, marcada pela transformação permanente, traz consigo inúmeras vantagens tecnológicas e, inversamente, imensos desafios e exigências, se tivermos em perspectiva a continuidade da vida humana no planeta. Como afirmou Hans Jonas, nossa responsabilidade não se volta apenas para o imediato, para nós mesmos, nossos arredores e nosso mundo atual, ou seja, apenas para com a geração presente: ela estende-se para as futuras gerações.[1] À medida em que a consciência ecológica evoluiu em paralelo com as evidências científicas advindas dos estudos e previsões sobre os recursos existentes, foi possível estabelecer com maior clareza quatro problemas fundamentais relacionados aos limites impostos pelas condições materiais de subsistência: alimentação, matéria-prima, energia e o problema térmico.[2]

Diante de um cenário que vem sendo anunciado, de modo mais incisivo, há décadas, cujos efeitos de desequilíbrio são mais e mais frequentes – os eventos climáticos de maio de 2024 no Rio Grande do Sul são uma triste confirmação disto – surgem muitas indagações. No núcleo do debate estão as questões do meio ambiente e a do modelo socioeconômico do qual depende a redução das desigualdades. Os mais graves dilemas da contemporaneidade passam pela questão: preservação do meio ambiente ou progresso industrial? Diante desse dilema, as possibilidades de resposta são múltiplas. Discute-se, atualmente, se há limites para o progresso e o desenvolvimento nos moldes em que foram pensados pela sociedade industrial. É entre estas posições que se destaca a afirmação do desenvolvimento sustentável, ou seja, uma solução que procura por um equilíbrio no modelo de desenvolvimento. Na quadra histórica em que vivemos, ainda é possível pensar um remanejo dos recursos, com a preservação das condições ecológicas existentes.

Fala-se bastante em "sustentabilidade", mas, afinal, o que esta palavra significa? Como podemos compreender esta dimensão fundamental e aplicá-la, em especial, no âmbito das incorporações imobiliárias? Com o objetivo de responder a estas questões, propomos, inicialmente, um olhar conceitual sobre a natureza multidimensional da sustentabilidade, a fim de situarmos a agenda internacional para o urbanismo sustentável que veio se construindo desde a década de 1980. A partir desta contextualização, vamos examinar como a sustentabilidade pode ser integrada em toda a cadeia produtiva da construção. Isso nos permitirá formular o conceito de incorporação imobiliária sustentável, analisando os incentivos e vantagens existentes para a implementação deste modelo, bem como os tipos de certificação existentes. Por fim, vamos colocar em relevo o tema do IPTU verde e o aumento do potencial construtivo baseado em certificação ambiental, ambos mecanismos de incentivos de adesão à incorporação sustentável. Por fim, vamos apresentar algumas recomendações para a adoção e a manutenção da certificação.

---

1. JONAS, Hans. Princípio Responsabilidade – Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. M. Lisboa e L. Montez. Rio de Janeiro: PUC-Rio, p. 90-95.

2. Ibidem, p. 300-306.

1. A NATUREZA MULTIDIMENSIONAL DA SUSTENTABILIDADE

A noção de desenvolvimento sustentável emergiu na esteira de reflexões ecológicas, especialmente, a partir da Conferência de Estocolmo em 1972, que colocou as questões ambientais relacionadas à poluição e escassez de recursos naturais na vanguarda dos debates internacionais. O termo ganhou oficialidade, digamos assim, com o Relatório Brundtland – "Our common future"– publicado em 1987.[3] Desde então, o desenvolvimento sustentável, como verdadeiro paradigma axiológico, vem ganhando mais visibilidade, reconhecimento e adesão, como uma diretriz a ser integrada em nosso estilo de vida. Ademais, já nesse documento se encontram algumas diretrizes de medidas voltadas para a incorporação imobiliária, como "uso de novos materiais na construção", "restruturação das zonas residenciais e industriais", "uso de recursos energéticos renováveis" e "reciclagem de materiais".

Com efeito, é fácil constatar que a ideia de sustentabilidade se popularizou. O termo pode ser encontrado em nosso cotidiano nos mais diversos setores sociais, econômicos e culturais. É por isso que uma reflexão preliminar sobre o significado real e complexo da sustentabilidade se mostra tão relevante. Para estabelecer uma resposta delimitada à interrogação sobre o significado desta ideia, mostrando o potencial debate que dela nasce, tomamos como guia a perspectiva de Juarez Freitas, em seu livro Sustentabilidade: direito ao futuro.[4]

Se tomarmos a sustentabilidade como o elemento essencial e condicionante do desenvolvimento, é inevitável considerar a "multidimensionalidade do bem-estar como opção deliberada pelo reequilíbrio dinâmico a favor da vida".[5] Este é o ponto que gostaríamos de destacar: quando falamos de sustentabilidade, estamos convocando um exame pluridimensional de aspectos relacionados ao bem-estar das gerações presentes e futuras. Segundo Freitas[6], além das três dimensões habitualmente consideradas na sustentabilidade (social, econômica e ambiental), devemos ainda acrescentar as dimensões ética e jurídico-política.

Quando pensamos em iniciativas sustentáveis como a dos empreendimentos verdes[7], ou mesmo de restruturação urbanística e de aproveitamento de fontes alternativas de energia, normalmente a dimensão que primeiramente se destaca é a ambiental. No entanto, e este ponto é fundamental: isso não significa que, nestas mesmas iniciativas, as demais dimensões não estejam presentes ou não interajam com a questão ambiental. Um ponto importante na perspectiva de Freitas é que todas essas dimensões se entrelaçam e constituem mutuamente, em uma "dialética da sustentabilidade".[8] Ou seja, não se trata de mera reunião aleatória de características esparsas, mas de dimensões que se encontram intimamente vinculadas e põem em diálogo múltiplos aspectos, colocando em debate a necessária proteção ambiental, os dilemas econômicos, as iniciativas públicas e privadas em favor do desenvolvimento sustentável etc. É assim que a sustentabilidade pode ser afirmada como princípio-síntese que determina e expressa a proteção do direito ao futuro.

3. United Nations. "Report of the World Comission on Environment and Development: Our Common Future". Department of Economic and Social Affairs – Sustainable Development. Disponível em: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf

4. Freitas, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

5. Ibidem, p. 49.

6. Ibidem, p. 58–75.

7. Ibidem, p 65.

8. Ibidem, p. 71.

2. UMA NOVA AGENDA INTERNACIONAL PARA A URBANIZAÇÃO SUSTENTÁVEL

Nosso propósito é, doravante, colocar em relevo as implicações da afirmação do desenvolvimento sustentável no contexto específico do urbanismo e do planejamento das cidades, nos quais é possível situar a pergunta pelas incorporações imobiliárias sustentáveis. Na última década, a perspectiva do desenvolvimento sustentável apresentada no Relatório Brundtland (1987) não apenas foi confirmada, como amplificada e aperfeiçoada com a Agenda 2030, um plano de ação promovido pelas Nações Unidas com 17 objetivos de desenvolvimento sustentável e 169 metas.[9] Em sintonia com esta perspectiva, alguns anos depois, por meio do Programa UN-Habitat – A Better Urban Future, agência responsável por assentamentos humanos, dedicada a cidades ambientalmente sustentáveis, a ONU apresentou um importante Relatório, em 2020, The Value of Sustainable Urbanization.[10] Um dos aspectos deste longo documento que merece destaque é o modo como os diversos dados obtidos convergem no sentido de mostrar o quanto a urbanização sustentável carrega consigo importantes valores.

O ambiente construído traz implicações significativas ao ambiente natural. Áreas urbanas que não estão devidamente planejadas, geridas e governadas sobrecarregam os ecossistemas. No entanto, o ambiente construído pode ser concebido por meio de planejamentos estratégicos e designs intencionais, a fim de reduzir os efeitos e impactos negativos, gerando valor ambiental. O planejamento ambientalmente sensível traz cidades compactas, maior densidade, bairros caminháveis e oportunidades para transporte ativo.[11]

Ocorre que a efetiva implementação de um urbanismo sustentável demanda investimento. É necessário um grande esforço para aumentar o valor econômico, ambiental e social da urbanização, incluindo os valores culturais intangíveis das cidades, todos eles críticos para a concretização da urbanização sustentável. O preenchimento da lacuna do investimento requer ações coordenadas e cooperação entre as diversas partes interessadas, incluindo os diversos níveis do governo, o setor privado e as instituições de desenvolvimento.[12] E quais podem ser, concretamente, essas ações conjugadas?

Uma ideia precisa de como encontrar caminhos para implementar concretamente um modelo de urbanismo sustentável encontra-se, por exemplo, no livro Sustainable Urbanism (2007), do arquiteto Douglas Farr. Depois de presidir por muitos anos a iniciativa do selo Leed (Neighborhood Development), Farr defendeu, neste livro, a tese de que o design urbanístico integrado à natureza, a partir de uma economia do padrão de assentamento humano, pode fornecer as bases para a sustentabilidade nas cidades. Como proposta para atingir a meta do 2030 Architecture Challenge, no sentido de aumentar a eficiência energética dos prédios, Douglas Farr apresentou um conjunto de metas de desempenho escalonado[13], que envolvem a redução de energia, a diminuição da emissão de gases, a otimização dos materiais e o design integrado. Em grande medida, os certificados ambientais também encontram inspiração neste tipo de modelo.

---

9. ONU. "Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável". Publicado em: 15.09.2015. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel

10. United Nations Human Settlements Programme (UN-Habitat). The World Cities Report 2020 – The Value of Sustainable Urbanization. Nairobi: UN-Habitat, 2020. Disponível em: https://unhabitat.org/sites/default/files/2020/10/wcr_2020_report.pdf

11. Ibidem, cf. Capítulo 2: Unpacking the Value of Sustainable Urbanization, p. 60.

12. Ibidem, cf. Capítulo 8: Investing in the Value of Sustainable Urbanization, p. 233.

13. Farr, Douglas. Sustainable Urbanism – Urban Design with Nature. New Jersey: John Willey & Sons, 2007, p. 257-279.

O ambiente construído pode ser concebido por meio de planejamentos estratégicos e designs intencionais, a fim de reduzir os efeitos e impactos negativos, gerando valor ambiental.

3. A SUSTENTABILIDADE NA CADEIA PRODUTIVA DA CONSTRUÇÃO

Ao nos voltarmos especificamente para a sustentabilidade no âmbito das incorporações imobiliárias, é importante ter em vista que os impactos do setor começam antes mesmo da produção de qualquer material e se estendem até o fim da vida útil do empreendimento, ou seja, dizem respeito à toda chamada "cadeia produtiva da construção".[14] É verdade que a indústria da construção civil é o núcleo dentro deste macrossetor, não apenas por sua elevada participação no valor da produção e dos empregos gerados, mas também por representar o destino final da produção, considerando-se todos os segmentos envolvidos (entre os quais o da indústria da produção de materiais de construção, do comércio e das atividades de prestação de serviços).

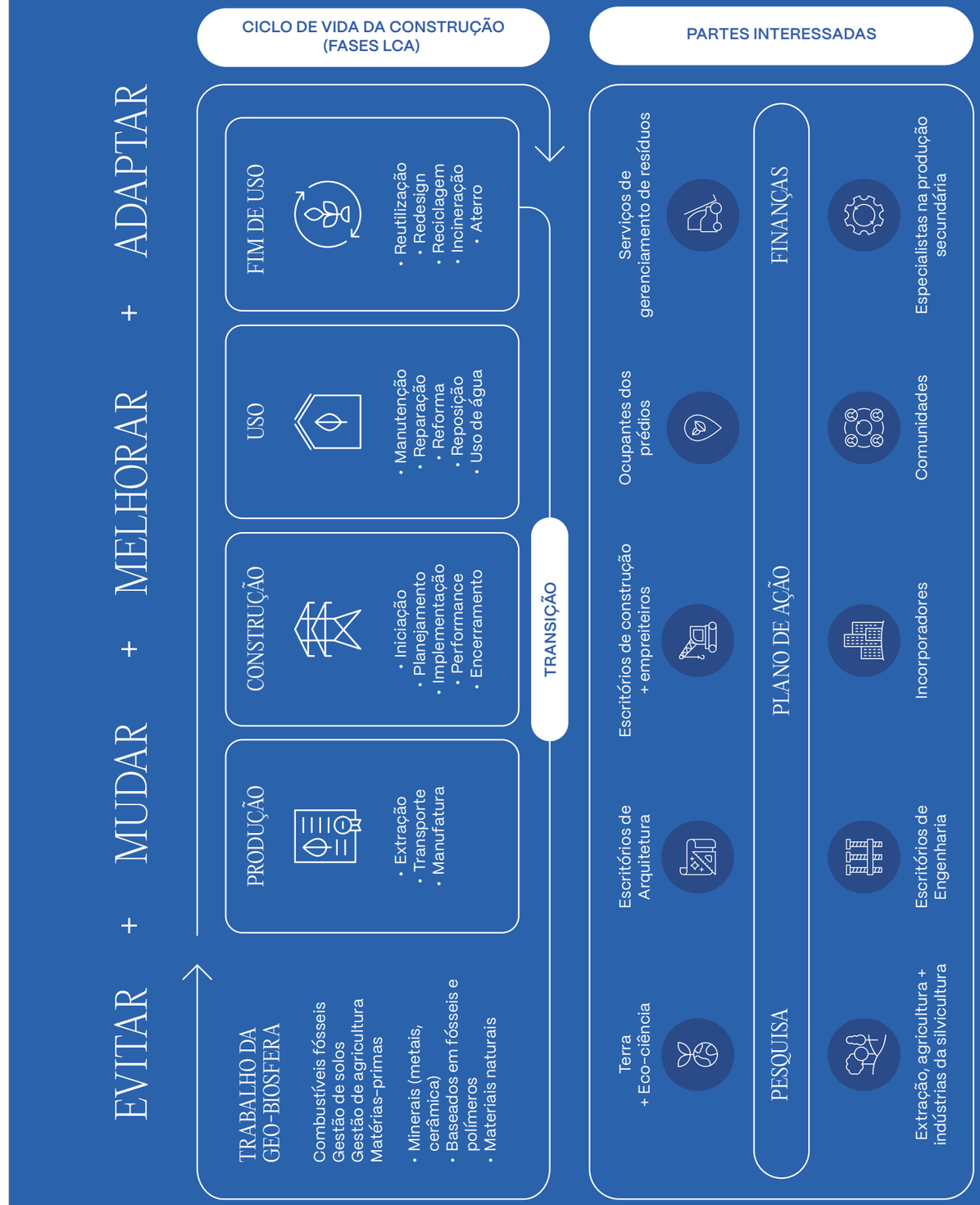
Visto por este prisma, o tema da sustentabilidade revela uma abrangência notável, passando por questões como responsabilidade social, governança corporativa, transparência, gestão ambiental, produção mais limpa, saúde e segurança do trabalhador, ecoeficiência, empreendedorismo social, inovações ambientais entre outras abordagens e estratégias capazes de tornar as empresas mais sustentáveis, tal como é colocado em relevo pela Câmara Brasileira da Indústria da Construção.[15]

No quadro a seguir, são indicados todos os momentos do macrossetor (produção, construção, uso e término do uso), bem como todas as partes interessadas (no âmbito da pesquisa, da estratégia de construção e financiamento), com os quais se tem em vista a inovação sustentável.[16]

14. Tello, Rafael. Guia CBIC de boas práticas em sustentabilidade na indústria da construção, op. cit., em especial, p. 79-104.

15. Ibidem, p. 19.

16. Quadro reproduzido com base em: United Nations Environment Programm. 2022 Global Status Report for Buildings and Constructions. Nairobi: UN, 2022. Disponível em: https://www.unep.org/resources/publication/2022-global-status-report-buildings-and-construction, p. 76.



O macrossetor da construção tem impactos ambientais difusos e de longo prazo, com muitas peculiaridades em cada caso, o que torna difícil estabelecer uma mensuração dos dados. No entanto, os resultados apresentados, ainda que variados, se mostram significativos quando consideramos o consumo total de água na construção, a emissão de gases, o uso de energia em edifícios, os resíduos produzidos e as pressões sobre os ecossistemas. Por exemplo, de acordo com o 2022 Global Status Report for Buildings and Constructions, em números globais, aproximadamente 100 bilhões de toneladas dos resíduos é causado pela construção, reforma e demolição, com cerca de 35% enviado para aterros.[17] Com o rápido crescimento das economias em desenvolvimento, prevê-se que os materiais de construção vão dominar o consumo de recursos, resultando na duplicação da emissão de gases estufa em atividade até 2060. O carbono incorporado em edifícios (pelas emissões associadas a materiais e processos de construção) é uma questão que necessita ser redimensionada, por meio das reduções de carbono alcançadas com a economia de energia medida.[18]

Diante dos imensos desafios que emergem nesse cenário, especialmente, face ao objetivo de promover uma agenda sustentável, o 2022 Global Status Report propõe a adoção de uma Abordagem de ciclo de vida completo e de pensamento sistêmico (Whole-life-cycle and systems-thinking approach).[19] De acordo com essa abordagem, medidas cumulativas devem ser tomadas em todos os setores da construção para permitir o envolvimento das múltiplas partes interessadas e a colaboração intersetorial. A abordagem isolada que atualmente predomina em todo o processo de ambiente construído dificulta a ação coletiva necessária para descarbonizar o setor. O processo do ambiente construído envolve fluxos de energia, materiais e informações em cada uma de suas fases desde a extração inicial do material até o seu destino final, o desmantelamento e a desconstrução. Em síntese, esta abordagem propõe quatro medidas gerais a serem observadas, que reproduzimos no quadro a seguir[20]: (1) projetar melhor, construir com menos; (2) usar materiais de construção alternativos; (3) descarbonizar materiais convencionais; (4) reduzir o carbono operacional.

PROJETAR MELHOR, CONSTRUIR COM MENOS	USAR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ALTERNATIVOS	DESCARBONIZAR MATERIAIS CONVENCIONAIS	REDUZIR O CARBONO OPERACIONAL
Análise de ciclo de vida	Desenvolvimento de redes de fornecimento	Eficiência energética	Minimização das cargas de aquecimento e resfriamento com isolantes naturais
Eficiência de recursos	Produtos standard e certificados	Redução de energia carbonizada	Coleta de energia e armazenamento de materiais no edifício
Abordagens circulares	Materiais alternativos em construção convencional	Inovação de processos	Design para desmontagem e reutilização
Durabilidade e reciclagem		Substituição com materiais e fibras naturais	
Cadeias de valor local			

17. United Nations Environment Programm. 2022 Global Status Report for Buildings and Constructions, op. cit., p. 71.

18. Ibidem, p.71-80.

19. Ibidem, p. 73.

20. Quadro reproduzido com base em: United Nations Environment Programm. 2022 Global Status Report for Buildings and Constructions, op. cit., p 73.

4. COMO INTRODUZIR A SUSTENTABILIDADE NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS: VANTAGENS E INCENTIVOS

Tratamos nos itens anteriores da urbanização sustentável e da sustentabilidade na cadeia produtiva da construção, contexto no qual podemos melhor compreender o que significa a incorporação imobiliária sustentável. Como sabemos, além da própria construção (envolvendo projeto, mão-de-obra, materiais e equipamentos), a incorporação congrega os esforços financeiros e a concepção do empreendimento. É neste âmbito, portanto, que gostaríamos de introduzir este conceito.

Somando-se a todos os pré-requisitos legais e técnicos que envolvem a incorporação imobiliária, a sustentabilidade agrega-lhe a governança socioambiental da incorporação (ESG), os elementos de infraestrutura verde e o design biofílico (integrado à natureza). Veja-se que a incorporação se situa (cf. gráfico do item anterior) diretamente no campo da produção e da construção, mas desde já com os olhos voltados para o futuro, vinculando aqueles que irão usar o imóvel, os adquirentes, de acordo com o ciclo de vida do empreendimento e a necessidade de manutenção e renovação.

A adesão à sustentabilidade é algo a ser pensado de modo abrangente. Antes de tratarmos das certificações ambientais, vale sublinhar que todo e qualquer esforço por parte do incorporador para conceber o projeto de construção como um empreendimento sustentável deve ser valorizado. Entre os elementos de infraestrutura verde a serem integrados em um projeto, estão a eficiência energética e hídrica prevista para o empreendimento; o impacto ambiental da obra; o manejo e destinação de resíduos sólidos; o cálculo de sua provável emissão e retenção de poluentes; a preservação e promoção da vida animal e de áreas verdes; a detenção de águas pluviais; a permeabilidade do solo etc.

O Guia CBIC de boas práticas em sustentabilidade na indústria da construção, de 2012[21], especifica um conjunto de medidas de gestão para estabelecer um controle desses elementos de infraestrutura verde, a partir de um sistema de gestão de riscos, da introdução das recomendações da ISO – 26000 (responsabilidade social), da elaboração de inventário de gases de efeito estufa, do relatório de sustentabilidade conforme o padrão GRI (Global Reporting Initiave), além de melhorias destinadas especificamente ao processo construtivo, com a implementação de programas para a produção mais limpa em obras, a otimização do processo construtivo (minimizando a geração de resíduos), a melhoria do desempenho ambiental dos canteiros, o aumento da eficiência energética em edificações. Nos últimos anos, por exemplo, o sistema de energia solar fotovoltaica vem recebendo bastante atenção, com a oferta de novas possibilidades de implantação em casas, edifícios e empresas.

No cenário desse amplo conjunto de medidas, muitas são as possibilidades de ação para conferir maior sustentabilidade à incorporação imobiliária. Não há um critério legal prévio que defina, especificamente, quais são as condições jurídicas para o reconhecimento da incorporação imobiliária como sustentável. Ou seja, as incorporações imobiliárias podem ser mais ou menos sustentáveis, a depender das medidas adotadas. É neste ponto que se mostram fundamentais as normas ISO 14000 (Sistema de Gestão Ambiental), destinadas ao setor corporativo, as certificações ambientais oriundas do setor privado e as regras de incentivo público para

21. Tello, Rafael. Guia CBIC de boas práticas em sustentabilidade na indústria da construção, op. cit., em especial, p. 79-104.

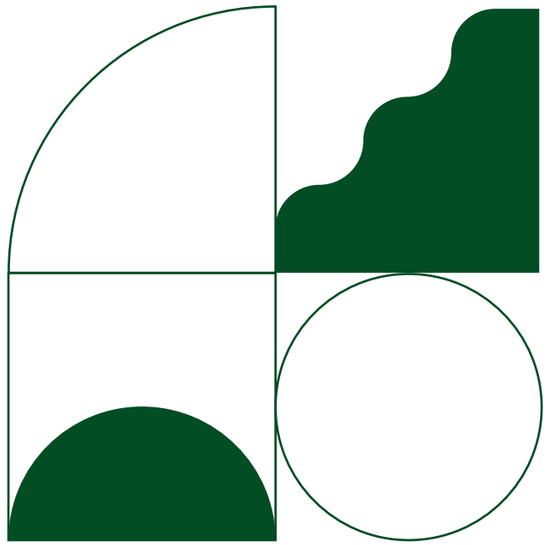
Parece-nos que as certificações ambientais cumprem aqui um papel essencial, e isto explica por que elas configuram uma verdadeira tendência em crescimento no âmbito da incorporação imobiliária.

a construção sustentável. Atualmente, são estes modelos e regras que garantem, objetivamente, a aplicação de critérios sobre o quanto a incorporação imobiliária é sustentável.

É possível que surja a pergunta, do ponto de vista das partes envolvidas na incorporação e na compra e venda de unidades de um empreendimento, acerca dos valores e benefícios da opção pela sustentabilidade. Por isso a importância de termos falado, no início, sobre a natureza multidimensional da sustentabilidade. Além, é claro, do valor ambiental em jogo, há outros valores em questão, inclusive econômico. Eventualmente, o incorporador pode arguir que o empreendimento sustentável não traz o retorno financeiro desejado, se comparado a um empreendimento não-sustentável, ou o adquirente pode levantar o problema dos custos de manutenção do empreendimento sustentável. São questões legítimas.

Parece-nos que as certificações ambientais cumprem aqui um papel essencial, e isto explica por que elas configuram uma verdadeira tendência em crescimento no âmbito da incorporação imobiliária. Vejamos por quê. Em primeiro lugar, trata-se da ferramenta eficaz para a promoção de incorporações imobiliárias sustentáveis, e isso na perspectiva de todas as partes envolvidas: desde a própria incorporadora, que necessita de um modelo seguro para poder investir em projetos sustentáveis, até o adquirente/usuário, que terá a garantia de que o bem adquirido tem um perfil sustentável. Em segundo lugar, na perspectiva específica do adquirente, além dos valores ambientais e sociais agregados à sustentabilidade do imóvel, o adquirente pode ter benefícios econômicos, por exemplo, em relação à eficiência energética do imóvel (diminuição de até 30% de custo). Em terceiro lugar, na perspectiva de investimento da incorporadora, os custos adicionais com elementos sustentáveis configuram um acréscimo médio de 2% ao total da construção, os quais são compensados com outras economias (energia, água, resíduos e emissões).[22] Em quarto lugar, com o incentivo público, aumentam as vantagens. Este incentivo ocorre, por exemplo, sob a perspectiva tributária, por meio de descontos, como o IPTU verde, e por meio do aumento do potencial construtivo, além de outros estímulos que podem ser associados ao reconhecimento da sustentabilidade no âmbito da incorporação.

22. Cf. Kats, Gregory. Green Building Costs and Financial Benefits. Massachusetts: Massachusetts Technology Collaborative, 2003. Disponível em: https://www.wbdg.org/files/pdfs/green_bldg_costs_kats.pdf



5. AS DIFERENTES ALTERNATIVAS DE CERTIFICAÇÃO AMBIENTAL

Na década de 1990 e no início dos anos 2000, surgiram grandes iniciativas no setor privado com o objetivo de concretizar o ideal da sustentabilidade no âmbito das incorporações imobiliárias. As quatro principais certificações ambientais hoje existentes são o BREEAM; o LEED; o AQUA-HQE; e o DNGB.[23]

BREEAM	LEED	AQUA	DGNB
CERTIFICADO DA BRE (BUILDING RESEARCH ESTABLISHMENT)	CERTIFICADO DO US GBC (GREEN BUILDING COUNCIL)	CERTIFICADO HQE (HAUTE QUALITÉ ENVIRONNEMEN--TALE)	CERTIFICADO DO DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR NACHHALTIGES BAUEN
Criado em 1990 na Inglaterra. Primeiro método de certificação. Mais de 560 mil construções certificadas em mais de 70 países (inclusive o Brasil).	Concebido em 1993 nos EUA. Mais de 105 mil construções certificadas em 186 países (inclusive o Brasil).	Criado em 2004 na França. Aplicado no Brasil exclusivamente pela Fundação Carlos Alberto Vanzolini, em parceria com a USP.	Fundado em 2007 na Alemanha. Certificado do Conselho Alemão de Construção Sustentável – conta com mais de 2.300 membros participantes.

23. Todas as informações do quadro estão disponíveis nos sites de cada um dos certificados: BREEAM: https://breeam.com/; LEED: https://aressus-tentabilidade.com.br/; AQUA: https://vanzolini.org.br/organizacoes/certificacoes/aqua-hqe/; DNGB: https://www.dgnb.de/de.

A sistemática destas certificações segue um mesmo princípio: estimular e promover boas práticas ambientais nas edificações. No caso da certificação LEED, por exemplo, há uma tipologia para atender os diferentes tipos de projeto, como novos empreendimentos, grandes reformas, escritórios comerciais, varejo e, até mesmo, bairros e loteamentos. Além disso, a certificação LEED introduz um sistema de pontuação, por meio do qual se estabelecem diferentes graus ou níveis de certificação: certified (40 a 49 pontos), silver (50 a 59 pontos), gold (60 a 79 pontos) e platinum (acima de 80 pontos).

Já no que diz respeito à certificação AQUA, a sua emissão pode ocorrer em três fases – pré-projeto, projeto e execução. A certificação requer a implantação de um sistema de gestão do empreendimento (SGE) e o atendimento das 14 categorias de qualidade ambiental do empreendimento (QAE) – entre as quais a gestão de energia e gestão da água, por exemplo –, que podem ser classificadas nos níveis bom, superior ou excelente.

Além disso, é preciso avaliar em cada certificação a questão do prazo de validade. Por exemplo, o LEED para projetos de operação e manutenção predial requer recertificação a cada 1 a 5 anos, dependendo do tipo de projeto. Para outros sistemas de classificação LEED, não há data de validade definida, mas é recomendável atualizar e melhorar continuamente o desempenho da edificação, para manter seu status de instalação sustentável.

No âmbito corporativo, o grande número de normas ambientais levou a uma pressão internacional para que houvesse uma unificação das referências para a melhoria do desempenho, produtos e serviços, o que resultou em um amplo questionamento sobre a necessidade de uma norma internacional para o gerenciamento ambiental.[24] A partir de 1996, a ISO (International Organization for Standardization), com sede na Suíça, e representada no Brasil pela ABNT, criou um conjunto especial de normas de procedimento (ISO 14000), conhecidas como Sistema de Gestão Ambiental, voltadas para a sustentabilidade e a responsabilidade corporativa. São as normas ISO que oferecem parâmetros internacionais para a gestão ambiental (14001); a gestão ambiental destinada ao uso interno das empresas (14004); auditoria ambiental em processos de certificação ambiental (14010); desempenho ambiental (14031); rotulagem ambiental (14020); análise do ciclo de vida (14040). Em síntese, na norma ISO 14000 são estabelecidos os requisitos, por etapas projetadas, para ajudar as empresas a alcançarem equilíbrio entre a manutenção da viabilidade econômica, a proteção do meio ambiente e o bem-estar social.

Ao longo do tempo, surgiram no Brasil outros tipos de certificação, como, por exemplo, a Etiqueta Procel Edifica, da Eletrobrás, e o selo Casa Azul, da Caixa Econômica. Em especial, no setor público, diversos Municípios criaram sistemas de certificação ambiental, integrados à política de desenvolvimento urbano. A base para isso assenta-se no art. 182 da Constituição Federal, segundo o qual é de competência do Poder Público municipal estabelecer as diretrizes para o desenvolvimento da função social das cidades e a garantia do bem-estar de seus habitantes. Este dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, verdadeiro marco regulatório para os instrumentos de política urbana. Com base nessa importante prerrogativa regulatória, percebeu-se que, de acordo com seus respectivos planos diretores e por meio de incentivos legais, os Municípios poderiam fomentar políticas destinadas à sustentabilidade, em especial, no âmbito da construção civil. Entre as medidas que foram tomadas nesse sentido, colocamos em destaque dois incentivos: o "IPTU verde" e o aumento do potencial construtivo baseado em certificação ambiental.

O IPTU verde ou ecológico já é uma realidade, há muitos anos, em diversas cidades no Brasil, como São Paulo, Rio de Janeiro, Salvador, Belo Horizonte, Porto Alegre e muitas outras. Em sua natureza extrafiscal (com finalidade não estritamente arrecadatória, mas, especialmente, de inibição ou estímulo de um determinado comportamento), o IPTU desdobra-se em "progressivo no tempo", mecanismo previsto no art. 182, §4, II, da Constituição Federal, e no art. 7º do Estatuto da Cidade. No entanto, diferentemente do IPTU progressivo no tempo, o IPTU verde evidencia extrafiscalidade não-coercitiva, ou de estímulo positivo, apresentando a característica de incentivo fiscal. Com base nesta lógica, a extrafiscalidade do tributo não é sancionadora ou inibidora, mas indutora de comportamentos e boas práticas ambientais nas cidades.

A título exemplificativo, a cidade de Salvador propõe um sistema de certificação do IPTU verde em três categorias: bronze, prata e ouro (com descontos respectivos de 5%, 7% e 10%). Para alcançar a redução, basta observar as iniciativas constantes no Anexo I do Decreto nº 36.288/2022 e integrar o máximo em seu projeto de construção ou reforma. Ao dar entrada no pedido de Alvará na Secretaria Municipal de Desenvolvimento e

24. Vieira, Eliana Alves Moretti. "A criação e implantação da Norma ISO 14000 no Brasil – Algumas considerações", Jusbrasil, 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-criacao-e-implantacao-da-norma-iso-14000-no-brasil/1479733046

Urbanismo (SEDUR), deve-se anexar o formulário elencando cada uma das iniciativas a serem adotadas. No pedido de Habite-se, ocorre a fiscalização da execução dos requisitos com posterior emissão do Certificado do IPTU Verde na categoria alcançada. As definições de requisitos de sustentabilidade no sistema de pontuação são distribuídas entre as seguintes categorias: gestão sustentável das águas; eficiência e alternativas energéticas; projeto sustentável; qualidade urbana; verde urbano; contribuição para adaptação em ecossistemas; gestão de resíduos; bonificações.

Vejamos outro exemplo. Em Porto Alegre, além do IPTU verde, previsto na Lei Complementar nº 974/23, que dispõe sobre a concessão de redução de até 10% no valor do tributo, a cidade conta com um Programa de Premiação e Certificação em Sustentabilidade, regulamentado pelo Decreto nº 21.789/2022, cujo incentivo visado é o aumento do potencial construtivo para as edificações que atendam os requisitos estabelecidos. Trata-se de um sistema de pontuações (diamante, ouro, prata e bronze), de acordo com a adoção de ações ou práticas de sustentabilidade: conservação da biodiversidade local; adequação às condições climáticas; energia e emissão de gases de efeito estufa (GEE); água; resíduos; materiais; acessibilidade, mobilidade e humanização das edificações e dos espaços urbanos. São, portanto, dois incentivos: o IPTU verde e o Programa de Certificação em Sustentabilidade. No caso do IPTU verde, o grande beneficiado será notadamente o proprietário/adquirente, enquanto, no caso do Programa de Certificação, o incentivo visa, em especial, as incorporadoras, que podem obter um aumento da altura máxima da edificação de 10% (certificação prata) a 20% (certificação diamante). Em ambos os incentivos, há uma previsão de 3 anos de validade da certificação[25], que é realizada pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente, Urbanismo e Sustentabilidade (Smamus).

6. O DEBATE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO IPTU VERDE NOS TRIBUNAIS

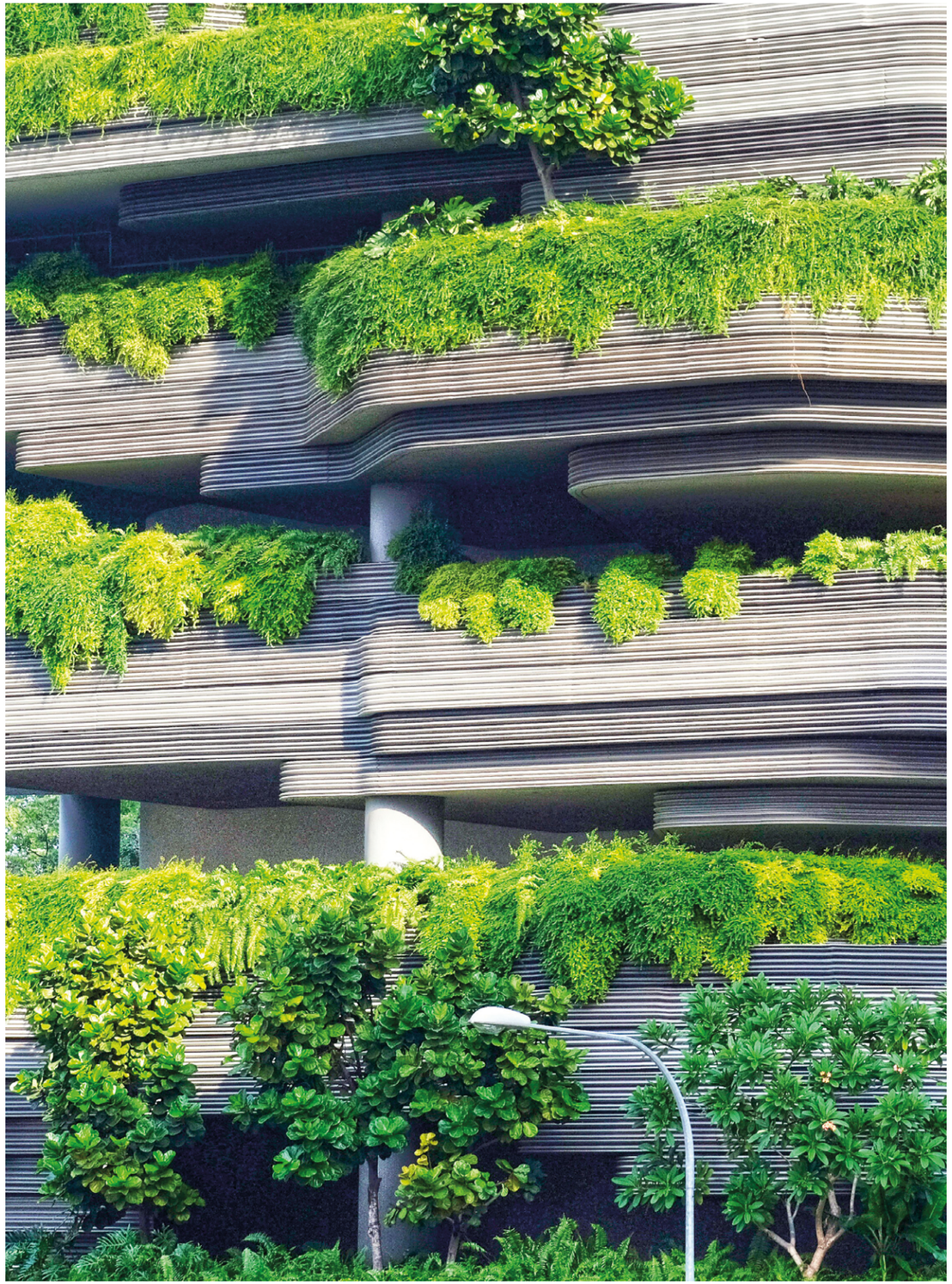
Ganhou relevo o debate nos Tribunais, no âmbito do direito público, sobre a constitucionalidade do IPTU verde. Ocorre que esta modalidade de tributo não se encontra prevista especificamente na Constituição, nem no Estatuto da Cidade ou no Código Tributário. Trata-se de instrumento emergente no manejo urbano-ambiental nas próprias cidades, tendo características "bottom--up", isto é, surgindo em nível municipal e, possivelmente, vindo a encontrar respaldo nacional.[26] Atualmente, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 13/2019, a chamada "PEC do IPTU verde", com vistas a estabelecer critérios ambientais para a cobrança de IPTU, desonerando a parcela do imóvel com vegetação nativa. É uma forma de incentivo à sustentabilidade e, também, à preservação ambiental, pois prevê que o IPTU não incidirá sobre áreas de vegetação nativa e que a alíquota poderá ser fixada com base no reaproveitamento de águas pluviais, no reuso da água servida, no grau de permeabilização do solo e na utilização de energia renovável. De certa forma, a Proposta de Emenda, caso aprovada, traduzirá o movimento que se iniciou diretamente nos Municípios.

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitaram ou ainda tramitam sobre o tema[27] não dizem respeito à possibilidade genérica de os Municípios instituírem o IPTU verde, mas a questões como (1) o vício de iniciativa (pelo Poder Legislativo municipal e não pelo Executivo); (2) por ilegalidade de normas de IPTU verde frente à Lei de Responsabilidade Fiscal – considerando-se a invasão de competência quanto à organização

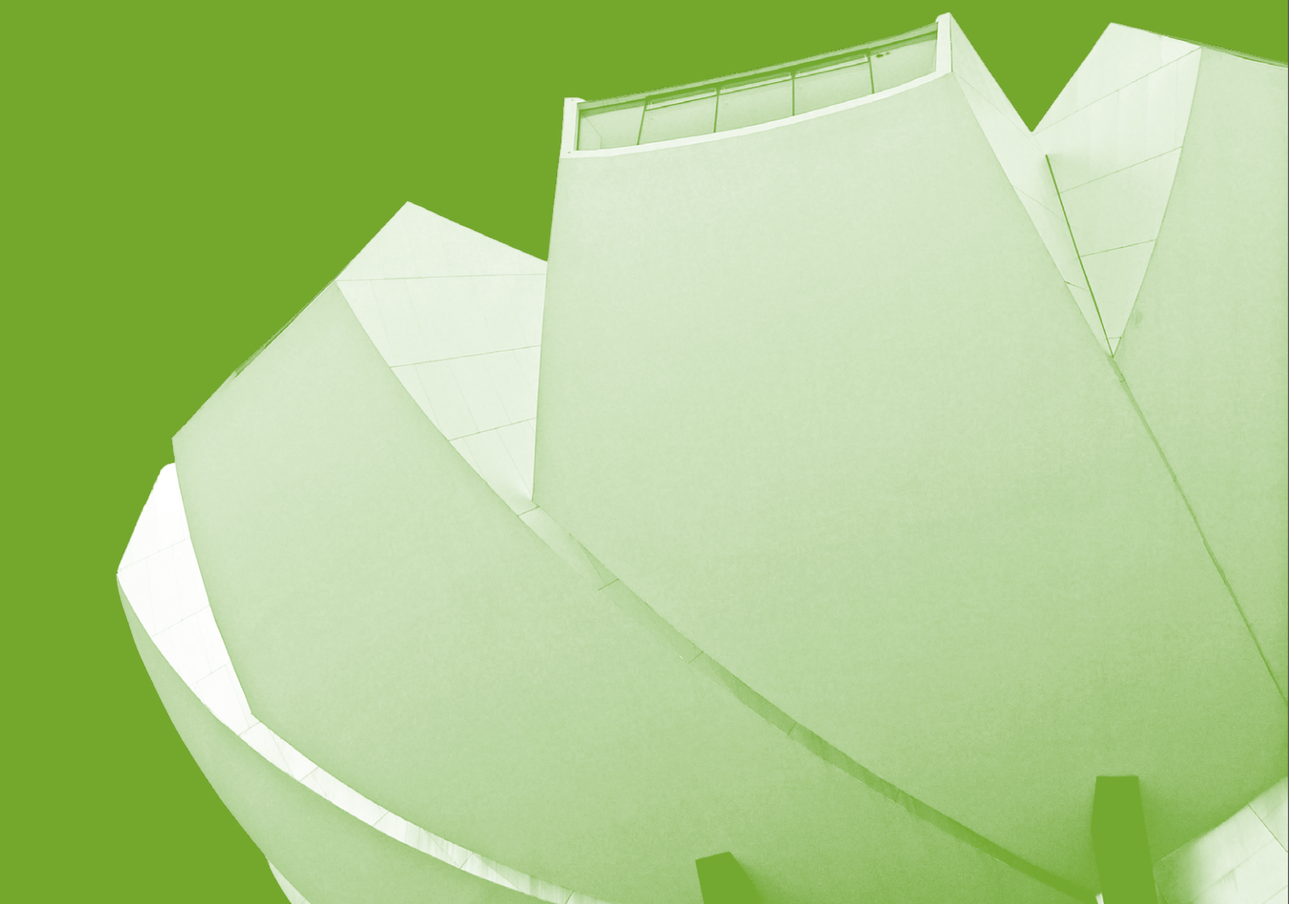
25. Cf. o art. 7º do Decreto 21.789/2022 (Programa de Certificação em Sustentabilidade): " O requerimento será analisado pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente, Urbanismo e Sustentabilidade (SMAMUS) no prazo de 15 (quinze) dias, podendo ser solicitada complementação da documentação"; e o art. 82-B, § 4º, da Lei Complementar nº7/1973, incluído pela Lei Complementar nº 974/23: "Fica a cargo da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, Urbanismo e Sustentabilidade (Smamus) o gerenciamento do Programa de Premiação e Certificação em Sustentabilidade Ambiental de Porto Alegre, o processo de certificação e o controle do atingimento da renúncia prevista no § 3º deste artigo".

26. Sobre a característica Bottom-Up do tributo: Cf. UBALDO, Luisa Quintão; SALA, Safira de la; CASTRO, Leonardo. "IPTU verde nos Tribunais, um debate em andamento". CUNHA FILHO, Carneiro da Cunha; ALMEIDA, Marcelo Manhães de; LEVY, Wilson. (ORG). Direito Urbanístico, Ambiental e Imobiliário – a partir de casos complexos. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 250.

27. Uma interessante análise sistemática de precedentes, com base na qual indicamos as três questões que foram ou estão sendo discutidas nos Tribunais, é apresentada em: UBALDO, Luisa Quintão; SALA, Safira de la; CASTRO, Leonardo. "IPTU verde nos Tribunais, um debate em andamento", op. cit., p. 247-260.



É importante especificar, no contrato, a sub-rogação do condomínio nas obrigações de conservação dos requisitos de sustentabilidade para a manutenção da certificação.



administrativa local; (3) por renúncia de receita, sem a devida compensação, com base no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quanto ao primeiro ponto, sobre vício de iniciativa, o STF superou a questão, consolidando entendimento, por meio do Tema 682, de que as leis em matéria tributária se enquadram na regra da iniciativa geral: "Inexiste, na Constituição Federal de 1988, reserva de iniciativa para leis de natureza tributária, inclusive para as que concedem renúncia fiscal." Ou seja, são, ainda, as duas outras questões que permanecem em discussão, processualmente, no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade em ADI, em ações ajuizadas por Chefes do Poder Executivo local. Não obstante, veja-se que a obediência à Lei de Responsabilidade Fiscal sana qualquer alegação à renúncia de receita, quando se cumpre ao menos uma das seguintes condições: art. 14, I: demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma da Lei, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; art. 14, II: a concessão é acompanhada de medidas de compensação, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo.

7. ALGUMAS RECOMENDAÇÕES PARA A ADOÇÃO DAS CERTIFICAÇÕES AMBIENTAIS

Passemos, agora, à análise de algumas precauções importantes que se deve ter em relação ao contrato, à sub-rogação do condomínio e ao compromisso dos condôminos com as práticas e ações sustentáveis para a manutenção da certificação obtida. Um primeiro aspecto que vale sublinhar é que a certificação a ser buscada deve ser planejada desde a concepção do projeto de uma nova edificação. Na cidade de Porto Alegre, por exemplo, considerando o incentivo de concessão de potencial construtivo, a questão se torna decisiva até mesmo para que se estruture o lançamento do empreendimento com um número maior de unidades. Não é preciso insistir no fato de que o adquirente é atraído por este tipo de empreendimento pelo fator da sustentabilidade. Ou seja, este valor, por si só, já é um atrativo para o empreendimento desde o seu lançamento.

É de fundamental importância que se observe a vigência da certificação pela qual se opta. Como vimos, no caso de Porto Alegre, é de três anos a vigência das certificações para o IPTU verde e do Programa de Premiação em Sustentabilidade. Isso significa que, ao longo da vida útil do imóvel, o órgão competente (Smamus), em sua reavaliação, pode modificar a concessão do benefício ou do tipo de certificação.

Ademais, veja-se que os adquirentes do imóvel, ao recebê-lo com uma certificação ambiental, podem perdê-la ao longo do tempo. Nesse sentido, é importante especificar, no contrato, a sub-rogação do condomínio nas obrigações de conservação dos requisitos de sustentabilidade para a manutenção da certificação. Além das especificações de praxe que devem constar no memorial descritivo, em conformidade com o projeto de instalações sustentáveis (por exemplo: telhado verde, eficiência energética, uso de retrofit etc.), é preciso dar atenção especial ao manual do proprietário, que é entregue ao adquirente juntamente com as chaves do imóvel.

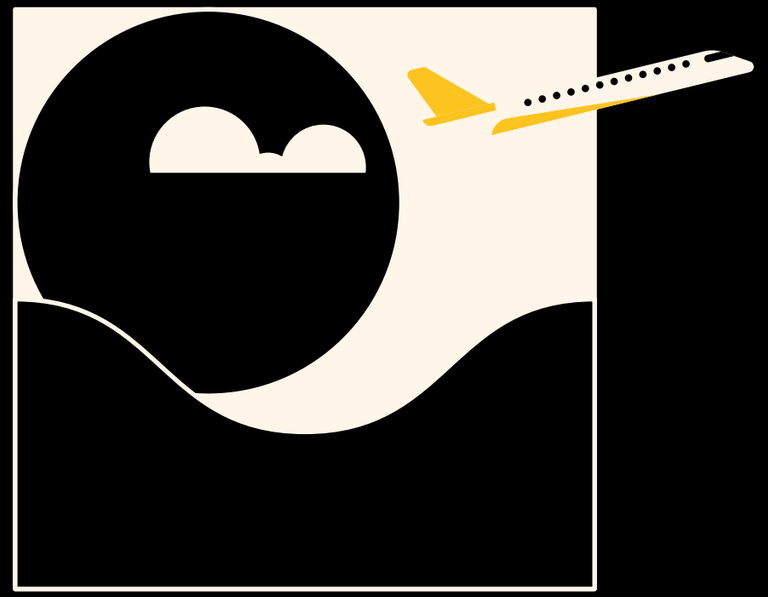
O documento deve ser elaborado segundo a regra da ABNT NBR 14037, que estipula atualmente as diretrizes gerais para elaboração do manual de uso, operação e manutenção das edificações. Veja-se que, entre as "informações complementares" previstas nesta regra, encontra-se um tópico especial (5.7.1) sobre Meio ambiente e sustentabilidade, no qual consta o seguinte: "O manual deve apresentar recomendações para o uso racional de água, energia, gás e coleta seletiva de lixo, incluindo resíduos de construção e demolição, a fim de utilizar os recursos de forma consciente e racionalizada". E, em seguida, o mais importante: "O manual deve conter informações sobre consequências advindas do não cumprimento às recomendações fornecidas ou estabelecidas em projeto, e executadas, que possam acarretar a perda do desempenho ambiental preestabelecido inicialmente, e/ou risco à saúde do usuário". Este ponto é de central observação. Não apenas o adquirente tem o direito à informação adequada e clara, inclusive sobre riscos do imóvel, segundo o art. 6º do CDC. A informação apresenta a contrapartida e o esclarecimento ao consumidor de que ele terá papel ativo, como proprietário adquirente (e condômino), na manutenção da certificação ambiental ao longo da vida útil do imóvel.

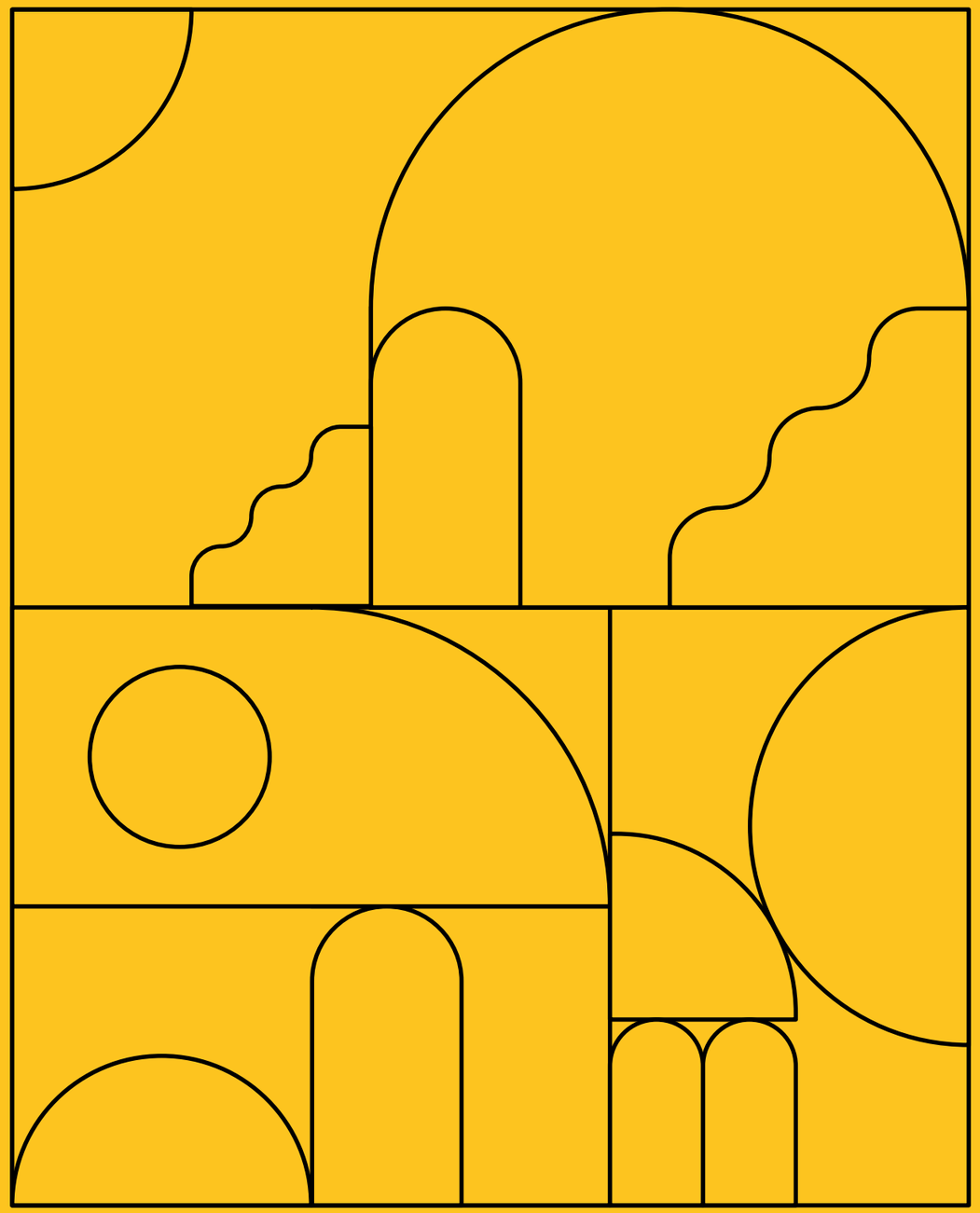
CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitos são os caminhos para colocar em prática a sustentabilidade no âmbito da incorporação imobiliária, mas sempre surgirá a questão de como fazer isso de modo menos dispendioso, mais seguro e efetivo, com resultados garantidos, em termos de desenvolvimento sustentável. É neste sentido que as certificações ambientais cumprem uma função ímpar neste processo.

As certificações oriundas do setor privado ganham mais e mais espaço no mercado, mas, igualmente, o Poder Público, na esfera de competência dos Municípios, tem atuado no sentido de promover instrumentos e certificações que incentivem a sustentabilidade nas edificações. Trata-se de uma tendência internacional da incorporação civil, da qual o Brasil certamente faz parte. Embora do ponto de vista dos custos, seja necessário colocar na balança, em cada caso, se há equilíbrio orçamentário, é inegável que o fato de um empreendimento ter uma certificação ambiental já lhe agrega valor. Além disso, e aqui entra em questão a política de desenvolvimento urbano: o Poder Público pode tornar mais atrativa a incorporação imobiliária sustentável, por meio de incentivos diretos ao incorporador e ao consumidor final.

A adoção de uma certificação ambiental, entretanto, merece uma atenção jurídica específica no âmbito da incorporação imobiliária, desde a concepção e a aprovação do projeto, da escolha da certificação, da elaboração dos contratos, até a entrega da chave, juntamente com o manual do proprietário. É fundamental que o adquirente tome conhecimento não apenas da certificação, mas de suas obrigações para a sua manutenção, considerando as peculiaridades de cada caso.





Artigo	As possíveis estruturações societárias nas parcerias estratégicas entre incorporadoras
Autor	Maria Angélica Jobim de Oliveira
Tempo de leitura	25 min.

Art. 7

Resumo

No mercado imobiliário nacional, crescem as parcerias entre incorporadoras para o desenvolvimento conjunto de determinado empreendimento imobiliário. São inúmeros os motivos que levam as incorporadoras a firmarem as referidas parcerias, como por exemplo, a pretensão de se somar o "know-how" das empresas parceiras, a intensão de se dividir os riscos e custos da incorporação, o desejo de determinada incorporadora de se consolidar em um novo mercado, aliando sua marca à outra, entre diversas outras razões. Essas parcerias podem ocorrer mediante diferentes estruturas societárias, sendo as mais usuais a SPE (Sociedade de Propósito Específico) e a SCP (Sociedade em Conta de Participação). Propõe-se, em um primeiro momento, uma análise das principais características de cada uma destas modalidades societárias, observando as suas vantagens e desvantagens, de acordo com as características do negócio e a intenção de cada uma das empresas partícipes da relação. Em seguida, propõe-se uma reflexão sobre o acordo de sócios, em qualquer modalidade societária eleita pelas empresas, com as principais cláusulas contratuais que devem constar no acordo.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, notamos que cresceu no mercado imobiliário o número de empreendimentos lançados de forma conjunta entre incorporadoras. Analisando o mercado e considerando a nossa experiência profissional, percebemos que são inúmeros os motivos que levam as incorporadoras a realizar estas parcerias empresariais.

Por vezes, a intenção das empresas é a divisão dos custos e dos riscos do negócio, sobretudo em razão do aumento do preço dos terrenos e dos materiais de construção e as incertezas econômicas que pairam sobre o mercado imobiliário. A parceria, nesses casos, visa diluir os riscos envolvidos. Outras vezes, a intenção é a soma do know-how das incorporadoras, considerando a possibilidade de se fazer, cada vez mais, empreendimentos imobiliários multifuncionais e complexos. Além disso, há incorporadoras que desejam a realização de parcerias estratégicas, para que possam entrar em determinada praça na qual não costumavam empreender, expandindo, assim, a sua atuação. Ainda, há incorporadoras de porte maior, às vezes até mesmo de capital aberto, que pretendem investir em parcerias com incorporadoras de menor porte que, por outro lado, necessitam de capital para fazer frente a todos os custos envolvidos na incorporação.

Existem diversas estruturas societárias que as incorporadoras podem adotar para concretizar a parceria, sendo certo, contudo, que o tipo societário que melhor se enquadra para a parceria depende das razões pelas quais as empresas decidiram juntar-se, isto é, depende da intenção das empresas com a parceria. As formas mais utilizadas pelas incorporadoras são a constituição de uma SPE, que pode ser uma sociedade limitada ou anônima, ou ainda, a constituição de uma SCP.

A principal diferença entre estas duas modalidades, como se verá a seguir, é o fato de que, na SPE, ambas as incorporadoras sócias aparecem perante os terceiros e dividem todo o risco do negócio e, por outro lado, na SCP apenas a sócia ostensiva aparece e contrata perante os terceiros, sendo que a sócia participante apenas investe no negócio. Assim, é necessário precipuamente, entender se ambas as incorporadoras pretendem ser "vistas" no mercado e estão dispostas a responder por todos os riscos envolvidos, ou se a intenção de uma delas é apenas investir e não ter o seu nome vinculado e/ou divulgado.

Independentemente da estrutura societária eleita pelas incorporadoras, é fundamental que as empresas estejam cem por cento alinhadas entre si, pois o ciclo da incorporação – desde a aquisição do terreno até o lançamento comercial do empreendimento imobiliário, com a alienação de todas as suas unidades imobiliárias em estoque – é muito longo. É necessário, assim, que haja alinhamento de princípios, valores e posicionamentos.

Além disso, notamos que é fundamental a celebração entre as empresas de um acordo de sócios, o qual regulamentará as questões relacionadas ao papel de cada uma das incorporadoras em relação ao empreendimento imobiliário, com a descrição de suas respectivas atividades e remuneração, regras de aporte de capital, diluição de sócios, distribuição de lucros, regras da utilização das marcas de cada incorporadora no empreendimento. Ou seja: o acordo de sócios será responsável por regrar todas as questões referentes à sociedade em si e ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário, devendo ser o "norte" das empresas caso haja um desencontro entre elas no decorrer do longo caminho da incorporação imobiliária.

Existem diversas estruturas societárias que as incorporadoras podem adotar para concretizar a parceria, sendo certo, contudo, que o tipo societário que melhor se enquadra para a parceria depende das razões pelas quais as empresas decidiram juntar-se, isto é, depende da intenção das empresas com a parceria.

Nesse contexto, convidamos o leitor, em um primeiro momento, a uma reflexão acerca das principais características e diferenças existentes entre a SPE e a SCP, para que se possa definir de maneira assertiva qual a estrutura societária que melhor se encaixa para o caso seu concreto; e, posteriormente, uma reflexão acerca da importância do acordo de sócios, seja qual for a modalidade societária eleita pelas empresas, com as principais cláusulas contratuais que devem constar no referido acordo.

1. SPE E SCP – PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DE CADA UMA DESTAS ESTRUTURAS SOCIETÁRIAS E SUAS DIFERENÇAS

As principais estruturas societárias utilizadas no mercado imobiliário nas parcerias entre incorporadoras para o lançamento conjunto de determinado empreendimento imobiliário, são a Sociedade de Propósito Específico (SPE) e a Sociedade em Conta de Participação (SCP). Ditas estruturas societárias são diversas e a sua utilização dependerá, precipuamente, da intenção das incorporadoras com a parceria imobiliária. Nesse sentido, passemos a discorrer acerca das principais características de cada uma destas estruturas societárias, para que seja possível, ao final, estabelecer qual modalidade é a mais indicada para cada caso concreto.

A SPE, como o próprio nome sugere, trata-se de uma pessoa jurídica que foi constituída com uma finalidade única e específica. No caso das parcerias entre as incorporadoras, o objeto social da SPE será o de desenvolver o empreendimento imobiliário específico da parceria.

Outra característica marcante é que o prazo da duração da sociedade é o tempo necessário para a consecução do seu objeto social, isto é, a SPE, em regra, é encerrada com a finalização do seu objeto específico[1].

1. Pereira e Souza, Martelene Carvalhaes. Patrimônio de afetação, SPE, SCP e Consórcio. Estruturação de Negócios Imobiliários e de Construção Civil. Teoria e Prática. 3ª ed. São Paulo: MC Editora [Edição Kindle], 2023, p. 111.

A SPE, assim, é uma forma de organização societária bastante interessante para as incorporadoras atuarem de forma conjunta em determinado empreendimento imobiliário, na medida em que a sociedade deterá patrimônio segregado.

No caso da parceria entre as incorporadoras, lançado o empreendimento imobiliário e vendidas todas as unidades imobiliárias, a SPE se encerrará tão logo esgotado o estoque, recebida a totalidade do preço das unidades vendidas e, ainda, quando estejam cumpridas todas as obrigações que esta assumiu perante terceiros.

No mercado imobiliário, a SPE surgiu com o objetivo de instituir proteção ao investidor, ao financiador e ao comprador, sobretudo em virtude do conhecido e inesquecível episódio da falência da incorporadora Encol, ocorrido ao final dos anos 90 e que atingiu diversas famílias brasileiras, com dezenas de obras paralisadas em todo território nacional[2]. A SPE é muito interessante nesse sentido, na medida em que o patrimônio daquele empreendimento imobiliário fica segregado dos demais empreendimentos imobiliários da incorporadora, de modo que é comum que se constitua uma SPE para cada empreendimento novo a ser lançado.

A SPE não é um tipo societário em si, mas sim uma modalidade de organização empresarial. Desse modo, para se constituir uma SPE necessariamente deve ser adotado um dos modelos societários existentes na legislação brasileira, como por exemplo, a sociedade limitada (Ltda.) ou a sociedade por ações (S.A.)[3], podendo esta ser de capital aberto ou fechado.

A legislação brasileira não regulamenta a SPE especificamente, sendo assim, é necessário atentar-se às normas aplicáveis às sociedades em geral, bem como às normas da sociedade limitada ou sociedade por ações, dependendo do modelo societário adotado. Apesar da ausência de regulamentação específica, a SPE encontra respaldo do parágrafo único do art. 981, do Código Civil, o qual dispõe que "a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados".

Não obstante a inexistência de regulamentação própria no ordenamento jurídico, o Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), órgão que regula o registro de empresas no Brasil, por meio da Instrução Normativa nº 26/2014, a qual alterou os Manuais de Registro das Juntas Comerciais, trouxe as seguintes regulamentações acerca da SPE: i) a SPE é criada com um trabalho específico, devendo ser extinta ou renovada ao final da empreitada (na intenção de isolar os riscos); ii) é vedada a transformação de qualquer tipo jurídico em SPE, ou vice-versa; iii) a SPE, obrigatoriamente, deve se enquadrar em uma das formas de sociedade no Brasil, limitada ou anônima. Além disso, os Manuais de Registro já previam que não são aceitas nos objetos sociais da SPE atividades genéricas, como por exemplo, "a compra e venda de imóveis", ou ainda, "a participação em outras sociedades".

Em razão dessas determinações, as Juntas Comerciais faziam muitas exigências para as SPEs, impedindo a alteração de seu objeto social e de seu prazo de duração, ou ainda o registro da transformação de um tipo societário para outro. Na prática, a SPE deveria permanecer nas condições nas quais foi constituída até que realizasse o seu objeto ou que fosse dissolvida e extinta por seus sócios. Posteriormente, o DREI, através de nova Instrução Normativa, a de nº 38/2017, passou a permitir que a SPE altere o seu objeto social e, assim, deixe de atuar como SPE[4].

A SPE é dotada de personalidade jurídica própria e possui autonomia patrimonial, sendo que os seus atos constitutivos devem ser registrados na Junta Comercial. O que realmente diferencia a SPE das demais sociedades é o seu objeto social específico e o seu prazo de duração, que é determinado ou condicionado à consecução do seu objeto.

Em relação à responsabilidade dos sócios da SPE, esta será determinada de acordo com o tipo societário escolhido, se limitada ou sociedade por ações. Na sociedade limitada, segundo o art. 1.052 do Código Civil, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos os sócios respondem solidariamente pela integralização do capital social. Por sua vez, na sociedade por ações, o art. 1º da Lei nº 6.404/76 prevê que a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

2. Ibidem.

3. Pereira, Anna Christina Jimenez. "As regras para a sociedade de propósito específico". Migalhas, 25/11/2016. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/249452/as-regras-para-a-sociedade-de-proposito-especifico.

4. Pereira e Souza, Martelene Carvalhaes. Patrimônio de afetação, SPE, SCP e Consórcio. Estruturação de Negócios Imobiliários e de Construção Civil. Teoria e Prática, op. cit., p. 125.

turando com as demais atividades de cada uma; e as incorporadoras poderão eleger qual o tipo societário que melhor se adequa ao negócio, se limitada ou sociedade por ações, podendo estabelecer as atividades que cada uma exercerá na incorporação imobiliária e as suas respectivas responsabilidades.

Em que pese ser bastante distinta da SPE, a SCP é também comumente utilizada no mercado imobiliário.

A SCP é a união de duas ou mais pessoas, sendo que, nessa sociedade, uma ou mais pessoas fornecem recursos a um empreendedor, o qual os empregará em determinados negócios e, ao final do prazo estipulado ou do término do empreendimento, repartirá os resultados auferidos[5].

Nesse contexto, pode-se dizer que a SCP é quase que uma forma de investimento, pois um dos sócios, com o intuito de investir, aporta recursos na sociedade, e o outro faz a gestão destes recursos e do emprego deles nas atividades do objeto social da SCP, para que, ao final, os sócios possam repartir os resultados colhidos.

A SCP é uma alternativa societária bastante difundida no mercado imobiliário. Nessa linha, conforme destacado pela jurista Martelene Carvalhaes Pereira e Souza[6], diante do crescimento do setor imobiliário, da complexidade cada vez maior dos negócios, e da dificuldade para a obtenção de capital, busca-se, no mercado, por alternativas de associações para captação de recursos, e a constituição de uma SCP pode ser uma alternativa interessante nesse sentido.

No ordenamento jurídico atual, a sua regulamentação se encontra no Código Civil, nos arts. 991 a 996.

Neste modelo societário, existem dois tipos de sócios: i) o sócio ostensivo, que é aquele que realiza os negócios da sociedade e que, assim, exerce todas as atividades econômicas previstas no objeto social da sociedade, em nome próprio; e ii) o sócio participante, que investe na sociedade na expectativa de participar dos lucros da atividade do objeto social, e que permanece desconhecido, pois não negocia com os terceiros e tampouco realiza os negócios da sociedade. Nesse sentido, o art. 991 do Código Civil estabelece que a atividade do objeto social da SCP é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, sendo que somente o sócio ostensivo se obriga perante terceiros. O sócio participante, por sua vez, responde somente perante o sócio ostensivo e nos termos do contrato social.

Um traço muito importante do conceito da SCP é que esta caracteriza-se como uma sociedade de uso interno dos sócios[7]. Diz-se isso porque a SCP é constituída mediante contrato particular, a ser assinado pelos sócios, que não é registrado perante a Junta Comercial e, segundo o art. 993 do Código Civil, o contrato social da SCP produz efeito somente entre os sócios. Nesse contexto, os terceiros realizam os negócios com o sócio ostensivo, o qual atua em nome próprio, e sequer sabem da existência da SCP.

Pode-se dizer que a SCP é quase que uma forma de investimento, pois um dos sócios, com o intuito de investir, aporta recursos na sociedade, e o outro faz a gestão destes recursos e do emprego deles nas atividades do objeto social da SCP, para que, ao final, os sócios possam repartir os resultados colhidos.

5. Spinelli, Luis Felipe; Scalzilli, João Pedro; Tellechea, Rodrigo. Sociedade em Conta de Participação. 2ª ed. São Paulo: Almedina: 2023, p. 58.

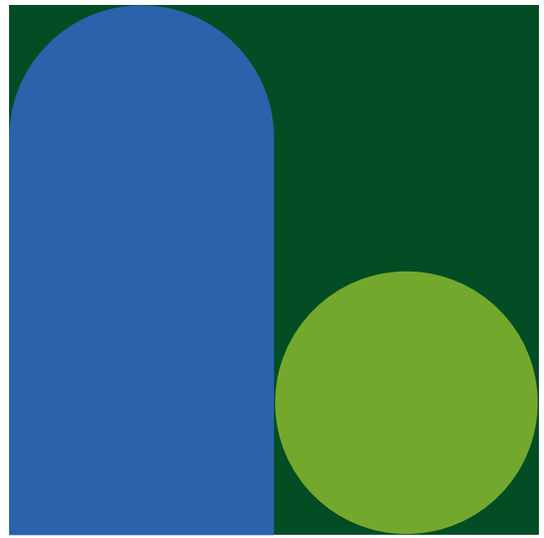
6. Pereira e Souza, Martelene Carvalhaes. Patrimônio de afetação, SPE, SCP e Consórcio. Estruturação de Negócios Imobiliários e de Construção Civil. Teoria e Prática, op. cit., p. 263.

7. Ibidem.

A SCP independe de qualquer formalidade, podendo ser constituída por contrato escrito ou verbal, e pode ser provada por todos os meios de direito.

Além da informalidade, destaca-se também que a SCP é uma sociedade desprovida de personalidade jurídica. Nesse sentido, o Código Civil, em seu art. 993, prevê expressamente que a eventual inscrição do instrumento de constituição da SCP, em qualquer registro, não confere personalidade jurídica à sociedade.

Conforme destacado por Luis Felipe Spinelli, João Pedro Scalzilli e Rodrigo Tellechea, em sua obra dedicada ao estudo da Sociedade em Conta de Participação[8], as principais e mais marcantes características da SCP são as seguintes: i) informalidade; ii) dinamicidade; iii) flexibilidade; iv) baixo custo operacional; v) discrição; e vi) limitação do risco.



Nesse sentido, os referidos autores comentam que a SCP é informal, pois a sua constituição e dissolução são bastante simplificadas. Em relação à sua constituição, independe de cadastro perante a Junta Comercial, sendo obrigatória somente a sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), comprovando a sua existência; e, em relação à sua dissolução, esta pode se realizar pelas normas de prestação de contas, consoante prevê o art. 996 do Código Civil. É dinâmica, pois possibilita rápida mobilização de recursos e, ao mesmo tempo, flexível, tendo em vista que pode proporcionar a exploração de negócios grandes ou pequenos, complexos ou simples, duradouros ou efêmeros e, além disso, os seus sócios possuem flexibilidade para estruturar o negócio da forma que melhor lhes aprouver, respeitadas poucas normas cogentes.

Ainda, o seu baixo custo operacional deve-se ao fato de que, como não há criação de um novo ente, os seus custos de constituição e manutenção são mais baixos. A discrição diz respeito ao fato de que o sócio participante, caso seja de seu interesse, não precisa aparecer perante terceiros e estes sequer precisam saber da existência da sociedade. E, por fim, a limitação do risco deve-se ao fato de que os credores não podem acionar o sócio participante por atos praticados pelo sócio ostensivo.

Em razão dessas características, muito discute-se na doutrina a natureza jurídica da SCP. Nesse sentido, parte da doutrina entende que a SCP seria um contrato de investimento e parte da doutrina entende que a SCP seria um contrato de sociedade, sendo este último o entendimento majoritário.

O jurista Daniel Calderon afirma que os principais argumentos da parte da doutrina que entende ser a SCP um contrato de investimento são os seguintes: i) a ausência de personalidade jurídica, ii) a incapacidade da SCP de se tornar sujeito de direito em relações jurídicas, iii) a ausência de capital social e de nome empresarial e a iv) sua liquidação mediante prestação de contas. Contudo, o entendimento majoritário da doutrina é de que esses argumentos não são suficientes para descaracterizar a SCP como sociedade, sendo certo que a personalidade jurídica não é um elemento essencial da sociedade, e sim acidental. Nessa linha, o art. 981 do Código Civil, que caracteriza o contrato de sociedade, não faz alusão à personalidade jurídica como elemento necessário e caracterizador da sociedade[9].

Esse debate também chegou nos Tribunais. Nesse sentido, passou-se a discutir na jurisprudência a possibilidade jurídica de dissolução da SCP, tendo em vista que os adeptos da teoria de que a SCP não teria natureza jurídica de contrato de sociedade, e sim de contrato de investimento, alegaram, nas ações de dissolução de sociedade, que o pedido seria impossível, na medida em que não haveria vínculo societário a ser dissolvido.

8. Spinelli, Luis Felipe; Scalzilli, João Pedro; Tellechea, Rodrigo. Sociedade em Conta de Participação, op. cit., p. 63.

9. Calderon, Daniel. Sociedade em Conta de Participação (SCP) nas Atividades Imobiliárias: aspectos empresariais, tributários, contábeis e fiscais. São Paulo: Dialética, 2024.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.981/RJ, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio Bellizze[10], manifestou entendimento no sentido de que a SCP tem natureza jurídica de sociedade e que, assim, não haveria impossibilidade jurídica no pedido de sua dissolução. No julgamento do recurso, o Ministro Relator ressaltou que se verifica, na SCP, o preenchimento de todos os requisitos materiais comuns às pessoas jurídicas societárias, quais sejam: i) a união de esforços; ii) o compartilhamento de responsabilidades; iii) a comunhão de finalidade econômica; e iv) a existência de um patrimônio especial garantidor das obrigações assumidas no exercício da empresa.

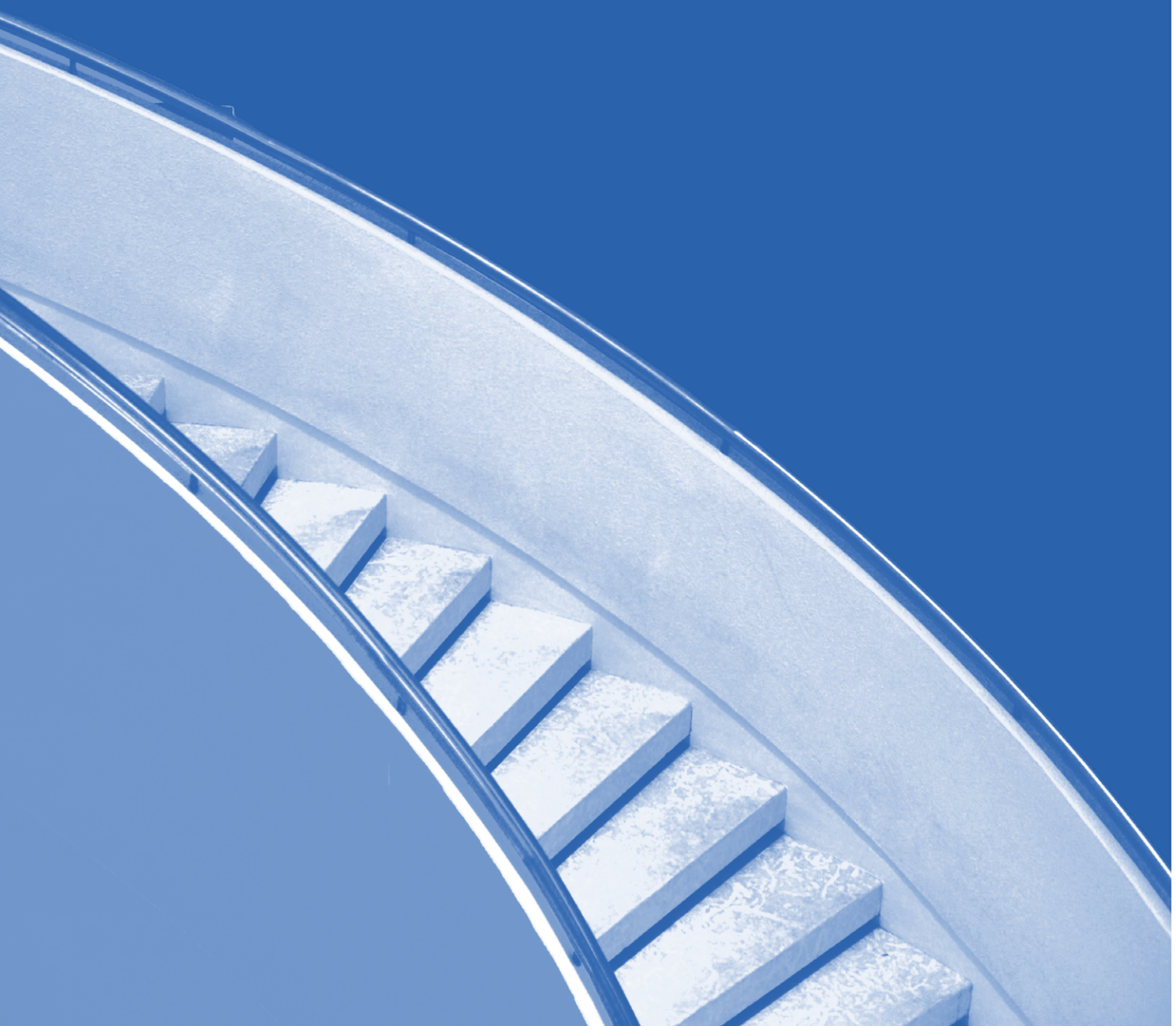
A SCP, portanto, consiste em uma opção bastante interessante para as incorporadoras que pretendem constituir uma sociedade de forma ágil, poupando despesas, e sem maiores formalidades. Além disso, é bastante conveniente para a incorporadora que pretende apenas aportar recursos, sem criar grau elevado de comprometimento com o empreendimento, na medida em que, sendo ela uma sócia participante, os terceiros sequer saberão de sua existência.

Para melhor elucidação, elaboramos o seguinte quadro comparativo com as principais características de cada uma das organizações societárias:

10. STJ. REsp nº 1.230.981/RJ, 3ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 5/2/2015.

SPE	SCP
É uma sociedade formal e os atos constitutivos devem ser registrados perante a Junta Comercial do Estado onde se localiza a empresa.	É uma sociedade informal e é constituída por contrato particular e não necessita de registro perante a Junta Comercial, sendo necessária somente a sua inscrição perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).
Tem personalidade jurídica.	Não tem personalidade jurídica.
Todos os sócios aparecem perante terceiros.	Apenas o sócio ostensivo aparece perante os terceiros e estes desconhecem a existência da sociedade.
Os negócios são realizados em seu nome.	Os negócios são realizados somente em nome do sócio ostensivo.
Os riscos do negócio podem atingir os sócios.	Os riscos do negócio atingem somente o sócio ostensivo.
Os sócios respondem pelos atos da sociedade dependendo do tipo jurídico eleito (limitada ou sociedade por ações) e na forma do contrato social.	Os sócios participantes só se obrigam perante o sócio ostensivo na forma determinada no contrato constitutivo da SCP.

O acordo de sócios é um contrato, celebrado por dois ou mais sócios, que tem por objetivo criar direitos e deveres entre os sócios e regular o vínculo destes enquanto sócios da sociedade.



Pode-se dizer, assim, que ambas as sociedades são de grande valia no mercado imobiliário, sendo, contudo, utilizadas para interesses distintos. Caso a intenção da parceria seja de que uma incorporadora apenas aporte recursos ao empreendimento imobiliário, sem que tenha um maior comprometimento com as atividades da incorporação e sem que necessariamente os terceiros saibam de sua participação no empreendimento, com a constituição de uma sociedade de forma ágil e sem maiores formalidades, a SCP se enquadra melhor como alternativa à parceria pretendida. Por outro lado, caso a intenção da parceria seja não apenas a de divisão de custos, mas também a de soma do know-how das empresas, sendo que ambas pretendem interagir com terceiros, administrar determinadas atividades, contendo ambas um certo protagonismo na incorporação, com a marca de ambas presente no empreendimento, neste caso, a SPE se encaixa como a melhor opção.

De qualquer forma, independentemente da estrutura societária eleita, mostraremos a seguir a importância do acordo de sócios nas parcerias entre as incorporadoras, que regulamentará todas as questões referentes à sociedade em si e ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário pretendido, com as suas principais cláusulas contratuais.

2. O ACORDO DE SÓCIOS E AS SUAS PRINCIPAIS CLÁUSULAS CONTRATUAIS NAS PARCERIAS ENTRE AS INCORPORADORAS

O acordo de sócios é fundamental para todas as sociedades, pois, como se verá, nele serão regulamentadas questões importantes da sociedade e da relação entre os sócios. Na parceria entre incorporadoras, o acordo de sócios ganha relevo. Nesse sentido, conforme destacamos anteriormente, o ciclo da incorporação imobiliária costuma ser bastante longo, na medida em que envolve a etapa de aquisição do terreno; aprovação do projeto arquitetônico junto à Prefeitura Municipal; registro da incorporação no álbum imobiliário; execução das obras do empreendimento; e alienação de todas as suas unidades, até acabar o estoque e o recebimento do preço de venda das mesmas.

Todo este ciclo dura anos e as incorporadoras parceiras precisam estar alinhadas durante todo o período, sendo certo que, o acordo de sócios será o "norte" das empresas caso, eventualmente, haja um desalinhamento entre elas no decorrer do caminho da incorporação imobiliária.

O acordo de sócios é um contrato, celebrado por dois ou mais sócios, que tem por objetivo criar direitos e deveres entre os sócios e regular o vínculo destes enquanto sócios da sociedade.

É nele que se criam as regras de organização e funcionamento da sociedade[11]. Para Marcel Gomes Bragança Retto, o acordo de sócios tem a finalidade de "harmonização dos interesses dos sócios"[12].

No ordenamento jurídico brasileiro, o acordo de sócios está previsto no art. 118 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), o qual dispõe que "os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede". Não obstante a previsão legal constar na Lei das Sociedades Anônimas, o acordo de sócios pode ser utilizado em todas as modalidades de sociedade. No caso das sociedades limitadas, por exemplo, o Código Civil, em seu art. 1.053, parágrafo único, autoriza a regência supletiva pelas regras da sociedade anônima quando previsto em Contrato Social.

Em que pese o art. 118 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), dispor que o acordo de sócios trata das matérias relacionadas à compra e venda de ações, direito de preferência, exercício do direito de voto ou exercício do poder de controle, o fato é que o acordo de sócios não necessariamente precisa se limitar a estas matérias, sendo lícito que outras matérias sejam regradas no acordo de sócios, bastando, para tanto, que o acordo preencha os requisitos de validade jurídica para os negócios jurídicos em geral, os quais estão previstos no art. 104 do Código Civil, quais sejam: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou indeterminável; e (iii) forma prescrita ou não proibida por lei[13].

---

11. Corvo, Erik. "Acordos de Sócios de Sociedades Limitadas à Luz do Código Civil de 2002". Adamek Marcelo Vieira Von. (Org.). Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos, coordenação. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 93.

12. Retto, Marcel Gomes Bragança. Sociedades Limitadas. Barueri: Manole, 2007, p. 170.

13. Beggiato Jr., Sergio Luiz. "O que é um acordo de sócios e por que a sua empresa deve ter um". Migalhas, 26/7/2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/390529/o-que-e-um-acordo-de-socios-e-por-que-sua-empresa-deve-ter-um.

Para que o acordo de sócios tenha eficácia perante a empresa, a lei prevê que este deve estar arquivado em sua sede; e, por outro lado, para que o acordo de sócios tenha eficácia perante terceiros, se faz necessário o seu registro perante a Junta Comercial, no caso da sociedade limitada, ou averbado nos livros de registro e nos certificados das ações, no caso da sociedade anônima. Se o acordo for arquivado na sede da sociedade, os seus termos deverão ser respeitados pelos sócios e pela empresa, podendo o interessado, inclusive, requerer a execução judicial do que foi acordado[14]. Nessa linha, o art. 118, parágrafo terceiro, da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), prevê que: "nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas".

Assim, é possível que os sócios exijam judicialmente o cumprimento do acordo de sócios, seja contra os demais sócios, ou ainda contra a própria sociedade. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a sociedade também tem legitimidade passiva para a causa em que se busca o cumprimento de acordo de acionistas, porque terá que suportar os efeitos da decisão; como na espécie em que o cumprimento do acordo implicaria na cisão parcial da sociedade"[15].

Compreendido o conceito e a aplicabilidade do acordo de sócios, destacamos que existem determinadas cláusulas que são importantes de se fazerem constar no seu bojo quando se trata de uma parceria entre incorporadoras para a realização conjunta de determinado empreendimento imobiliário.

Inicialmente, é importante que o acordo de sócios reflita a intenção das partes na constituição daquela sociedade, que é a conjugação de esforços para o desenvolvimento conjunto de determinado empreendimento imobiliário. Assim, é possível que se inaugure o acordo de sócios com uma cláusula geral de considerações iniciais, na qual os sócios vão declarar a sua intenção de promover o empreendimento, descrever o(s) imóvel(is) sobre o(s) qual(is) o empreendimento será erigido, bem como descrever as características daquele empreendimento específico.

Além disso, é fundamental que o acordo de sócios contenha uma cláusula descrevendo detalhadamente as atividades que cada incorporadora sócia será responsável naquela incorporação imobiliária. É possível, por exemplo, que uma incorporadora seja responsável por todas as atividades relacionadas às obras do empreendimento e outra pelas atividades relacionadas à parte administrativa e financeira do empreendimento; ou ainda, é possível que uma mesma incorporadora seja responsável por todas as atividades e a outra apenas invista na sociedade, como é o caso da SCP descrita no capítulo anterior.

Descritas todas as atividades que tocarão à cada uma das sócias da sociedade, é necessário que o acordo de sócios defina se as sócias serão remuneradas pelo desenvolvimento dessas atividades e como se dará essa remuneração na prática, se através de distribuição desproporcional de lucro, ou através de outra modalidade da remuneração.

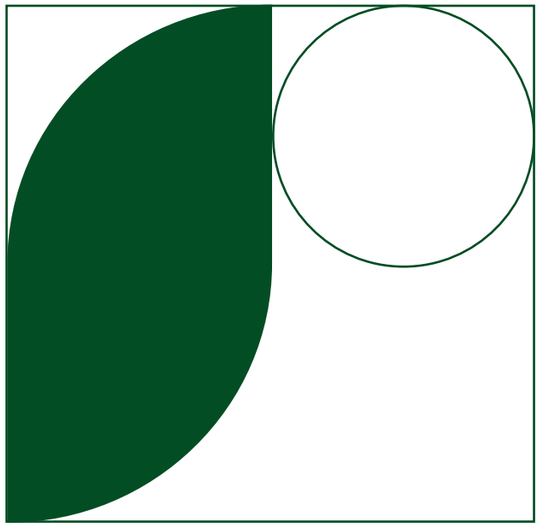
Além da descrição das atividades, outra questão é a utilização da marca de cada uma das sócias no empreendimento imobiliário. Tratando-se de uma SCP, a incorporadora que figurar como sócia participante não tem o seu nome vinculado ao empreendimento e apenas aporta valores na sociedade. Em contrapartida, tratando-se de uma SPE, ambas as incorporadoras sócias têm a sua marca individual vinculada ao empreendimento e, podem, conforme as suas respectivas participações dentro da sociedade, acordar a utilização de suas marcas em todos os materiais publicitários envolvendo o empreendimento objeto da sociedade.

Outra questão bastante relevante a ser incluída no acordo de sócios é a administração da sociedade. Nesse sentido, é possível que cada incorporadora sócia indique diretores para administrar a sociedade e tomar as decisões do dia a dia da incorporação. Em relação à indicação dos diretores, cada incorporadora pode indicar um ou dois diretores, ou ainda, é possível que as incorporadoras indiquem quantidades diversas de diretores considerando a sua participação no capital social da sociedade.

Contudo, é fundamental, também, que seja definida a forma pela qual serão tomadas as principais decisões referentes ao empreendimento e à incorporação imobiliária. Recomendamos, nessa linha, que sejam eleitos determinados assuntos que devam, necessariamente, ser objeto de deliberação em assembleia e/ou de reunião de sócios para que as próprias incorporadoras sócias decidam essas matérias consideradas "macro" e estratégicas, e não os diretores da sociedade. A título de exemplo, as seguintes matérias estratégicas poderiam ser elencadas para que as sócias decidam conjuntamente: (i) alterações no projeto arquitetônico do empreendimento imobiliário; (ii) orçamento das obras; (iii) cronograma físico-financeiro da construção; (iv) elaboração da tabela de vendas do empreendimento imobiliário e a política de descontos; (v) a tomada de financiamento para a construção do empreendimento imobiliário; e (vi) a distribuição de resultados e as chamadas de capital e o aumento de capital social.

14. Cruz, André Santa. Direito Empresarial. 9ª ed. São Paulo: Editora Método [Edição do Kindle], 2019, p. 421.

15. STJ. REsp nº 784.267/RJ, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 17/9/2007.



Para além da definição das matérias que necessariamente deverão ser objeto de deliberação pelas incorporadoras sócias e não pelos diretores, é importante também a definição acerca do quórum necessário para cada deliberação. É possível, nesse sentido, que, para as matérias que tenham quórum definido na legislação, as sócias estipulem quóruns maiores do que os legais (nunca menores); e que as sócias estipulem quóruns diversos para as matérias que não têm quórum definido na legislação.

Outra questão importante é a definição da distribuição dos lucros dentro da sociedade, sendo certo que, caso a incorporação imobiliária seja submetida ao patrimônio de afetação, deverão ser respeitadas as limitações constantes na Lei nº 10.931/04. Ainda, caso determinada incorporadora tenha desembolsado valores para o empreendimento imobiliário sozinha, antes da parceria, é possível que se estabeleça a forma pela qual esta será ressarcida destes custos iniciais, o que pode ocorrer através da distribuição desproporcional dos lucros.

Outro pronto diz respeito aos aportes. Recomendamos que sejam estabelecidas as regras referentes aos aportes e, principalmente, as regras referentes ao inadimplemento da incorporadora que deixar de efetuar os aportes necessários. Isso porque, tratando-se de uma incorporação imobiliária, os aportes podem ser fundamentais para que a sociedade consiga implementar e construir o empreendimento imobiliário, bem como cumprir com todos os seus compromissos e obrigações perante os terceiros, sobretudo os adquirentes das unidades imobiliárias. Nesse contexto, o acordo de sócios pode prever multas pesadas para o inadimplemento dos aportes e até mesmo as regras de eventual diluição da participação da sócia inadimplente.

Por fim, entendemos que o acordo de sócios deve trazer as questões referentes à vedação ou não da negociação e da oneração das quotas ou ações por suas sócias. Dada a natureza personalíssima da parceria entre as incorporadoras, que mutuamente se escolheram para desenvolver conjuntamente determinado empreendimento imobiliário, é possível que se estabeleça a vedação da negociação e da oneração das suas respectivas quotas ou ações. Não sendo o caso da vedação da negociação, é possível que se estabeleça todo o rito que deverá ser seguido para fins do exercício do direito de preferência da sócia na aquisição das quotas ou ações.

Nesse contexto, existem as seguintes possibilidades de cláusula: (i) Lock Up, que se trata da proibição de vender a participação no capital social, sem a prévia autorização do outro sócio; (ii) Shotgun, ocorre quando o "Sócio A" tem o direito de fazer uma oferta para comprar a participação do "Sócio B" por determinado valor à vista e o "Sócio B", ao receber a oferta, pode vender a sua participação ou optar por não vender e, nesse caso, tem a obrigação de comprar a participação do "Sócio A" pelo mesmo valor da oferta; (iii) Drag along, que é uma cláusula que visa garantir ao sócio majoritário o direito de exigir que os sócios minoritários alienem as suas participações em conjunto com ele para um terceiro; e (iv) Tag along, que é uma cláusula utilizada como forma de proteger o sócio minoritário na hipótese de o sócio majoritário alienar a sua participação societária, pois assegura ao minoritário a possibilidade de alienar a sua participação, de forma conjunta e nas mesmas condições, para o mesmo comprador[16].

Enfim, são inúmeras as possibilidades de cláusulas, as quais dependerão do número de sócios e da participação de cada um no capital social da sociedade, e da realidade daquela sociedade em específico.

De qualquer forma, acreditamos que tenha restado evidente a importância da celebração do acordo de sócios, independentemente do tipo societário eleito pelas incorporadoras para a parceria, sendo certo que o acordo de sócios não visa substituir o contrato social, mas sim complementá-lo nas matérias mais relevantes da sociedade, objetivando solucionar qualquer eventual impasse que venha a surgir no decorrer do longo caminho da incorporação imobiliária.

16. Oliveira, Leandro Antônio Godoy. "Acordo de Sócios (Acordo de Quotistas)". Jusbrasil, 2019. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/acordo-de-socios-acordo-de-quotistas/780373140.

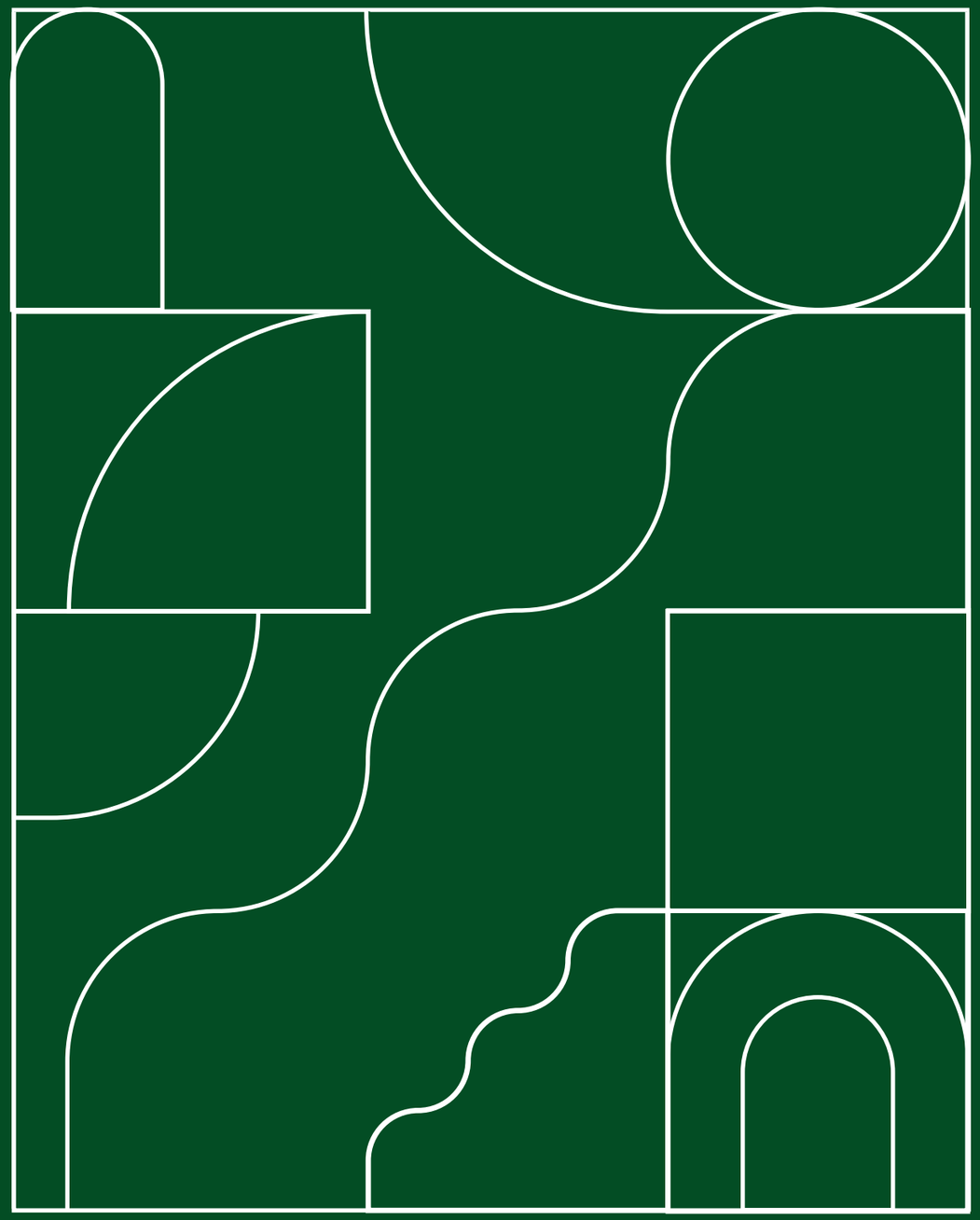
CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, são vários os motivos que levam duas incorporadoras a unirem esforços para o desenvolvimento de determinado empreendimento imobiliário de forma conjunta. A decisão pela união pode ocorrer por motivos financeiros e econômicos, em razão da intenção de divisão de custos e riscos do negócio; pode ocorrer por motivos técnicos, com a intenção de se somar o know-how das incorporadoras; ou até mesmo pode ocorrer por motivos estratégicos, para que determinada incorporadora possa adentrar em mercado que não era de sua atuação inicial, utilizando-se do nome e reputação da parceira.

O ordenamento jurídico oferece diversas modalidades de sociedade, cada qual com suas características e regramentos. A eleição do tipo societário que melhor se encaixa na parceria depende principalmente do objetivo das incorporadoras com a parceria.

No mercado imobiliário, as mais comumente utilizadas são a SPE e a SCP. Nesse sentido, caso a intenção da parceria seja de que uma incorporadora apenas aporte recursos ao empreendimento imobiliário, sem que tenha um maior comprometimento com as atividades da incorporação, quase como que se um investimento fosse, sem que os terceiros saibam de sua participação no empreendimento, a SCP se encaixa melhor. De outra banda, caso a intenção da parceria seja não apenas a de divisão de custos, mas também a de soma do know-how das empresas, com ambas interagindo com terceiros, desenvolvendo atividades relacionadas à incorporação e com certo protagonismo na incorporação, a SPE encaixa melhor.

Independentemente da estrutura societária eleita, é muito importante que as incorporadoras sócias estejam cem por cento alinhadas entre si, em relação aos seus objetivos, valores e princípios, considerando o longo ciclo da incorporação imobiliária. E, o acordo de sócios é fundamental nas parcerias entre as incorporadoras, pois este regulamentará as principais questões referentes ao funcionamento e organização da sociedade, auxiliando as incorporadoras caso haja um desalinhamento entre elas no percurso da incorporação. Como dito, o acordo de sócios não substitui o contrato social, mas pode ser um excelente aliado aos sócios e facilitador na relação societária.



Artigo	Compliance como pilar de prevenção do assédio moral no ambiente de trabalho
Autor	Fabyanna Bobik Salgado Kelly Alves Malgarezi
Tempo de leitura	18 min.

Art. 8

Resumo

O compliance está cada vez mais presente na rotina das empresas, incluindo as construtoras e incorporadoras, e se tornou um verdadeiro pilar na prevenção de casos de assédio no ambiente de trabalho. Um primeiro aspecto que é tratado no artigo diz respeito aos impactos financeiros e sociais que a ocorrência de assédio moral pode provocar nas empresas. Em seguida, coloca-se em destaque o papel do compliance, em especial, nas construtoras e incorporadoras, com vistas a estabelecer as práticas que podem ser adotadas pelas empresas para promover um ambiente de trabalho ético e respeitoso, evitar a ocorrência de casos de assédio moral e, assim, mitigar os riscos, especialmente na área trabalhista. Por fim, apresentam-se alguns aspectos práticos para a implementação do compliance na prevenção do assédio moral, como a elaboração do código de conduta, o treinamento dos empregados e executivos da empresa, a criação de canais de denúncia e a realização de monitoramento e auditorias.

INTRODUÇÃO

O compliance é um termo que está cada vez mais presente nas organizações empresariais, inclusive do setor imobiliário, e significa "agir em conformidade", isto é, agir de acordo com a legislação vigente, de acordo com padrões éticos e de integridade para a atuação da organização. Em uma pesquisa realizada pela KPMG no ano de 2021, 75% dos executivos seniores entrevistados afirmaram que a cultura de compliance é essencial para o sucesso da estratégia da empresa[1], reconhecendo a relevância para quem pretende ter negócios de sucesso e garantir sua sustentabilidade a longo prazo.

Nesse sentido, coloca-se em evidência a questão sobre como tratar a ocorrência de assédio moral no ambiente de trabalho, com o desafio de a empresa atuar não somente na repressão de casos dessa natureza, mas também, e principalmente, na prevenção de tais ocorrências. É nesse contexto que o compliance surge como uma ferramenta de grande relevância exatamente para a prevenção de casos de assédio no ambiente laborativo, ao proporcionar a criação de políticas internas, canais de denúncia e procedimentos de auditoria aptos ao combate de condutas contrárias aos padrões éticos estabelecidos.

Em face desse cenário, o presente artigo busca demonstrar de forma prática como o compliance é um importante pilar para a prevenção de casos de assédio no ambiente de trabalho, demonstrando os impactos financeiros e sociais da existência de situações dessa natureza nas empresas, qual o papel do compliance nas construtoras e incorporadoras e de que forma estas organizações empresariais podem implementar um programa de compliance eficiente para a prevenção do assédio moral dentro da organização.

1. KPMG. "Pesquisa Maturidade do Compliance no Brasil". Beyound Compliance. 5ª ed. 2021. Disponível em: https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2021/07/KPMG-pesquisa-maturidade-compliance-2021.pdf.

1. O IMPACTO FINANCEIRO E SOCIAL DO ASSÉDIO MORAL NAS EMPRESAS

O assédio moral é um problema enfrentado por muitas empresas em todos os ramos de atividade empresarial. Segundo informações do Tribunal Superior do Trabalho, são recebidas, em média, 6,4 mil ações relacionadas ao assédio moral no ambiente de trabalho por mês pela Justiça do Trabalho[2]. Além dos processos judiciais, são inúmeras as denúncias recebidas pelo Ministério Público do Trabalho. Nos primeiros 7 meses de 2023, por exemplo, o MPT registrou 7.627 denúncias de assédio moral, tendo um aumento de 88% em relação ao ano anterior[3].

De forma simplificada, o assédio moral pode ser conceituado como uma conduta abusiva que, de forma repetitiva e prolongada, visa prejudicar a integridade psíquica e moral de um trabalhador[4]. Não se trata de uma ação isolada: o assédio exige a prática de condutas reiteradas ao longo do tempo com a intenção de prejudicar a vítima e causar danos à sua integridade psíquica. A habitualidade da conduta e a intencionalidade do agente são, portanto, indispensáveis à caracterização do assédio moral[5].

Situações de assédio moral podem impactar diretamente nos resultados financeiros e no clima organizacional das empresas. Sob o ponto de vista financeiro, as repercussões mais significativas estão relacionadas à redução da produtividade, altos índices de rotatividade no quadro de funcionários – o chamado turnover –, o aumento significativo dos riscos jurídicos e, consequentemente, do passivo trabalhista.

Sabe-se que a produtividade dos trabalhadores está diretamente relacionada à existência de um ambiente de trabalho saudável. De acordo com o estudo publicado pela Harvard Business Review[6], colaboradores que enfrentam bullying e assédio no local de trabalho podem experimentar uma queda de até 25% em sua produtividade, evidenciando que o assédio moral tem um impacto direto no desempenho dos colaboradores e, por conseguinte, nos resultados e na eficiência das empresas. Deste modo, o assédio moral prejudica não apenas o desempenho individual dos colaboradores, mas também o resultado geral da empresa, motivo pelo qual investir na prevenção e no combate ao assédio moral não é apenas uma questão de ética, mas também uma estratégia empresarial importante para manter elevada a produtividade da equipe e maximizar os resultados da empresa.

Ainda sob o viés financeiro, outro aspecto a ser pontuado é que a ocorrência de casos de assédio leva ao aumento da taxa de turnover, isto é, da taxa de rotatividade de empregados na empresa. Isto porque tais situações levam a pedidos de demissão por parte daqueles afetados direta ou até indiretamente por casos de assédio, o que traz repercussões de ordem financeira, uma vez que são consideráveis as despesas com a rescisão contratual e com recrutamento, seleção, treinamento e integração de novos profissionais. Assim sendo, evitar a ocorrência de casos de assédio de forma ativa é fundamental para a redução das taxas de turnover e, consequentemente, para a manutenção da saúde financeira da organização.

Outrossim, as ações judiciais e as ações civis públicas que versam sobre assédio moral igualmente representam um ônus financeiro significativo para as empresas e podem ensejar condenações em valores

---

2. TST. "Justiça do Trabalho recebe mensalmente cerca de seis mil ações por assédio moral", Notícias do TST, publicado em 07/07/2023. Disponível em: https://www.tst.jus.br/-/justi%C3%A7a-do-trabalho-recebe-mensalmente-cerca-de-seis-mil-a%C3%A7%C3%B5es-por-ass%C3%A9dio-moral%C2%A0.

3. MPT-PB. "Campanha setembro-amarelo", publicado em 07/09/2023. Disponível em: https://www.prt13.mpt.mp.br/8-institucional/1913-campanha-setembro-amarelo-denuncias-de-assedio-moral-no-trabalho-crescem-61-na-paraiba-revela-mpt#:~:text=No%20Brasil%2C%20de%20janeiro%20a,registrou%20no%20Pa%C3%ADs%204.045%20casos.

4. Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

5. Senado Federal. "Assédio moral e sexual no trabalho". Biênio 2017-2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/cartilha-assedio-moral-e-sexual-no-trabalho.

6. Porath, Christine; Pearson, Christine. "The Price Of Incivility". Harvard Business Review. Disponível em: https://hbr.org/2013/01/the-price-of-incivility#:~:text=Employees%20are%20less%20creative%20when,And%20incivility%20damages%20customer%20relationships.

A habitualidade da conduta e a intencionalidade do agente são, portanto, indispensáveis à caracterização do assédio moral.

expressivos. No ano de 2015, em uma Ação Civil Pública bastante emblemática, uma construtora do Rio de Janeiro foi condenada a pagar indenização por dano moral coletivo de R$ 5 milhões em decorrência de assédio moral praticado por seu gerente jurídico[7]. Além da condenação pecuniária, a empresa foi obrigada a impedir qualquer prática de assédio moral, elaborar um programa permanente de prevenção ao assédio, criar mecanismos de denúncia, entregar aos empregados cartilhas sobre o tema e realizar palestras de conscientização, a cada seis meses, para a manutenção de um ambiente de trabalho moralmente sadio.

Para além do aspecto financeiro, o assédio moral também causa impactos de ordem social nas empresas. Colaboradores que enfrentam situações de assédio experimentam frequentemente danos à sua integridade psíquica, os quais não apenas afetam a saúde mental individual, mas também se estendem para o âmbito profissional, prejudicando as relações de trabalho e o seu desempenho. Ademais, o assédio moral gera um clima organizacional negativo, que prejudica todos os funcionários, na medida em que uma cultura que tolera o assédio contribui para a desmotivação generalizada, prejudica a coesão da equipe e, por consequência, reduz a produtividade e, até mesmo, o interesse das pessoas em trabalhar na empresa.

Outro ponto importante de se destacar em relação ao clima organizacional é a repercussão negativa dos casos de assédio moral na reputação das empresas e a possível desvalorização da sua marca perante clientes, acionistas, investidores, consumidores e perante a sociedade como um todo. Em uma época em que pautas como o ESG e o compliance estão efervescentes no mundo corporativo, não há espaço para tolerância em relação a condutas de assédio dentro das organizações empresariais. Hoje, as empresas, de modo geral, desejam realizar negócios com organizações que respeitam e investem em questões de ordem social e compliance, sendo fundamental que estas assegurem um meio ambiente de trabalho saudável, seguro, digno e livre de assédio para se manter competitivas no mercado.

7. 28ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública nº 0010260-15.2014.5.01.0028. Juiz do Trabalho Pedro Figueiredo Waib. Sentença prolatada em 02/10/2015.

Trata-se, então, de adotar uma abordagem proativa na prevenção e no combate ao assédio moral para garantir um ambiente de trabalho seguro, saudável e produtivo a todos os trabalhadores e, consequentemente, manter a empresa competitiva e sustentável no mercado. Ao comprometer-se com a prevenção e com o combate ao assédio moral, as empresas não apenas cumprem com suas responsabilidades éticas e legais, mas também garantem um ambiente de trabalho que promove o bem-estar de todos os seus colaboradores, garantindo, assim, a sustentabilidade e o sucesso do negócio no longo prazo.

Em uma época em que pautas como o ESG e o compliance estão efervescentes no mundo corporativo, não há espaço para tolerância em relação a condutas de assédio dentro das organizações empresariais.

2. O PAPEL DO COMPLIANCE NAS CONSTRUTORAS E INCORPORADORAS

O termo compliance refere-se ao cumprimento de regulamentos e diretrizes tanto internos quanto externos a uma organização, os quais a obrigam a respeitar as leis e normas específicas de um determinado país. Essa conformidade não se restringe apenas ao aspecto legal, mas abrange todas as obrigações necessárias para a condução das atividades comerciais, visando a redução de riscos para a própria empresa. O compliance é uma ferramenta relativamente recente que permite às organizações identificar e administrar os riscos associados à violação das leis e normas internas da empresa.[8]

Nos últimos anos, o compliance vem ganhando destaque no setor da construção civil e da incorporação imobiliária. Em um contexto no qual grandes projetos são desenvolvidos e transações financeiras significativas ocorrem regularmente, o compliance desempenha um papel vital na manutenção da integridade, transparência e responsabilidade da empresa. Assim, a sua implementação favorece a prevenção de processos judiciais e evita danos irreparáveis à reputação da empresa.

Nesse sentido, o compliance possui um papel fundamental para garantir a sustentabilidade dos negócios a longo prazo, demonstrando que as construtoras e incorporadoras que adotam uma cultura de compliance possuem compromisso com a ética empresarial e a conformidade legal. Isto, por sua vez, pode atrair investidores, clientes e parceiros comerciais que valorizam a integridade e a transparência. Por outro lado, empresas com reputação manchada por escândalos de corrupção ou violações regulatórias enfrentam dificuldades para obter financiamento, fechar contratos e manter relacionamentos comerciais sólidos.

Uma das áreas em que o compliance desempenha papel crucial no setor imobiliário é na gestão de contratos, pois muitos projetos neste âmbito envolvem uma rede complexa de fornecedores, subempreiteiros e parceiros comerciais, tornando essencial a implementação de políticas e procedimentos rigorosos para garantir que todos os contratos sejam celebrados e executados de forma ética e legal. Isso inclui a verificação da conformidade com as leis trabalhistas e ambientais, a prevenção de suborno e corrupção e a proteção dos interesses da empresa em todas as transações.

Além disso, o compliance também desempenha um papel crucial na promoção da segurança no local de trabalho e na proteção dos direitos dos trabalhadores. De modo especial, as construtoras e incorporadoras são responsáveis pela segurança e bem-estar de milhares de trabalhadores que atuam em canteiros de obras, e o não cumprimento das normas de segurança pode resultar em acidentes graves e até fatais. Da mesma forma, o não respeito aos direitos trabalhistas, como salários justos e condições de trabalho adequadas, pode levar a litígios trabalhistas e danos à reputação da empresa.

Nessa seara, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)[9] recomenda às empresas, independentemente de sua natureza jurídica, que adotem medidas preventivas, tais como: disponibilização de manuais no website da organização, criação de canais de comunicação e de denúncias, contratação de auditoria independente, aplicação de código de condutas, política de gestão de pessoas etc., visando o desenvolvimento de práticas relacionadas à governança corporativa.

O compliance no setor de construção civil e incorporação imobiliária abrange uma ampla gama de diretrizes éticas e legais, todas fundamentais para garantir a integridade, transparência e responsabilidade nas operações empresariais, tendo em vista as leis trabalhistas – incluindo as normas de segurança e saúde ocupacional – e ambiental, as leis de licenciamento, as leis de concorrência e antitruste e as leis anticorrupção. As diretrizes éticas e legais são fundamentais para orientar as práticas de compliance das empresas do setor, uma vez que, ao aderir a essas diretrizes, as empresas protegem sua integridade, cumprem suas obrigações legais, promovem a segurança e o bem-estar de todas as partes interessadas e demonstram seu compromisso com a responsabilidade corporativa e o desenvolvimento sustentável.

8. Albarracín, Juan Carlos Bajo. Compliance Officers: ISO 19600. Madrid: Ampell Consultores Asociados: 2015.

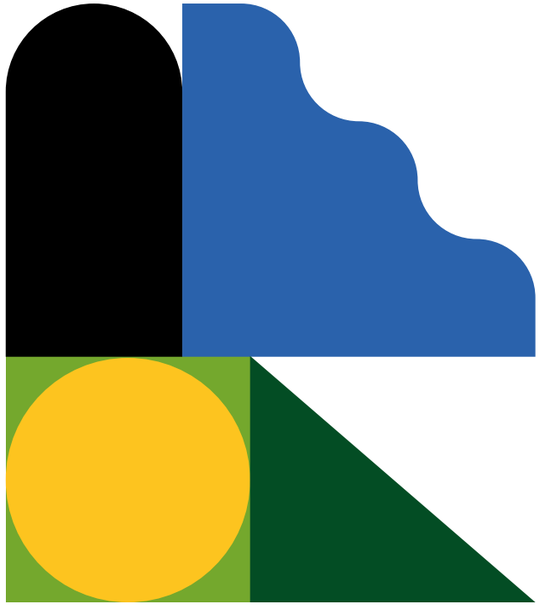
9. O IBGC é uma organização sem fins lucrativos criada em 27 de novembro de 1995, destinada à promoção de melhores práticas de gestão. Conferir em: https://www.ibgc.org.br/.

Nesse sentido, o compliance possui um papel fundamental para garantir a sustentabilidade dos negócios a longo prazo, demonstrando que as construtoras e incorporadoras que adotam uma cultura de compliance possuem compromisso com a ética empresarial e a conformidade legal.

Da mesma forma que as diretrizes éticas e legais orientam a implementação do compliance, a cultura organizacional desempenha um papel crucial na eficaz implementação do compliance em uma empresa, inclusive no setor imobiliário. Assim, empresas que priorizam exclusivamente os resultados, negligenciando os processos, valorizam a individualidade em detrimento do coletivo e possuem comunicação inadequada, o que favorece a prática do assédio moral, tanto em nível individual quanto organizacional[10]. Em contrapartida, uma cultura organizacional positiva, em que há comprometimento com a integridade e ética, liderança exemplar, comunicação clara e aberta, valorização da educação com oportunidades de treinamentos, e responsabilização pelo descumprimento de políticas, potencializa a eficiência de um plano de compliance.

No mundo contemporâneo, novos modelos de negócios surgem incessantemente, impulsionados em parte pela constante disrupção e em parte pela interligação global proporcionada pela internet, emergindo novos desafios sociais, como a sustentabilidade e a responsabilidade socioambiental. Diante disso, é crucial que tanto empresas privadas quanto públicas cultivem valores éticos, integridade e responsabilidade, tanto em relação aos seus próprios interesses quanto aos da sociedade como um todo.[11]

Dessa forma, o compliance é uma parte essencial da gestão empresarial responsável e sustentável no setor imobiliário, visto que as empresas que investem em programas abrangentes de compliance não apenas mitigam riscos legais e financeiros, mas também constroem uma reputação de integridade, transparência e responsabilidade que é inestimável em um mercado cada vez mais competitivo e exigente.



Assim, um código de conduta claro e bem comunicado desempenha um papel crucial na prevenção do assédio moral, de modo a estabelecer expectativas claras, promover uma cultura de respeito e responsabilidade e proteger os funcionários contra comportamentos prejudiciais.

10. Mathies, Anaruez. Assédio moral e compliance na relação de emprego: dos danos e dos custos e instrumentos de prevenção. Curitiba: Juruá, 2018, p. 148.

11. Camargo, Coriolano Almeida; Santos, Cleórbete. Fundamentos do Compliance. Edição Kindle, 2019, p. 139.

3. ASPECTOS PRÁTICOS DA IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NA PREVENÇÃO DO ASSÉDIO MORAL

A implementação prática do compliance na prevenção do assédio moral requer uma abordagem abrangente, que englobe a definição de políticas internas específicas sobre o tema, o estabelecimento de canais de denúncia eficazes, a existência de planos de ação rápidos e eficientes e a prática de programas de educação, capacitação e orientação de todos os empregados sobre a temática do assédio. Ao adotar essas práticas, as empresas podem criar ambientes de trabalho mais saudáveis, éticos e produtivos, onde todos os funcionários se sintam valorizados e respeitados.

O ponto de partida de qualquer programa de compliance eficiente é a elaboração de um código de conduta, que possui como objetivo "respaldar os negócios e atender à legislação do Direito do Trabalho, para que todas as decisões sejam tomadas com base na honestidade e no respeito às pessoas, aos clientes, aos fornecedores e ao público em geral".[12] Contudo, por vezes, existe uma deficiência na adesão ao código de conduta da empresa decorrente da sua má elaboração, com textos minimalistas ou extensos demais e com conteúdo impositivo e sem qualquer caráter pedagógico.[13]

Para uma elaboração eficiente do código de conduta é necessário observar alguns princípios como: (i) precisão e clareza na escrita das determinações, (ii) publicidade da existência do código de conduta, (iii) acessibilidade do código (disponibilização aos colaboradores) e (iv) a previsão de prestação de contas sobre as ações realizadas no âmbito do compliance.[14] Assim, um código de conduta claro e bem comunicado desempenha um papel crucial na prevenção do assédio moral, de modo a estabelecer expectativas claras, promover uma cultura de respeito e responsabilidade e proteger os funcionários contra comportamentos prejudiciais.

Outro fator importante na implementação do programa de compliance refere-se ao treinamento dos empregados e executivos da empresa, sendo essencial para criar uma cultura de trabalho livre de assédio moral. Esse treinamento aumenta a conscientização sobre o assédio, promove o respeito entre colegas, desenvolve habilidades de comunicação e fornece orientações claras para denunciar o assédio. Além disso, os líderes aprendem sobre sua responsabilidade em prevenir e abordar o assédio, demonstrando o compromisso da empresa com um ambiente de trabalho seguro e inclusivo, o que pode melhorar a reputação da empresa, aumentar a satisfação e o engajamento dos funcionários, bem como reduzir o risco de litígios relacionados ao assédio moral.

Para que o treinamento consiga atingir os objetivos pretendidos ele deve se ater aos seguintes requisitos: a) deve abranger os programas de compliance e as leis relacionadas ao negócio, ao combate à corrupção e prática trabalhista; b) deve ser adaptado às responsabilidades individuais ou grupais dos empregados; c) deve oferecer espaço para esclarecer dúvidas e questões; d) deve, normalmente, ser conduzido por pessoal interno, exceto em casos que exigem especialização externa; e) o material de apoio deve ser adequado ao conhecimento, experiência e habilidades dos funcionários; f) a empresa deve documentar todo o treinamento, incluindo materiais fornecidos e dados dos participantes; e g) a participação nos treinamentos deve ser obrigatória, e a sua ausência deve resultar em falta disciplinar.[15]

Além disso, o principal procedimento a ser adotado pelas empresas para o combate ao assédio moral no ambiente de trabalho é a instituição de um canal de denúncias, ferramenta que assegura o cumprimento das práticas de compliance e de governança corporativa dentro da organização empresarial. Nessa linha, a Lei nº 14.457/2022, que trata especificamente acerca do assédio sexual e outras formas de violência à mulher no âmbito do trabalho, prevê a obrigatoriedade da existência de um canal de denúncias e da apuração de

12. Assi, Marcos. Gestão de compliance e seus desafios: como implementar controles internos, superar dificuldades e manter a eficiência dos negócios. São Paulo: Saint Paul, 2013, p. 39.

13. Srour, Robert Henry. Risco moral nas empresas e azares dos Códigos de Ética. A gestão de riscos de compliance como aliada da boa governança corporativa. São Paulo: Saint Paul, 2014.

14. Albarracín, Juan Carlos Bajo. Compliance Officers: ISO 19600, op. cit.

15. Cruz, Marco. Fazendo a coisa certa – como criar, implementar e monitorar programas efetivos de compliance. Porto Alegre: Simplíssimo [Edição Kindle], s/d.

situações de assédio pelas empresas em seu artigo 23, inciso II, que estabelece, em empresas que possuem CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, a obrigatoriedade da "fixação de procedimentos para recebimento e acompanhamento de denúncias, para apuração dos fatos e, quando for o caso, para aplicação de sanções administrativas aos responsáveis diretos e indiretos pelos atos de assédio sexual e de violência, garantido o anonimato da pessoa denunciante, sem prejuízo dos procedimentos jurídicos cabíveis".

Os canais de denúncia são espaços disponibilizados a todos os empregados, prestadores de serviços e, por vezes, terceiros, para que possam denunciar, por exemplo, situações de assédio, discriminação, preconceito, violação ao Código de Ética da empresa e outras ocorrências que devam ser comunicadas à empresa. Em geral, esses canais são terceirizados a empresas especializadas ou escritórios de advocacia, a fim de garantir a confidencialidade das informações e a imparcialidade na condução das denúncias efetuadas. Uma vez recebida a denúncia, esta deverá ser encaminhada para o setor responsável na empresa para que se possa investigar de forma minuciosa e, se necessário, se aplique sanções administrativas e/ou judiciais, dando o adequado tratamento à questão denunciada. Os canais devem ser acessíveis a todos os funcionários, de modo a permitir que sejam relatadas situações de forma anônima, garantindo investigações eficazes. Além disso, é indispensável que os procedimentos para investigar e lidar com denúncias de assédio moral de forma rápida e eficaz sejam bastante claros a todos, para que os funcionários tenham confiança no processo e segurança para, de fato, realizarem denúncias, as quais devem ser tratadas com seriedade, garantindo o devido processo e proteção aos direitos de todas as partes envolvidas.

Além do canal de denúncias, é de se destacar que, desde março de 2023, a Portaria MTP 4219 entrou em vigor e as organizações obrigadas a constituir CIPA, nos termos da NR 5, passaram a ser obrigadas a adotar medidas de prevenção e combate ao assédio sexual e demais formas de violência no âmbito do trabalho, previstas na Lei 14.457/2022, quais sejam:

a) inclusão de regras de conduta a respeito do assédio sexual e de outras formas de violência nas normas internas da empresa, com ampla divulgação do seu conteúdo aos empregados e às empregadas;

b) fixação de procedimentos para recebimento e acompanhamento de denúncias, para apuração dos fatos e, quando for o caso, para aplicação de sanções administrativas aos responsáveis diretos e indiretos pelos atos de assédio sexual e de violência, garantido o anonimato da pessoa denunciante, sem prejuízo dos procedimentos jurídicos cabíveis; e

c) realização, no mínimo a cada 12 (doze) meses, de ações de capacitação, de orientação e de sensibilização dos empregados e das empregadas de todos os níveis hierárquicos da empresa sobre temas relacionados à violência, ao assédio, à igualdade e à diversidade no âmbito do trabalho, em formatos acessíveis, apropriados e que apresentem máxima efetividade de tais ações.

Percebe-se, portanto, uma tendência legislativa cada vez maior no sentido de exigir a existência de efetivos canais de denúncia por parte das empresas com o intuito de evitar situações de assédio moral e sexual no ambiente de trabalho, práticas cada vez menos toleradas no mundo corporativo e cada vez mais punidas severamente pelo judiciário e pelos órgãos de fiscalização (Ministério Público do Trabalho, Sindicatos etc.).

Por fim, o último passo para uma implementação de um programa de compliance eficiente é o seu monitoramento e a realização de auditorias, capazes de identificar falhas, avaliar a eficácia das políticas, mitigar riscos, demonstrar compromisso com a conformidade legal e ética, promover aprimoramentos contínuos e prevenir fraudes e irregularidades. Assim, as auditorias são essenciais para garantir a integridade e o sucesso do programa de compliance.

O monitoramento deverá ser realizado pelo responsável das atividades de compliance e a auditoria será realizada por alguém que não esteja relacionado, podendo ser interna – por alguém da empresa – ou externa – por uma pessoa especializada e contrata exclusivamente para isso.[16]

A implementação do programa de compliance implica em custos para a empresa, no entanto, os benefícios desse investimento são evidentes. Entre as vantagens, destacam-se: a capacidade de analisar o comportamento dos funcionários, o aumento da probabilidade de identificar e prevenir condutas ilícitas, a capacidade de reagir rapidamente a situações críticas, a melhoria da comunicação interna, a garantia de segurança aos funcionários para denunciar irregularidades, a redução das perdas financeiras decorrentes de multas, indenizações e tributos, e o fortalecimento da reputação da empresa tanto para clientes internos quanto externos.[17] No quadro abaixo é possível visualizar o impacto da implementação do Programa de Compliance:

16. Serpa, Alexandre da Cunha. Compliance descomplicado: uma guia simples e direito sobre programas de compliance. Edição Kindle, 2016.

17. Cruz, Marco. Fazendo a coisa certa – como criar, implementar e monitorar programas efetivos de compliance, op. cit.

ASPECTO	ANTES DA IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE COMPLIANCE	DEPOIS DA IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE COMPLIANCE
Incidência de assédio moral	Alta, com relatos frequentes de casos não resolvidos.	Redução significativa na incidência de casos de assédio moral; maior transparência na resolução de casos.
Comunicação interna	Limitada, com poucos canais para relatar problemas.	Implementação de canais de comunicação confidenciais e acessíveis para relatar casos de assédio moral.
Conscientização dos funcionários	Baixa, com falta de compreensão sobre o que constitui assédio moral.	Treinamentos regulares e campanhas de conscientização que ajudam os funcionários a reconhecerem e denunciarem o assédio moral.
Resposta da empresa	Reativa, com poucas medidas para prevenir futuros casos.	Proativa, com políticas claras de tolerância zero e medidas disciplinares para evitar e abordar o assédio moral.

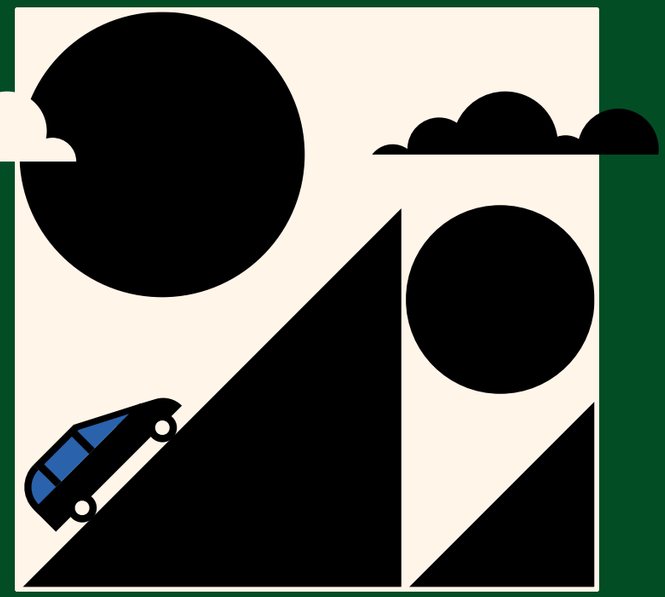
CONSIDERAÇÕES FINAIS

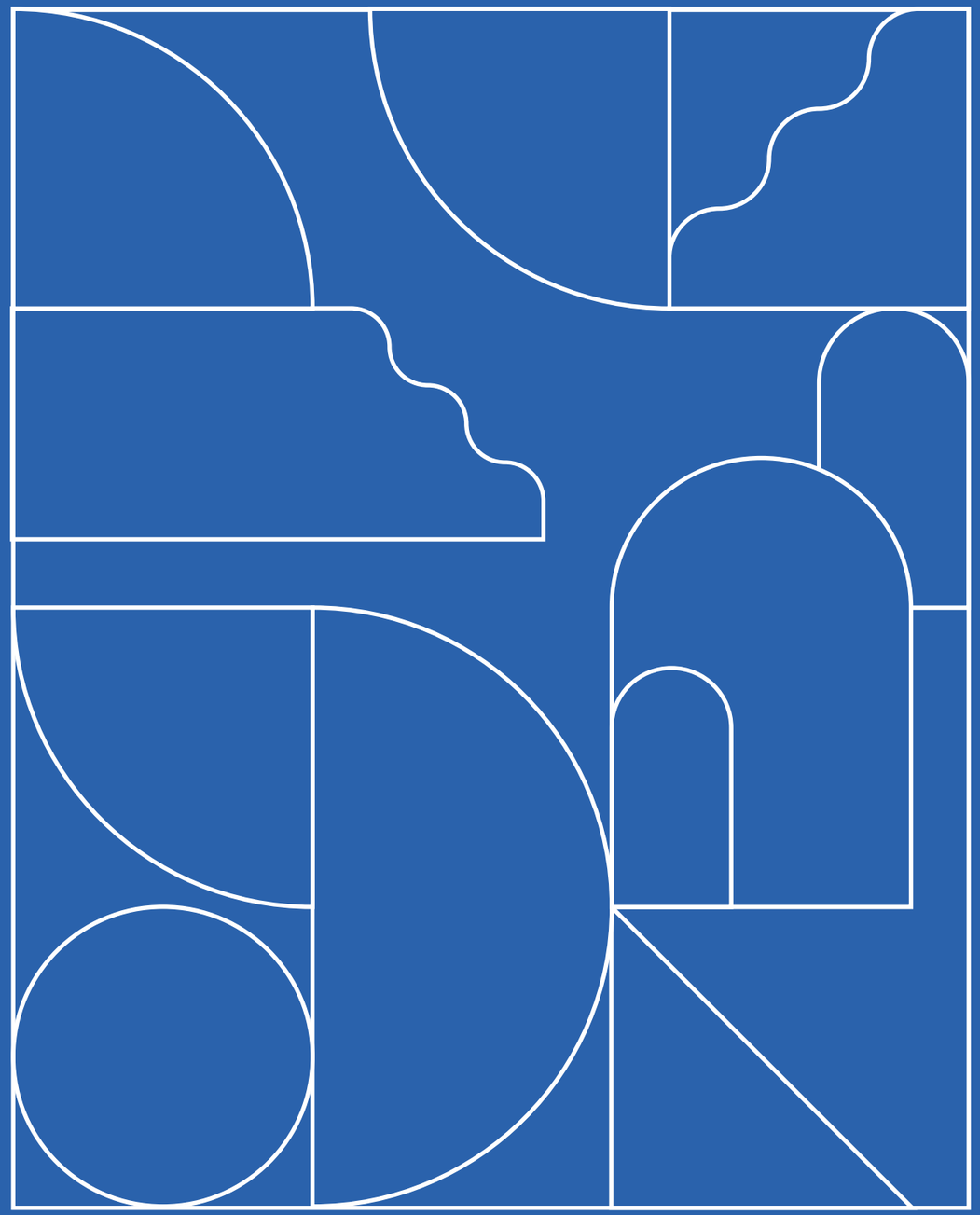
Resta evidenciada, portanto, a importância do compliance na prevenção de casos de assédio moral, como pilar fundamental na criação de ambientes de trabalho seguros, éticos e respeitosos. Ao implementar programas de compliance eficazes, as empresas promovem uma cultura de ética e integridade, conscientizando seus funcionários sobre o assédio moral e garantindo que qualquer situação possa ser efetivamente denunciada, apurada e solucionada por meio de ferramentas efetivas e seguras. Ao priorizar o compliance como parte integrante da governança corporativa, as empresas fomentam a existência de ambientes de trabalho nos quais todos os colaboradores são respeitados e valorizados, aumentando a produtividade e, consequentemente, ampliando os resultados da empresa.

O compliance e todas as suas ferramentas permitem que as empresas, inclusive as do setor imobiliário, possam prevenir de forma efetiva casos de assédio moral em suas organizações.

Assim, investir na prevenção ao assédio com a elaboração de políticas anti-assédio eficazes e com a promoção de uma cultura organizacional pautada na ética e no respeito é essencial para mitigar os impactos sociais e financeiros do assédio moral nas empresas do setor imobiliário e garantir a sustentabilidade do negócio no longo prazo.

A implementação de um programa de compliance consistente irá garantir a observância dos princípios constitucionais de proteção à dignidade da pessoa humana e de cumprimento da função social da empresa, de princípios previstos em convenções e tratados internacionais (ONU, OIT etc.) e de princípios de ética e moral, cada vez mais exigidos pelo mercado, inclusive pelo mercado imobiliário.





Artigo	O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o regime de afetação nas incorporações imobiliárias
Autor	André Ferronato Girelli
Tempo de leitura	30 min.

Art. 9

Resumo

O presente estudo coloca em relevo o debate sobre a autonomia patrimonial conferida pelo regime de afetação, nas incorporações imobiliárias, frente ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica do incorporador. Inicialmente, propõe-se um entendimento do panorama histórico da autonomia patrimonial na legislação brasileira, a partir da dicotomia, no âmbito da segurança jurídica, entre efetividade e legalidade. É neste âmbito que se insere a discussão sobre a separação da responsabilidade patrimonial e as diversas formas de desconsideração da personalidade jurídica. Em seguida, passa-se a uma análise sobre as repercussões da desconsideração da personalidade jurídica para a atividade de incorporação imobiliária, considerando as mudanças legislativas sobre o tema e o entendimento jurisprudencial, por exemplo, sobre as situações nas quais resulta em fraude a execução a constituição do patrimônio de afetação.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, mais especificamente no que concerne à análise acerca da possibilidade, ou não, de sua aplicação em face de empresas que exploram a atividade da incorporação imobiliária e que as submetem ao regime do patrimônio de afetação.

Para esta finalidade, vamos analisar, de modo introdutório, as duas facetas da segurança jurídica (efetividade e legalidade), dicotomia essa em que se insere a discussão sobre a autonomia patrimonial. A partir desta premissa, apresentaremos um breve histórico das principais alterações no tratamento legislativo acerca da autonomia patrimonial, em compasso com a instituição e a regulamentação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, enquanto instrumento processual-material de que se serve o credor para buscar romper com a autonomia patrimonial do devedor.

Na sequência, adentrando ao âmago da questão proposta, colocaremos em relevo as repercussões que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica traz para a atividade de incorporação imobiliária, em especial quando tais incorporações são submetidas ao patrimônio de afetação, o qual institui um regime especial de autonomia patrimonial mais robustecido.

1. PANORAMA HISTÓRICO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Um dos traços marcantes da ciência política ocidental contemporânea é a noção de que o Estado exerce a função de árbitro e pacificador das relações jurídicas e sociais, servindo a Lei para dar previsibilidade aos agentes que integram estas relações, conferindo a todos a possibilidade de saber, exatamente, quais são as regras que orientam a atuação de cada agente nas relações jurídicas e de antecipar os efeitos que delas repercutirão.

Chamamos de segurança jurídica a viva expectativa que cada agente tem de que o outro cumprirá tais regras e que se sujeitará aos efeitos esperados das relações jurídicas de que seja partícipe. Diz-se viva, pois quando essa previsibilidade conferida pela Lei se concretiza, a segurança jurídica frutifica e cria um ambiente mais propício ao desenvolvimento de novas relações jurídicas; quando se frustra, a segurança jurídica esmorece, aumentam a imprevisibilidade e as sensações de risco e de impunidade, o que desestimula o desenvolvimento de novas relações jurídicas[1]. Sem segurança jurídica, não há como coexistir em sociedade, de modo que é fundamental que o Estado a fomente, para que possa cumprir esse propósito de pacificação social.

1. Aqui, as relações jurídicas são referidas no sentido mais amplo possível, desde a aquisição de um imóvel, o pagamento de tributos até o simples acionar do interruptor de luz. Todas estas ações perfazem relações jurídicas que geram expectativas pautadas pela Lei. Quem compra um imóvel espera pagar o preço combinado e recebê-lo no prazo previsto. Quem declara ou paga tributos sabe da existência da obrigação tributária e antevê as consequências de não o fazer. Quem aciona o interruptor de luz tem a expectativa de desfrutar de um serviço público e sabe que será cobrado por isso.

Destas noções se extraem dois conceitos que são muito caros à segurança jurídica: a efetividade e a legalidade.

A efetividade poderia ser vista como a acepção positiva da segurança jurídica, já que se traduz na efetivação dos efeitos esperados das relações jurídicas. Para que as relações jurídicas sejam efetivas, a Lei confere meios de estimular seu cumprimento espontâneo (ou, inversamente, de desestimular o descumprimento), pré-estabelecendo ou permitindo que se convencionem sanções ao descumprimento das legítimas expectativas criadas pelos agentes em uma determinada relação jurídica. A noção de efetividade também se manifesta quando a Lei confere ao agente credor a prerrogativa de solicitar ao Estado a utilização da sua força através de um processo de execução, que visa compelir, inclusive coercitivamente, o cumprimento das suas expectativas no âmbito de uma relação jurídica firmada com o agente devedor;

Já a legalidade, poderia ser enxergada como a acepção negativa da segurança jurídica, ao estabelecer proibições ou limites ao agente credor, isto é, representa uma garantia dada pelo Estado de que essa previsibilidade conferida pela Lei não será rompida, e de que a aplicação das sanções ou a efetivação coercitiva dos efeitos esperados das relações jurídicas encontrará sempre limite na Lei.

Assim, em um processo judicial, o papel de árbitro e pacificador coloca o Estado em uma posição que à primeira vista pode parecer contraditória, mas que, na realidade, são os dois lados de uma mesma moeda. Dada a sua condição de detentor do monopólio da força, cabe ao Estado, por um lado, proteger o devedor, garantindo que o credor não exacerbe, para além da legalidade, sua legítima prerrogativa de perseguir a satisfação das expectativas criadas por si em uma determinada relação jurídica (ou seja, seus direitos), e por outro, precisa atingir a esfera jurídica do devedor, conferindo ao credor os meios lícitos e eficazes para satisfazer suas legítimas expectativas. Falhar nestas funções ou cumpri-las de maneira desequilibrada para qualquer das partes importa em prejuízo à segurança jurídica, colocando em xeque esse propósito do Estado enquanto árbitro e pacificador social.

É precisamente nessa dicotomia entre efetividade e legalidade que se insere a discussão da separação da responsabilidade patrimonial (ou, da autonomia patrimonial)[2] e as diversas formas de desconsideração da personalidade jurídica.

Isto porque o credor sempre atuará na busca por maximizar as possibilidades de satisfazer seus direitos. Assim, sempre que vislumbrar esta possibilidade, buscará contrapor seu direito para além do devedor originário, envolvendo, por exemplo, o cônjuge do devedor, outras pessoas ou bens oferecidos por terceiros em garantia da obrigação etc. Porém, não só. Buscará também as empresas onde o devedor detiver cotas societárias, bem como buscará constranger o patrimônio dos sócios ou de outras empresas do mesmo grupo econômico, quando o devedor originário for pessoa jurídica.

Ocorre que, para que possa atingir o patrimônio de outras pessoas, diversas do devedor (e que não têm responsabilidade prevista em Lei, como ocorre nos casos do cônjuge em algum regime de comunhão, do fiador, do avalista etc.), o credor necessita se valer de um incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Apesar do que a nomenclatura do instituto poderia indicar, a maior parte da doutrina entende que a desconsideração da personalidade jurídica não se presta a suprimir ou a relativizar a personalidade de alguém[3]. Também não tem como alvo, necessariamente, apenas pessoas jurídicas. A doutrina majoritária define-a como sendo o instituto jurídico de que se serve o credor para romper com a autonomia patrimonial do devedor, permitindo estender a responsabilidade civil deste (pessoa física ou jurídica) frente a uma obrigação para outrem

Ocorre que, para que possa atingir o patrimônio de outras pessoas, diversas do devedor (e que não têm responsabilidade prevista em Lei, como ocorre nos casos do cônjuge em algum regime de comunhão, do fiador, do avalista etc.), o credor necessita se valer de um incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

2. Yarshell, Flávio Luiz; Auilo, Rafael Stefanini. "Proposta de Decálogo sobre a Responsabilidade Patrimonial e IDPJ". Rodrigues, Marcelo Abelha (Org.) Desconsideração da Personalidade Jurídica: Aspectos Materiais e Processuais. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 68: "Se o sistema não é apto a satisfazer o credor a partir de algum patrimônio, não perde apenas o titular do crédito, mas também o interesse público – o que pode ser ilustrado pelo desperdício dos recursos empregados pelo Judiciário e aumento do custo de crédito. Em contrapartida, se o sistema, no afã de proporcionar resultados a qualquer custo, extrapola os limites pelos quais razoavelmente o patrimônio de determinada pessoa se sujeita à satisfação do credor, então o prejuízo não é apenas do titular doa ativos afetados, mas igualmente da coletividade: abala-se a segurança nas relações jurídicas e econômicas e, dessa forma, desestimula-se o investimento".

3. Em sentido contrário, e com argumentos bastante convincentes, Marçal Justen Filho defende que a desconsideração resulta na ineficácia pontual da personalidade jurídica, ou seja, desconsidera a separação entre as personalidades do sócio e da sociedade, e não apenas da autonomia patrimonial de ambos (Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo: RT, 1987, p. 55 e ss.). De forma semelhante, Fredie Didier Jr. e Leandro Aragão defendem que a desconsideração consiste na suspensão dos efeitos da constituição da pessoa jurídica ("A desconsideração da personalidade jurídica em processo arbitral". Yarshel, Flávio Luiz; Pereira, Guilherme Setoguti J. (Org.). Processo societário. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 255-268, p. 2620.

(outra pessoa física ou jurídica)[4]. Ou seja, a necessidade de instauração de um incidente de desconsideração da personalidade jurídica é uma decorrência da forma como está estabelecido o regime jurídico atual, posto que a legislação assegura a separação da responsabilidade patrimonial como regra geral.

No caso das pessoas jurídicas, essa regra se revela na feição de uma legislação protetiva da autonomia patrimonial das sociedades empresariais e dos seus sócios, tal como ocorre nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas[5]. A mesma proteção não se verifica, contudo, no caso das sociedades simples, já que o art. 1.024 do Código Civil estabelece a responsabilidade subsidiária dos sócios, assegurando ao credor a prerrogativa de constringir os bens particulares dos sócios por dívidas da sociedade depois de executados os bens sociais. Também não se aplica para o microempreendedor individual, posto que se trata de "mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual"[6].

Prestigiando a autonomia patrimonial, o art. 596 do Código de Processo Civil já revogado (Lei nº 5.869/1973) estabelecia que "os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade". Esta mesma regra foi também encampada pelo art. 795, caput e § 1º do Código de Processo Civil atualmente vigente, tornando o texto também mais claro ao aludir que o sócio tem o direito de exigir que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade mesmo quando for legalmente responsável pelo pagamento da dívida da sociedade.

Contudo, essa nem sempre foi a regra. De fato, o Código Comercial (Lei nº 556/1850) estabelecia na parte de suas disposições gerais aplicáveis a companhias e sociedades comerciais, regra geral muito parecida com a do art. 1.024 do Código Civil atual, ao estabelecer em seu art. 292, que o credor particular de um sócio devedor poderia executar os fundos líquidos que este devedor possuísse na companhia ou sociedade, sempre que este não tivesse outros bens passíveis de satisfazerem integralmente seu direito. Ou seja, consagrava uma regra geral de responsabilização subsidiária da empresa pelas obrigações do seu sócio.

É bem verdade que várias disposições do Código Comercial aplicáveis às companhias de comércio e a sociedades anônimas, por exemplo, excepcionavam esta regra geral, limitando a responsabilidade dos sócios ao valor das suas ações, como ocorre no regramento atual conferido às sociedades limitadas e nas sociedades anônimas, mas a distinção elementar frente à legislação atual é que a antiga regra geral tornava dispensável a instauração de um incidente de desconsideração da personalidade jurídica, como atualmente exige a nossa legislação.

Isto se presta a demonstrar o quanto a Lei se tornou mais protetiva da atividade econômica empresarial ao longo do tempo, consolidando a autonomia patrimonial como a regra em que todos os agentes se devem pautar. A reboque, a legislação também se sofisticou, para prever mecanismos destinados a coibir o mau uso dessa proteção legal ou então para prestigiar a efetividade de determinadas relações jurídicas em detrimento desta autonomia patrimonial prevista em Lei. São exemplos desta sofisticação, não só a desconsideração da personalidade jurídica, como também o trespasse (art. 1.145 do Código Civil[7]).

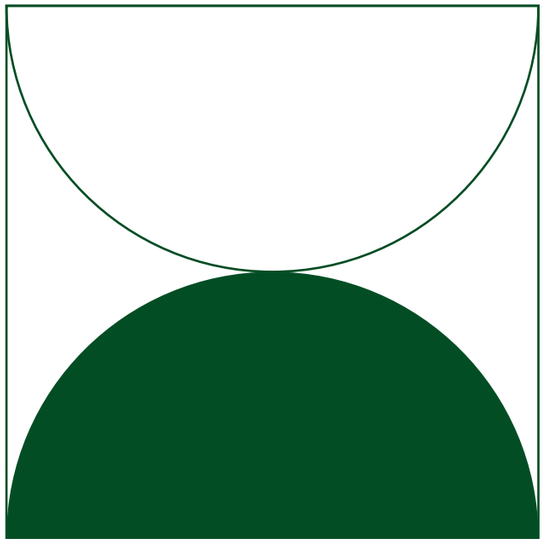
---

4. Neste sentido, referenda Fábio Ulhoa Coelho: "Desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio (Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.2, p. 65). Ademais, afirmam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero que o seu efeito "consiste na desconsideração da autonomia entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos seus sócios" (Código de Processo Civil comentado. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 295).

5. Cruz, André Santa. Direito Empresarial. 9ª ed. São Paulo: Editora Método, 2019. p. 137-138: "A grande diferença entre o empresário individual e a sociedade empresária é que esta, por ser uma pessoa jurídica, tem patrimônio próprio, distinto do patrimônio dos sócios que a integram. Assim, os bens particulares dos sócios, em princípio, não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais (nesse sentido, confira-se o disposto no art. 1.024 do Código Civil). (...) Sendo assim, pode-se concluir que a responsabilidade dos sócios de uma sociedade empresária é subsidiária (já que primeiro devem ser executados os bens da própria sociedade), enquanto a responsabilidade do empresário individual é direta. (...)" Ademais, a responsabilidade dos sócios de uma sociedade empresária, além de ser subsidiária, pode ser limitada, o que ocorre, por exemplo, nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas. Nessas sociedades, o sócio se compromete a contribuir com determinada quantia para a formação do capital social, e sua responsabilidade fica adstrita, em princípio, a esse valor. Integralizado o capital social (isso significa que todos os sócios já contribuíram com suas respectivas quantias), os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, mesmo que os bens sociais não sejam suficientes para pagamento das dívidas. Devem ser ressalvadas, obviamente, as hipóteses excepcionais de responsabilização pessoal e direta dos sócios pela prática de atos ilícitos e a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade (art. 50 do Código Civil).

6. STJ, REsp 1.355.000/SP, Quarta Turma, Relator Min. Marco Buzzi, DJe 10/11/2016.

7. Art. 1.145. "Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação".



A Lei se tornou mais protetiva da atividade econômica empresarial ao longo do tempo, consolidando a autonomia patrimonial como a regra em que todos os agentes se devem pautar.

Cabe, então, demonstrar brevemente quais foram as mudanças legislativas trazidas para coibir o mau uso ou relativizar a autonomia patrimonial.

Sobre este aspecto, alguns juristas indicam que a primeira abordagem do tema da desconsideração pela legislação brasileira remontaria ao Código Tributário Nacional (Decreto-Lei nº 5.172/1966), o qual, em seus arts. 121, parágrafo único, inciso II[8]; 134, inciso VII,[9] e 135, inciso III,[10] estabeleceu hipóteses específicas em que sócios, diretores e gestores responderiam com seu próprio patrimônio por obrigações tributárias da pessoa jurídica onde exercem este papel[11].

Outros argumentam – e parece mesmo fazer sentido – que tais hipóteses do CTN apenas estabelecem a responsabilização direta destes sócios, diretores ou gestores, no exercício de atos seus na administração da pessoa jurídica, o que difere tecnicamente de uma desconsideração da personalidade jurídica, já que a responsabilização decorreu de um ato exercido pela pessoa física, ao invés de ter sido estendida essa responsabilidade, da pessoa jurídica, para a pessoa física[12].

Levando em conta essa distinção técnica, a maior parte da doutrina reconhece que o primeiro regramento da desconsideração da personalidade jurídica remonta, não ao CTN, mas ao Código de Defesa do Consumidor

8. Art. 121. "Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária".
Parágrafo único. "O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: (...)
II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei".

9. Art. 134. "Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidàriamente com êste nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: (...)
VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas".

10. Art. 135. "São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de podêres ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...)
III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

11. Souza, Gelson Amaro de. "Desconsideração da Personalidade Jurídica no Brasil". Rodrigues, Marcelo Abelha (Org.). Desconsideração da Personalidade Jurídica: Aspectos Materiais e Processuais. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 90.

12. Neste sentido: Tomazette, Marlon. Curso de direito comercial: teoria geral e direito societário. São Paulo: Saraiva, 2021, v. 1, p. 288; Scalabrini, Felipe; Cunha, Guilherme Antunes da. "Requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica", Revista de Processo, v. 329, 2022, p. 79.

(Lei nº 8.078/1990), cujo art. 28 estabeleceu a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da empresa fornecedora quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Consigna, ademais, hipótese ainda mais aberta, que assegura a desconsideração sempre que a personalidade da empresa fornecedora for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. A lógica deste sistema é de que primeiro se deve assegurar o ressarcimento do prejuízo ao consumidor, para depois se discutir se quem pagou tem ou não direito de regresso contra o devedor originário da relação jurídica consumerista.

As hipóteses da norma consumerista são bastante amplas, ao ponto de, na prática, quase estabelecerem uma regra de responsabilização subsidiária dependente apenas de ratificação judicial. Virtualmente, basta que o consumidor seja frustrado na tentativa de opor seu direito à própria empresa, para que se considere atendido o pressuposto de que a personalidade jurídica da empresa representa obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados, tal como previa o art. 292 do Código Comercial e exatamente como prevê o art. 1.024 do Código Civil para as sociedades simples.

Vale também citar previsões legislativas aplicáveis estritamente a outros tipos específicos de relação jurídica, tais como o art. 4º da Lei nº 9.605/1998, aplicável ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente; o art. 34 da Lei nº 12.259/2011, relativo à responsabilidade por infrações à ordem econômica; o §7º do art. 16 e o §15 do art. 17, ambos da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), reafirmados pelo art. 14 da Lei nº 12.846/2013, a chamada "Lei Anticorrupção", relativo à responsabilidade por atos lesivos à administração pública.

Entretanto, a versão mais abrangente e usual da desconsideração da personalidade jurídica veio a ser positivada em 2002. Com a reedição do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), o tratamento legal do instituto avançou para coibir a má utilização da separação patrimonial das pessoas jurídicas. De acordo com o texto original do seu art. 50, é possível estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica sempre que houver comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, conceitos estes que serão pormenorizados mais adiante.

A positivação do instituto fez proliferar pedidos de desconsideração da personalidade jurídica em inúmeros processos executivos Brasil afora, abarcando as mais diversas espécies de relações jurídicas[13] e com as mais diversas roupagens jurídicas, aproximando-se perigosamente da banalização.

Assim, visando mais uma vez primar pela segurança jurídica, com a reedição do Código de Processo Civil no ano de 2015, o procedimento que conduz à desconsideração da personalidade jurídica foi positivado, ganhando um capítulo próprio na nova Lei processual – composto pelos arts. 133 a 137 –, os quais estabelecem a necessidade de o interessado se valer de um procedimento judicial próprio, caso queira estender a responsabilidade patrimonial para pessoa diversa daquela que integra a relação jurídica. Importante mencionar que dito procedimento é obrigatório inclusive nos Juizados Especiais, conforme prevê o art. 1.062 do CPC.

Também visando combater uma possível banalização da desconsideração da personalidade jurídica e primando pela segurança jurídica, desta vez sob o aspecto do direito material, a chamada Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) promoveu alterações na tratativa da matéria pelo Código Civil, incluindo o art. 49-A e os §§ 1º a 5º do art. 50 no Código Civil, cujo caput teve redação alterada.

13. Tornou-se muito comum em demandas trabalhistas e fiscais, por exemplo.

Tais alterações estampam um inquestionável apreço pela autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, prestigiando-as enquanto instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, ao mesmo passo em que esmiuçam e tornam mais precisos os conceitos de desvio de finalidade e confusão patrimonial. A Lei também enfatiza que a mera existência de grupo econômico, sem a presença dos requisitos correspondentes, não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, estabelecendo, ainda, a necessidade da demonstração destes mesmos requisitos também para a chamada desconsideração inversa da personalidade jurídica, isto é, para a extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

Ou seja, a legislação brasileira vem se desenvolvendo no sentido de prestigiar cada vez mais a autonomia patrimonial, principalmente para conferir segurança jurídica para as pessoas jurídicas responsáveis pelo desenvolvimento de atividades econômicas. Em contrapartida, criou a desconsideração da personalidade jurídica como ferramenta para coibir o mau uso dessa separação da responsabilidade patrimonial, o que também contribui para a efetividade das relações jurídicas e, portanto, para a segurança jurídica.

É claro que todas essas alterações legislativas não ocorreram no vácuo. Pelo contrário, à medida em que se foram criando ou se sofisticando os institutos da autonomia patrimonial e da desconsideração da personalidade, também se desenvolviam e se tornavam progressivamente mais complexas as atividades econômicas pautadas por estes mesmos institutos, dentre elas a incorporação imobiliária.

2. REPERCUSSÕES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA A ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Em paralelo à criação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, desenvolveram-se também regras específicas que deram origem a um microssistema próprio, responsável por orientar a atuação das empresas que exploram a atividade econômica da incorporação imobiliária. Atualmente, neste microssistema, a autonomia patrimonial é um valor ainda mais prestigiado e sistemicamente estimulado[14] do que em outros setores produtivos, distinção esta que encontra como justificativa histórica o caso ENCOL.

Mais do que sobre a falência de uma grande empresa brasileira, o caso ENCOL criou uma crise de confiança dos consumidores e no próprio modelo de negócio da incorporação imobiliária. Segundo matéria publicada no G1, "A companhia goiana deixou como legado 710 obras pelo Brasil, 23 mil funcionários desempregados e 42 mil clientes sem dinheiro e sem os imóveis que haviam comprado"[15].

Tamanho abalo provocou a edição da Medida Provisória nº 2.221/2001[16], cujas disposições são a base da Lei nº 10.931/2004, promulgada anos mais tarde, a qual encampou as modificações legislativas promovidas em caráter de urgência pelo Poder Executivo ao regramento aplicável às Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/1964[17]).

14. Neste sentido, vale destacar que os arts. 1º a 11-A da Lei nº 10.931/2004 instituem regime especial tributário aplicável especificamente às incorporações imobiliárias dotadas de patrimônio de afetação, estabelecendo uma série de vantagens a essa atividade econômica sob o ponto de vista fiscal.

15. G1. "Relatório final da massa falida da Encol é entregue à Justiça, em Goiás". Publicado em 16.05.2013. Disponível em: https://g1.globo.com/goias/noticia/2013/05/relatorio-final-da-massa-falida-da-encol-e-entregue-justica-em-goias.html..

16. O contexto social e político que motivou a edição da Medida Provisória nº 2.221/2001 está muito bem retratado na exposição de motivos redigida pelo então Ministro da Fazenda, Pedro Sampaio Malan ao, na época Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, disponível em: BRASIL. Medida provisória no 2.221, de 4 de setembro de 1997. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Diário do Congresso Nacional, Brasília, DF, 10 out. 2001. Seção 1, p. 21.411: "A atividade de incorporação imobiliária foi fortemente comprometida pela decretação de falência de incorporadores, em especial o da empresa Encol, dada a sua dimensão e, por consequência, os graves danos causados ao patrimônio de seus clientes, agentes financeiros e demais credores, dentre os quais aqueles detentores de preferências e privilégios, como é o caso dos trabalhadores e das administrações previdenciária e fiscal. Objetivando reduzir os riscos da incorporação imobiliária, a presente proposta institui a figura do patrimônio de afetação, com o que os empreendimentos imobiliários seriam individualizados e segregados dos demais componentes do patrimônio do incorporador".

17. Neste artigo, a mencionada Lei será adiante referida apenas como Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias, sem desconsiderar que dita Lei aborda também regras aplicáveis a condomínios em edificações, tenham elas sido erigidas sob o regime de Incorporação Imobiliária, ou não.

Assim, em que pese o negócio da incorporação imobiliária tenha suas diretrizes e sua primeira conceituação previstas há sessenta anos[18], foi só a partir das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.221/2001 e pela Lei nº 10.931/2004, que a incorporação imobiliária ganhou parte considerável dos traços característicos que a distinguem de outras atividades econômicas sob o aspecto da autonomia patrimonial.

A principal alteração promovida por estas duas iniciativas legislativas foi a inserção do atual art. 31-A à Lei de Incorporações Imobiliárias, que instituiu a possibilidade de o incorporador submeter cada Incorporação Imobiliária "ao regime de afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes".

Ao submeter a incorporação a este regime, o incorporador cria um patrimônio cindido, que "não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva", conforme prevê o §1º do art. 31-A.

Ou seja, o regime de afetação, ao ser instituído, cria um patrimônio apartado e dotado de autonomia própria, cujos ativos (terreno, acessões e demais bens e direitos) somente respondem pelos passivos (dívidas e obrigações) vinculados àquela incorporação respectiva. Nos termos do §8º do já aludido art. 31-A, só se excluem desta regra: "I – os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra (art. 44), considerando-se os valores a receber até sua conclusão e, bem assim, os recursos necessários à quitação de financiamento para a construção, se houver; e II – o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno de cada unidade vendida, no caso de incorporação em que a construção seja contratada sob o regime por empreitada (art. 55) ou por administração (art. 58)".

É importante consignar que não se trata de proteção adicional desmotivada. Como visto, existe um contexto histórico que justifica prestigiar a autonomia patrimonial de cada incorporação imobiliária, dado que na hipótese inversa, o insucesso de um empreendimento contaminaria a saúde dos demais, gerando um efeito cascata, que terminaria por multiplicar os riscos ao invés de restringi-los. Sempre que se permite ultrapassar os limites impostos pela legalidade no afã de efetivar o direito do credor, vulnera-se a própria segurança jurídica das relações contratuais, o que afeta a confiança no próprio

18. A redação do caput e do parágrafo único do art. 28 atualmente vigente é a mesma do texto original sancionado em 1964: "Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei. Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas".

Ao submeter a incorporação a este regime, o incorporador cria um patrimônio cindido, que "não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva", conforme prevê o §1º do art. 31-A.

microssistema da incorporação imobiliária e coloca em risco a ampla gama de agentes que o integram (incorporadores, adquirentes, financiadores, securitizadoras, prestadoras de serviço, trabalhadores etc.)

Alerta-se, todavia, que essa proteção especial à autonomia patrimonial somente se perfectibiliza a partir do momento em que efetivamente constituído o patrimônio de afetação o que, nos termos do art. 31-B da Lei de Condomínios e Incorporações, coincide com a data em que o termo assinado pelo incorporador for averbado na matrícula do imóvel onde o empreendimento imobiliário será erigido. Antes da averbação, o incorporador não está sujeito às limitações, deveres e obrigações decorrentes do patrimônio de afetação (art. 31-D), de modo que não faz jus aos benefícios a ele correspondentes.

Com efeito, a partir da averbação do patrimônio de afetação, os bens e direitos submetidos a este regime não mais poderão responder por novas obrigações do incorporador, que não as relacionadas àquela incorporação imobiliária específica. Significa dizer que se alguém detiver um crédito ou um direito oponível ao incorporador, mas que não decorre daquela incorporação imobiliária, não poderá constringir o patrimônio afetado, mas apenas os ativos mencionados no §8º do art. 31-A.

Entretanto, tal como ocorre com a proteção legal conferida à autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, também com relação ao patrimônio de afetação, existem mecanismos destinados a coibir o mau uso deste instrumento. A premissa é a de que, por se tratar de um ato de disposição do incorporador, não pode a criação do patrimônio de afetação servir de burla para excepcionar a responsabilidade por obrigações pré-existentes.

Neste sentido, é relevante para o estudo aqui proposto ressaltar as previsões dos arts. 789 e 790, VII, CPC, de acordo com os quais: "O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei" e "São sujeitos à execução os bens (...) VII – do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica".

Por sua vez, o art. 792, CPC e seus incisos, estabelecem que "A alienação ou oneração de bem é considerada fraude à execução: I – quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver; II – quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828; III – quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude; IV – quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; V – nos demais casos expressos em lei".

Ainda, especificamente para o objeto deste estudo, o art. 137 do CPC define que "Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente", ao passo que o § 3º do art. 792 do CPC prevê que "Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar".

Aplicando tais dispositivos legais, o Tribunal de Justiça de São Paulo considerou em fraude à execução e, portanto, ineficaz em relação ao exequente, a constituição de patrimônio de afetação realizada após uma averbação de indisponibilidade, equiparando tal procedimento à alienação do imóvel, nos termos do art. 792, caput, III e IV do CPC, por entender que "tem nítido escopo de separação de bens, a fim de que não possam ser atingidos por eventual constrição"[19].

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios afastou reconhecimento de fraude à execução em outro caso, sob o argumento de que "A instituição do regime de patrimônio de afetação antes da consolidação da dívida não enseja a ocorrência de fraude à execução"[20]. Assim, a partir de uma interpretação em sentido inverso, extrai-se que a constituição de patrimônio de afetação, após a consolidação da dívida (ou, da citação, na hipótese do §3º do art. 792, CPC), poderia dar ensejo ao reconhecimento de fraude à execução.

Com efeito, considerando que o devedor responde pelo seu passivo com todos os seus ativos[21] e considerando que a constituição de patrimônio de afetação é um ato de disposição patrimonial do incorporador que protege parte do acervo patrimonial da constrição por credores, é possível cogitar-se da ineficácia deste ato, mediante a arguição e reconhecimento de fraude à execução.

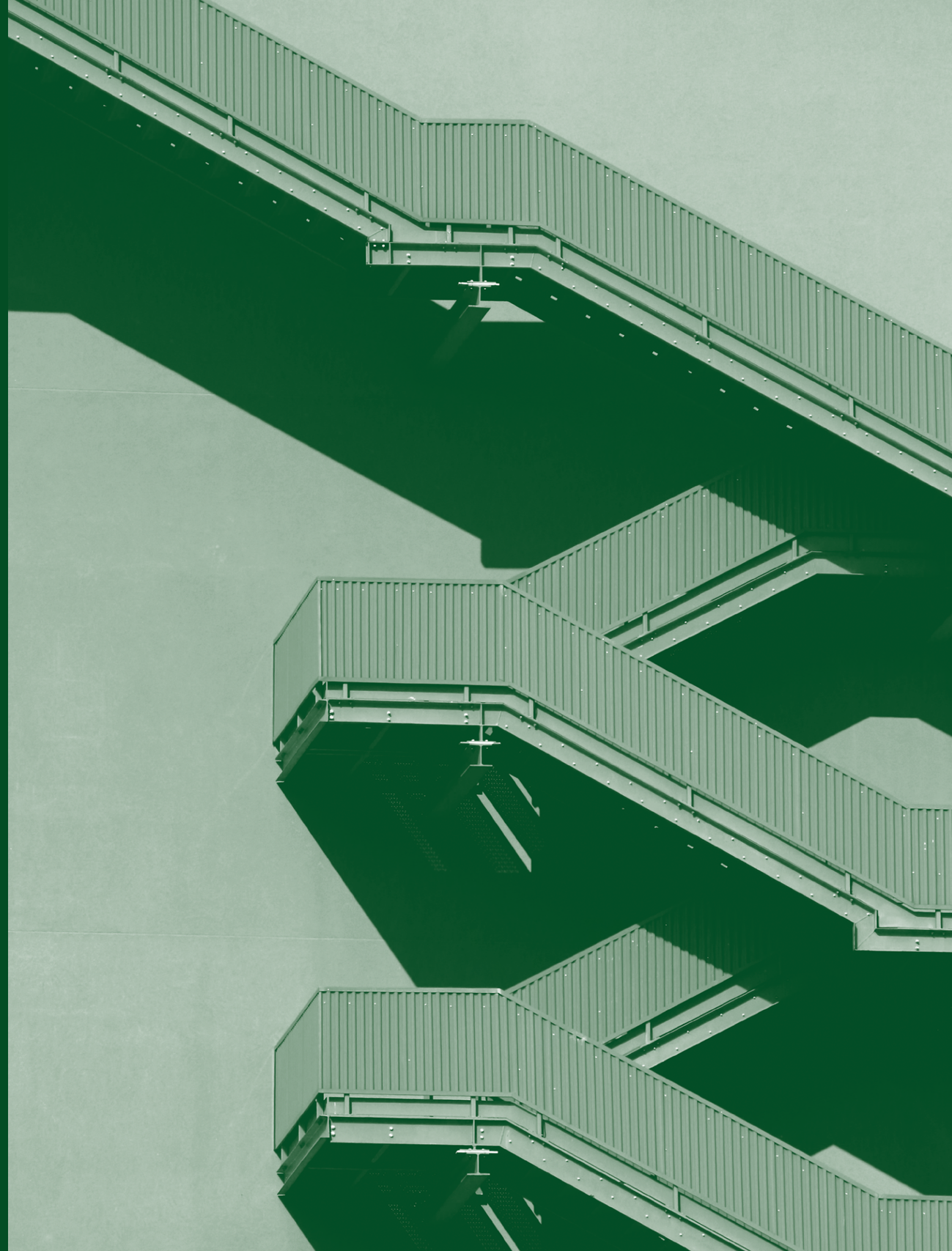
No caso de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a possibilidade de arguição de fraude à execução observará como marco temporal a citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar (ou seja, da devedora originária), e não da citação das pessoas físicas ou jurídicas que se pretende responsabilizar.

19. TJSP, Agravo de Instrumento, Processo nº 2268260-87.2018.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Natan Zelinschi de Arruda, DJe 30/09/2019.

20. TJDF, Agravo de Instrumento, Processo nº 0715942-64.2020.8.07.0000, 5ª Turma Cível, Relator Des. Hector Valverde, DJe 22/09/2020.

21. Entende-se que o art. 789, CPC poderia ser mais amplo, já que são passíveis de penhora não apenas bens, como também quaisquer direitos economicamente apreciáveis.

No caso de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a possibilidade de arguição de fraude à execução observará como marco temporal a citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar (ou seja, da devedora originária), e não da citação das pessoas físicas ou jurídicas que se pretende responsabilizar.



Assim, na hipótese em que venha a ser reconhecido que a instituição do patrimônio de afetação serviu como meio de burla ao credor, no bojo de incidente de desconsideração de personalidade jurídica, o ato de constituição do patrimônio de afetação conservará ainda assim a sua validade, produzindo todos os efeitos previstos em Lei, inclusive perante os adquirentes daquele respectivo empreendimento. Todavia, será tida como ineficaz e não poderá ser oposta ao credor que teve acolhido o seu incidente de desconsideração da personalidade jurídica, observado o marco temporal estabelecido pelo §3º do art. 792, CPC.

Ocorrendo a hipótese inversa, isto é, caso não se identifique essa circunstância, não sendo o incidente de desconsideração da personalidade jurídica acolhido ou caso a decisão do seu acolhimento esteja ainda pendente de recurso dotado de efeito suspensivo, evidentemente, não haverá que se falar em ineficácia da constituição do patrimônio de afetação, que conservará sua validade e eficácia decorrentes da averbação no registro imobiliário.

Ou seja, a Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias confere um tratamento especial que robustece a autonomia patrimonial de cada negócio imobiliário e, em princípio, impede que o patrimônio de afetação responda por dívidas e obrigações desvinculados da incorporação respectiva. Entretanto, a Lei não respalda o mau uso da proteção especialíssima conferida ao patrimônio de afetação, servindo os institutos da desconsideração da personalidade jurídica e da fraude à execução para coibir tais situações, sempre mediante a demonstração da presença dos requisitos legais de cada modalidade.

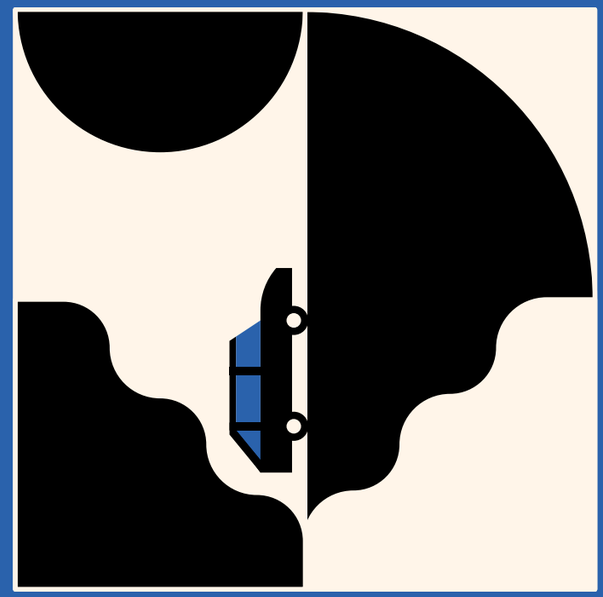
CONSIDERAÇÕES FINAIS

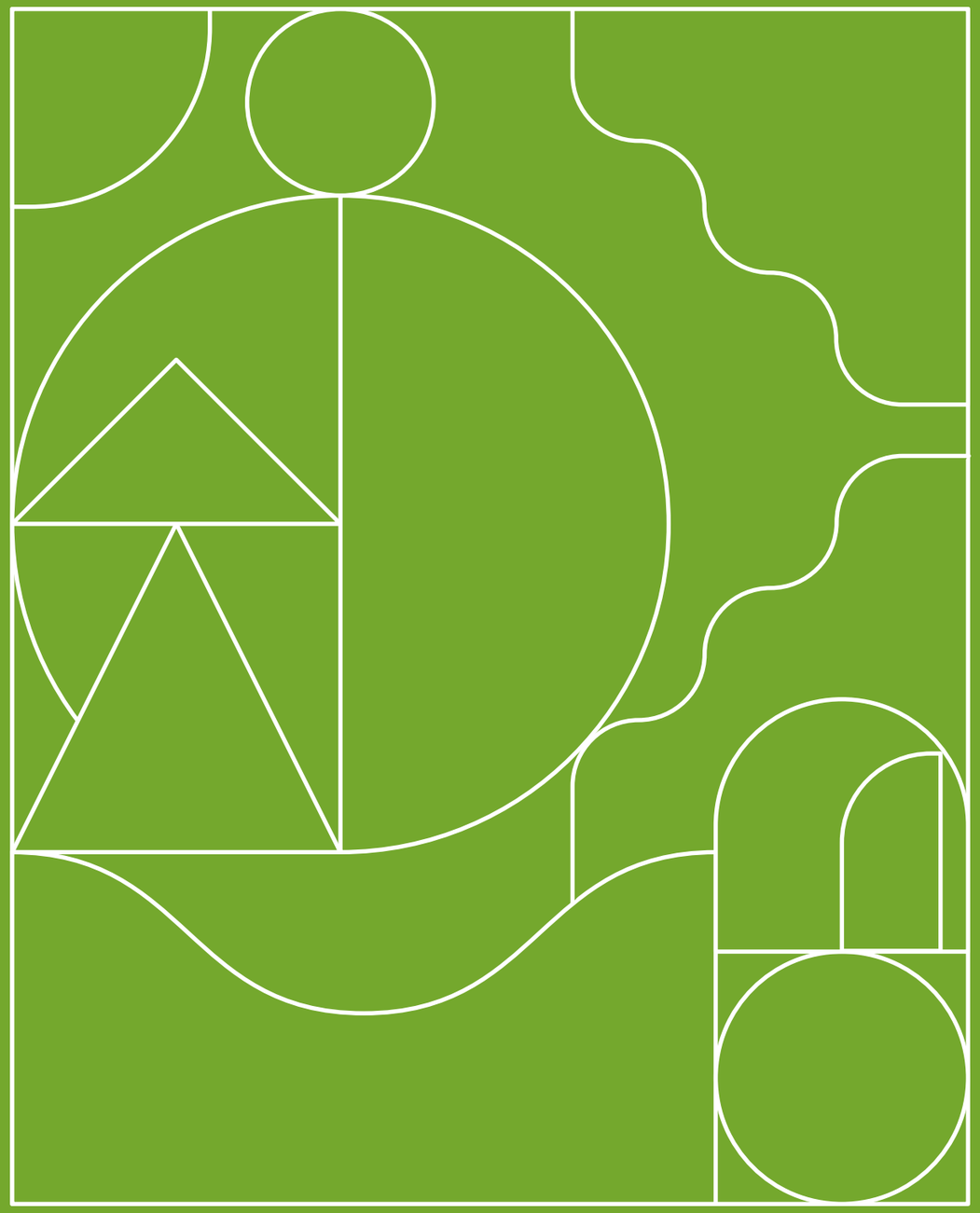
O presente estudo se debruçou sobre as sucessivas mudanças no tratamento legislativo atribuído à autonomia patrimonial, demonstrando que, a reboque do progressivo prestígio conferido a este princípio, o legislador sempre cuidou de criar institutos para coibir o mau uso da separação da responsabilidade patrimonial, visando contribuir para a efetividade das relações jurídicas, e, portanto, para a segurança jurídica de uma forma geral.

As mais recentes alterações legislativas, tanto sob o aspecto material, de que é expoente o parágrafo único do art. 49-A do Código Civil, como processual, que se revela na criação de capítulo específico para regrar um procedimento próprio a ser utilizado por quem busca a quebra da autonomia patrimonial do devedor, são expoentes dessa busca por instrumentos que assegurem a efetividade das relações jurídicas dentro dos limites da lei, e no caso das Incorporações Imobiliárias sujeitas ao regime do patrimônio de afetação não haveria de ser diferente.

Demonstrou-se, assim, que a despeito da existência de justificativas históricas relevantes para que as empresas que exercem essa atividade econômica contem com uma regramento ainda mais robusto para a sua autonomia patrimonial, a criação de patrimônio apartado através da instituição de regime de afetação nem sempre será impermeável a questionamentos judiciais, sendo especialmente relevante averiguar se a criação de patrimônio de afetação, enquanto ato de disposição do Incorporador, poderia ou não configurar fraude à execução.

O regramento atual do incidente da desconsideração da personalidade jurídica ainda padece de uma série de imperfeições que suscitam discussões doutrinárias, além da profusão de entendimentos jurisprudenciais. Parece ser consenso entre todos os juristas que o instituto ainda demanda maior sofisticação, tanto sob o aspecto material, como processual. Sendo assim, este estudo sequer poderia ter pretensão de exaurir o assunto, servindo muito como singela contribuição para evidenciar uma importante discussão acerca da confluência entre dois institutos jurídicos que raramente se veem colocados em uma mesma arena de discussão, mas que em contextos de crise empresarial ainda poderão suscitar acalorados debates judiciais.





Artigo	A importância da due diligence para a identificação de riscos jurídicos: uma análise da Lei nº 14.382/2022 acerca da fraude à execução e da boa-fé do adquirente
Autor	Octávio Chagas Soll da Silva
Tempo de leitura	15 min.

Art. 10

Resumo

O artigo propõe uma análise acerca da relevância da auditoria imobiliária (due diligence) para a segurança jurídica dos negócios imobiliários, em especial, quando se trata de aquisição de imóvel para futura incorporação imobiliária, dando ênfase à concentração dos atos na matrícula do imóvel e à eventual identificação de fraude à execução. Como foco dessa análise, são estudadas as novidades introduzidas pela Lei nº 14.382/2022, que alteraram a Lei nº 13.097/2015 (Lei da Concentração dos Atos na Matrícula do Imóvel). Diante da antinomia entre a nova Lei e o Código de Processo Civil acerca da necessidade de comprovação de boa-fé pelo terceiro adquirente, realiza-se uma análise da doutrina e da jurisprudência, com a indicação do atual posicionamento dos Tribunais sobre o tema.

INTRODUÇÃO

A matéria que envolve a concentração dos atos na matrícula do imóvel e a fraude à execução é das mais espinhosas e delicadas enfrentadas no âmbito do direito imobiliário. Isto porque confronta duas posições legítimas: de um lado a do adquirente que adquire onerosamente um imóvel, pretensamente com segurança jurídica, e, de outro, a do credor que busca legitimamente a efetivação do seu direito de crédito.

A recente evolução normativa e jurisprudencial sobre a matéria trouxe relevo e discussão em torno do papel da due diligence nos negócios imobiliários. De acordo com o art. 593 do antigo Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), bastava a existência de ação fundada em direito real ou capaz de reduzir o devedor à insolvência para a configuração da fraude à execução, pressupondo-se, nesses casos, a má-fé do adquirente, e, portanto, tornando ineficaz o negócio imobiliário. Tratava-se de cenário de absoluta insegurança jurídica ao adquirente, privilegiando o direito do credor judicial, ainda que este último não tivesse agido com a diligência esperada.

A partir de decisões judiciais esparsas, que foram ganhando força ao longo do tempo, a legislação e a própria jurisprudência vêm, paulatinamente, avançando no sentido de conferir maior proteção ao terceiro adquirente de imóvel. Nesse sentido, em 2009, sobreveio o enunciado da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)[1] para atrelar o reconhecimento da fraude à execução à necessidade de prévio registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Posteriormente, a Lei nº 13.097/2015, em seu art. 54, trouxe à tona o princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel, prevendo que, em regra, os negócios jurídicos imobiliários são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que o credor não tenha dado publicidade do seu crédito junto à matrícula do imóvel.[2]

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), em seu art. 792, §2º, trouxe a previsão de que o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

Houve, assim, antinomia entre as legislações, visto que a legislação que prevê a concentração dos atos na matrícula do imóvel dispensaria o adquirente, em regra, da busca das certidões, enquanto o Código de Processo Civil prevê justamente o contrário. O tratamento distinto atribuído à matéria gerou inclusive a discussão sobre a prevalência de normas, se o CPC/2015 (promulgado em março) teria revogado as inovações propostas pela Lei nº 13.097/2015 (promulgada em janeiro).

---

1. Súmula nº 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. Recentemente, foi incluído o inciso V ao art. 54 da Lei nº 13.097/2015 pela Lei nº 14.285/2024:
Art. 54. "Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações: (...) V – averbação, mediante decisão judicial, de qualquer tipo de constrição judicial incidente sobre o imóvel ou sobre o patrimônio do titular do imóvel, inclusive a proveniente de ação de improbidade administrativa ou a oriunda de hipoteca judiciária".

Mais recentemente, a Medida Provisória nº 1.085/2021, posteriormente convertida na Lei nº 14.382/2022, estabeleceu de forma expressa que, para a caracterização da boa-fé do adquirente, não será exigida a apresentação de certidões forenses, restringindo-a para tão somente aquelas exigidas para a lavratura de escritura pública.[3]

Dentro deste contexto é que exsurge o questionamento sobre o papel da due diligence nos negócios imobiliários. Em outras palavras: ainda se faz necessária a realização da auditoria imobiliária com vistas à segurança jurídica do adquirente de imóvel em nosso País?

1. O PAPEL DA DUE DILIGENCE NOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

A due diligence sempre foi uma importante baliza para as aquisições de imóveis por incorporadoras, investidores e terceiros adquirentes em geral, servindo para apontar os eventuais riscos, situações a serem regularizadas e superadas.

A due diligence consiste no trabalho de auditoria e investigação para a realização de um negócio imobiliário, envolvendo costumeiramente a análise das certidões fiscais, forenses e de protestos, do registro civil e do competente serviço registral da pessoa jurídica, em nome do proprietário atual, do cônjuge, da empresa da qual possui (ou possuiu) participação, dos ex-proprietários e do imóvel, obtidos junto aos órgãos públicos pertinentes, dentre outras análises.

Entende-se que a auditoria imobiliária traz consigo dois objetivos principais, quais sejam, identificar questões atinentes ao imóvel e eventual necessidade de sua regularização – como, por exemplo, diretriz viária, área de bosque, remediação, servidão de passagem, usucapião, inventário, extinção de condomínio, cláusulas restritivas, gravames etc. –, bem como avaliar e mensurar os riscos e óbices à concretização da aquisição almejada.

Já o primeiro objetivo, relacionado à viabilização de eventuais regularizações prévias do imóvel, justificaria em nosso ver, a manutenção da realização da due diligence, como forma de antecipar eventuais problemas futuros. Essas regularizações prévias se fazem absolutamente pertinentes e relevantes no contexto da incorporação imobiliária, na qual o incorporador geralmente adquire o terreno mediante contrato de promessa de compra e venda – comumente sujeito a condições resolutivas – e, após a superação das condicionantes, consuma o negócio imobiliário com a realização da escritura pública, a qual se segue o registro da incorporação, nos termos da Lei nº 4.591/1964 e posteriores alterações.

Promovendo uma due diligence criteriosa, o incorporador muitas vezes detecta questões que inviabilizariam futuramente a realização do negócio imobiliário, envolvendo situações tais como: (i) a ocupação do terreno por terceiros não proprietários (locatários, comodatários, ou ocupantes a qualquer outro título); (ii) a necessidade de retificação do título aquisitivo do imóvel por não mais refletir a situação atual; (iii) a verificação de alguma irregularidade do imóvel perante os cadastros municipais; (iv) a existência de eventual limitação ao direito de propriedade por força de questões urbanísticas e/ou ambientais, dentre tantas outras questões passíveis de serem identificadas na prática.

Tais situações não estão diretamente relacionadas ao risco de fraude à execução e ineficácia da aquisição prometida, mas são capazes de prejudicar ou até mesmo inviabilizar o negócio idealizado.

Indo adiante, no caso de aquisição de bem imóvel para fins de realização de incorporação imobiliária, a mera distribuição de demanda com fundamento em fraude à execução pode ocasionar diversos prejuízos ao negócio pretendido, tais como a paralisação das obras do empreendimento, a veiculação com tom negativo na mídia, bloqueio de contas e/ou oneração de unidades autônomas, dentre outros, independente do resultado final deste processo.

Qualquer movimento impensado, intencional ou não, pode gerar uma discussão sobre fraude à execução. É justamente dentro deste contexto que reside a importância vital da due diligence no âmbito da aquisição de terrenos para a realização de empreendimentos imobiliários. Uma auditoria imobiliária realizada com profundidade e detalhamento consegue tanto mapear questões atinentes à regularização imobiliária quanto antever situações que possam caracterizar fraude à execução, alcançando-se a segurança jurídica pretendida. Um parecer jurídico propositivo pode ir além e apresentar sugestões de solução aos pontos críticos, como, por exemplo, a busca de outros imóveis ou móveis em nome do devedor, a substituição do gravame que onera o bem pretendido entre outras medidas que viabilizem a realização do negócio imobiliário com a segurança jurídica almejada.

Na prática consultiva, são corriqueiras as situações em que, por exemplo, o bem imóvel ainda está no nome dos pais da parte vendedora, ou mesmo arrolado numa partilha judicial (inventário ou divórcio), ou, ainda, os vendedores faleceram sem ter o comprador recebido a escritura definitiva: o que se tem é apenas o contrato particular e a posse com ânimo de dono. Também são comuns pendências fiscais ou de dívidas judicializadas.

Com a análise das certidões e documentos atinentes ao imóvel é possível identificar, exemplificativamente: (i) a existência de gravames, dívidas, restrições para alienação ou construção; (ii) a cadeia sucessória; (iii) a regular distribuição das frações ideais entre os proprietários; (iv) o título aquisitivo outorgado ao alienante – especialmente se tiver sido celebrado sob alguma condição –; e, (v) a posse (locação, comodato, arrendamento, usufruto etc).

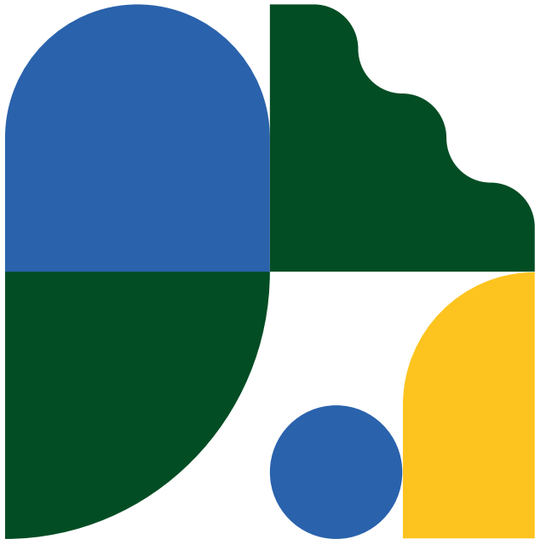
Em relação ao vendedor, cônjuge e sócios, conforme o caso, e aos demais partícipes pertencentes à cadeia sucessória do imóvel, busca-se apurar o passivo fiscal, forense e de protestos, a partir do estudo dos relatórios de débitos (balancetes), das demandas judiciais, da origem das dívidas, da verificação de eventual existência de grupo econômico e da probabilidade de atingimento do imóvel pretendido.

Portanto, é fundamental a due diligence para, justamente, identificar os problemas com potencial para gerar discussão futura.

Ademais, em que pese o cenário jurídico que vem sendo construído em favor do princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel, em especial, a partir da Lei nº 14.382/2022, permanece, como veremos a seguir, sendo recomendável a realização da due diligence.

3. Nos termos do art. 1º, §2º, da Lei nº 7.433/1985, as certidões exigidas para a lavratura de escritura pública são o comprovante de recolhimento do imposto de transmissão, certidões fiscais e as certidões de propriedade e de ônus reais.

Promovendo uma due diligence criteriosa, o incorporador muitas vezes detecta questões que inviabilizariam futuramente a realização do negócio imobiliário.



2. O PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO DOS ATOS NA MATRÍCULA DO IMÓVEL

Com o advento da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973), vigente desde 01.01.1976, os bens imóveis deixaram de ser transcritos – em verdade, transcrevia-se o título aquisitivo – e passaram a ser registrados, cada qual em uma matrícula própria, contendo, em ordem cronológica e na forma narrativa, os registros e averbações dos atos pertinentes ao imóvel matriculado[4]. Atualmente, a matrícula traz consigo a natureza do imóvel (se rural ou urbano), características e confrontações, localização, área, logradouro, número e sua designação cadastral, se houver, qualificação do proprietário, o número do registro anterior e, no caso de imóvel em regime de multipropriedade, a indicação da existência de matrículas[5]. Nos dizeres de João Pedro Lamana Paiva, Oficial Registrador titular do Cartório do Registro de Imóveis da 1ª Zona de Porto Alegre/RS, a matrícula (fólio real) é "um autêntico curriculum vitae da propriedade imobiliária"[6].

Esta breve contextualização faz-se necessária para explicar que a concentração dos atos na matrícula do imóvel, prevista no art. 54 da Lei nº 13.097/2015 e reafirmada pela Lei nº 14.382/2022, constitui um princípio registral segundo o qual todas as circunstâncias que não apenas promovam a constituição, transferência ou modificação de direitos reais, mas também possuam o condão de informar (leia-se, dar publicidade) e prevenir direitos de terceiros, devem ser consignadas no registro imobiliário de todo e qualquer bem imóvel. Exemplificativamente, são passíveis de averbação na matrícula do imóvel a escritura pública de constituição de hipoteca em garantia; a certidão de admissão de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença; a certidão de restrições administrativas ou convencionais ao gozo de direitos registrados; a ordem de indisponibilidade ou de outros ônus; a notícia de ação que tenha potencial para reduzir o titular registral do bem à insolvência; a existência de constrições judiciais, penhoras, arrestos, sequestros etc.

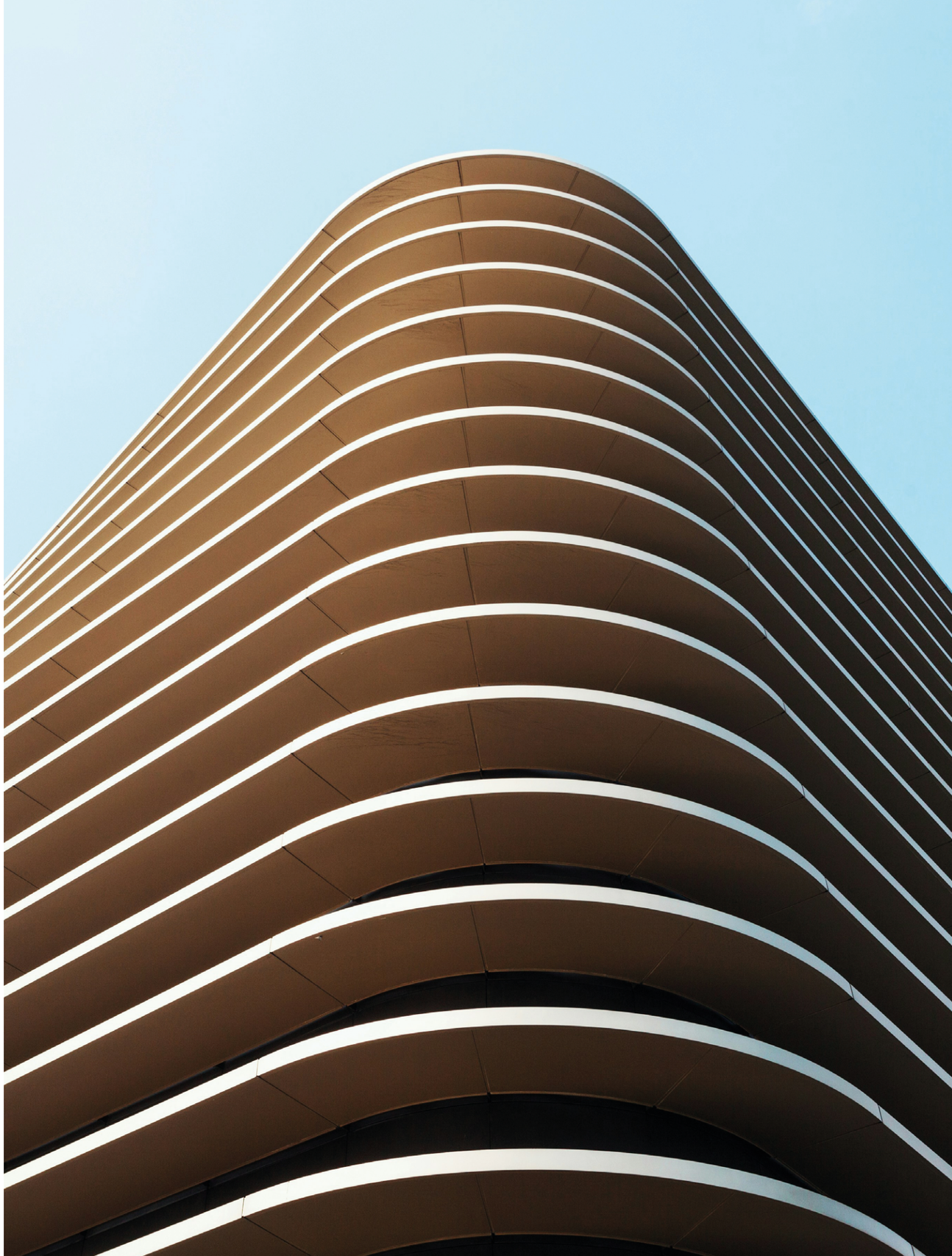
Por outro lado, o credor que não faz gravar na matrícula do imóvel do devedor a existência do seu crédito, não poderá opor seu direito ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre tal imóvel. Justamente porque a concentração dos atos na matrícula do imóvel tem por finalidade assegurar a prevenção de direitos do adquirente de imóvel e do credor proativo, que procura dar publicidade da sua demanda a terceiros.

O princípio da concentração coaduna-se com os princípios da continuidade registral e da publicidade e, por conta disso, assume um viés mais voltado à salvaguarda dos interesses creditórios de pessoa física ou jurídica frente ao proprietário tabular. Com a propagação e melhor utilização deste princípio, cada vez mais os credores terão de assegurar a satisfação dos seus créditos mediante a gravação do seu direito junto à matrícula do bem imóvel de titularidade do devedor, sob pena de não poder opor seu direito em relação à eventual alienação deste bem.

4. De acordo com a redação original do art. 173 da Lei de Registros Públicos.

5. Alterações trazidas pelas Leis nº 10.267/2001 e 13.777/2018.

6. Paiva, João Pedro Lamana. "A História do Sistema Registral Brasileiro". Aula ministrada no ano de 2014 para o "I Curso em Direito Imobiliário Registral Aplicado aos Bens Públicos", da Escola Nacional de Notários e Registradores (ENNOR), 2014. Disponível em https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/arquivos-anteriores-privados/programa-de-modernizacao/linha-do-tempo/arquivos-e-publicacoes/historia-do-sistema-registral-brasileiro.pdf.



Com a propagação e melhor utilização deste princípio, cada vez mais os credores terão de assegurar a satisfação dos seus créditos mediante a gravação do seu direito junto à matrícula do bem imóvel de titularidade do devedor, sob pena de não poder opor seu direito em relação à eventual alienação deste bem.

3. SOBRE A PREVENÇÃO DA FRAUDE À EXECUÇÃO NO CONTEXTO DOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

A dispensa expressa das certidões forenses ou de distribuidores judiciais – mantendo-se apenas as de propriedade do imóvel e as fiscais – para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente, tal como se verifica do parágrafo segundo do artigo 54 da Lei nº 13.097/2015 (incluído pela Lei nº 14.382/2022) –, poderia, à primeira vista, levar ao entendimento de que a elaboração da due diligence se tornou prescindível. Este, todavia, não é o entendimento mais prudente.

Primeiramente, porque é a partir da busca e análise das certidões forenses e/ou distribuidores judiciais que será possível averiguar a eventual ocorrência das exceções trazidas nos termos do art. 54, §1º, da Lei nº 13.097/2015: "(...) o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 [ineficácia e revogabilidade de atos praticados antes da falência], e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel [a desapropriação e a usucapião]".

Além destas exceções, a venda de bem imóvel ou oneração de bens ou rendas pelo sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa, é presumida como fraudulenta, consoante versa o art. 185 do CTN, independentemente do ajuizamento de ação pelo ente público e anotação na matrícula do imóvel. Ressalva-se que a presunção de fraude pode ser elidida somente quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do executado/alienante e do terceiro adquirente a demonstração da solvência do alienante, conforme inteligência do art. 185, parágrafo único, do CTN e do Tema 290 do STJ[7]. Portanto, a análise de certidões cotejada na due diligence oportuniza a identificação de eventuais débitos tributários inscritos em dívida ativa e, neste caso, a averiguação da (in)existência de patrimônio suficiente ao total pagamento do débito.

O ponto nevrálgico no âmbito da auditoria imobiliária é a análise acerca da eventual existência de fraude à execução, ante a colisão do art. 792 do CPC com o §2º do art. 54 da Lei nº 13.097/2015, com a redação trazida pela Lei nº 14.382/2022. Explicamos.

Prevê o Código de Processo Civil que a alienação em fraude se verifica nas hipóteses de prévia averbação, pelo credor, de sua demanda (incisos I, II e III, do art. 792), bem como se, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência (inciso IV do art. 792). O §2 do art. 792 faz ainda a ressalva que o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

Por outro lado, a nova redação do §2º do art. 54 da Lei nº 13.097/2015, trazida pela Lei nº 14.382/2022, objetiva privilegiar o princípio da concentração dos atos na matrícula, não exigindo a busca completa de certidões – dos distribuidores judiciais, especialmente – para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente.

Portanto, temos a seguinte situação: de um lado, o CPC conferindo à busca das certidões participação fundamental na caracterização da boa-fé do terceiro adquirente; e, de outro, a norma especial enaltecendo o princípio da concentração dos atos na matrícula, dispensando a busca de certidões pelo terceiro adquirente para a comprovação da sua boa-fé.

Vê-se, nessa linha, que uma das questões centrais é a boa-fé do adquirente. Com maestria, os juristas Fredie Souza Didier Jr. e Paula Sarno Braga[8] elucidam que a boa-fé do adquirente é presumida pelo legislador, cedendo apenas diante da publicidade de averbações na matrícula do imóvel pelo credor, na forma do art. 792, incisos I, II e III, do CPC. Na hipótese de não haver anotação no registro imobiliário do bem, caberá ao credor-exequente comprovar que o adquirente sabia da sua demanda.

---

7. Tema 290, STJ. "Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude". Conferir, por exemplo: STJ, AgInt no REsp 1853907 nº 2019/0374938-9, 1ª Turma, Relator Min. Paulo Sérgio Domingues, DJe 29/05/2023; TRF-5. Agravo de Instrumento nº 0800732-97.2022.4.05.0000, 3ª Turma, Relator Des. Federal Rogério De Meneses Fialho Moreira, DJe 28.04.2022.

8. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. O princípio da concentração da matrícula e a fraude à execução: um diálogo entre a Lei nº 13.097/2015 e o CPC/2015. Revista Opin. Jur., n. 23, p. 310-330, jul./dez. 2018, pág. 314.

De um lado, o CPC conferindo à busca das certidões participação fundamental na caracterização da boa-fé do terceiro adquirente; e, de outro, a norma especial enaltecendo o princípio da concentração dos atos na matrícula, dispensando a busca de certidões pelo terceiro adquirente para a comprovação da sua boa-fé.

Explanam ainda os referidos doutrinadores que também é necessária a demonstração da scientia fraudis quando se tratar de alienação ou oneração de bem na pendência de demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência (art. 792, inciso IV, do CPC, e art. 54, inciso IV, da Lei nº 13.097/2015). Neste caso, tratando-se de ação sujeita à averbação na matrícula imobiliária, mas não averbada, deverá o credor-exequente provar que o adquirente tinha conhecimento, inclusive dos riscos.

A jurisprudência, por sua vez, ainda apresenta vacilação com relação à matéria, não havendo um entendimento consolidado que confira a segurança jurídica desejada, sendo, no entanto, valiosa justamente a apreciação da boa-fé das partes no caso concreto. Vejamos alguns exemplos de julgados da matéria.

Com fundamento no art. 792, IV, do CPC, entendeu o TJPR pela má-fé dos adquirentes que assumiram os riscos e optaram por prosseguir com a operação de compra e venda, mesmo cientes da existência de demandas ajuizadas em face do alienante, as quais foram consignadas expressamente no instrumento público de compra e venda[9].

Por sua vez, em julgado no TJSP, entendeu-se que a boa-fé do adquirente não se coadunou com a aquisição de imóvel por preço muito inferior ao de mercado, somada à falta de cautela quanto à busca de certidões de ações ajuizadas contra o vendedor, ocasião em que o Tribunal Paulista se manifestou no sentido de que "a concentração dos atos na matrícula do imóvel não é suficiente para que o adquirente deixe de adotar maiores cautelas na aquisição de bem imóvel"[10].

Ainda sobre o dever de cautela, o TJSC suscitou a publicidade processual em decisão envolvendo imóvel litigioso em decorrência de vendedora que atuava com contumácia em operações fraudulentas: "Na alienação de imóveis litigiosos, ainda que não haja averbação dessa circunstância na matrícula, subsiste a presunção relativa de ciência do terceiro adquirente acerca da litispendência, pois é impossível ignorar a publicidade do processo, gerada pelo seu registro e pela distribuição da petição inicial, nos termos dos arts. 251 e 263 do CPC. Diante dessa publicidade, o adquirente de qualquer imóvel deve acautelar-se, obtendo certidões dos cartórios distribuidores judiciais que lhe permitam verificar a existência de processos envolvendo o comprador, dos quais possam decorrer ônus (ainda que potenciais) sobre o imóvel negociado"[11].

Na linha dos julgados observados, a desvinculação da obtenção de certidões forenses ou de distribuidores judiciais, prevista pela Lei especial, está sendo anali-

9. TJPR, Apelação nº 0009125-16.2020.8.16.0019, 17ª Câmara Cível, Relator Des. Rogerio Ribas, DJe 10/10/2022.

10. TJSP, Apelação nº 018510-11.2018.8.26.0100, 30ª Câmara de Direito Privado. Relator Des. Lino Machado, DJe 13/12/2018.

11. TJSC, Apelação Cível nº 0311808-12.2016.8.24.0005, 17ª Câmara de Direito Civil, Relator Des. Carlos Roberto da Silva, DJe 03/12/2020.

É justamente dentro deste contexto que, ainda que a busca das certidões tenha deixado de se tornar obrigatória nos termos da legislação da concentração dos atos na matrícula do imóvel, a due diligence permanece sendo altamente recomendável.

sada caso a caso pelo Poder Judiciário. No entanto, é possível observar certa tendência da jurisprudência de realizar uma interpretação restritiva (e não ampliativa) da legislação da concentração dos atos na matrícula do imóvel. Na medida em que está sob a tutela do Poder Judiciário uma relação processual de crédito e débito, em fase de execução, a intuição do julgador é por buscar a efetividade do processo, entregando ao credor o resultado almejado, o que por vezes esbarra, justamente, na figura do terceiro adquirente. Daí porque, nos casos judicializados, a boa-fé do adquirente será objeto de análise com maior profundidade pelo julgador, com base nos elementos de prova.

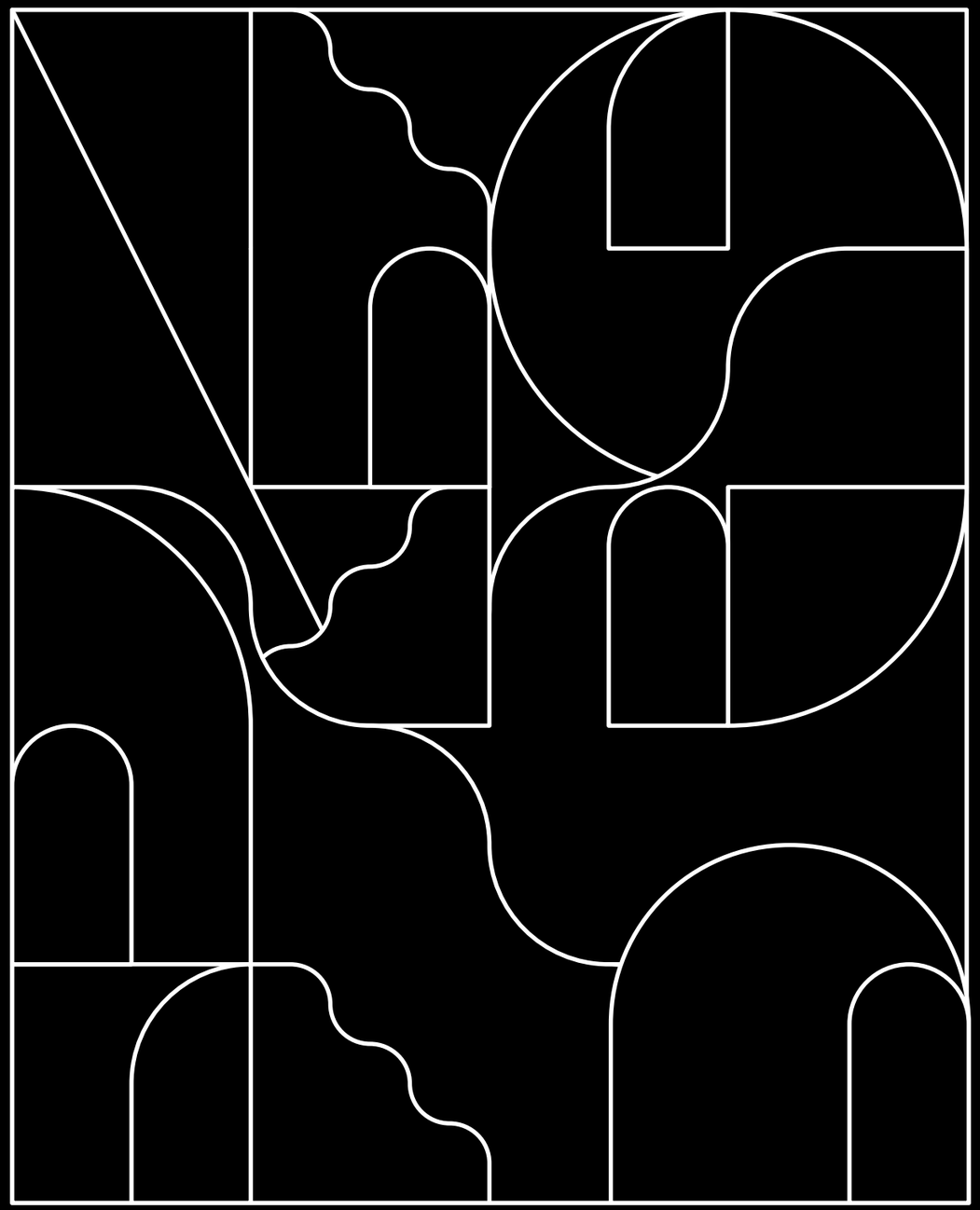
É justamente dentro deste contexto que, ainda que a busca das certidões tenha deixado de se tornar obrigatória nos termos da legislação da concentração dos atos na matrícula do imóvel, a due diligence permanece sendo altamente recomendável, com redobradas razões nas operações que envolvem a celebração de negócios por adquirentes profissionais, como as incorporadoras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É preciso enaltecer o princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel, as suas recentes alterações e os avanços nela consignados. Atuando pari passu com o instituto da fraude à execução, objetiva-se não apenas diminuir as chances daquele que pretende dilapidar o seu patrimônio em fraude à demanda judicial em curso, mas, principalmente, comprometer o credor a fazer anotar à margem do registro imobiliário o direito a ser assegurado.

Em que pese os avanços legislativos relacionados à matéria da fraude à execução e do maior prestígio que o sistema jurídico vem passando a dar, paulatinamente, ao princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel – em especial a partir da Lei nº 14.382/2022 –, permanece sendo altamente recomendável a realização da due diligence, como forma de afastar ou minimizar riscos jurídicos, inclusive, ao efeito de evitar a declaração de fraude à execução.

No caso das construtoras, incorporadoras e demais adquirentes habituais de imóveis, o princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel tende a ser relativizado e sobre eles recaem um maior dever de diligência, pois desenvolvem a atividade imobiliária com alcance de uma pluralidade de partícipes – consumidores, corretores de imóveis, agentes financeiros, entes públicos, fornecedores etc. – e, por tal relevância e habitualidade, ficam naturalmente responsáveis por avaliar com mais profundidade os riscos jurídicos.



Artigo	Análise dos pontos-chave da recente revisão do Plano Diretor e da Lei de Zoneamento da cidade de São Paulo
Autor	Mariana Santos Silveiro
Tempo de leitura	20 min.

Art. 11

Resumo

As revisões periódicas dos instrumentos urbanísticos são fundamentais para a sintonia entre a legislação municipal e a vida das cidades. Na cidade de São Paulo, recentemente, foram revisados o Plano Diretor e a Lei de Zoneamento, com ênfase em temas como o deslocamento urbano, o regramento das vagas de garagem, os incentivos para o desenvolvimento imobiliário, o regramento das Habitações de Interesse Social, a criação de instrumentos para a desapropriação de imóveis não edificados, subutilizados ou não utilizados. A fim de analisar os pontos-chave destas revisões, propõe-se uma reflexão introdutória e contextualizadora sobre a função urbanística do Plano Diretor e da Lei de Zoneamento enquanto instrumentos legislativos para a regulação do ordenamento urbanístico das cidades. Em seguida, realiza-se uma análise crítica sobre os principais pontos-chave de alterações introduzidas no Plano Diretor e na Lei de Zoneamento da cidade de São Paulo.

INTRODUÇÃO

As cidades são comos ecossistemas complexos e orgânicos, onde a interação entre pessoas, espaços públicos dinâmicos e diversidade de usos, são fundamentais para criar lugares habitáveis, vibrantes e seguros[1]. Por essa razão, as mudanças e revisões dos instrumentos urbanísticos são tão fundamentais, pois elas devem refletir as necessidades daquele local específico, não existindo modelo para isso, pois cada cidade (e às vezes cada bairro) tem, para a sua realidade e demanda, naquele momento, as suas próprias estratégias e soluções.

O Plano Diretor e a Lei de Zoneamento são as legislações consideradas como as mais importantes dentro do contexto de expansão urbana. É justamente através destes instrumentos que é possível entender para onde determinada cidade deseja crescer, quais são os seus principais problemas e quais são as possíveis soluções e estratégias propostas.

No presente artigo, trataremos, especificamente, dos pontos de maior destaque nas revisões do Plano Diretor e da Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (também chamada Lei de Zoneamento) da cidade São Paulo. Como muito tempo passou ao longo dos trâmites legislativos, os desafios das referidas revisões foram ainda maiores, considerando-se as significativas mudanças de hábito ocorridas nestes últimos anos, as quais refletiram diretamente no funcionamento da cidade de São Paulo, acompanhadas, ainda, de um desenvolvimento imobiliário em alta escala (o maior em pelo menos 30 anos).

A Prefeitura de São Paulo contou com um processo de aprovação amplo, com mais de 25.000 participantes, 10.000 contribuições e mais de 60 audiências públicas, o que impactou diretamente no texto que foi aprovado. Obviamente, houve também participação ativa do Poderes Executivo e Legislativo.

Referidas mudanças, em grande parte, refletem as necessidades e demandas dos cidadãos da capital paulista, razão pela qual, como se verá neste artigo, o foco, principalmente o do Plano Diretor, foi, justamente, a mobilidade, visando promover um desafogamento do trânsito, incentivando-se a utilização de transportes públicos e meios alternativos de deslocamento.

Ditas mudanças acabam também por impulsionar o desenvolvimento imobiliário, na medida em que trazem diversos incentivos para imóveis localizados próximos aos chamados eixos de estruturação/eixos de influência, possibilitando um coeficiente de aproveitamento maior do que era permitido anteriormente, além da concessão de benefícios urbanísticos para empreendimentos de uso misto. Estas alterações, como se verá adiante, têm o condão de impactar positivamente a caminhabilidade e a vida nos bairros, principalmente quando contemplarem calçadas mais largas, o que também foi incentivado nas alterações ao Plano.

Outro ponto bastante significativo diz respeito às tentativas de resolver o grande problema relacionado à moradia digna para as pessoas de baixa renda, o que tem sido um desafio cada vez maior na cidade de São Paulo.

Nesse sentido, o artigo propõe, inicialmente, uma reflexão sobre análise da função urbanística do Plano Diretor e da Lei de Zoneamento como instrumentos legislativos para a regulação do ordenamento urbanístico das cidades. Em seguida, realiza-se uma análise crítica sobre os principais pontos-chave de alterações introduzidas no Plano Diretor e na Lei de Zoneamento da cidade de São Paulo.

1. Rogers, Richard. Cidade Para Pessoas. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2015, prólogo.

1. A FUNÇÃO URBANÍSTICA DO PLANO DIRETOR E DA LEI DE ZONEAMENTO

Na base da lógica constitucional que atribui aos municípios a obrigação de estabelecer e executar o correto ordenamento territorial, encontra-se a competência estabelecida no art. 30, VIII, da CF, de "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano". Tanto a regulação do planejamento como o controle do uso, parcelamento e ocupação ocorrem por lei municipal. A lei municipal que prevê as diretrizes básicas sobre o planejamento e a expansão urbana é o plano diretor. Em muitos casos, é já este o instrumento que prevê as regras sobre zoneamento. Porém, também é possível que o município opte pela aprovação de uma lei específica para tratar do zoneamento, como é o caso de São Paulo.

O Plano Diretor é um instrumento obrigatório para todas as cidades do Brasil com mais de 20.000 habitantes, de acordo com o art. 182, §1º, da Constituição Federal, cujo intuito político básico é o de fornecer as diretrizes para o desenvolvimento e a expansão urbana. De acordo com José Afonso da Silva, é plano, "porque estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados (ainda que, sendo plano geral, não precise fixar prazo, no que tange às diretrizes básicas), as atividades a serem executadas e quem deve executá-las"; assim como é diretor, "porque fixa as diretrizes do desenvolvimento urbano do Município".[2]

Tendo em vista a dinâmica pulsante de uma cidade e o comportamento da sociedade sempre em evolução, é esperado que o plano diretor tenha de ser revisado de modo periódico. É por esta razão que o art. 40, §3º, da Lei nº 10.257/01, (Estatudo da Cidade), estabelece a regra de que o Plano Diretor deva ser revisado a cada década.

A ordenação do uso e a ocupação do solo é um dos aspectos fundamentais do planejamento urbanístico das cidades, a qual preconiza uma "estrutura orgânica para as cidades (...) com o quê se procura obter uma desejável e adequada densidade populacional e das edificações nos aglomerados urbanos."[3] Entre as diversas regras sobre o solo a serem previstas pelo município, as regras de ocupação tratam do modelo de assentamento urbano, enquanto as regras de uso são, normalmente, voltadas para o controle de densidade (conforme a população, localização, dimensão e volume das edificações). Neste sentido, o zoneamento é a técnica urbanística de regramento do uso do solo em um determinado município, com a qual se estabelece uma divisão do território em diversas áreas, considerando as zonas urbanas, as zonas urbanizáveis, as zonas de expansão urbana e a zona rural, incluindo a classificação em conformidade com suas características e finalidades básicas (residencial, comercial, de serviços, institucional, industrial, entre outras).[4]

Tanto o planejamento urbano como as regras de uso do solo auxiliam no crescimento ordenado e sustentável de uma metrópole, assegurando o bem-estar dos cidadãos que nela habitam e/ou circulam. Nesse sentido, o Plano Diretor e a legislação municipal que trata do zoneamento urbano têm o condão de impactar positivamente na vida da cidade, já que elaborados com um olhar para os hábitos e particularidades locais, assim como observando as tendências do urbanismo como um todo. Estes instrumentos proporcionam diretrizes coerentes para: o bom ordenamento urbano; a promoção da qualidade de vida; a preservação ambiental; a valorização imobiliária; a mobilidade urbana; e a equidade social.

Na cidade de São Paulo, tanto o Plano Diretor quanto a Lei de Zoneamento foram recentemente alterados, gerando diversas polêmicas. Exemplificativamente, uma delas foi sobre a verticalização e o adensamento: parte da população não queria ver seu bairro com características alteradas. Outra questão bastante debatida girou em torno da ampliação das Zonas Especiais de Interesse. Também neste caso, discutiu-se sobre o fato de que certos bairros passariam a fazer parte de zonas em que programas de moradia popular seriam implementados. Ademais, foi discutida a questão da cota de solidariedade. Sobre este tópico, setores da indústria imobiliária alegaram que tal subsídio poderia impactar negativamente na viabilidade econômica de novos projetos. Todas estas polêmicas são reflexos da complexa gestão urbana de uma megacidade, onde se faz necessário equalizar o crescimento econômico com a promoção da equidade social, sustentabilidade e qualidade de vida dos cidadãos.

2. Silva, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 137-138.

3. Ibidem, p. 235.

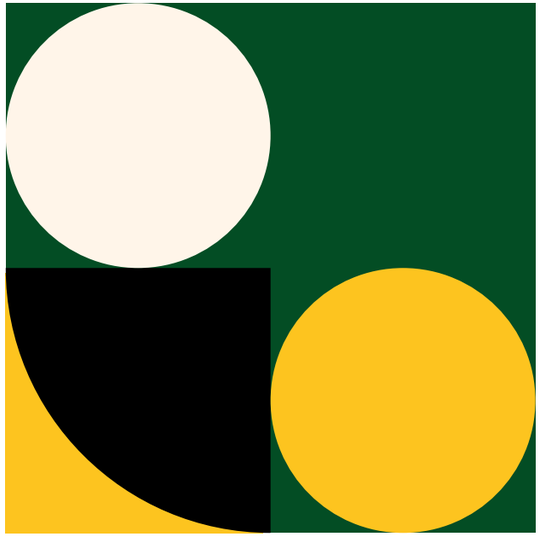
4. Ibidem, p. 239-242.

2. PONTOS-CHAVE DA REVISÃO DO PLANO DIRETOR DA CIDADE DE SÃO PAULO

Em julho de 2023, o Plano Diretor da cidade de São Paulo foi alvo de mudanças, tendo sido aprovada e sancionada a sua revisão intermediária pela Lei Municipal nº 17.975/2023. Vale ressaltar que, como consta na revisão do Plano Diretor, os seus objetivos devem ser alcançados até o ano de 2029, oportunidade em que este será renovado, conforme dispõe o art. 1º da referida legislação municipal.

De fato, esclarecemos que não foi criado um "novo" Plano Diretor para a cidade de São Paulo. O que ocorreu foi a revisão do Plano Diretor em pontos-chave como: fachadas ativas, habitação social, cota de solidariedade, função social da propriedade e, principalmente, a revisão dos eixos de estruturação/influência, questão esta vinculada a um dos maiores problemas da capital paulista: o deslocamento.

De maneira geral, um dos principais objetivos da revisão foi a tentativa de amenizar o grande problema vinculado ao trânsito caótico da cidade, com o incentivo a uma maior verticalização nas proximidades das maiores vias de circulação e linhas de metrô/trem e dos terminais de ônibus, com vistas a um maior adensamento populacional nessas zonas, diminuindo a necessidade de deslocamento com automóvel e privilegiando o transporte coletivo. É a partir dessa questão central que se abriram vários pontos de revisão no Plano Diretor de São Paulo, conforme passamos a analisar.



Tanto o planejamento urbano como as regras de uso do solo auxiliam no crescimento ordenado e sustentável de uma metrópole, assegurando o bem-estar dos cidadãos que nela habitam e/ou circulam.

Na cidade de São Paulo, tanto o Plano Diretor quanto a Lei de Zoneamento foram recentemente alterados, gerando diversas polêmicas.

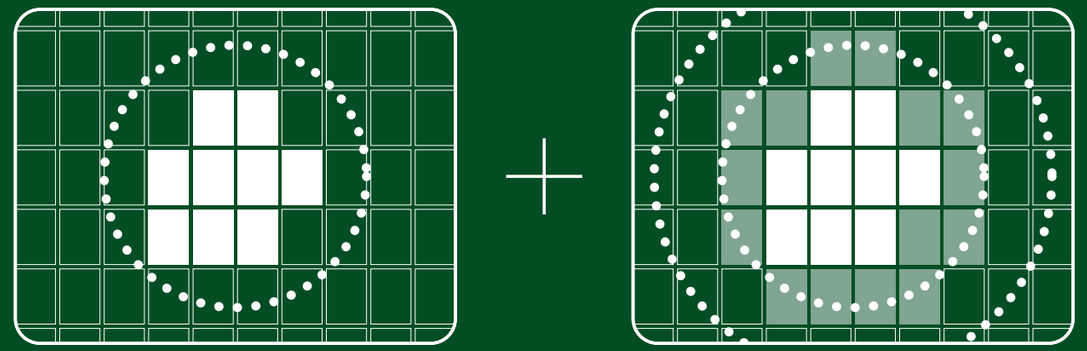
2.1. EIXOS DE ESTRUTURAÇÃO

Vejamos mais precisamente como se deu o incentivo legislativo à verticalização em zonas próximas a meios de transporte público. De acordo com as alíneas "a" e "b" do art. 77 do Plano Diretor de São Paulo, as zonas dentro de um raio de 700m de estações de metrô e trem (anteriormente à revisão esse raio era de 600m) e de 400m de corredores de ônibus (anteriormente à revisão esse raio era de 300m), podem abrigar empreendimentos sem limite de altura.

Ademais, o coeficiente de aproveitamento máximo das zonas que se encontram dentro dos raios supramencionados passaram a ser de a até quatro vezes o tamanho do terreno, conforme previsto na alínea "a", do §7, do art. 76 do Plano Diretor de São Paulo. No entanto, toda vez que for utilizado para construção um potencial construtivo acima de 01 (uma) vez o tamanho do terreno, será necessária a compra, pelo incorporador, de outorga onerosa junto ao município (o que, via de regra, costuma ocorrer).

Veja-se, conforme a ilustração abaixo[5], que as quadras compreendidas pelo aumento do raio são todas aquelas que são "tocadas" por dito aumento. Ou seja, uma quadra não precisa estar inteiramente dentro do raio "para se beneficiar" dos incentivos trazidos pela revisão do Plano.

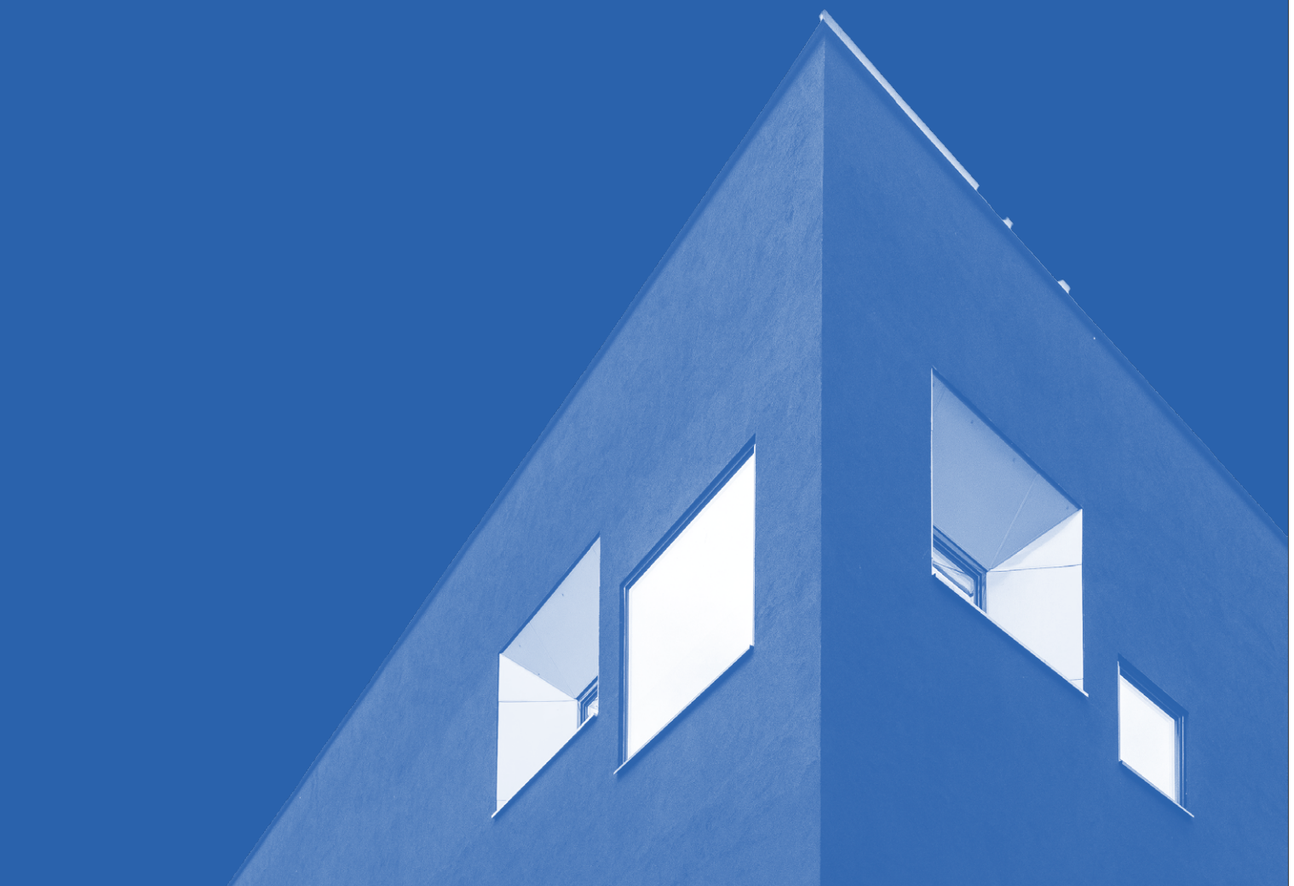
5. Reprodução da ilustração que está disponível em: Prefeitura de São Paulo. Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo – Texto da Lei ilustrado. Disponível em: https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/Plano-Diretor-Estratégico-Lei-nº-16.050-de-31-de-julho-de-2014-Texto-da-lei-ilustrado.pdf.



Toda quadra dentro da primeira faixa ou circunferência

Toda quadra cortada pela primeira faixa ou circunferência e dentro da segunda faixa ou circunferência

De maneira geral, um dos principais objetivos da revisão foi a tentativa de amenizar o grande problema vinculado ao trânsito caótico da cidade, com o incentivo a uma maior verticalização nas proximidades das maiores vias de circulação e linhas de metrô/trem e dos terminais de ônibus.



Um ponto que ocasionou divergências foi que o aumento da abrangência do raio nas zonas próximas ao transporte público "invadiria excessivamente o miolo dos bairros"[6]. Contudo, conforme o arquiteto e urbanista Anthony Ling, tal cenário apenas ocorreria em determinadas localidades como, por exemplo, no "centro expandido, onde há maior densidade da malha de transporte, ou seja, onde a infraestrutura é de fato mais abundante – e onde a demanda por localização é, de fato, maior, necessitando uma resposta de maior oferta de espaço construído"[7], não gerando, portanto, um ônus ao chamados "miolos de bairro" como muitas associações de moradores/bairros alegaram, em virtude da possibilidade de descaracterização de determinados bairros.

Interessante pontuar também que o objetivo do aumento da abrangência do raio é, certamente, o de aumentar o adensamento populacional nessas zonas, gerando, com isso, uma maior utilização do transporte público. Todavia, um contraponto a esta medida pode ser encontrado em uma pesquisa apresentada por Priscila Mengue,[8] segundo a qual grande parte dos empreendimentos lançados nos chamados "eixos de estruturação" são destinados a "população de maior renda" ou para locação temporária, ou seja, destinados a pessoas que muitas vezes não utilizam o transporte público no dia a dia.

Não obstante as diferentes opiniões sobre essa mudança no Plano Diretor, o certo é que ela implica na potencialização de diversos terrenos que, anteriormente, eram considerados inviáveis para novos empreendimentos. Referidos imóveis, após a mudança legislativa, tiveram significativa valorização, sendo atualmente disputados por incorporadoras e investidores imobiliários.

2.2. QUALIFICAÇÃO URBANA PARA OS EIXOS

Outro aspecto que merece destaque na revisão do Plano Diretor da cidade de São Paulo são os seus incentivos urbanísticos, cujo intuito é conferir qualidade urbana para as zonas chamadas de "Eixos". Todos os incentivos que são destacados a seguir têm como objetivo aumentar a caminhabilidade da cidade, tornando-a mais agradável aos pedestres e com espaços públicos mais humanizados.

O primeiro item a ser destacado são as fachadas ativas, ou seja, fachadas que trazem, no térreo dos empreendimentos, lojas e/ou restaurantes, o que incentiva a comunicação entre o empreendimento e o bairro, estimulando o comércio local e fazendo com que as pessoas encontrem comércio próximo às suas residências. Neste sentido, a revisão estabeleceu que a área de até 50% destinada à fachada ativa, sempre que de uso não residencial, não será computada para fins do coeficiente de aproveitamento, conforme previsto no art. 80, inciso IV, do Plano Diretor de São Paulo/SP. Ou seja, para a construção dessas lojas, o incorporador passa a ter um custo baixo de outorga onerosa, incentivando-o, portanto, a criar tais espaços nos empreendimentos.

As lojas instaladas em fachadas ativas, para contar com o incentivo vinculado ao cálculo do coeficiente de aproveitamento, deverão ter uma testada (frente) maior do que 20m, bem como localizar-se no nível da rua, com acesso direto à calçada (também de acordo com o art. 80, inciso IV, do Plano Diretor de São Paulo).

As fachadas ativas, além de estimular a caminhabilidade, acabam por desincentivar as vagas de garagens, vez que as primeiras, por vezes, ocupam o espaço que poderia ser destinado justamente aos automóveis. Tal desincentivo foi objeto das alterações da Lei de Zoneamento da Capital Paulista, conforme veremos a seguir.

Outro item, foi a ampliação das calçadas, dos espaços livres, das áreas verdes e permeáveis dos lotes. É fato conhecido que a capital paulista possui calçadas extremamente estreitas, dificultando o deslocamento dos pedestres. Além disso, também a cidade é conhecida pela predominância de prédios em relação às áreas verdes. Por essas razões, a revisão do plano determinou que a largura mínima das calçadas passa a ser de cinco metros nos imóveis com frente para os eixos de estruturação e no mínimo de três metros para os demais. O incentivo aos incorporadores no caso da ampliação das calçadas é que, como contrapartida à doação necessária para a realização da referida ampliação, o recuo

---

6. Ling, Anthony. "O novo Plano Diretor deveria deixar SP construir mais, não menos". Caos planejado. Publicado em 26.06.2023. Disponível em: https://caosplanejado.com/o-novo-plano-diretor-deveria-deixar-sp-construir-mais-nao-menos/

7. Ibidem.

8. Mengue, Priscila. "Nova versão para Plano Diretor de SP libera prédios mais altos perto de metrô e no miolo dos bairros". O Estado de S

com.br/sao-paulo/nova-versao-para-plano-diretor-de-sp-libera-predios-mais-altos-perto-de-metro-e-no-miolo-dos-bairros/

da frente será dispensado; o potencial construtivo será calculado em função da área original, e não será cobrada a outorga onerosa correspondente à área doada. Os dispositivos referentes à questão da ampliação de calçadas e ao respectivo incentivo estão previstos no art. 79, §7º e §8º, do Plano Diretor de São Paulo.

Salientamos, ainda, o incentivo relacionado à fruição pública, previsto no art. 82-A e respectivos incisos do Plano Diretor de São Paulo. Área de fruição pública é a área do empreendimento que pode ser aproveitada pela população em geral. No caso deste incentivo, haverá gratuidade de 50% do potencial construtivo máximo utilizado para áreas destinadas a este tipo de finalidade. Além disso, o cálculo do potencial construtivo será em função da área original do lote, sendo necessário: i) área destinada à fruição pública de no mínimo 250 m2; e, ii) área localizada junto ao alinhamento viário, no nível da calçada e permanentemente aberta.

2.3. EMPREENDIMENTOS DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL (HIS)

Destaca-se, igualmente, a política de habitação social destinada para promover a produção de moradias acessíveis para a população de baixa renda na cidade de São Paulo. Com a revisão, o Plano Diretor traçou objetivos e diretrizes bastante claros em seu art. 291, quais sejam: (i) reduzir o déficit habitacional; (ii) assegurar o direito à moradia digna; (iii) reduzir impactos de assentamentos em áreas ambientais; e, (iv) reduzir moradias inadequadas .

Uma das novas formas encontradas para fornecer (de modo, senão imediato, ao menos, bastante rápido) acesso à moradia digna para as pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica foi possibilitar a chamada locação social, a qual permite que pessoas sem condições de adquirir um imóvel possam locar uma moradia digna. Os imóveis destinados a esta modalidade de locação podem ser oriundos da reabilitação de edifícios vazios ou subutilizados em áreas centrais (art. 292, VII); do Serviço de Moradia Social, com a constituição de parque imobiliário público (art. 296, II); da execução de programas e projetos de habitacionais de interesse social (art. 339, I).

Ainda, é importante mencionar que, mesmo quando esses imóveis destinados à HIS forem vendidos, permanece a obrigação de destiná-los às faixas de renda HIS-1 ou HIS-2, conforme o previsto no art. 46, mantendo-se, portanto, o perfil originalmente definido.

2.4. COTA DE SOLIDARIEDADE

A cota de solidariedade é um mecanismo que auxilia e fortalece a Habitação de Interesse Social (HIS). Neste sentido, a revisão do Plano Diretor procurou responder à necessidade urgente de moradia adequada e bem localizada (perto das oportunidades de emprego e equipamentos sociais). A duplicação da área demarcada como Zona Especial de Interesse Social (ZEIS)[9] reflete um compromisso significativo do Poder Público com a produção de moradia social, especialmente para a população com renda de até três salários mínimos.

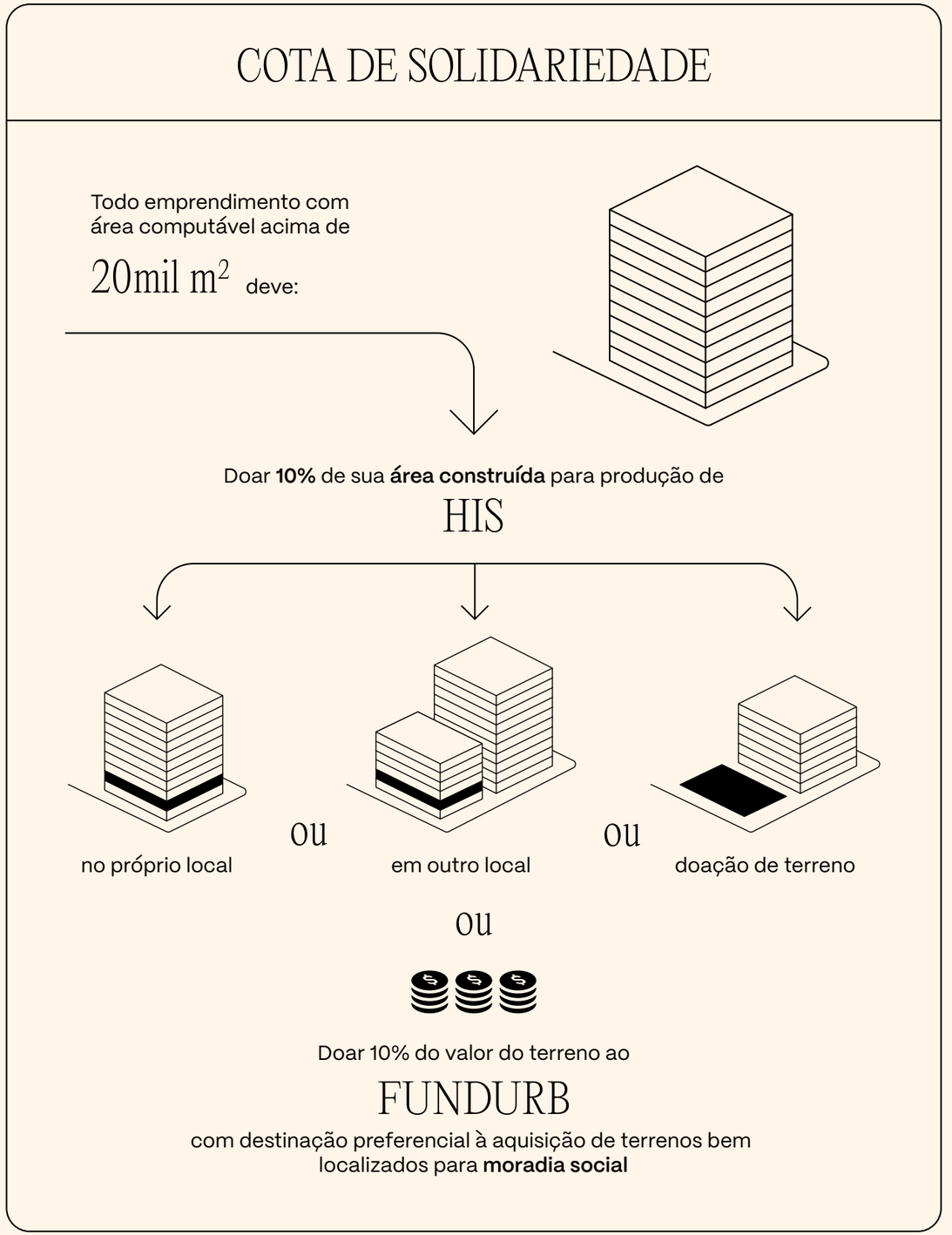
Conforme o art. 112 do Plano Diretor de São Paulo, para que empreendimentos de grande porte (mais de 20.000m2 de área construída) ou causadores de impacto urbano recebam o certificado de conclusão, estes precisam doar 10% (dez por cento) de sua área construída computável para a produção de moradia popular (HIS), a qual, para esta destinação, será considerada não computável (cf. §1º do art. 112). Alternativamente, no §2º do art. 112, restou prevista a possibilidade de substituir tal obrigação (i) pela construção de Habitação de Interesse Social de equivalente metragem em outro terreno; (ii) pela doação de terreno de valor equivalente a 10% do terreno do empreendimento; ou (iii) depositar no Fundo de Desenvolvimento Urbano – FUNDURB, em sua conta segregada para Habitação de Interesse Social, 10% (dez por cento) do valor da área total do terreno.

Essa medida faz com que o programa de moradia popular (HIS) seja constantemente (sempre que haja grandes empreendimentos) alimentado com fundos da iniciativa privada, a fim de auxiliar no equilíbrio do desenvolvimento urbano e econômico-social, incluindo aqueles que mais precisam de habitação.

A seguir, apresentamos uma ilustração[10] acerca das opções que o incoporador detém, sempre que construir empreendimentos de grande porte:

9. ZEIS são áreas destinadas à produção de habitação de interesse social, incluindo regiões bem localizadas, ao longo dos eixos de transporte público e no centro da cidade de São Paulo.

10. Reprodução da imagem que está disponível em: Prefeitura de São Paulo. Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo – Texto da Lei ilustrado. Disponível em: https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/Plano-Diretor-Estratégico-Lei-nº-16.050-de-31-de-julho-de-2014-Texto-da-lei-ilustrado.pdf



2.5. IMÓVEIS NÃO EDIFICADOS, SUBUTILIZADOS OU NÃO UTILIZADOS

Outro aspecto que consideramos ser um ponto-chave no contexto da revisão do Plano Diretor de São Paulo é o da aplicação de instrumentos indutores do princípio da função social da propriedade para a classificação dos imovéis.

Conforme os arts. 91 a 95 do Plano Diretor da cidade de São Paulo, os imóveis que não cumprem devidamente a sua função social, segundo suas diretrizes, foram classificados em três tipos: 1) imóveis não edificados; 2) imóveis subutilizados; e 3) imóveis não utilizados. Os proprietários desses imóveis devem tomar providências em relação a tais situações, sob pena de a Prefeitura realizar a sua desapropriação mediante pagamento com títulos da dívida pública.

Na hipótese de que o proprietário não cumpra com as obrigações e prazos previstos, a Prefeitura passará a cobrar IPTU Progressivo no Tempo e, após cinco anos de cobrança, ela poderá realizar a sua desapropriação, observado o disposto nos arts. 98 e 99 do Plano Diretor de São Paulo.

Examinados os pontos-chave de mudança do Plano Diretor da cidade de São Paulo, passaremos a analisar as alterações realizadas na Lei de Zoneamento, a qual complementa as suas disposições.

3. PONTOS-CHAVE DA REVISÃO DA LEI DE ZONEAMENTO DA CIDADE SÃO PAULO

Não obstante o zoneamento seja uma técnica de legislação urbanística comumente utilizada, é fato que este pode conter alguns conceitos ultrapassados, especialmente quando se torna demasiadamente restritivo, falhando em contemplar os reais interesses das pessoas que vivem, circulam, trabalham em determinado local.

Ao encontro de uma solução para esta problemática, o Plano Diretor da cidade de São Paulo, desde as suas últimas alterações, vem incentivando os usos mistos nos térreos dos empreendimentos, concedendo benefícios aos incorporadores cujos projetos incluam fachadas ativas. É neste ponto que a ponderação acerca do zoneamento se mostra relevante, a partir da revisão parcial da Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (Lei Municipal nº 16.402/2016), realizada pela Lei Municipal nº 18.081/2024.

Ao encontro de uma solução para esta problemática, o Plano Diretor da cidade de São Paulo, desde as suas últimas alterações, vem incentivando os usos mistos nos térreos dos empreendimentos, concedendo benefícios aos incorporadores cujos projetos incluam fachadas ativas.

3.1. VAGAS DE GARAGEM

Um primeiro aspecto referente às alterações realizadas na Lei de Zoneamento é o que trata da regulamentação das vagas de garagem. Nesse sentido, houve uma redução da obrigatoriedade de vagas, pois, em muitas áreas da cidade, especialmente aquelas próximas a eixos de transporte público (corredores de ônibus e estações de metrô), a exigência mínima de vagas de garagem foi reduzida ou até eliminada, visando desestimular o uso excessivo de automóveis e incentivar o uso do transporte público.

Somente unidades com mais de 30m2 terão direito à vaga de garagem, conforme previsto na alínea "a" do art. 62 da Lei de Zoneamento. Além disso, foram estabelecidos novos limites de vagas para apartamentos maiores: é concedido o direito de uma vaga de garagem para cada 60m2, de acordo com o previsto na alínea "b" do mesmo dispositivo.

3.2. AVENIDA REBOUÇAS E AVENIDA EUSÉBIO MATOSO

Outro ponto a destacar é o previsto no inciso V, do art. 91, da Lei de Zoneamento, no qual foi incluída a possibilidade de construção de prédios com maior gabarito e com coeficiente de aproveitamento majorado em 50% nos imóveis localizados na Avenida Rebouças e Avenida Eusébio Matoso. Ademais, um trecho da Avenida Rebouças recebeu uma nova classificação, passando a enquadrar-se como ZCOR-3, a qual abrange a instalação de estabelecimentos comerciais e de serviços de grande porte, como cinemas, auditórios, grandes restaurantes, além de escritórios e outros empreendimentos comerciais. Esta mudança de classificação visa promover a dinamização das atividades econômicas, incentivando um uso mais intenso e diversificado daquele local.

3.3. RESTRIÇÕES PARA CARACTERIZAÇÃO DE USO MISTO

A revisão da Lei de Zoneamento trouxe algumas limitações. Um exemplo disso, foram as restrições para a caracterização de imóveis de uso misto. Antes da revisão, os apart-hotéis, flats e pensões, que são consideradas residenciais com serviços, podiam acrescer até 20% de área construída em seus projetos, quando comparados com empreendimentos residenciais normais, sem a necessidade de compra de outorga onerosa. Agora, por força das mudanças da Lei de Zoneamento, previstas no §6º do art. 62, os apart-hotéis, flats e pensões não possuem mais esse benefício.

Não obstante, o texto da lei não deixou claro se essa nova condição abrange os empreendimentos projetados para a locação de curta temporada, considerados como de hospedagem atípica, tal como o Airbnb. Nesse sentido, tal mudança acaba por desincentivar empreendimentos desta natureza, que antes contavam com inegável incentivo, podendo valer-se de uma área construída superior com um valor menor, ante a desnecessidade de compra de outorga onerosa para o percentual adicional.

3.4. VILAS DE CASAS

No que tange às chamadas vilas de casas, bastante comuns na cidade de São Paulo, ficou definido na Lei de Zoneamento que a altura de prédios ao redor das chamadas "vilas" ficou restrita a 28 metros, que é a mesma permitida nos "miolos de bairros", conforme previsto no inciso I do art. 64 da Lei de Zoneamento.

Além disso, visando-se proteger as vilas, foram estas excluídas das áreas de influência dos eixos, portanto, não se valendo dos incentivos urbanísticos vinculadas as ditas áreas, como aqueles destinados aos imóveis próximos aos transportes públicos, por exemplo. Ou seja, mesmo que as vilas estejam dentro dos eixos, elas serão preservadas e excluídas das previsões feitas para o restante da zona. As únicas possibilidades de que as vilas sejam descaracterizadas é se todos os proprietários das casas concordarem com tal decisão ou se todas as casas forem adquiridas por uma única pessoa/empresa. Na hipótese de descaracterização de uma vila de casas, esta será enquadrada nas regras de zoneamento dos imóveis lindeiros.

3.5. SHOPPING CENTERS E TEMPLOS

A Lei de Zoneamento determinou que shopping centers e templos não estão sujeitos ao limite máximo de loteamento em zona urbana, o qual é de 20.000m2 e testada de até 150m, de acordo com os incisos XII e XIII do parágrafo único, do art. 42 da Lei de Zoneamento. Referida modificação representa um incentivo a empreendimentos dessa natureza.

3.6. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE À REVISÃO DA LEI DE ZONEAMENTO

Em uma segunda rodada de votações, ocorrida no mês de julho de 2024, foram aprovadas novas mudanças e a compatibilização legislativa da revisão Lei de Zoneamento de São Paulo, por meio da Lei Municipal nº 18.177/2024.

Ditas mudanças contribuem para a expansão imobiliária em zonas nas quais, anteriormente, não era permitido a realização construções, pois tidas como temerárias do ponto de vista ambiental, em virtude do seu tipo de solo (risco de afundamento) ou por serem áreas sujeitas a alagamentos.

No entanto, doravante é permitida a construção em Zonas de Eixo de Estruturação Urbana (ZEUs), situadas em áreas de terra mole e solo compressível da planície aluvial e nas cabeceiras de drenagem, desde que sejam apresentados "métodos de engenharia que impeçam o rebaixamento do lençol d'água", de acordo com o art. 72 da Lei de Zoneamento de São Paulo.

Ou seja, desde que sejam apresentadas soluções técnicas para rebaixamento do lençol freático, poderá ser permitida a construção de empreendimentos, ficando a expedição de alvará condicionada à apresentação de plantas de sondagem e parecer técnico assinado por profissional habilitado, o qual deverá indicar o nível do lençol freático, bem como a cota de implementação do pavimento mais baixo (§4º, do art. 72 da Lei de Zoneamento de São Paulo/SP).

Ainda, o mesmo art. 72 supracitado traz uma série de regulamentações para as novas construções nessas áreas ou para reformas com ampliação de mais de 50%.

No presente momento são consideradas áreas urbanas "sujeitas a recalques e problemas geotécnicos" os bairros de Moema, Água Branca, Chácara Santo Antonio e Paraíso, conforme o §1º do art. 72 da Lei de Zoneamento de São Paulo, sendo que outros bairros/áreas podem vir a ser incluídos no referido parágrafo, desde que sejam apresentados estudos geológicos e geotécnicos atestando tal situação. A avaliação para a inclusão de novas áreas será realizada pela CEUSO (Comissão de Edificações e Uso do Solo).

Ademais, optou-se por já regular como funcionará a realização de obras subterrâneas e subsolos de futuros empreendimentos localizados em nível inferior ao lençol freático.

Por fim, refere-se a obrigatoriedade de apresentação prévia de contrato de seguro de riscos de engenharia e/ou riscos de obras cíveis em construção para a expedição do Alvará de Execução para os empreendimento a serem construídos nas áreas em questão, as quais estão sujeitas a problemas geotécnicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise dos principais ponto-chave de alteração no Plano Diretor e Lei de Zoneamento de São Paulo, pode-se dizer que ambas as legislações mostram-se alinhadas com os problemas vivenciados na capital paulista, buscando atender as demandas da sociedade.

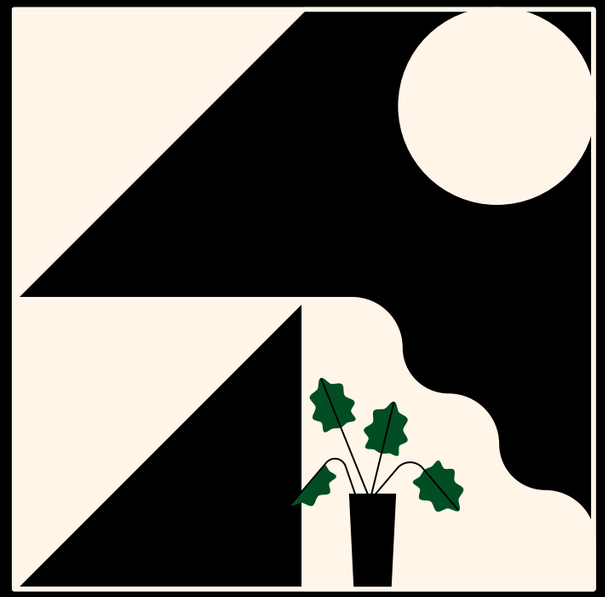
A conexão destes instrumentos com a realidade urbana pode ser imediatamente identificada, por exemplo, na sua atenção à problemática relacionada ao deslocamento, vez que há incentivos expressivos aos empreendimentos localizados próximos aos transportes públicos. Além disso, é notório o objetivo de privilegiar o uso misto nos empreendimentos, com as fachadas ativas e propiciando calçadas mais convidativas, por meio do aumento da largura das mesmas, bem como mediante a criação de espaços públicos de convivência.

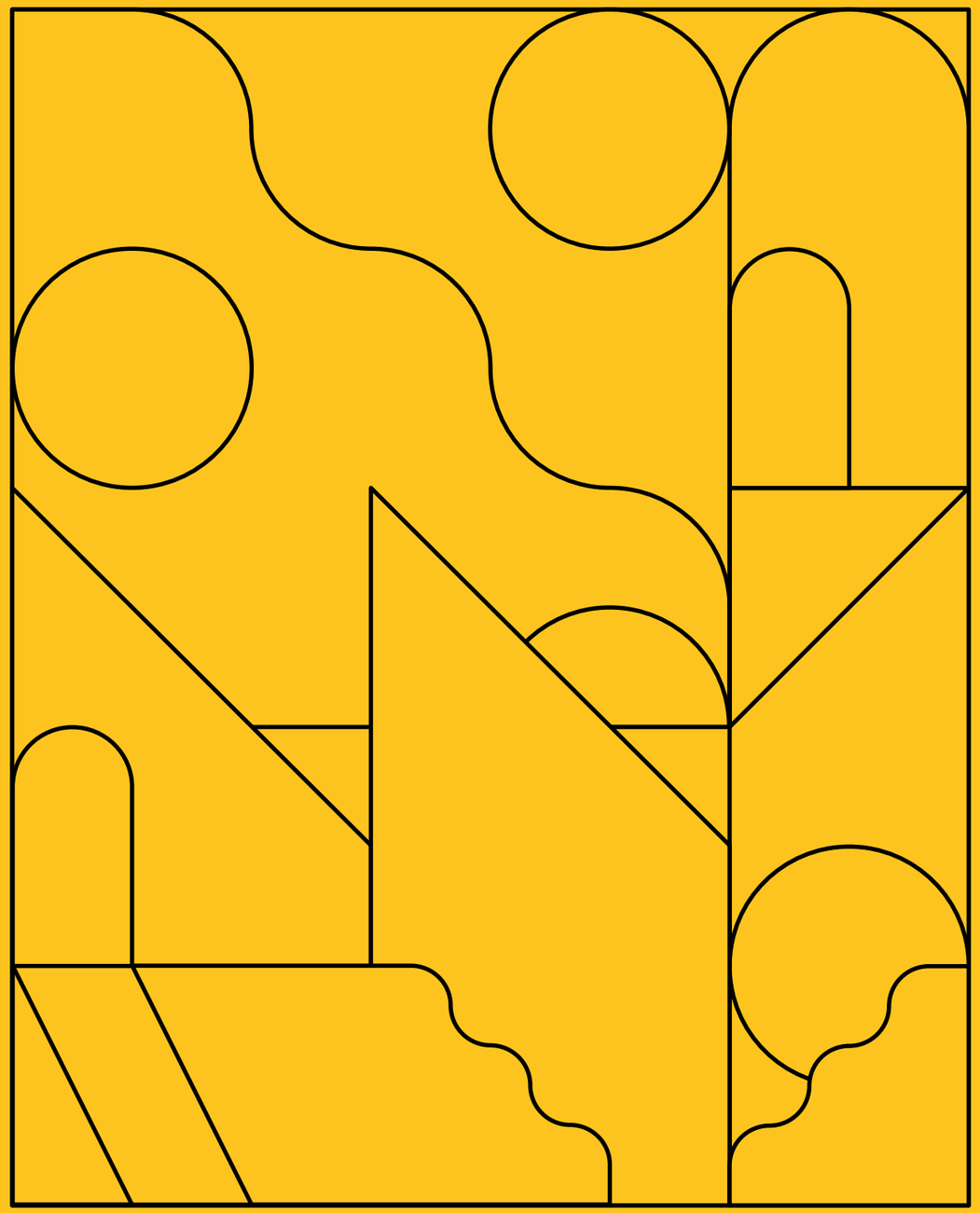
Para além do objetivo relacionado com a diminuição do congestionamento do trânsito da cidade de São Paulo, verifica-se um esforço extraordinário da revisão do Plano Diretor e da Lei de Zoneamento para fins de solução dos problemas de moradia das famílias de baixa renda, como, por exemplo, o regramento sobre a possibilidade de locação dos empreendimentos de HIS.

Também é importante refletir sobre o seguinte ponto: percebe-se facilmente a quantidade de previsões que estão relacionadas a imóveis de particulares e dos empreendimentos que futuramente possam ser construídos. Como salienta Anthony Ling[11], os instrumentos urbanísticos no Brasil deveriam preocupar-se menos com a utilização de espaços privados, o que facilmente pode ser regulado pelo próprio mercado (com critérios e regulações basilares, é claro), e mais com o funcionamento da cidade e de seus espaços públicos.

Fala-se muito de gabarito, vagas de garagem, autorização quanto a permissão de área construída e outorga onerosa. É verdade que estas questões impactam na vida da cidade; entretanto, a sua repercussão é mínima quando as comparamos com a importância quanto à regulação de espaços e de outras questões públicas, como, por exemplo, parques, praças, áreas de preservação natural, gestão de transporte de massa, ciclovias, gestão de resíduos, urbanização de favelas, regulamentação do espaço viário etc. São estes últimos itens que impactam maiormente na vida da população, muito mais do que a regulação de espaços privados.

11. Ling, Anthony. "Quais deveriam ser as prioridades para o urbanismo brasileiro?". Caos planejado. Publicado em: 22.04.2024. Disponível em: https://caosplanejado.com/quais-deveriam-ser-as-prioridades-para-o-urbanismo-brasileiro/





Artigo	A adesão do incorporador ao regime do patrimônio de afetação: o direito de retenção parcial dos valores pagos em caso de resolução contratual por inadimplemento do adquirente
Autor	Sérgio Pedreira Vernetti Rafael Giordani Portes da Silva
Tempo de leitura	15 min.

Art. 12

Resumo

A adesão do incorporador ao regime do patrimônio de afetação é facultativa segundo a legislação vigente, embora a adesão ao regime por parte dos incorporadores tenha se tornado praticamente obrigatória, por exigência das instituições financeiras. O artigo propõe, inicialmente, uma análise contextual da legislação sobre o tema. Em seguida, realiza-se um estudo sobre a adesão do incorporador ao regime do patrimônio de afetação, bem como sobre as formas e os requisitos para a sua extinção, conforme o entendimento jurisprudencial. Por fim, propõe-se, a partir do estudo de precedentes, uma análise sobre o direito de retenção, por parte das incorporadoras, do percentual de até 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos, nos casos em que houver a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente, nos termos da Lei n° 13.786/2018.

INTRODUÇÃO

O patrimônio de afetação, no âmbito das incorporações imobiliárias, foi concebido como um instrumento para assegurar a recomposição imediata do patrimônio dos adquirentes de unidades imobiliárias em construção, em caso de paralisação das obras. Ou seja, o patrimônio de afetação separa o terreno e os direitos a ele vinculados do patrimônio do incorporador, ficando destinado exclusivamente à incorporação, em proveito dos adquirentes.

Ao aderir ao regime do patrimônio de afetação, é dever do incorporador seguir rigorosamente todas as disposições legais atinentes ao instituto, fazendo com que todas as formalidades sejam cumpridas.

A observância da sistemática e as disposições relativas ao patrimônio de afetação ganharam ainda maior destaque a partir da Lei nº 13.786/2018, a qual prevê que, nas incorporações imobiliárias submetidas ao regime da afetação patrimonial, em caso de desfazimento contratual em virtude do inadimplemento do adquirente, o percentual de retenção poderá ser de até 50% das importâncias pagas, previsão esta que vem gerando intensa discussão nos Tribunais. O presente artigo pretende examinar a finalidade do patrimônio de afetação para, em seguida, incursionar sobre o direito de retenção em caso de resolução contratual por inadimplência do adquirente, à vista das recentes decisões jurisprudenciais sobre a matéria.

1. QUAL A FINALIDADE DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO?

Ao final da década de 90, o setor imobiliário vivia uma crise, diretamente relacionada com a falência de uma das maiores incorporadoras do país, a Encol, que "deixou centenas de empreendimentos imobiliários inacabados (cerca de 700) e mais de 40.000 famílias sem seu imóvel próprio"[1]. O instituto do patrimônio de afetação foi então concebido com a finalidade de estabelecer um novo marco protetivo à incorporação imobiliária.

Embora a Lei de Condomínios e Incorporações (Lei nº 4.591/1964) já trouxesse em seu bojo um sistema de proteção ao adquirente que adquiria imóveis na planta, ela ainda carecia de uma proteção patrimonial à incorporação. Para preencher esta lacuna, foi criado o instituto do patrimônio de afetação no âmbito das incorporações imobiliárias, introduzido pela Lei nº 10.931/2004.

Alguns doutrinadores afirmam que a teoria de afetação não é nova. Mauro Antônio Rocha, por exemplo, chama a atenção para o fato de que a teoria da afetação surgiu no final do século XIX, com o propósito de "quebrar a doutrina da unicidade patrimonial e permitir a criação de patrimônios especiais, separados do patrimônio comum para cumprir destinação específica"[2]. Ou seja, por uma questão de garantia de que patrimônios especiais cumpram diferentes finalidades, e em razão da necessidade de garantir a conclusão da obra, já se falava, há muito tempo, em modificar a doutrina da unicidade patrimonial, com o intuito de favorecer tanto os credores como os adquirentes.

A partir dessa mesma ideia fundamental, o patrimônio de afetação foi concebido e regrado, inicialmente, pela Medida Provisória nº 2.221/2001 a qual foi, três anos depois, convertida na Lei nº 10.391/2004. O seu objetivo principal é assegurar a recomposição imediata dos patrimônios dos adquirentes de unidades autônomas em construção, em caso de paralisação das obras. Em outras palavras, o patrimônio de afetação tem por finalidade a separação do terreno e dos direitos a ele vinculados do patrimônio do incorporador que, por opção deste último, "passa a ser destinado exclusivamente à consecução da própria incorporação em proveito dos futuros adquirentes"[3]. Neste sentido, o incorporador fica compelido a cumprir com todas as obrigações relacionadas – exclusivamente – à realização do empreendimento, passando a ter, inclusive, contabilidade própria, com a finalidade de assegurar aos compradores e demais credores uma relativa proteção contra a possibilidade do seu insucesso.

Uma vez que o incorporador tenha optado pelo regime do patrimônio de afetação, como afirma Jéverson Luís Bottega[4], o terreno e as acessões, objeto da incorporação imobiliária, assim como os eventuais bens e direitos a ela vinculados, serão de imediato apartados do patrimônio do incorporador, constituindo-se em patrimônio de afetação. Tal patrimônio restará única e exclusivamente destinado ao pagamento das obrigações inerentes à incorporação, incluindo o pagamento do valor referente à aquisição do terreno, possibilitando a conclusão do empreendimento e a entrega das unidades aos adquirentes.

Frisa-se que a adesão ao regime de afetação patrimonial é facultativa. Por meio dela, o incorporador acaba por segregar todo o patrimônio referente à respectiva incorporação imobiliária atingida pelo regime, com a finalidade exclusiva de cumprir com todas as suas obrigações para com seus credores, a fim de concluir o empreendimento e entregar as unidades livres e desembaraçadas aos adquirentes. Embora legalmente facultativa, ao longo dos anos, a adesão ao regime da afetação se tornou quase que obrigatória para a obtenção de financiamento bancário para a construção do empreendimento.

Atualmente, além do objetivo de garantir a conclusão da obra da incorporação para a qual é instituído o patrimônio de afetação (e, por consequência, a entrega das unidades aos adquirentes), com o advento da Lei nº 13.786/2018, a chamada Lei dos Distratos, as incorporadoras passaram a fazer jus, com a opção pelo regime, à possibilidade de retenção de até 50% dos valores pagos por adquirentes que venham a dar causa a resolução dos contratos de aquisição das unidades imobiliárias de empreendimentos.

---

1. Paiva, João Pedro Lamana. Procedimento de dúvida no Registro de Imóveis. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 184.

2. Rocha, Mauro Antônio. "O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária – uma visão crítica da lei". Revista de Direito Imobiliário, v. 59, 2005, p. 153.

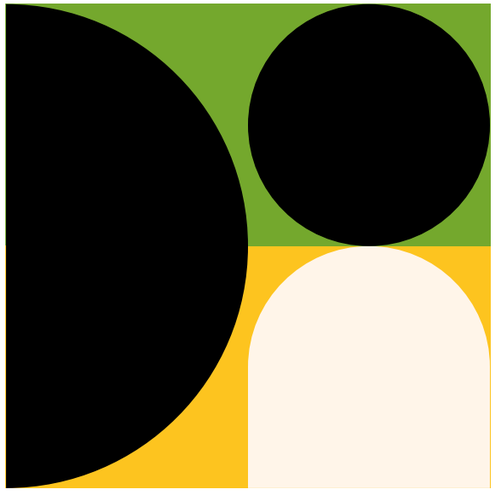
3. Scavone Jr., Luiz Antônio. Direito imobiliário – teoria e prática. Rio de Janeiro: Nacional, 2012, p. 133.

4. Bottega, Jéverson Luís. Incorporação imobiliária e a responsabilidade civil do incorporador. Porto Alegre: Norton, 2005, p. 57.

Embora legalmente facultativa, ao longo dos anos, a adesão ao regime da afetação se tornou quase que obrigatória para a obtenção de financiamento bancário para a construção do empreendimento.

2. A ADESÃO AO REGIME DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO E A SUA EXTINÇÃO

Conforme a Lei de Condomínios e Incorporações (Lei nº 4.591/64), em seu art. 31-B, o incorporador tem o direito de, a qualquer tempo, aderir ao regime do patrimônio de afetação, desde o registro da incorporação imobiliária até a conclusão da obra e desde que atendidas as exigências do respectivo Registro de Imóveis.



Cabe destacar que, já havendo financiamento imobiliário para a construção do empreendimento ou a venda de futuras unidades registradas na matrícula do imóvel, a instituição financeira e os adquirentes deverão anuir expressamente ao regime, assim constando do requerimento que será apresentado pelo incorporador ao Oficial do Registro de Imóveis competente.

Pode haver dúvida, por exemplo, sobre o impedimento de adesão ao regime em face da existência de direitos reais sobre o imóvel. Alguns doutrinadores, como Luiz Antônio Scavone Jr.[5], discordam taxativamente sobre a possibilidade de tal impedimento, com base no que consta no parágrafo único do art. 31-B da Lei de Condomínios e Incorporações: "A averbação não será obstada pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento". Como o patrimônio afetado visa garantir a conclusão do empreendimento, a sua constituição não pode ser obstada pelos titulares de direitos reais de garantia, em razão da aquisição, pelo incorporador, do terreno destinado à incorporação[6].

A adesão ao patrimônio de afetação pode dar-se a qualquer tempo, ou seja, inclusive após o registro da incorporação. Para que isso aconteça, além das anuências acima mencionadas (pela instituição financeira e adquirentes), deverá o incorporador estar atento ao prazo de validade da incorporação, que é de 180 (cento e oitenta) dias, a contar de seu registro, e caso tal prazo seja excedido, deve ele revalidar a incorporação, apresentando as certidões relacionadas no art. 32 da Lei nº 4.591/64. É possível que existam entendimentos diversos de registradores[7] sobre a apresentação dos referidos documentos. Nesse sentido, será preciso considerar a interpretação específica de cada Ofício imobiliário.

Embora a Lei determine que se trata de uma faculdade do incorporador instituir ou não o patrimônio de afetação, existe a discussão sobre o fato de que tal mecanismo de proteção dependa da vontade, justamente, daquele contra o qual o instituto foi criado. Doutrinadores como Arnaldo Rizzardo[8] e Melhim Chalhub[9] convergem no entendimento de que todas as incorporações deveriam ser afetadas, independentemente da vontade do incorporador.

5. Scavone Jr., Luiz Antônio. Direito imobiliário – teoria e prática, op. cit., p. 135.

6. Ibidem.

7. Nas diferentes Zonas do Registro de Imóveis de Porto Alegre, por exemplo, verifica-se que, devido aos distintos entendimentos de cada Oficial registrador, salvo pelo requerimento, requisito básico para ingresso, é possível a exigência de apresentação de algumas certidões da incorporadora exigidas no art. 32 da Lei nº 4.591 de 1964 para a adesão ao instituto do patrimônio de afetação, quando feito posteriormente ao registro da incorporação imobiliária, independente de esta configurar-se dentro do prazo de validade de 180 (cento e oitenta) dias.

8. Rizzardo, Arnaldo. Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 413.

9. Chalhub, Melhim Namem. Da Incorporação Imobiliária. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, p. 60

Ademais, indo ao encontro deste entendimento, ressalta-se a ocorrência de caso peculiar de adesão ao referido instituto no qual, diferentemente do que determina a lei, a adesão se deu por determinação judicial, em razão de pedido liminar realizado pelo Ministério Público. Trata-se de demanda na qual o Ministério Público ingressou com Ação Civil Pública em face da incorporadora e, uma vez entendendo haver risco evidente de insolvência e descumprimento por parte do incorporador com suas obrigações perante os adquirentes, requereu que fossem adotadas medidas de proteção, dentre as quais a cogente averbação do patrimônio de afetação, nos termos da decisão liminar proferida pelo juiz da referida ação[10].

Diante da adesão ao patrimônio de afetação, é preciso considerar também as formas da sua extinção, que estão previstas no art. 31-E da Lei nº 4.591/1964. A primeira forma de extinção ocorre com o encerramento natural da incorporação imobiliária (art. 31-E, I), mediante os seguintes eventos cumulativos: (i) com a averbação da construção; (ii) o registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes; e, (iii) em caso de haver financiamento da obra, quando da extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento. No caso desta extinção natural e automática, é necessário que estejam presentes os três requisitos. Porém, caso estejam averbadas a conclusão das obras, bem como a quitação das obrigações do incorporador perante a instituição financeira que tenha financiado a obra, poderá o incorporador requerer a extinção do patrimônio de afetação, mesmo que ainda existam unidades registradas em seu nome.

As outras duas formas de extinção dão-se quando da revogação, em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas, segundo o art. 36, Lei nº 4.591/64; ou quando da liquidação deliberada pela assembleia geral, nos termos do art. 31-F, § 1º (caso de decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador).

Outrossim, é importante mencionar uma questão que vem ganhando destaque, em decisões recentes, no Tribunal de Justiça de São Paulo. Enfrentando o tema, o Desembargador Claudio Godoy afirmou que a averbação da construção, por si só, seria suficiente para extinguir o patrimônio de afetação – invalidando as cláusulas

Diante da adesão ao patrimônio de afetação, é preciso considerar também as formas da sua extinção, que estão previstas no art. 31-E da Lei nº 4.591/1964.

que preveem a retenção de 50% dos valores pagos[11]. O argumento utilizado na decisão foi o de que, com a entrega das unidades e a averbação da construção, automaticamente ocorreria a extinção do patrimônio de afetação, tornando nula a cláusula de retenção de 50%, com base no art. 67-A, §5º. No entanto, esta orientação não se mostra razoável, uma vez que o incorporador pode ainda não ter cumprido com outras obrigações, como, por exemplo, a quitação do financiamento contratado junto à instituição financeira, visando a execução da obra do empreendimento afetado.

Em contrapartida, há decisões que defendem a interpretação de que, para extinguir o patrimônio de afetação, todos os requisitos legais devem ser cumpridos, incluindo, dentre estes, a quitação das obrigações junto ao agente financiador da obra. Estas decisões destacam que a mera conclusão das obras não é suficiente para liberar o bem de sua afetação: é necessário comprovar-se o cumprimento de todos os demais requisitos.[12]

Embora algumas decisões, como se viu, tenham sugerido que a simples averbação da construção seria suficiente para extinguir o patrimônio de afetação, é absolutamente defensável considerar que outros compromissos legais podem não ter sido integralmente cumpridos pelo incorporador, como a quitação de financiamentos junto a instituições financeiras, por exemplo.

10. São José, SC. Processo nº 0904366-89.2018.8.24.0064. Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Ré: Ária Construtora e Incorporadora Ltda. e outros. Juiz: Otávio José Minatto. Decisão liminar prolatada em 16 de novembro de 2018.

11. TJSP, Apelação nº 1024643-54.2021.8.26.007, 1ª Câmara de Direito Privado. Relator Des. Claudio Godoy, julgado em 06/02/2023.

12. TJSP, Agravo de Instrumento nº 2287505-50.2019.8.26.0000, 33ª Câmara de Direito Privado, Relatora Desa. Ana Lucia Romanhole Martucci, julgado em 25/09/2020; TJSP, Agravo de Instrumento nº 052507-11.2017.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Realtor Des. Claudio Godoy, julgado em 27/11/2017.

A exigência de cumprimento de todos os requisitos legais para a extinção do patrimônio de afetação não apenas respeita o princípio da segurança jurídica, mas também promove um ambiente mais transparente para todas as partes envolvidas no âmbito da incorporação imobiliária.

Seguir estritamente todos os requisitos legais é a forma de assegurar a mais ampla proteção tanto dos compradores quanto dos incorporadores, inclusive com a preservação das condições contratuais originalmente estipuladas. Assim, a exigência de cumprimento de todos os requisitos legais para a extinção do patrimônio de afetação não apenas respeita o princípio da segurança jurídica, mas também promove um ambiente mais transparente para todas as partes envolvidas no âmbito da incorporação imobiliária.

3. O DIREITO DE RETENÇÃO PARCIAL DE VALORES PAGOS EM CASO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR INADIMPLEMENTO DO ADQUIRENTE

A Lei nº 13.786/2018, também chamada Lei dos Distratos, estabeleceu regras claras para a resolução de contratos de compra e venda de imóvel, promessa de compra e venda, cessão ou promessa de cessão de unidades no âmbito da incorporação imobiliária, introduzindo medidas destinadas a equilibrar as relações entre adquirentes consumidores e incorporadoras durante a fase de construção dos empreendimentos.

Merece destaque o art. 67-A da Lei dos Distratos, segundo o qual, em caso de distrato ou resolução contratual por inadimplemento do adquirente, este fará jus à restituição das quantias pagas, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido, deduzindo-se, cumulativamente, a integralidade da comissão de corretagem e a pena convencional, que, em regra, pode ser estabelecida em até 25% das importâncias pagas.

Este percentual, todavia, pode ser aumentado, no caso de o incorporador ter aderido ao regime do patrimônio de afetação. Como determina o §5º do art. 67-A, quando a incorporação estiver submetida a este regime, admite-se que a pena convencional seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) das quantias pagas. Nesse sentido, caso se torne inadimplente o comprador de unidade imobiliária cuja incorporação esteja submetida ao regimente de afetação, a multa de até 25% poderá ser estendida em até 50%, se assim estiver previsto no contrato.

Ainda que o promitente comprador alegue a ausência de prejuízo à construtora ou a abusividade da referida retenção, tais alegações não têm, em tese, condão para que a multa seja reduzida. Isso porque, conforme disposto no §1º, do art. 67-A, da lei supramencionada: "para exigir a pena convencional, não é necessário que o incorporador alegue prejuízo".

Sublinhe-se que os desfazimentos de contratos, por culpa do promitente comprador, geralmente resultam no desequilíbrio econômico-financeiro do empreendimento como um todo, de modo que a integralidade dos demais adquirentes, que continuam a honrar com seus compromissos, sofrerão as consequências dessa perda, uma vez que as receitas provenientes das vendas integram o conjunto de bens do patrimônio afetado. Em outras palavras, a resolução contratual decorrente do inadimplemento de determinado adquirente termina por refletir negativamente nos demais adquirentes de unidades do empreendimento, visto que lhe subtrai receitas. Por isso, o objetivo do legislador, ao criar as referidas especificidades da incorporação imobiliária e do patrimônio de afetação, foi a proteção da coletividade dos adquirentes e do próprio cumprimento do contrato de compra e venda das unidades habitacionais.

Não obstante, tem sido questionada na seara judicial a extensão do percentual de retenção dos valores pagos pelos adquirentes nos casos de incorporações imobiliárias submetidas ao patrimônio de afetação. Vejamos dois exemplos.

Em recente decisão de primeira instância na Comarca de Porto Alegre, o juiz singular acolheu o pleito de redução do percentual de retenção, utilizando-se, como fundamentação, do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor[13], considerando que o consumidor teve uma desvantagem na estipulação da cláusula contratual, incompatível com a boa-fé. Note-se que, apesar da existência de uma lei específica sobre o assunto, o magistrado optou, neste caso, por subscrever a tese da aplicação do CDC, no sentido de que a retenção de 50% dos valores pagos pelo comprador seria excessiva, não obstante a decisão tenha expressamente reconhecido o fato de que a rescisão ocorreu por culpa do comprador, e que o contrato estipulava claramente o percentual de retenção a ser aplicado.

Em outro processo, em grau de recurso apelativo, a 17ª Câmara Cível do TJRS[14], enfrentando a mesma matéria, mencionou explicitamente que o contrato fora celebrado posteriormente à vigência da Lei nº 13.786/2018, tratando-se de uma incorporação sujeita ao regime de patrimônio de afetação. No entanto, a decisão do órgão colegiado enfatizou que o percentual de retenção só poderia ser aceito, mesmo com respaldo legal, se houvesse uma justificativa adequada por parte do incorporador, considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. No caso em questão, o comprador havia pago menos de 1/3 do preço total do imóvel e a obra já estava praticamente concluída na data em que o processo foi iniciado, o que facilitaria, em tese, a sua revenda pelo incorporador.

Nestes dois casos citados, observa-se que, mesmo que o contrato tenha estipulado a aplicação do percentual de 50%, conforme previsto na Lei nº 13.768/2018, as decisões apoiaram-se no Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, tais entendimentos vão contra o princípio da especialidade, segundo o qual a norma especial deverá prevalecer sobre norma geral, sendo esta uma situação de antinomia normativa aparente[15]. Ademais, a aplicação do chamado princípio da especialidade em casos de compra e venda de imóvel, frente ao CDC, foi prestigiada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.095, oriundo do REsp Repetitivo nº 1.891.498/SP, segundo o qual: "Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor".[16] .

Em que pese a existência de julgados em primeira e segunda instância em sentido diverso, a validade de cláusula penal de retenção de até 50% das quantias pagas pelo adquirente tem sido validada pelo STJ, tal como fica claro no posicionamento da Ministra Maria Isabel Gallotti: "[...] a intervenção estatal, com o exacerbamento na proteção conferida aos compradores de imóveis, não pode servir de desestímulo à constru-

13. Porto Alegre. Foro Central. Processo nº 5012611-87.2022.8.21.3001. Juíza Fabiana dos Santos Kaspary. Decisão prolatada em 3.07.2023.

14. TJRS, Apelação Cível nº 5028849-63.2022.8.21.0001, 17ª Câmara Cível, Relatora Desa. Rosana Broglio Garbin, julgado em 10.08.2023.

15. Tartuce, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume Único. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 33-4.

16. STJ, REsp nº 1.891.498, Relator Min. Marco Buzzi, DJe 19.12.2022.

Em que pese a existência de julgados em primeira e segunda instância em sentido diverso, a validade de cláusula penal de retenção de até 50% das quantias pagas pelo adquirente tem sido validada pelo STJ.

ção civil, o que certamente redundaria em um contexto desfavorável ao consumidor, com o aparecimento de dificuldades no acesso ao almejado bem. A proteção do interesse dos consumidores, portanto, deve ser exercida de forma equilibrada, sem descurar da coletividade, o que ensejará a sustentabilidade e a estabilidade entre os interesses envolvidos na incorporação imobiliária".[17]

No mesmo sentido, destaca-se o voto do Ministro Luis Felipe Salomão, em caso no qual o percentual fora estabelecido até o limite de 50%: "Estando o limite estabelecido na cláusula de devolução de valores pactuada entre as partes em conformidade com o estabelecido na lei, não há como declarar sua nulidade, ante a prevalência do princípio da pacta sunt servanda"[18].

Mais recentemente, em Recurso Especial julgado em abril de 2023, o Min. Raul Araújo concluiu no mesmo sentido, esclarecendo que, estando a cláusula penal pactuada entre as partes em consonância com a regra contida no art. 67-A, §5º, da Lei dos Distratos, não há como reputá-la nula. "A retenção em questão pode ser estabelecida até o teto de 50% da quantia paga, quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação (...). Destarte, encontrando-se o limite previsto na cláusula de devolução de valores pactuada entre as partes em consonância com o contido na lei, não há como reconhecer sua nulidade, ante a primazia do princípio da pacta sunt servanda"[19].

Entender de forma contrária, reduzindo a cláusula convencional de perdimento de 50% para qualquer outro patamar, equivaleria, portanto, a contrariar o que ficou estipulado entre as partes (pacta sunt servanda), bem como a norma legal (art. 67-A, §5º, II, da Lei 13.768/2018) e, ainda, a primazia do interesse da coletividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao instituir o patrimônio de afetação, é dever do incorporador seguir rigorosamente todas as suas disposições, especialmente considerando a crescente atenção que os Tribunais têm dado a este aspecto. Igualmente, ao buscar a extinção do patrimônio de afetação, é preciso certificar-se de que todas as formalidades tenham sido estritamente observadas. Tais disposições ganharam ainda maior relevo a partir da Lei nº 13.786/2018 e das discussões nos Tribunais acerca do especial tratamento conferido às incorporações submetidas ao patrimônio de afetação.

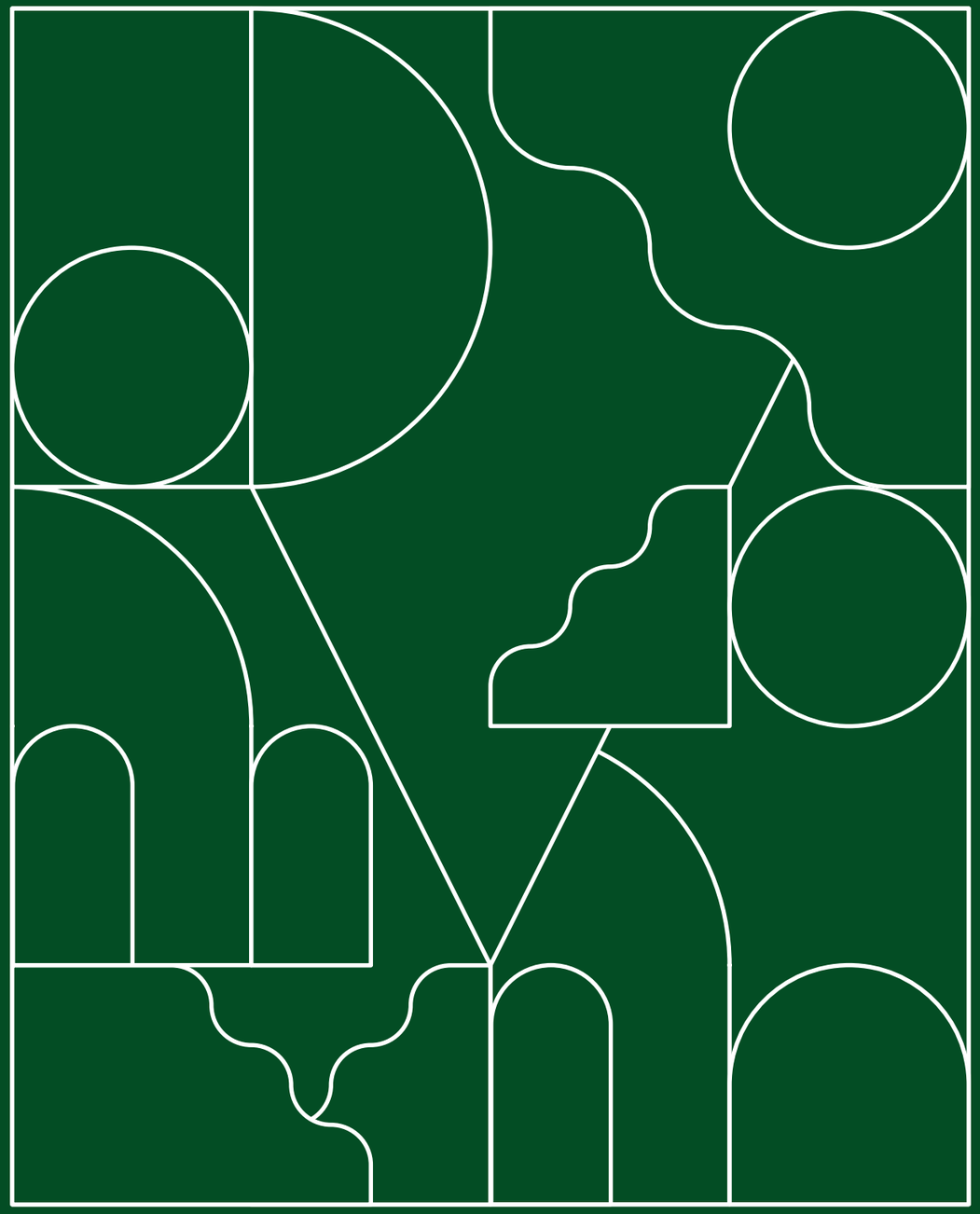
Na compra e venda de imóvel ou unidade imobiliária, é fundamental que ambas as partes na relação sejam protegidas em seus direitos, evitando assim desequilíbrios ou vantagens injustas nas relações contratuais. No âmbito da incorporação imobiliária, em especial, importa sobretudo que a proteção observe a perspectiva da coletividade, e não meramente da individualidade de cada um dos adquirentes. Essa observação é crucial, ao efeito de que seja prestigiado o microssistema de proteção da incorporação imobiliária.

Embora o tema da retenção pelo incorporador de até 50% dos valores pagos, em caso de resolução por inadimplemento do promitente comprador, esteja sendo objeto de intensos debates jurídicos, espera-se que o Superior Tribunal de Justiça mantenha o seu posicionamento atual, em favor da validade da cláusula, eventualmente, por meio da abertura e julgamento de incidente de recursos repetitivos.

17. Voto da Min. Maria Isabel Gallotti no REsp 1.614.721, DJe 22.05.2019.

18. STJ, AREsp nº 2.062.928, Relator Min. Luis Felipe Salomão em Decisão Monocrática, DJe 04.04.2022.

19. STJ, REsp nº 2.055.691, 4ª Turma, Relator Min. Raul Araújo, DJe 03.04.2023.



Artigo	Regularização da titularidade de bens imóveis pela via da adjudicação compulsória judicial ou extrajudicial
Autor	Giovana Rasia da Silva Maria Eduarda Pires Fialho
Tempo de leitura	18 min.

Art. 13

Resumo

A adjudicação compulsória extrajudicial, instituída pela Lei n° 14.382/2022, representa uma estratégia promissora para garantir a regularização da propriedade de bens imóveis sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, conferindo maior celeridade ao procedimento e garantindo a plena eficácia aos atos e negócios jurídicos que importem em promessa de compra e venda ou promessa de permuta. Recentemente, o procedimento da Adjudicação Compulsória Extrajudicial foi regulamentado pelo Provimento n° 150/2023 do CNJ, que incluiu diversos artigos no Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra). O artigo propõe uma análise desta modalidade extrajudicial de adjudicação compulsória, bem como uma avaliação sobre os casos em que somente é possível obtê-la mediante judicialização.

INTRODUÇÃO

A recente regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) do procedimento da adjudicação compulsória extrajudicial, instituída pela Lei nº 14.382/2022, trouxe um importante avanço para a regularização da propriedade de bens imóveis, visto que ela tornou possível a apresentação de requerimento, pelo interessado em adjudicar o imóvel, diretamente no Registro de Imóveis, sem a necessidade de intervenção judicial.

Esta regulamentação representa um passo significativo na modernização do sistema jurídico brasileiro, em se tratando de adjudicação compulsória. Ao compreendermos as nuances e os impactos deste procedimento, podemos vislumbrar com clareza como este pode maximizar os benefícios da desjudicialização e contribuir para o acesso à justiça mais ágil e eficiente.

Nesse prisma, o presente artigo convida o leitor a conhecer o fenômeno da desjudicialização e se propõe a responder a duas questões cruciais: a adjudicação compulsória extrajudicial importa em benefícios aos interessados? Existem casos em que somente é possível obter a transmissão da propriedade mediante judicialização? Tais questionamentos se mostram essenciais para a avaliar a eficácia e a abrangência da adjudicação compulsória extrajudicial, além de esclarecer em quais situações a intervenção judicial ainda se faz necessária.

1. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito de acesso à justiça foi elevado à garantia constitucional fundamental de apreciação pelo Poder Judiciário de toda e qualquer lesão ou ameaça de direito, de acordo com o art. 5º, XXXV. A interpretação mais restritiva acerca da concretização deste direito advém do fortalecimento do papel do Judiciário desde o período de redemocratização do país, com o aumento da demanda da sociedade por justiça, resultando em uma maior judicialização dos conflitos[1].

Segundo os números divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Poder Judiciário encerrou o ano de 2023 com 83,8 milhões de processos pendentes aguardando alguma solução definitiva, com o ingresso de 22,6 milhões novas ações originárias, número que equivale a 5,8% a mais que no ano anterior. Em média, a cada grupo de mil habitantes, 143 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2023[2].

Os relatórios do CNJ demonstram a cultura litigante da sociedade brasileira, a qual credita tradicionalmente ao Poder Judiciário e ao processo judicial contencioso a tarefa de pacificação dos conflitos, não obstante a evidência de que estes não têm dado conta da enorme conflituosidade existente no país[3].

A acepção mais ampla acerca da garantia de acesso à justiça, no entanto, confere alternativas à resolução de conflitos que não sejam apenas pela via jurisdicional. Kazuo Watanabe defende que "a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de viabilizar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa."[4].

Para Mauro Cappelletti[5], o novo enfoque dessa garantia centra a sua atenção no conjunto de instituições e mecanismos disponíveis para processar ou mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas, a partir da verificação de diversos fatores e barreiras que distinguem um litígio do outro, como a sua complexidade, o montante da controvérsia, o relacionamento existente entre as partes, assim como as repercussões coletivas e individuais de cada disputa.

Nesta mesma linha, as ondas renovatórias de defesa do acesso à justiça promoveram, ao longo dos anos, os métodos alternativos para a solução de conflitos, a exemplo da Lei nº 9.099/95, inspirada no Small Claims Courts de Nova York, que criou o sistema dos juizados especiais com ênfase na conciliação. Ainda, em 1996, a Lei nº 9.307 regulamentou a arbitragem, que constitui método de resolução de conflitos especialmente utilizado nas áreas comercial e societária[6].

No âmbito do Poder Judiciário, o CNJ editou a Resolução nº 125/2010, instituindo uma "política nacional de tratamento adequado dos conflitos", considerando o contexto fático da disputa para encontrar o método de resolução do conflito mais efetivo.[7] Nas palavras do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Marco Buzzi, a referida Resolução deflagrou uma política voltada para a promoção e efetivação dos meios mais adequados de resolução de litígios, sendo inadiável a mudança de

1. Barroso, Luís Roberto. "Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática". Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, vol. 5, nº 8, 2009, p. 11–22. Disponível em https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498

2. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em Números 2024. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf

3. Toffoli, José Antônio Dias. "Acesso à justiça na Constituição de 1988 e métodos adequados de resolução e conflitos no Brasil". Arabi, Abhner Youssif Mota et al. (Org.). Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 77–92. Disponível em https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/01-30%20anos.pdf?d=637003468120043922

4. Watanabe, Kazuo. "Acesso à justiça e sociedade moderna". Dinamarco, Cândido Rangel; Grinover, Ada Pellegrini; Watanabe, Kazuo. Participação e Processo. São Paulo: RT, 1988, p. 128.

5. Cappelletti, Mauro. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 67–73.

6. Toffoli, José Antônio Dias. "Acesso à justiça na Constituição de 1988 e métodos adequados de resolução e conflitos no Brasil". Arabi, Abhner Youssif Mota et al. (Org.). Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais, op, cit.

7. Ibidem.

Os relatórios do CNJ demonstram a cultura litigante da sociedade brasileira, a qual credita tradicionalmente ao Poder Judiciário e ao processo judicial contencioso a tarefa de pacificação dos conflitos, não obstante a evidência de que estes não têm dado conta da enorme conflituosidade existente no país.

mentalidade da sociedade quanto à busca da sentença judicial como o único caminho possível[8].

Em 2015, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (CPC), a desjudicialização e a adoção de métodos de solução consensual foram elencadas como normas fundamentais do processo civil. Segundo o art. 3º, §3º, do CPC, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. O que não exclui, segundo o art. 175, a legitimidade das conciliações extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por profissionais independentes.

No mesmo ano, foi promulgada a Lei nº 13.140/2015, que instituiu a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Conforme sublinha Daniel Ustárroz, as vantagens usuais da mediação são a relativa celeridade, a potencial economia de recursos e a informalização do seu procedimento, que é moldado pelos próprios envolvidos[9].

Mais recentemente, o CNJ formulou diversas Metas Nacionais direcionadas ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. A Meta nº 9, especificamente, estipula como objetivo integrar a Agenda 2030 da ONU (para o desenvolvimento sustentável) ao Poder Judiciário, por meio da realização de ações de prevenção ou desjudicialização de litígios. De acordo com o glossário desta Meta, "desjudicializar" significa reverter a judicialização excessiva a partir da prevenção, localizando a origem do problema e encontrando soluções pacíficas. Trata-se, portanto, de palavra com natureza qualitativa e não meramente quantitativa[10], de modo que para além da redução do número de processos, a desjudicialização pretende, sobretudo, promover soluções que, a depender da natureza de cada litígio, poderão mostrar-se mais adequadas que a via judicial contenciosa tradicional.

Dentre os métodos alternativos de acesso à justiça, os atos notariais e registrais oferecem ferramentas de elevada importância para a desjudicialização de direitos, tendo recebido nos últimos anos atribuições que antes eram exercidas exclusivamente pelo Poder Judiciário, a exemplo da possibilidade de lavratura de escrituras pública de inventário e partilha, separação e divórcio (Lei nº 11.441/2007), da instituição do procedimento extrajudicial da usucapião (art. 1.017 do CPC e art. 216-A da Lei nº 6.015/73) e da possibilidade de execução extrajudicial das garantias fiduciárias e hipotecárias (Leis nº 9.514/1997 e nº 14.711/23).

A desjudicialização pretende, sobretudo, promover soluções que, a depender da natureza de cada litígio, poderão mostrar-se mais adequadas que a via judicial contenciosa tradicional.

Em 2022, a Lei nº 14.382 instituiu o procedimento da adjudicação compulsória extrajudicial, previsto no art. 216-B da Lei nº 6.015/1973, possibilitando que o pedido de adjudicação de bem imóvel objeto de promessa de compra e venda ou de cessão seja processado diretamente no ofício de registro de imóveis, sem a necessidade de intervenção judicial.

Recentemente, ao editar o Provimento nº 150/2023, a fim de regulamentar e padronizar o referido procedimento, o CNJ considerou que a adjudicação compulsória extrajudicial é uma medida desjudicializadora que "possibilita um processo mais simples, rápido, célere e menos oneroso para o cidadão"[11].

8. STJ, REsp 1.531.131/AC, Quarta Turma, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe de 15/12/2017.

9. Ustárroz, Daniel. Direito civil pelo STJ. Porto Alegre: Editorial R.P.F., 2022, p. 139-140.

10. Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Meta 9: implantação da agenda 2030. Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/agenda-2030/meta-9-do-poder-judiciario.

11. CNJ. "Corregedoria Nacional regulamenta adjudicação compulsória de imóveis por cartórios". Publicado em 15.09.2023. Disponível em https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-regulamenta-adjudicacao-compulsoria-de-imoveis-via-cartorios/

2. PROCEDIMENTO DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA EXTRAJUDICIAL

Como regra geral, o Código Civil estabelece em seu art. 1.245 que se transfere "entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis" e, em seu art. 108, 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".

Não é incomum, entretanto, uma das partes contratantes opor resistência à lavratura da escritura pública e ao consequente registro, hipótese para a qual o ordenamento jurídico prevê o ajuizamento de ação de adjudicação compulsória pelo promitente comprador, nos termos do art. 1.418 do Código Civil, a fim de que haja a transferência do imóvel por sentença judicial.

Tradicionalmente, a doutrina conceitua a ação de adjudicação compulsória como a ação pessoal do promitente comprador a ser ajuizada em face do titular do domínio do imóvel que tenha prometido vender através de compromisso de compra e venda e se omitiu quanto à escritura definitiva, objetivando o suprimento judicial desta outorga, mediante sentença constitutiva com a mesma eficácia do ato que deveria ser praticado pelo promitente vendedor.

Conforme a análise empreendida no artigo "A Adjudicação Compulsória Inversa", publicado no Temas Atuais em Direito Imobiliário do ano de 2022[12], a jurisprudência ampliou a possibilidade de propositura da ação de adjudicação compulsória, podendo ser igualmente requerida pelo promitente vendedor nos casos em que houver recusa injustificada do promitente comprador em receber a escritura pública, a fim de que esse não permaneça indefinidamente como proprietário na matrícula do bem imóvel.

A novidade trazida pela Lei nº 14.382/2022, que incluiu o art. 216-B na Lei nº 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos), é a possibilidade de requerer a adjudicação compulsória diretamente no Registro de Imóveis, objetivando, assim, simplificar o procedimento, dispensando a intervenção judicial quando for possível materializar o direito por meio do consenso, privilegiando a autonomia dos interessados[13].

Em suma, comprovada a existência de contrato de promessa de compra e venda e a sua regular quitação, poderá o Registro de Imóveis recepcionar pedido extrajudicial de regularização da titularidade do imóvel, sendo legitimados a requerer a adjudicação o adquirente ou o transmitente, bem como cedentes, cessionários ou sucessores, sempre representados por advogados[14].

O procedimento extrajudicial da adjudicação compulsória foi regulamentado pelo Provimento nº 150/2023 do CNJ, que incluiu diversos artigos no Provimento nº 149/2023, o qual, por sua vez, instituiu o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra).

12. Silva, Giovana Rasia da; Monte, Luiza Brasil do. "A Adjudicação Compulsória Inversa". Santos, Lourdes Helena Rocha dos; Castro, Fabio Caprio de (Org.). Temas Atuais em Direito Imobiliário 2020. Porto Alegre: Santos Silveiro, p. 135-152. Disponível em: https://santossilveiro.com.br/programacao/ebook/6b058bd4-41e7-4100-a000-9281f301d1b1.pdf

13. Paiva, João Pedro Lamana; Burtet, Tiago Machado. "Adjudicação Compulsória Extrajudicial". Registro de Imóveis 1ª Zona de Porto Alegre. Disponível em https://www.1ripoa.com.br/adjudicacao-compulsoria-extrajudicial/

14. Ibidem.

Como esclarece o Registrador de Imóveis da 1ª Zona de Porto Alegre/RS, João Pedro Lamana Paiva[15], o procedimento é composto de diversas fases e se inicia com a formação da Ata Notarial que instruirá o requerimento a ser apresentado no ofício imobiliário, devendo constar desta todo o conjunto probatório elencado no art. 440-G do Provimento nº 150/2023.

O Tabelião de Notas realizará uma análise preliminar acerca da viabilidade do procedimento de adjudicação compulsória pela via extrajudicial a partir da apuração dos requisitos elencados no referido art. 440-G, quais sejam: i) descrição do imóvel e de seus ônus e gravames, ii) identificação do negócio jurídico que dá fundamento à adjudicação compulsória, iii) prova do adimplemento integral do preço, iv) identificação do inadimplemento das providências que deveriam ter sido adotadas para a transmissão da propriedade e v) valor venal atribuído ao imóvel.

De acordo com o art. 440-B, incluído pelo Provimento nº 150/2023, quaisquer atos ou negócios jurídicos que impliquem promessa de compra e venda ou promessa de permuta, bem como as relativas cessões ou promessas de cessão, podem dar fundamento à adjudicação compulsória extrajudicial, desde que não haja direito de arrependimento exercitável.

Para fins de prova da quitação, segundo o art. 440-G, §6, do Provimento nº 150/2023, além da declaração emitida pelo promitente vendedor, poderão ser objeto de constatação pelo Tabelião, exemplificativamente, as seguintes evidências: i) ação de consignação em pagamento, ii) mensagens em que se declare quitação ou se reconheça que os pagamentos foram efetuados, iii) comprovantes de operações bancárias, iv) informações prestadas em declaração de imposto de renda, v) recibos, vi) averbação ou apresentação do termo de quitação oriundos da implantação de empreendimentos ou de processo de regularização fundiária, vii) notificação extrajudicial para constituição em mora.

Lavrada a Ata Notarial, nos termos do art. 440-L do Provimento 150/2023, o interessado apresentará o requerimento ao Registro de Imóveis da situação do imóvel, trazendo i) a identificação e o endereço do re-

Comprovada a existência de contrato de promessa de compra e venda e a sua regular quitação, poderá o Registro de Imóveis recepcionar pedido extrajudicial de regularização da titularidade do imóvel.

15. Paiva, João Pedro Lamana. "Regulamentação da Adjudicação Compulsória Extrajudicial pelo CNJ de acordo com o Provimento nº 150/2023, incorporado ao Provimento nº 149/2023". Anoreg. Publicado em 29,09.2023. Disponível em https://anoregrs.org.br/2023/09/29/regulamentacao-da-adjudicacao-compulsoria-extrajudicial-pelo-cnj-de-acordo-com-o-provimento-no-150-2023-incorporado-ao-provimento-no-149-2023-por-joao-pedro-lamana-paiva/

querente e do requerido, ii) a descrição do imóvel, iii) o histórico de atos e negócios jurídicos que levaram à cessão ou à sucessão de titularidades, iv) a declaração do requerente de que não pende processo judicial que possa impedir o registro da adjudicação compulsória, v) o pedido de que o requerido seja notificado a se manifestar, no prazo de 15 dias úteis, e vi) o pedido de deferimento da adjudicação compulsória e de lavratura do registro necessário à transferência da propriedade.

Havendo a qualificação positiva do requerimento, o Registrador notificará o requerido para, no prazo de 15 dias úteis, segundo o art. 440-S do Provimento 150/2023, anuir à transmissão da propriedade ou impugnar o pedido, com as razões e os documentos que entender pertinentes, sendo, no silêncio, presumida como verdadeira a alegação de inadimplemento do promitente vendedor.

A notificação será encaminhada pelos correios, com aviso de recebimento, facultado o encaminhamento por oficial do registro de títulos e documentos. Sem prejuízo, será enviada mensagem eletrônica de notificação por SMS, Whatsapp ou e-mail. Infrutíferas as tentativas de notificação pessoal, e não sendo possível a localização do requerido, o Oficial do Registro procederá à notificação por edital.

Apresentada impugnação do requerido por escrito, o Oficial de Registro notificará o requerente para resposta no prazo de 15 dias úteis e, então, proferirá decisão no prazo de 10 dias úteis, entre outras hipóteses, indeferindo a impugnação, segundo o art. 440-AB do Provimento nº 150/2023, quando: i) a matéria já houver sido examinada e refutada em casos semelhantes pelo juízo competente, ii) não contiver a exposição das razões de discordância, iii) versar sobre matéria estranha à adjudicação compulsória, iv) for de caráter meramente protelatório.

Da decisão que rejeitar ou acolher a impugnação, o requerente e o requerido poderão recorrer no prazo de 10 dias úteis, sendo facultada ao requerente a apresentação de manifestação sobre o recurso em igual prazo. Com ou sem manifestação sobre o recurso, ou havendo manifestação de insurgência do requerente contra o acolhimento da impugnação, de acordo com o art. 440-AE do Provimento nº 150/2023, os autos serão encaminhados ao juízo que, de plano ou após instrução sumária, examinará apenas a procedência da impugnação. Ou seja, mesmo ainda no âmbito da adjudicação compulsória extrajudicial, em caso de recurso, obrigatória será o encaminhamento dos autos ao juiz da vara competente.

Ainda, consoante a previsão do art. 440-AE, do Provimento nº150/2023, rejeitada a impugnação, o juiz determinará a retomada do procedimento perante o Registro de Imóveis. Em sendo acolhida a impugnação, o juiz determinará ao Oficial a extinção do procedimento e o cancelamento da prenotação realizada na matrícula. Em qualquer das hipóteses, a decisão do juízo esgotará a instância administrativa acerca da impugnação.

Não havendo impugnação, afastada a que houver sido apresentada, ou anuindo o requerido ao pedido, o Oficial de Registro de imóveis deferirá o pedido, em nota fundamentada.

A formalização do título dar-se-á por meio de Carta de Adjudicação Compulsória Extrajudicial, sendo o requerente notificado para realizar o pagamento do imposto de transmissão (ITBI), no prazo de 5 dias úteis.

Após a comprovação do recolhimento do imposto, será deferido o registro do domínio, servindo de título o próprio despacho em conjunto com a Ata Notarial e a Carta de Adjudicação Compulsória Extrajudicial, além da respectiva promessa de compra e venda ou de cessão, ou o instrumento que comprove a sucessão, nos termos do art. 216-B, § 3º, da Lei nº 6.015/1973[16].

16. Art. 216-B, § 3º, da Lei nº 6.015/1973. "À vista dos documentos a que se refere o § 1º deste artigo, o oficial do registro de imóveis da circunscrição onde se situa o imóvel procederá ao registro do domínio em nome do promitente comprador, servindo de título a respectiva promessa de compra e venda ou de cessão ou o instrumento que comprove a sucessão."

3. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL?

A regulamentação da adjudicação compulsória extrajudicial pelo CNJ estabeleceu requisitos similares àqueles exigidos pelo Poder Judiciário, havendo uma aproximação de formalidades entre os dois procedimentos e um paralelismo entre as vias judicial e extrajudicial[17].

Muitas questões resolvidas no âmbito da jurisprudência ao longo dos anos foram incorporadas ao procedimento extrajudicial, a exemplo da possibilidade de adjudicação compulsória inversa, requerida pelo promitente vendedor (art. 216-B, §1º, da Lei 6.015/73), além da desnecessidade do prévio registro da promessa de compra e venda, da comprovação da regularidade fiscal do promitente vendedor, dispensando-se a apresentação de Certidões Negativas de Débitos (art. 216-B, §2º, da Lei nº 6.015/73), e da prova prévia acerca do pagamento das cotas de despesas comuns para as unidades autônomas em condomínios edilícios (art. 440-AJ, Provimento nº 150/2023).

Cita-se, ainda, a previsão acerca da notificação da pessoa jurídica extinta na pessoa do liquidante ou de seu último administrador e, em sendo estes desconhecidos ou estando em local incerto ou não sabido, a possibilidade de a notificação ser feita por edital (artigo 440-U, §§1º e 2º, Provimento nº 150/2023).

Neste mesmo sentido, é passível de adjudicação compulsória extrajudicial o bem da massa falida, desde que o ato ou negócio jurídico seja anterior ao reconhecimento judicial da falência ou da recuperação judicial (art. 440-AK, Provimento nº 150/2023).

Restou igualmente autorizada, de forma expressa, a apresentação de requerimento de adjudicação compulsória extrajudicial para os imóveis gravados por direitos reais, ônus e gravames que não impeçam atos de disposição voluntária da propriedade (art. 440-AG, Provimento nº 150/2023[18]), bem como para aqueles gravados por indisponibilidades, desde que estas últimas sejam canceladas até a decisão final do Oficial do Registro de Imóveis (artigo 440-AH, Provimento nº 150/2023).

Destacam-se, ademais, os diversos meios de prova expressamente admitidos pelo procedimento extrajudicial para comprovar a quitação do preço, tais como mensagens em que se reconheça que os pagamentos foram efetuados, informações prestadas em declaração de imposto de renda e comprovantes de operações bancárias (art. 440-G, §6º, Provimento nº 150/2023).

Como visto, as referidas disposições garantiram a unicidade entre os procedimentos e a segurança jurídica para a adjudicação compulsória extrajudicial, devendo o Oficial do Registro indeferir eventual impugnação apresentada pelo notificado, além de outras hipóteses, quando a matéria já houver sido examinada e refutada em casos semelhantes pelo juízo competente ou for de caráter meramente protelatório (art. 440-AB, Provimento nº 150/2023).

O Oficial do Registro ou o Tabelião poderão, inclusive, instaurar sessões de conciliação e mediação entre os interessados, se entenderem viável (arts. 440-AA, parágrafo único, e 440-G, §8º, do Provimento nº 150/2023). É certo, no entanto, que não caberá ao registrador solucionar nenhum conflito entre as partes, visto que a cognição desempenhada por este se cinge à verificação dos pressupostos formais da adjudicação extrajudicial[19].

Assim, havendo litígio entre as partes, o processo judicial permanecerá sendo o meio adequado para a resolução de conflitos, justificando a maior intervenção estatal, sobretudo porque a dilação probatória favorecerá a resolução do debate de modo eficiente às partes.

Ao Poder Judiciário é dado decidir com fundamento em princípios, como os da razoabilidade e proporcionalidade, podendo ser flexibilizado o preenchimento de alguns dos requisitos para a adjudicação compulsória.

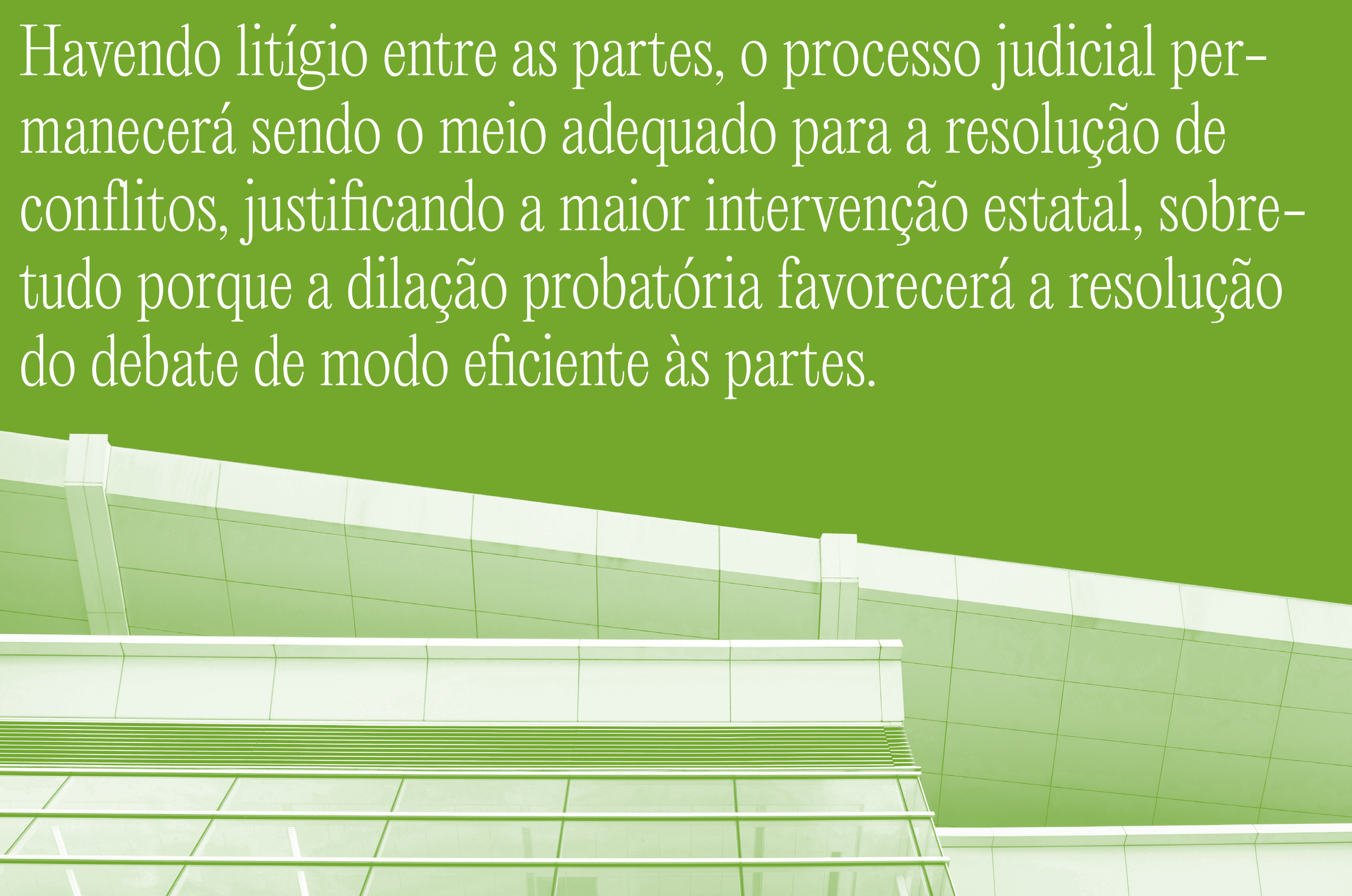
Destaca-se, ainda, que o processo judicial oportuniza ao promitente vendedor cobrar do promitente comprador, nos próprios autos da ação de adjudicação compulsória inversa, o reembolso dos valores pagos a título de imposto de transmissão (ITBI) e emolumentos, mediante requerimento formulado em petição inicial.

17. Paiva, João Pedro Lamana. "Regulamentação da Adjudicação Compulsória Extrajudicial pelo CNJ de acordo com o Provimento nº 150/2023, incorporado ao Provimento nº 149/2023", op. cit.

18. Art. 440-AG. "Os direitos reais, ônus e gravames que não impeçam atos de disposição voluntária da propriedade não obstarão a adjudicação compulsória."

19. Talamini, Eduardo. "Adjudicação compulsória extrajudicial: pressupostos, natureza e limites". Revista de Processo, vol. 48, nº 336, 2023. p. 319-339.

Havendo litígio entre as partes, o processo judicial permanecerá sendo o meio adequado para a resolução de conflitos, justificando a maior intervenção estatal, sobretudo porque a dilação probatória favorecerá a resolução do debate de modo eficiente às partes.



Igualmente, a judicialização viabiliza ao interessado cumular o pedido de condenação da parte contrária ao pagamento de indenização por danos morais pelos transtornos ocasionados em razão da demora na regularização do imóvel, além de requerer o deferimento de tutela antecipada para a anotação premonitória, publicizando na matrícula do imóvel a informação acerca da existência da ação.

Não obstante as referidas vantagens da via judicial, o benefício da evidente celeridade favorece o ingresso diretamente perante o Ofício Imobiliário para os casos em que não há litígio, viabilizando a transferência da titularidade de bens imóveis em um prazo potencialmente menor em comparação ao que, de costume, se espera no Poder Judiciário que, além de estar sobrecarregado por demandas, é regido pelos princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição, o que incute prolongamento da discussão processual e maior morosidade.

Por fim, no que concerne aos custos da Adjudicação Compulsória Extrajudicial, enquanto não for editada, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, legislação acerca de emolumentos, a elaboração da ata notarial com valor econômico e o processamento do pedido pelo Oficial de Registro de Imóveis serão feitos na mesma forma da cobrança da usucapião pela via extrajudicial, de acordo com o art. 440-AM do Provimento nº 150/2023.

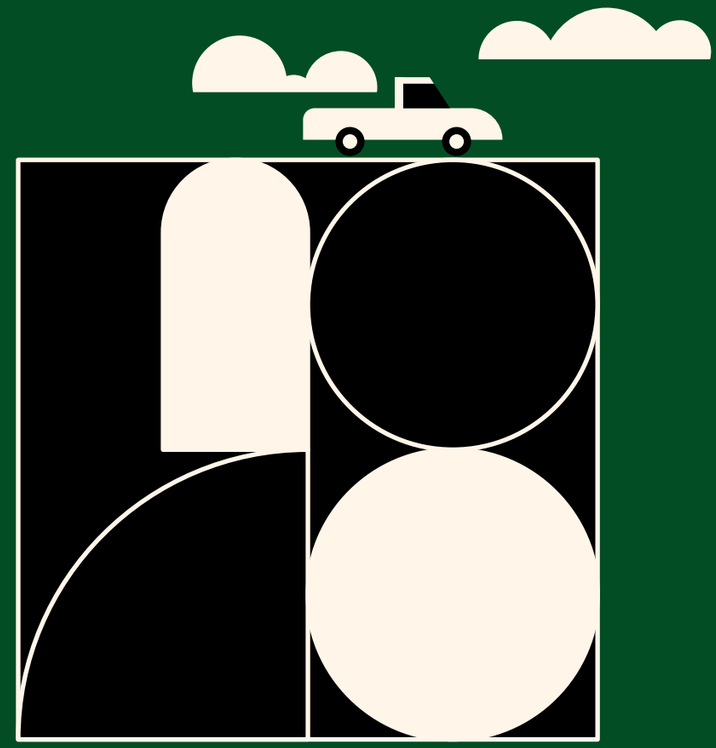
Com base nesta análise, o instituto da Adjudicação Compulsória Extrajudicial poderá contribuir para a celeridade e a efetivação das promessas de compra e venda, além de desobstruir o Poder Judiciário, por meio de um procedimento padronizado que observa os princípios contratuais da boa-fé e da função social[20], sendo recomendada a sua utilização nas situações em que se mostrar prescindível a intervenção do Poder Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

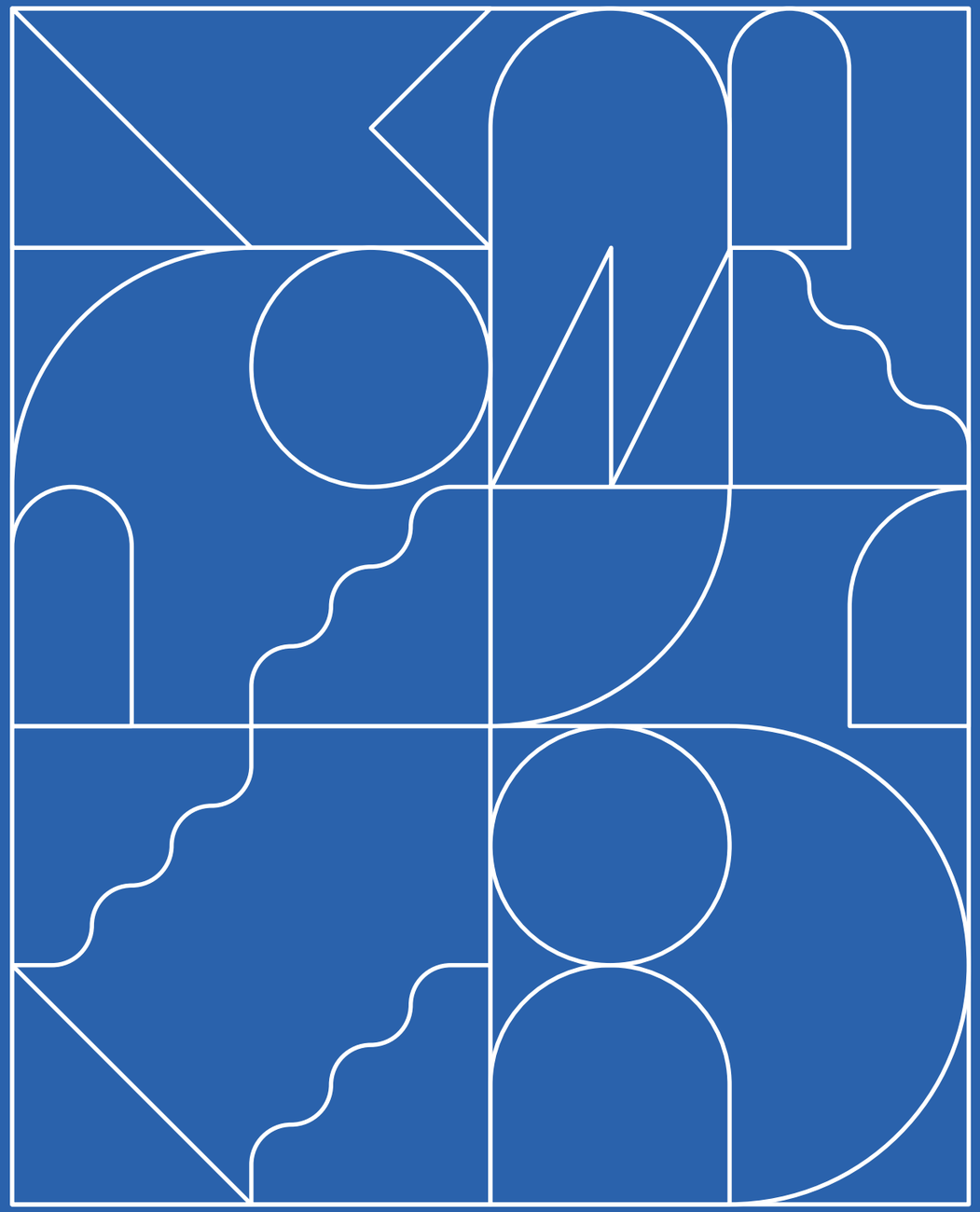
A desjudicialização dos conflitos é uma diretriz que vem sendo paulatina e progressivamente implementada, dando ênfase a formas extrajudiciais de composição, visando não apenas a redução de demandas judiciais, mas sobretudo a promoção do direito de acesso à justiça de forma mais ampla, ágil e eficaz, sendo tal enfoque reforçado pelas inovações legislativas que valorizam o papel dos registradores e notários como agentes desjudicializadores.

Neste contexto, a adjudicação compulsória extrajudicial, instituída pela Lei nº 14.382/2022, representa uma estratégia promissora para garantir a regularização da propriedade de bens imóveis sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, conferindo maior celeridade ao procedimento e garantindo a plena eficácia aos atos e negócios jurídicos que importem em promessa de compra e venda ou promessa de permuta.

A coexistência de métodos judiciais e extrajudiciais enriquece o sistema de justiça, oferecendo múltiplas alternativas para a resolução de conflitos adaptadas às particularidades de cada caso. Caberá aos advogados, portanto, avaliar cada problemática em particular para traçar a melhor estratégia e desenvolver o procedimento mais adequado, a fim de atender às especificidades da demanda apresentada por seu cliente, na busca da solução mais ágil e eficiente.



20. Werner, Felipe Probst. "Os avanços da adjudicação compulsória extrajudicial após o provimento 150/23 do CNJ". Migalhas. Publicado em 02.10.2023. Disponível em https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/394430/avancos-da-adjudicacao-compulsoria-extrajudicial



Artigo	Incompatibilidade entre a recuperação judicial e a SPE com patrimônio de afetação: Alternativas existentes em face da legislação vigente
Autor	Luiza Brasil do Monte
Tempo de leitura	20 min.

Art. 14

Resumo

Há no mercado imobiliário as empresas titulares de diversas incorporações imobiliárias e as sociedades cujo objeto social é o desenvolvimento de um empreendimento específico, constituídas em forma de SPE (Sociedade de Propósito Específico), e que, geralmente, atuam sob o regime do patrimônio de afetação. Este modelo organizacional confere, como efeito prático, a incomunicabilidade e autonomia do patrimônio afetado, possibilitando que prossiga sua atividade livre de eventuais efeitos de uma crise vivenciada pelo grupo empresarial. No entanto, em um cenário de instabilidade do incorporador imobiliário, isto é, do grupo empresarial ao qual a SPE é integrante, avalia-se a incompatibilidade entre o instituto da recuperação judicial e a SPE com patrimônio de afetação. Para tanto, são examinadas as premissas básicas sobre a figura da SPE na atividade imobiliária. O estudo adentra, então, ao seu objetivo principal, com a apresentação dos fundamentos, tanto na doutrina, como na jurisprudência, que levam à conclusão de que o instituto da recuperação judicial e a SPE com patrimônio de afetação são incompatíveis entre si. Por fim, abordamos as alternativas existentes na legislação no contexto de crise econômico-financeira do incorporador imobiliário, em decorrência do não entrelaçamento dos institutos.

INTRODUÇÃO

O debate sobre a incompatibilidade entre a recuperação judicial e a SPE com patrimônio de afetação ganhou bastante destaque nos últimos anos. Isto porque o mercado brasileiro vem enfrentando desafios significativos, tendo sido duramente afetado pela crise econômica que se abateu sobre o país pelos reflexos da pandemia da Covid-19, que foi classificada pela OMS (Organização Mundial da Saúde) como a "maior crise sanitária da nossa época"[1] e influenciou significativamente no panorama da recuperação judicial. Apesar da melhora ensaiada, a trajetória de algumas empresas brasileiras no ano de 2023 ficou marcada pelo termo "recuperação judicial", pois o número de pedidos de recuperação judicial no Brasil teve uma alta de 70%[2] neste ano em comparação com 2022. Os pedidos de recuperação judicial foram protocolados por grandes nomes corporativos no país, que atuam em diversas áreas do mercado, revelando que o cenário de instabilidades e incertezas ainda é um desafio para os empreendedores.

No cenário de crise econômico-financeira do incorporador imobiliário, ao contrário da falência, que contém determinação legal expressa na Lei nº 4.591/1964 para excluir o patrimônio de afetação do processo falimentar, o mesmo não ocorre na recuperação judicial, que não recebeu esse tratamento legislativo. Assim, na busca por alternativas para a reestruturação da atividade empresarial, surgem dúvidas sobre a possibilidade (ou não) de inclusão da SPE com patrimônio de afetação no processo de recuperação judicial do grupo empresarial, causando grande discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Feitas estas primeiras considerações, na esteira do atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que afastou completamente a possibilidade de a SPE com patrimônio de afetação participar do processo de recuperação judicial do grupo empresarial ao qual é integrante, passamos, então, a analisar a incompatibilidade criada pela Lei de Condomínios e Incorporações (Lei nº 4.591/1964) com o instituto da recuperação judicial regido pela Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e de Falência (Lei nº 11.101/2005), bem como quais são as alternativas legislativas no contexto de crise econômico-financeira do incorporador imobiliário.

---

1. "Maior crise sanitária da nossa época", O globo. Publicado em 17.03.2020. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/570211/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y

2. Villar, Marcela; Rosa, Artur. "Número de pedidos de recuperação judicial tem alta de 70% em 2023". Valor econômico. Publicado em 05.02.2024. Disponível em: https://valor.globo.com/impresso/noticia/2024/02/05/numero-de-pedidos-de-recuperacao-judicial-tem-alta-de-70-em-2023.ghtml.

1. A SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A incorporação imobiliária é um instituto jurídico que se caracteriza pela venda de imóvel na planta, com pagamento antecipado de parte do preço de aquisição e, dada essa configuração, a atividade imobiliária envolve riscos próprios[3]. É justamente por isso que a sociedade de propósito específico, também chamada de SPE, tornou-se um importante mecanismo estruturante das incorporações imobiliárias, através do qual constitui-se uma nova pessoa jurídica, que tem como objeto social exclusivo a execução de um determinado empreendimento, com autonomia patrimonial em relação aos demais empreendimentos desenvolvidos pelo incorporador.

Este modelo organizacional ganhou bastante uso após o caso da falência da Encol, como forma de garantir a segregação patrimonial do empreendimento quando se verificou que a legislação aplicável aos contratos imobiliários não trazia a segurança necessária para aquisição de unidades imobiliárias ainda em fase de construção.

Apesar de a SPE atualmente ser bastante utilizada no mercado de incorporações imobiliárias, sua origem advém da previsão contida na Lei nº 11.079/2004, que instituiu as normas para licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública (PPPs), a qual dispõe, no seu art. 9º, que "antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria".

Trata-se de um modelo de negócio com origem em institutos norte-americanos, como a joint venture[4], por meio do qual ocorre a união de empresas, proporcionando a criação de uma nova empresa para executar objetivos específicos e determinados em todos os campos possíveis de negócios.

Certo é que a constituição de uma SPE, em especial no setor imobiliário, oferece diversas vantagens aos envolvidos, pois permite a concentração de recursos financeiros e conhecimentos especializados em um negócio específico, visando trazer maior segurança jurídica e reduzir riscos para os seus sócios, investidores, adquirentes e demais terceiros interessados.

Além disso, a independência administrativa, obrigacional e fiscal da SPE também garante maior agilidade na obtenção de financiamentos perante os agentes financeiros, sobretudo porque os ativos desta nova pessoa jurídica poderão ser avaliados de forma apartada, e por ser uma criação tão recente, em geral, não encontrará dificuldades desde a emissão de certidões negativas até o registro do memorial de incorporação.

De natureza essencialmente contratual, o legislador definiu a figura da SPE de forma implícita no capítulo "Da Sociedade", no parágrafo único do art. 981 do Código Civil, ao prever que "a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados".

Em outras palavras, a SPE não configura um tipo societário autônomo, e sua constituição obrigatoriamente se dará sob uma das formas já previstas pela legislação, de modo que as suas características serão dadas a partir da definição do seu tipo societário e, uma vez constituída, passará a ter personalidade jurídica própria, com direitos e obrigações, que a distinguem dos demais empreendimentos do incorporador.

No setor imobiliário, como normalmente acontece, a SPE, ligada a uma holding, compõe um grupo empresarial, e o resultado econômico obtido a partir do desenvolvimento de um empreendimento será revertido em favor dos sócios da empresa controladora ou seus investidores após a extinção da sociedade, mediante a conclusão das obras, entrega das unidades imobiliárias e assunção de eventuais responsabilidades remanescentes.

Por isso, a constituição da SPE está umbilicalmente ligada ao lapso temporal em que a obra está em andamento, até o cumprimento das suas obrigações relacionadas ao empreendimento específico. Assim, concluídas as obras do empreendimento desenvolvido pela incorporadora, cumpridas todas as suas obrigações e tendo sido averbado nas matrículas a conclusão e individualização das unidades perante o Registro de Imóveis competente, ocorre a extinção do patrimônio de afetação.

Muito embora esta modelagem seja uma prática consagrada no mercado imobiliário e que a SPE possa ser considerada uma fórmula adequada para o desenvolvimento autônomo de determinado projeto, não se ignora que a limitação do seu objeto social a um único empreendimento, por si só, não confere eficácia suficiente para excluir com completude os riscos atrelados ao grupo empresarial que a controla.[5]

É neste contexto, então, que o legislador entendeu a necessidade de disciplinar mecanismos jurídicos de

---

3. Chalhub, Melhim Namem. Incorporação Imobiliária. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 [Edição Kindle], p. 89.

4. Research xp. "Joint Venture: entenda o que é". Expert xp. Publicado em:13.03.2023. Disponível em: https://conteudos.xpi.com.br/aprenda-a-investir/relatorios/joint-venture/

5. Chalhub, Melhim N. Incorporação Imobiliária, op. cit.

proteção, criando, por meio da Lei nº 10.931/2004, a figura do patrimônio de afetação, o qual constituiu um marco importante para a segurança jurídica na aquisição de imóveis diretamente na planta. Sobre o tema, a doutrina de Scavone[6] explica que o patrimônio de afetação consiste na separação do terreno e dos direitos da constituição a ele vinculados, do patrimônio do incorporador, que, por opção deste, passa a ser destinado exclusivamente à consecução da própria incorporação em proveito dos futuros adquirentes, garantindo, igualmente, as obrigações exclusivamente ligadas à realização do empreendimento.

Em linhas gerais, caso o incorporador opte por este regime no ato de registro da incorporação imobiliária, pode-se dizer que a afetação patrimonial terá a função primordial de assegurar a segregação do patrimônio do empreendimento específico, que possuirá receita própria, proveniente da alienação das unidades e/ou do financiamento específico, a fim de que determinado empreendimento não pague pelos riscos dos demais negócios do incorporador, objetivando, ao final, a conclusão das obrigações com a obra e a entrega das unidades para a sua efetiva extinção.

Sinaliza-se que a partir dessa mudança legislativa, embora a constituição de uma nova pessoa jurídica para averbação do patrimônio de afetação à determinada incorporação imobiliária não seja obrigatória, as instituições financeiras, não raras vezes, condicionam a concessão de financiamentos imobiliários a uma SPE de incorporação imobiliária que constitua um patrimônio de afetação[7].

No entanto, é fundamental considerar que a instituição do patrimônio de afetação não é, de forma alguma, uma obrigação para o incorporador. O regime de afetação tem caráter opcional, que por sua vez será recompensado pelo legislador através de uma série de vantagens, destacando-se, como exemplo, a aplicação do RET (Regime Especial de Tributação) instituído pela Lei nº 10.931/2004, cuja prática tem revelado grande adesão ao instituto.

Justamente em razão da liberalidade do incorporador para instituir ou não o regime de patrimônio de afetação à SPE, é que entra em debate a discussão acerca da possibilidade de inclusão da SPE com patrimônio de afetação no pedido de recuperação judicial na hipótese de se instalar uma crise econômico-financeira do grupo empresarial.

Para Fábio Ulhoa Coelho[8], a crise da empresa nem sempre está ligada à má-administração ou ao cometimento de atos ilícitos dos sócios e/ou administradores, e isso implica dizer que a causa da crise também se dá por fatores externos de economia. Na prática, mesmo diante de todos os mecanismos estruturados para garantir o sucesso de determinado empreendimento – por meio da constituição da SPE e da instituição do patrimônio de afetação –, pode acontecer que a inadimplência dos adquirentes, o aumento do número de distratos, somados a outros fatores, como, por exemplo, elevações dos custos, desaquecimento do mercado, impactem negativamente na saúde financeira da atividade do incorporador.

Em situações desta espécie, não é incomum que o grupo empresarial, composto por diversas SPEs, seja com ou sem patrimônio de afetação, busque por alternativas para a superação do momento de instabilidade, sendo, uma delas, pedir sua própria recuperação judicial.

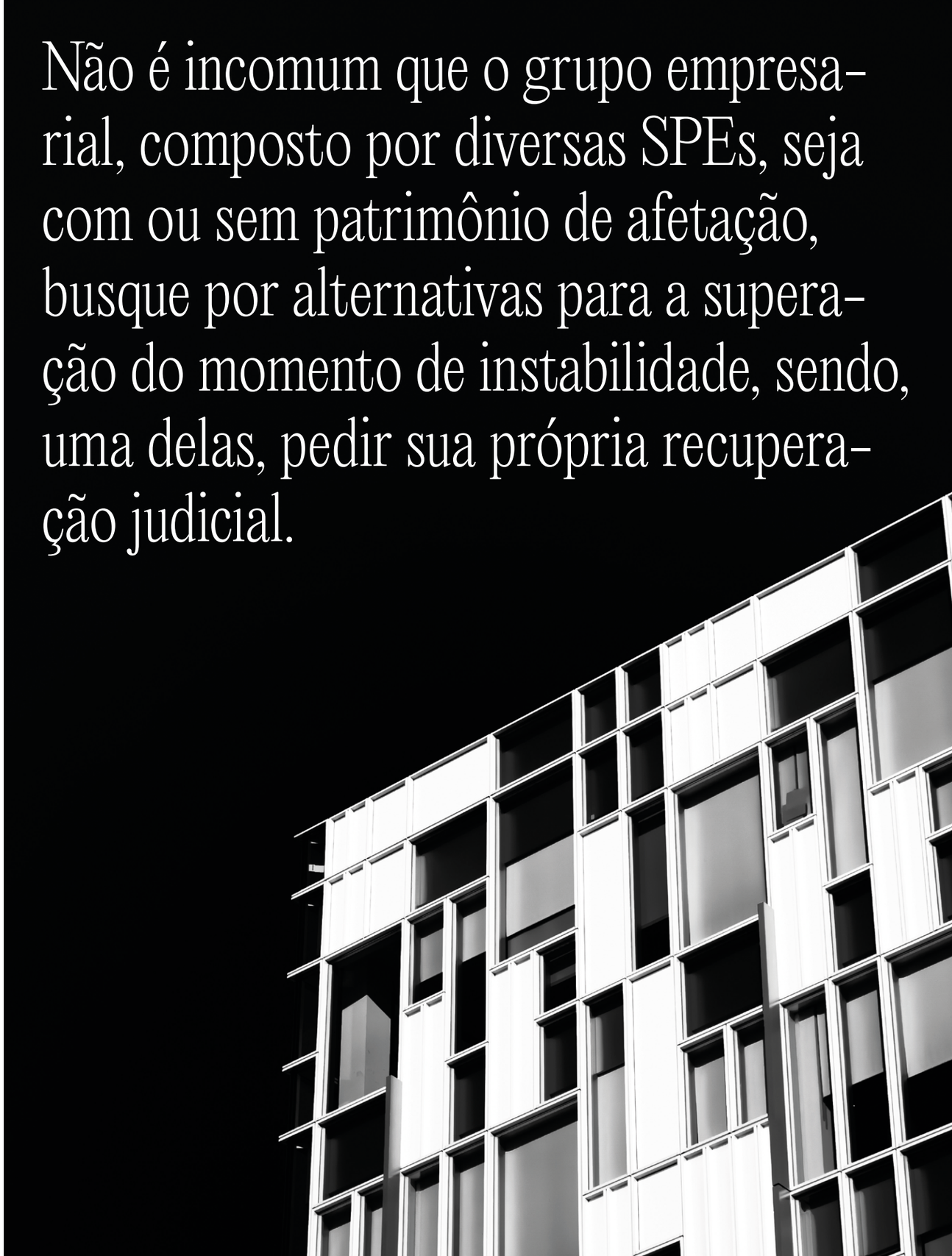
Diante destas constatações, pretende-se avaliar a incompatibilidade existente entre a recuperação judicial e a SPE com patrimônio de afetação, para, ao final, entender quais são as alternativas existentes em face da legislação vigente.

6. Scavone Jr., Luiz Antonio. Direito Imobiliário: Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Forense, 2022, [Edição Kindle], p. 166.

7. Chalhub, Melhim N. Incorporação Imobiliária, op. cit.

8. Coelho, Fabio Ulhoa. Novo manual de direito comercial: direito de empresa. 32ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 [Edição Kindle], p. 297.

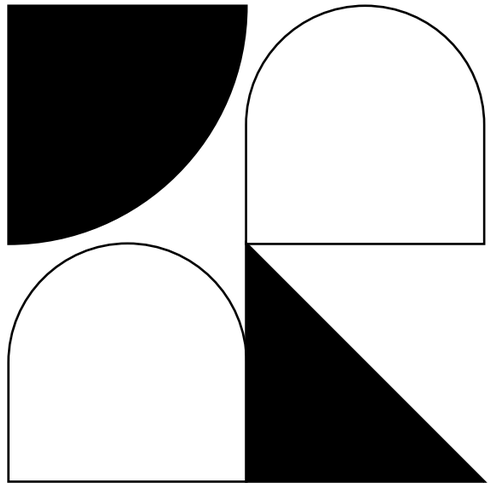
Não é incomum que o grupo empresarial, composto por diversas SPEs, seja com ou sem patrimônio de afetação, busque por alternativas para a superação do momento de instabilidade, sendo, uma delas, pedir sua própria recuperação judicial.



2. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A SPE COM PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

O ponto de interrogação inicial que paira sobre o tema se dá justamente se a atividade de incorporação imobiliária em si é compatível com o procedimento de recuperação judicial, pois a Lei nº 11.101/2005 não tratou sobre o tema.

Como já exposto, a atividade imobiliária está geralmente estruturada por um grupo empresarial, controlada por uma holding, que por sua vez é composto por diversas SPEs constituídas com ou sem patrimônio de afetação para o desenvolvimento de cada empreendimento específico. Sendo assim, em um cenário de instabilidade financeira, o pedido de recuperação judicial termina por ser realizado pelo grupo empresarial, que, a princípio, incluiria todas as suas SPEs atuantes.



Não há dúvida que, no que diz respeito à falência, a Lei nº 11.101/2005, no art. 119, deixa muito claro os efeitos da decretação da falência sobre as obrigações do devedor (Capítulo V, Seção VIII, "Da Falência"), no sentido que os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.

Se, por um lado, o legislador determinou que a falência ou insolvência do incorporador será tratada conforme a lei especial e o art. 31-F da Lei nº 4.591/1964 (Lei de Incorporações) consolidou que não atingem o patrimônio de afetação constituído – não integrando a massa concursal o terreno, as acessões de demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação –, o mesmo não ocorre com relação a recuperação judicial.

Notadamente, a lei não trata sobre o patrimônio de afetação nas disposições relativas à recuperação judicial da empresa, seja na esfera judicial, seja na extrajudicial. Ao mesmo tempo, a legislação também não traz vedação expressa quanto à submissão do incorporador imobiliário ou a SPE ao regime de recuperação judicial.

Sob esta perspectiva, considerando que na lei não há qualquer impedimento para que o incorporador imobiliário, ou seja, o grupo empresarial, busque a superação da crise econômico-financeira no âmbito da recuperação judicial, a controvérsia levada à apreciação pelo Poder Judiciário guarda relação com a possibilidade de submissão, ou não, especificamente, da SPE com patrimônio de afetação ao processo de recuperação judicial do grupo empresarial.

Em se tratando de SPE com patrimônio de afetação, é primordial relembrar que a ratio da criação do instituo do patrimônio de afetação é trazer segurança aos adquirentes e ao mercado, e que um dos aspectos que proporciona essa maior segurança e confiança é justamente o regime de incomunicabilidade instituído pela legislação. Com efeito, isso significa dizer que, se o incorporador se encontra em cenário de crise financeira, o simples fato de não se permitir nenhum tipo de ingerência sobre o patrimônio de afetação, impossibilita que sobre ele se projetem os efeitos da recuperação judicial, conduzindo, então, à ideia inicial de que estes institutos jurídicos são incompatíveis entre si.

Trata-se de uma questão jurídica sensível e que foi enfrentada, pela primeira vez, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Recurso Especial 1.958.062/RJ, interposto por um grupo empresarial que atua na atividade imobiliária. No caso em questão, o referido grupo empresarial interpôs o Recurso Especial visando reformar o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que havia determinado a exclusão de todas as SPEs com patrimônio de afetação do processo de recuperação judicial.

Ao apreciar o Recurso Especial, os Ministros da 3ª Turma do STJ, sob a Relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, concluíram que, com relação à submissão de sociedades incorporadoras ao regime de recuperação judicial, a Lei nº 11.105/2005 não trouxe vedação expressa. Contudo, tratando-se especificamente da SPE com patrimônio de afetação, há incompatibilidade com a recuperação judicial, pois, conforme destacou o Min. Relator, pensar de modo diverso conduziria ao indesejável enfraquecimento dos efeitos esperados e efetivamente concretizados desde a edição da Lei nº 10.931/2004, inserida no ordenamento jurídico com vistas a conferir maior segurança, estabilidade e desenvolvimento ao ramo da incorporação imobiliária, com inegáveis benefícios para todos os envolvidos.

O precedente representa um significativo marco para a discussão aventada nos Tribunais, pois a Corte Superior fixou entendimento pela impossibilidade de submissão das SPEs com patrimônio de afetação ao processo de recuperação judicial do grupo empresarial. Destacou-se, ainda, que o papel das SPE com patrimônio de afetação na recuperação judicial do grupo à qual pertence está restrito ao repasse de eventuais sobras após a extinção do patrimônio afetado, pois somente após este momento poderão ser utilizados recursos para o pagamento e outros credores não vinculados ao patrimônio de afetação.

Sob o ponto de vista da problemática, surgem as seguintes perguntas: o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça determinou a exclusão do patrimônio afetado nos empreendimentos desenvolvidos diretamente pela própria holding (isto é, quando não existe SPE constituída) da recuperação judicial? Ou determinou apenas a exclusão das SPEs com patrimônio de afetação da recuperação judicial do grupo empresarial?

Extrai-se do julgado[9], que o STJ deliberou a respeito da incomunicabilidade entre a SPE com patrimônio de afetação e a recuperação judicial do grupo empresarial, deixando de se pronunciar quanto à exclusão do patrimônio afetado nos empreendimentos desenvolvimentos pela própria holding, pois a matéria não foi objeto do recurso interposto. Logo, podemos dizer que, apesar de a matéria ter sido enfrentada pelo STJ, a parametrização sobre a incompatibilidade entre os institutos da recuperação judicial e o patrimônio de afetação guarda relação exclusivamente com as SPEs com patrimônio de afetação.

Ante tal posicionamento, sem pretender esgotar o tema, ainda muito recente, para melhor compreender a razões que justificam a incomunicabilidade entre os institutos, é necessário ter em mente que quando uma atividade empresarial enfrenta uma crise, o foco do empresário é buscar soluções para a renegociação com seus credores, tudo para alcançar a reestruturação do negócio e resolver a situação de crise. No entanto, quando tais medidas não são suficientes, desde que preenchidos alguns requisitos legais[10], o empresário poderá socorrer-se ao Poder Judiciário como sujeito responsável para acompanhamento dos procedimentos legalmente previstos para soerguimento da empresa.

Em se tratando de SPE com patrimônio de afetação, é primordial relembrar que a ratio da criação do instituo do patrimônio de afetação é trazer segurança aos adquirentes e ao mercado

9. "Recurso Especial. Empresarial. Sociedades de Propósito Específico. Incorporação Imobiliária. Patrimônio de Afetação. Recuperação Judicial. Incompatibilidade. [...] 2. Cinge-se a controvérsia a definir se a recuperação judicial é compatível com as sociedades de propósito específico com patrimônio de afetação, que atuam na atividade de incorporação imobiliária. 3. As sociedades de propósito específico que atuam na atividade de incorporação imobiliária e administram patrimônio de afetação estão submetidas a regime de incomunicabilidade, criado pela Lei de Incorporações, em que os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, assim como as obrigações vinculadas à atividade de construção e entrega dos referidos imóveis, são insuscetíveis de novação, sendo, portanto, incompatível com o regime da recuperação judicial. [...]" (STJ. REsp: 1.958.062, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Decisão Publicada em 28/09/2022).

10. Art. 319 do CPC; arts. 48 e 51, da Lei nº 11.101/2005.

Dentre os institutos criados pelo Estado para viabilizar a reestruturação da empresa, estão a recuperação judicial e a extrajudicial. Com o advento da Lei nº 11.101/2005 (LREF), observou-se a criação de sistemas para fornecer mecanismos e instrumentos para superação da crise vivenciada pela empresa, mediante a aprovação de um plano de recuperação, cujo conteúdo será livre e poderá ser amplamente negociado com os seus credores, bem como a nomeação do administrador judicial, auxiliar do juízo, o qual representará os interesses das partes, entre outras medidas prevista na legislação.

O instituto da recuperação judicial possui como base o princípio da função social da empresa, que visa a superação de crise e a manutenção da fonte produtora, do emprego, dos trabalhadores e, é claro, dos interesses dos credores, a teor do que dispõe o art. 47 da LREF.

Recentemente, a LREF sofreu algumas alterações com a promulgação da Lei nº 14.112/2020, que, primordialmente, visam favorecer o desenvolvimento dos institutos da recuperação judicial e extrajudicial das empresas. Todavia, apesar das diversas alterações legislativas advindas, não sobrevieram dispositivos legais relacionados à possibilidade de submissão do instituto do patrimônio de afetação, ainda que parcialmente, ao processo de recuperação judicial do incorporador.

De outro lado, a Lei nº 10.931/2004, que alterou a Lei de Condomínios e Incorporações (Lei nº 4.591/1964) e instituiu o patrimônio de afetação, foi muito clara ao consolidar que o acervo patrimonial que compõe uma incorporação imobiliária é passível de afetação, por meio da qual o conjunto de direitos e obrigações fica segregado do patrimônio geral, tendo a exclusiva finalidade de concluir a obra e entregar as unidades autônomas aos adquirentes.[11] Também consolidou que a afetação condicionará o exercício dos poderes do incorporador, vinculando-o ao cumprimento da função social da incorporação afetada.[12]

Extrai-se dessa breve descrição que a legislação previu microssistemas incompatíveis entre si. Isto porque, enquanto o processo de recuperação judicial tem a finalidade de fornecer meios que permitam a superação da crise e a manutenção da atividade empresarial, o patrimônio de afetação, até que seja cumprida a função específica a que foi constituído, conserva sua autonomia e integridade diante de uma recuperação judicial, aplicando-se a disciplina específica para o exercício dos direitos dos credores e da própria administração do patrimônio de afetação[13].

Ao passo que no processo da recuperação judicial do grupo empresarial a administração e fiscalização do cumprimento do plano de recuperação aprovado pela assembleia de credores será conduzida por um administrador judicial, conforme disposto na Seção III, da LREF, a administração do patrimônio de afetação competirá sempre à Comissão de Representantes, tal como preceitua a legislação específica. Sob essa perspectiva, verifica-se que este é um dos pontos mais significativos quando se fala da incompatibilidade entre estes institutos jurídicos.

Outro ponto, que também manifesta a incompatibilidade entre os institutos, tem relação com a elaboração de um plano de recuperação, especialmente porque os valores decorrentes dos contratos de alienação das unidades autônomas, assim como as obrigações vinculadas à execução da obra e a entrega dos imóveis são insuscetíveis de novação. Daí que, conforme explica Marcelo Barbosa Sacramone, diante do regime especial do patrimônio de afetação, "suprime-se a autonomia do incorporador em relação aos bens e obrigações contraídas em razão do empreendimento[14]", impedindo que qualquer alteração na relação jurídica envolvendo os credores seja realizada por ato voluntário do incorporador.

Na mesma linha, para Fabio Ulhoa Coelho[15], quando uma incorporadora opta pela constituição de um patrimônio de afetação, para levar adiante determinado empreendimento imobiliário, ela toma uma decisão empresarial que, como qualquer outra, traz-lhe vantagens e limitações. Sendo assim, como consequência da decisão empresarial de constituição do patrimônio de afetação, decorre a indisponibilidade dos bens afetados, podendo-se concluir, portanto, que aí está a impossibilidade de submissão da SPE com patrimônio de afetação ao processo de recuperação judicial.

11. Chalhub, Melhim N. Incorporação Imobiliária, op. cit.

12. Rizzardo, Arnaldo. Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022 [Edição Kindle], p. 796.

13. Chalhub, Melhim N. Incorporação Imobiliária, op. cit.

14. Sacramone, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2024 [Edição Kindle], p. 19.

15. Coelho, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, op. cit.

O entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça determinou a exclusão do patrimônio afetado nos empreendimentos desenvolvidos diretamente pela própria holding (isto é, quando não existe SPE constituída) da recuperação judicial? Ou determinou apenas a exclusão das SPEs com patrimônio de afetação da recuperação judicial do grupo empresarial?

Aspecto interessante na recuperação judicial e que também revela a incomunicabilidade entre os institutos é que, na hipótese de o plano de recuperação judicial do incorporador não ser aprovado ou não ser cumprido pela empresa recuperanda, a recuperação judicial deverá ser convolada em falência. Ocorre que, nos casos de falência do incorporador imobiliário, o legislador foi taxativo ao prever qual o procedimento será seguido pelos adquirentes de unidades no empreendimento afetado, de modo que o patrimônio de afetação não se sujeitará ao regime falimentar.

Em linhas gerais, a distinção do bem jurídico que cada um destes institutos visa tutelar e o âmbito em que se busca a solução de eventual crise econômico-financeira do incorporador imobiliário justificam, na sua essência, a incompatibilidade entre eles.

Nesse sentido, é com base nesses principais fundamentos que os Tribunais vêm confirmando o isolamento do patrimônio de afetação, especialmente quando se trata de uma SPE, em relação à recuperação judicial do grupo empresarial.

Observados esses pontos, a doutrina de Melhim Chalhub[16] conceitua que o papel das SPEs com patrimônio de afetação na recuperação judicial do grupo empresarial é distribuir eventuais saldos residuais depois de cumprir com seu objeto social integralmente, tal como foi assentado pelo STJ ao analisar a matéria.

Tal entendimento também foi aprovado na VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, na forma do Enunciado nº 628, segundo o qual o patrimônio de afetação não se submente à recuperação judicial da controladora e prosseguirá sua atividade com autonomia e incomunicável em relação ao patrimônio geral, aos demais patrimônios de afetação por ela constituídos e ao plano de recuperação judicial até que extintos.

Não há dúvida, portanto, que a jurisprudência vem se posicionando sobre o tema, porém ainda é necessário um aprimoramento desses entendimentos, em especial da legislação vigente acerca do tratamento do patrimônio afetado e da SPE com patrimônio afetação no processo de recuperação judicial do incorporador imobiliário.

Por fim, neste cenário, examina-se quais são as alternativas existentes em face da incompatibilidade entre os institutos jurídicos.

3. ALTERNATIVAS EXISTENTES EM FACE DA INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS INSTITUTOS

Ao enfrentar a matéria, o Superior Tribunal de Justiça assentou que negar a recuperação judicial da SPE com patrimônio de afetação não corresponde a deixá-la num "limbo jurídico", sem que se possa socorrer de um meio de proteção legal quando estiver enfrentando um momento de instabilidade.

De início, é de suma importância considerar a sistemática oferecida pela Lei de Condomínios e Incorporações tem como objetivo possibilitar o prosseguimento da obra, submetendo sempre à vontade da maioria absoluta dos adquirentes de unidades imobiliárias qualquer alteração relacionada ao empreendimento afetado.

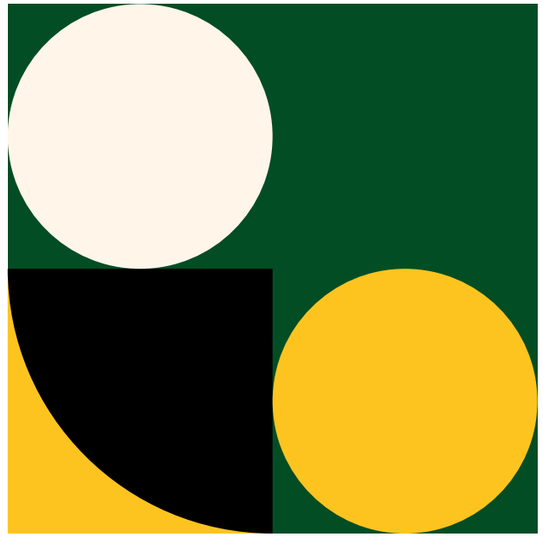
Oportuno salientar que, recentemente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.085/2021, convertida na Lei nº 14.382/2022, a qual trouxe consigo algumas alterações à Lei nº 4.591/1964, visando não só simplificar custos e burocracias, mas alcançar maior transparência aos adquirentes e, também, facilitar os procedimentos de retomada de obras ou liquidação do patrimônio de afetação caso o incorporador não consiga concluir o empreendimento.

Dentre as diversas alterações advindas, cita-se, como exemplo, a obrigatoriedade de que a Comissão de Representantes, regulada no art. 50, da Lei nº 4.591/1964, seja constituída em até seis meses do registro da incorporação. Ainda, a possibilidade de destituição extrajudicial do incorporador em razão de insolvência ou paralisação da obra, permitindo a notificação do incorporador via Registro de Imóveis, para que este transfira a posse do empreendimento à Comissão de Representantes, conforme dispõe o art. 43, inc. VI, da Lei nº 4.591/1964.

Em qualquer dos casos, há que se dizer que toda e qualquer decisão envolvendo o futuro do empreendimento passará pelos adquirentes, atribuindo à Comissão de Representantes a legitimidade e incumbência de defender os interesses comuns dos contratantes, podendo, inclusive, vender ativos (terrenos, unidades em estoque e demais direitos integrantes do patrimônio de afetação) para saldar dívidas e viabilizar a conclusão do empreendimento. Assim, a Comissão de Representantes tem um papel relevante na administração do patrimônio de afetação, inclusive em relação à atuação

16. Chalhub, Melhim N. Incorporação Imobiliária, op. cit.

A Comissão de Representantes tem um papel relevante na administração do patrimônio de afetação, inclusive em relação à atuação nos casos de inadimplência ou falência do incorporador imobiliário.



nos casos de inadimplência ou falência do incorporador imobiliário.

Como já exposto, caso decretada a falência ou insolvência do incorporador, remete-se à Comissão de Representantes a obrigação de convocar assembleia geral para definir sobre a continuidade da obra ou a liquidação do patrimônio de afetação, lembrando-se, sempre, que este não será atingido pelos efeitos da falência.

Em casos extremos, em que não reste alternativa ao grupo empresarial, senão o ingresso do pedido de recuperação judicial, revolve-se, assim, à discussão sobre a possibilidade de submissão da SPE com patrimônio de afetação ao processo. Partindo da premissa que a Corte Superior assentou entendimento quanto à impossibilidade de participação da SPE com patrimônio de afetação na recuperação judicial do incorporador, surgem as dúvidas sobre quais os caminhos possíveis a serem percorridos.

Em situações desta espécie, dentro do microssistema instituído pela Lei de Condomínios e Incorporações está inserido o procedimento extrajudicial para solução de crises, através do qual competirá aos adquirentes decidirem quais serão as medidas a serem seguidas, independentemente da intervenção judicial, para solucionar os problemas de desequilíbrio econômico-financeiro no empreendimento afetado.

Pode haver situação em que o empreendimento afetado esteja com as obras paralisadas ou atrasadas por período superior a 30 dias. Se isso acontecer, os adquirentes podem notificar a incorporadora, extrajudicialmente, via Registro de Imóveis, sendo esta uma das inovações da nova Lei nº 14.382/2022, ou requerer em juízo que o incorporador seja notificado a dar continuidade às obras, sob pena de destituição.

Dentro do microssistema instituído pela Lei de Condomínios e Incorporações está inserido o procedimento extrajudicial para solução de crises, através do qual competirá aos adquirentes decidirem quais serão as medidas a serem seguidas.

Outro instrumento contido na legislação é a destituição do incorporador imobiliário, em conformidade com os arts. 31-F, §§ 1º e 2º e 43, VII, §§ 1º a 5º, da Lei nº 4.591/64. Neste ponto, cabe enfatizar que a composição entre o incorporador e os adquirentes, seja ela judicial ou extrajudicial, para resolver as questões relacionadas à administração e à conclusão do empreendimento, pode servir como um caminho a ser proposto pelo próprio incorporador, adiantando-se a uma decisão drástica por parte dos adquirentes, tornando-se, assim, uma alternativa plausível em um cenário em que seja identificado por ele a dificuldade ou impossibilidade de prosseguimento das obras ou conclusão do empreendimento.

Além disso, há casos em que os adquirentes não tomam as medidas necessárias para destituir o incorporador, e esta, por seu turno, não reúne condições para concluir o empreendimento afetado com recursos próprios. Nessas circunstâncias, após a notificação prevista no inc. VI do art. 43 da Lei de Incorporação Imobiliária, os credores da SPE também podem pedir em juízo a convocação da assembleia geral, para que os então adquirentes decidam o destino do empreendimento afetado, ressalvado o direito de a instituição financiadora convocar a referida assembleia sem intervenção judicial, conforme dispõem os § 1º e 2º, do art. 31-F, da Lei nº 4.591/1964.

Da leitura da legislação específica, percebe-se que o legislador inseriu todo um procedimento extrajudicial de resolução de problemas decorrentes de desequilíbrio econômico da incorporação imobiliária, que, independentemente de intervenção judicial, os adquirentes, através da Comissão de Representantes, poderão administrar e decidir o futuro do empreendimento, com autonomia do processo de falência e recuperação judicial do grupo empresarial a qual a SPE com patrimônio de afetação pertence.

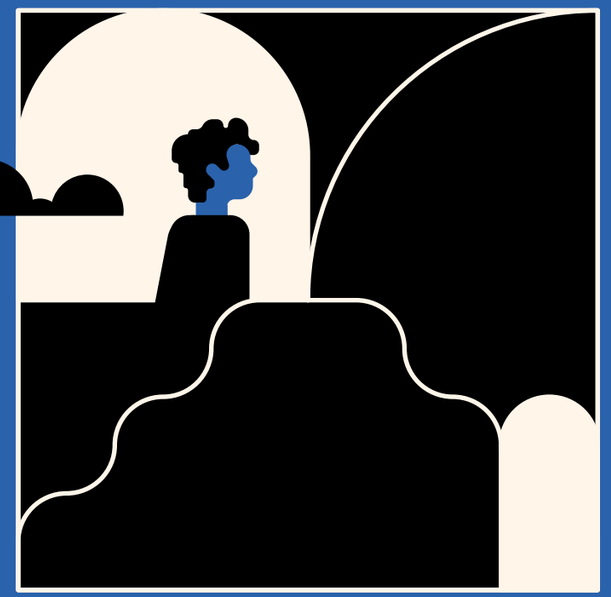
Por fim, há que se dizer que a matéria sob enfoque ainda é tímida no que se refere aos caminhos possíveis de serem seguidos tanto pela SPE em situação de crise, como pelos adquirentes, e que dependerá da análise do caso concreto, do estágio atual das obras e peculiaridades atinentes ao empreendimento específico a definição da melhor estratégia para as partes interessadas, tornando oportunas as reflexões sobre o tratamento do patrimônio de afetação frente ao processo de recuperação judicial do grupo empresarial.

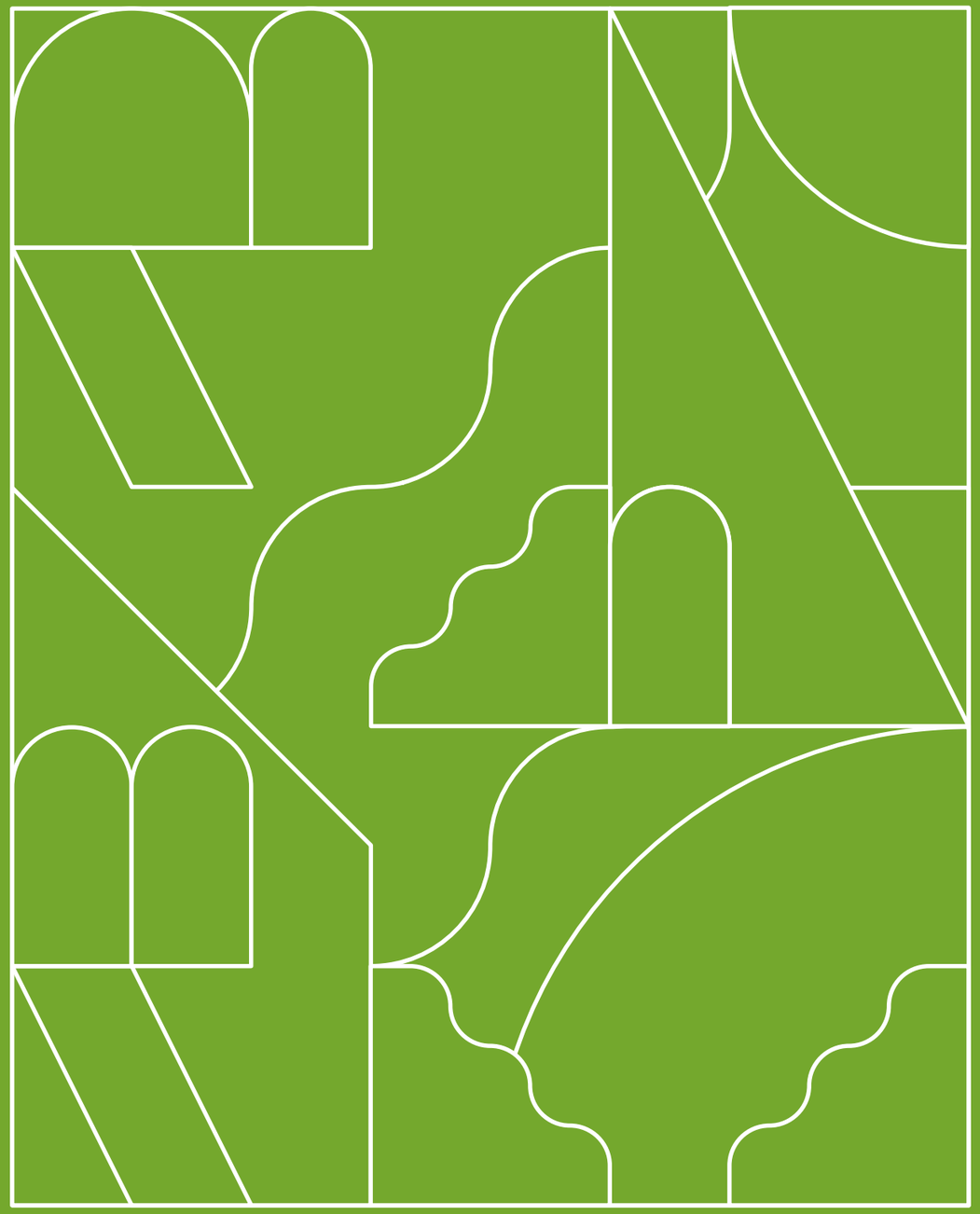
CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo visou demonstrar os fundamentos que justificam a impossibilidade de submissão da SPE com patrimônio de afetação na recuperação judicial do grupo empresarial. A ausência de previsão legal específica sobre o tema resulta em um campo fértil para a doutrina e a jurisprudência, que vêm se consolidando pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os institutos jurídicos da recuperação judicial e do patrimônio de afetação são totalmente incompatíveis entre si.

Diante de todo o exposto, é possível concluir que, pelo tema ainda ser novo na jurisprudência, não há precedentes suficientes que tratam de forma definitivamente aprofundada sobre a matéria, sendo necessária a observação de todos os elementos essenciais do caso concreto para tomada de providências que visem controlar resultados negativos e resguardar – tanto quanto possível – o interesse de todos os envolvidos.

Especificamente nos casos em que o contexto de crise motivar pedido de recuperação judicial do grupo empresarial que seja formado por SPE com patrimônio de afetação, deverão ser analisadas com as devidas cautelas as alternativas existentes no caso concreto, considerando o tratamento que deve ser dado ao regime de afetação no procedimento recuperacional.





Artigo	Inovações do Marco Legal das Garantias no âmbito da alienação fiduciária de bem imóvel
Autor	Fernanda Hailliot Habckost Gabriela Nunes Barbará Dias
Tempo de leitura	15 min.

Art. 15

Resumo

O artigo propõe, por meio de uma incursão no tema da alienação fiduciária e no seu importante papel no mercado imobiliário, uma análise sobre as inovações da Lei n° 14.711/23, conhecida como Marco Legal das Garantias, em especial, no âmbito da execução da garantia fiduciária. A Lei trouxe significativas mudanças no âmbito das garantias e das medidas extrajudiciais para a recuperação de crédito, mediante a alteração e a introdução de novos dispositivos na Lei n° 9.514/1997, principalmente, sobre os procedimentos executórios extrajudiciais e sobre a alienação fiduciária superveniente. Propõe-se uma análise e uma avaliação dessas inovações, considerando o seu objetivo de trazer uma maior eficiência, transparência e segurança jurídica às operações que se utilizam da alienação fiduciária em garantia.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar algumas das principais inovações apresentadas pela Lei nº 14.711/23 – também conhecida como Marco Legal das Garantias – no que tange ao pacto de alienação fiduciária em garantia.

A Lei nº 14.711/2023 trouxe mudanças significativas no sentido de aprimorar as regras relacionadas às garantias e às medidas extrajudiciais para a recuperação de créditos, conferindo maior segurança jurídica às operações imobiliárias reguladas pelo rito da alienação fiduciária.

Como ponto de partida da nossa análise, propomos uma incursão no tema do importante papel da alienação fiduciária no mercado imobiliário. Considerando a lógica do funcionamento da garantia que dá lastro à alienação fiduciária de imóvel, colocamos em destaque as inovações do Marco Legal das Garantias que tratam do tema, em especial, sobre os procedimentos executórios extrajudiciais e sobre a novidade da alienação fiduciária da propriedade superveniente. Por fim, avaliamos se essas inovações contribuem, de fato, para uma maior eficiência, transparência e segurança jurídica nas operações de financiamento.

1. O IMPORTANTE PAPEL DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO MERCADO IMOBILIÁRIO

Em regra, a alienação fiduciária baseia-se em uma operação que se estrutura mediante concessão de crédito acoplada a um contrato, pelo qual o devedor, ou terceiro garantidor, transmite ao credor, para garantia, a propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, mas permanece na posse e continua a exercer diretamente o controle e a fruição dos direitos econômicos sobre os bens. Em caso de inadimplemento da obrigação garantida, o bem é convertido em dinheiro, destinando-se ao credor o quantum correspondente ao seu crédito e ao devedor (fiduciante) o saldo porventura apurado na venda do bem[1]. A alienação fiduciária é espécie de negócio em que se utiliza a transmissão da propriedade para fins de garantia, sendo que tal garantia exerce função semelhante às garantias reais imobiliárias que já integram o direito positivo, mas dotada de maior eficácia.[2]

Ao criar o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), a Lei nº 9.514/1997 instituiu em seu art. 17, entre outras garantias das operações de financiamento imobiliário (hipoteca, cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de alienação imobiliária, caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de alienação imobiliária), a alienação fiduciária de coisa imóvel. A sua regulação foi prevista do art. 22 ao art. 30 da mesma Lei. Desta maneira, o SFI supriu uma importante lacuna no sistema de garantias do sistema brasileiro à época em que entrou em vigência.

Vale lembrar que o Código Civil então vigente, de 1916, não continha nenhuma disciplina sobre o tema da alienação fiduciária em garantia (tanto de bem móvel quanto de bem imóvel). O fiduciário, naquele contexto, restringia-se à disciplina do fideicomisso, ou seja, figura da substituição testamentária. O que já vigia, naquela época, era a Lei nº 4.728/65 (Mercado de Capitais), cujo art. 66, alterado pelo Decreto-Lei nº 911/69 tratava, precisamente, sobre a alienação fiduciária de bens móveis. Este Decreto-Lei estabelece, ademais, as normas processuais sobre alienação fiduciária referente a bem móvel.

Fazendo-se uma leitura retrospectiva[3], é perceptível como a alienação fiduciária de bem imóvel, regulamentada com o advento do Sistema Financeiro Imobiliário, se tornou um modelo de garantia perene e crucial para o desenvolvimento do mercado imobiliário dos últimos 27 anos, estando certamente ligado à crescente elevação da disponibilidade de crédito imobiliário para a aquisição de moradia. Isso porque, nos anos 90, outras modalidades de garantia, consideradas morosas quanto à sua execução em caso de inadimplemento, aumentavam substancialmente o risco na concessão do financiamento, assim como tornavam restrito o acesso ao crédito imobiliário.

Passados alguns anos da vigência da Lei nº 9.514/1997, a sistemática da alienação fiduciária passou, também, a integrar o Diploma Civilista, com a entrada em vigência do Código Civil de 2002, que incluiu, nos arts. 1.361 a 1.368, as regras gerais sobre a propriedade fiduciária, de caráter resolúvel, com escopo de garantia.

Pouco depois, a Lei nº 10.931/2004, que trata do patrimônio de afetação, das letras de crédito e das cédulas de crédito, introduziu no Código Civil o art. 1.368-A, segundo o qual: "As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial". Embora, à primeira vista, este dispositivo possa não parecer importante, na verdade, ele trouxe um esclarecimento legislativo do ponto de vista sistemático, ratificando que a previsão do Código Civil constitui a regra geral, existindo, paralelamente, disciplina especial sobre a alienação fiduciária em garantia no que tange ao mercado de capitais. Sublinhe-se que a Lei nº 10.931/2004, também teve o condão de introduzir modificações na Lei nº 4.728/65 (sobre mercado de capitais), acerca das regras específicas de alienação fiduciária em garantia. Vale mencionar, nesse sentido, o art. 66-B, que estabelece a regra, para os contratos de alienação fiduciária celebrados no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, de que contenham, além dos requisitos definidos no Código Civil, "a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos".

Dez anos depois, a Lei nº 13.043/2014, entre diversas alterações, introduziu no Código Civil mais um dispositivo, o art. 1.368-B, sobre a propriedade fiduciária regulada por um contrato de garantia, não deixando mais pairar qualquer dúvida sobre o fato de que "a alienação fiduciária em garantia confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor". Nesse sentido, esclarece o parágrafo único do art. 1.368-B que o credor fiduciário que se tornar proprietário do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, dação ou outra forma de transmissão plena do bem, passa a responder pelos tributos, despesas e encargos que recaiam sobre a propriedade do bem. Ademais, sublinhe-se que algumas alterações da Lei nº 13.043/2014 também incidiram sobre o Decreto-Lei nº 911/69, promovendo uma verdadeira atualização legislativa no tocante à alienação fiduciária em garantida por bem móvel.

Ou seja, se lançarmos luz sobre o cenário do SFI das últimas décadas, é notável como foi o seu modelo de garantias que estabeleceu, de modo pioneiro, a sistematização e as bases jurídicas para a logística do mercado envolvendo as operações de financiamento imobiliário. Provavelmente sem este modelo, o mercado imobiliário não teria conhecido sucessivos momentos de expansão nas últimas décadas.

No entanto, ainda que a Lei nº 9.514/1997 tenha apresentado expressamente os procedimentos a serem adotados na execução da garantia fiduciária, isso não impediu o aparecimento de diversos tipos de demanda no Poder Judiciário, como, por exemplo, sobre a aplicação do CDC ao universo da Lei nº 9.514/97. O Tema nº 1.095 do STJ pacificou a questão, determinando que: "Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor"[4].

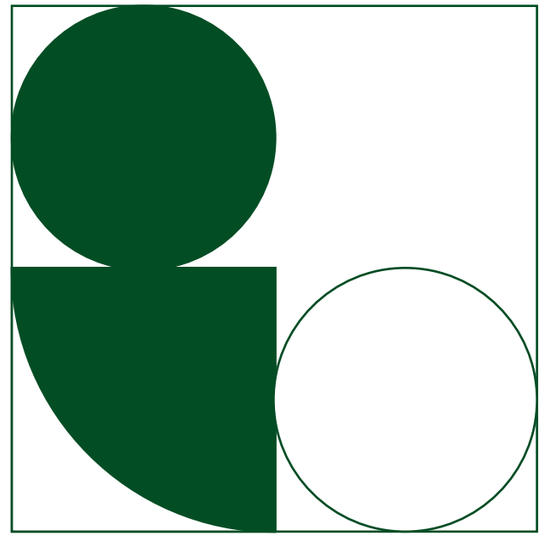
1. Chalhub, Melhim Namem. Alienação Fiduciária: negócio fiduciário. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 [Edição Kindle], p. 106.

2. Ibidem, p. 257.

3. Gomide, Alexandre Junqueira. "A (tardia) declaração de constitucionalidade da lei 9.514/1997". Publicado em: 01/11/2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/396281/a-tardia-declaracao-de-constitucionalidade-da-lei-9-514-1997

4. Para um maior aprofundamento sobre esta questão, consultar: Girelli, André Ferronato. "Reflexões sobre o Tema 1095 do STJ: A prevalência da alienação fiduciária em relação ao CDC". Temais atuais de direito imobiliário. Vol. 06. Porto Alegre: Santos Silveiro, 2023, p. 103-118.

Fazendo-se uma leitura retrospectiva , é perceptível como a alienação fiduciária de bem imóvel, regulamentada com o advento do Sistema Financeiro Imobiliário, se tornou um modelo de garantia perene e crucial para o desenvolvimento do mercado imobiliário dos últimos 27 anos.



Quanto ao Marco Legal das Garantias (Lei nº 14.711/2023), no que tange à alienação fiduciária de bem imóvel, seu principal objetivo foi o aperfeiçoamento dos procedimentos executórios pela via extrajudicial, dos Ofícios de Registro de Imóveis, ou pela via judicial, além de outras novidades, como a alienação fiduciária superveniente. Como afirmam Oliveira e Tartuce[5], o Marco Legal das Garantias aprimorou as garantias reais (aí incluído o procedimento da alienação fiduciária), com o objetivo de estimular a concessão de crédito, trazendo maior segurança e agilidade às transações imobiliárias.

5. Oliveira, Carlos E. Elias de; Tartuce, Flávio. Lei das Garantias: Alienação Fiduciária em Garantia, Execução Extrajudicial, Cartórios, Desjudicialização e Outros Temas. Rio de Janeiro: Forense, 2024 [Edição Kindle], p. 20.

2. ALTERAÇÕES DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO EXTRAJUDICIAL DAS ALIENAÇÕES FIDUCIÁRIAS PELO MARCO LEGAL DAS GARANTIAS

O Marco Legal das Garantias trouxe alterações em boa parte dos dispositivos da Lei nº 9.514/97 que tratam da alienação fiduciária de bem imóvel. A começar pela alteração do art. 22, o qual passa a enfatizar, quanto ao conceito da alienação fiduciária de bem imóvel, que o escopo da garantia é o da obrigação própria ou de terceiro. Ou seja, a figura do terceiro fiduciante está agora expressamente incluída em diversos dispositivos, como (i) o art. 25, §1º, que determina, no caso de pagamento da dívida, o prazo de 30 dias para o fiduciário fornecer o termo de quitação ao devedor (ou ao terceiro fiduciante); ou (ii) o art. 26, que determina a consolidação da propriedade do imóvel em nome do fiduciário, no caso de a dívida se encontrar vencida e não paga, no todo ou em parte, e constituídos em mora o devedor (e, se for o caso, o terceiro fiduciante).

No que tange ao procedimento executório extrajudicial das alienações fiduciárias, com as alterações dos arts. 26, 26-A e 27, o Marco Legal das Garantias apresenta duas principais finalidades no âmbito das alienações fiduciárias: (1) a maior eficiência nos procedimentos relacionados à execução da garantia fiduciária e (2) a prevenção de possíveis litígios entre as partes, evitando, dessa forma, judicializações desnecessárias.

Em eventual caso de inadimplência do devedor ou terceiro fiduciante, o trâmite de excussão da garantia fiduciária seguirá o já conhecido rito extrajudicial, devendo ocorrer a notificação do devedor para purgar a mora em 15 dias, sob pena de o imóvel ser levado à leilão, nos termos do art. 26, §§1º e 3º. Nesse sentido, diante da falta de pagamento de prestações por parte do devedor-fiduciante, caberá ao credor fiduciário intimá-lo para purgar a mora, no prazo de 15 dias, sendo possibilitado ao fiduciante o direito de purgar a mora. Contudo, caso deixe de efetuar tal pagamento, ensejará ao fiduciário o recolhimento do imposto de transmissão cabível, ao efeito de consolidar a propriedade em seu nome, seguindo-se a promoção de leilão público para a venda do imóvel, respeitadas todas as previsões legais quanto à intimação e prazos para realização de tais procedimentos.

Destaca-se que a nova Lei atualizou o procedimento de intimação e execução do crédito fiduciário para se adequar às alterações do CPC de 2015, sobre "as quais ainda geravam aqui ou ali alguma dúvida e com essa nova lei vieram a ser todas elas solucionadas.[6]" Nesse sentido, a intimação pessoal será realizada, a requerimento do fiduciário, pelo Oficial do Registro de Imóveis competente (art. 26, §1º) ou, também, por Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento (art. 26, §3º).

Inova o Marco Legal das Garantias ao estabelecer no art. 26, §1º-A, introduzido na Lei nº 9.514/97, que, em havendo imóveis localizados em mais de uma circunscrição imobiliária em garantia da mesma dívida, "a intimação para purgação da mora poderá ser requerida a qualquer um dos registradores competentes e, uma vez realizada, importa em cumprimento do requisito de intimação em todos os procedimentos de excussão, desde que informe a totalidade da dívida e dos imóveis passíveis de consolidação de propriedade".

Além disso, de acordo com o art. 26, §4º-A, introduzido pelo Marco Legal das Garantias na Lei nº 9.514/97, "é responsabilidade do devedor e, se for o caso, do terceiro fiduciante informar ao credor fiduciário sobre a alteração de seu domicílio". Ainda, no §4º-B do mesmo artigo: "presume-se que o devedor e, se for o caso, o terceiro fiduciante encontram-se em lugar ignorado quando não forem encontrados no local do imóvel dado em garantia nem no endereço que tenham fornecido por último, observado que, na hipótese de o devedor ter fornecido contato eletrônico no contrato, é imprescindível o envio da intimação por essa via com, no mínimo, 15 (quinze) dias de antecedência da realização de intimação edilícia".

Após esgotados os procedimentos notificatórios, restou alterado o prazo para a realização do primeiro leilão do imóvel, o qual aumentou de 30 para 60 dias contados da averbação da consolidação da propriedade em nome do fiduciário na matrícula do imóvel, nos termos da nova redação dada ao art. 27 da Lei: "Consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário promoverá leilão público para a alienação do imóvel, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data do registro de que trata o § 7º do art. 26 desta Lei". Nesse sentido, possibilitou-se maior prazo para que o credor operacionalize os trâmites cartorários e administrativos.

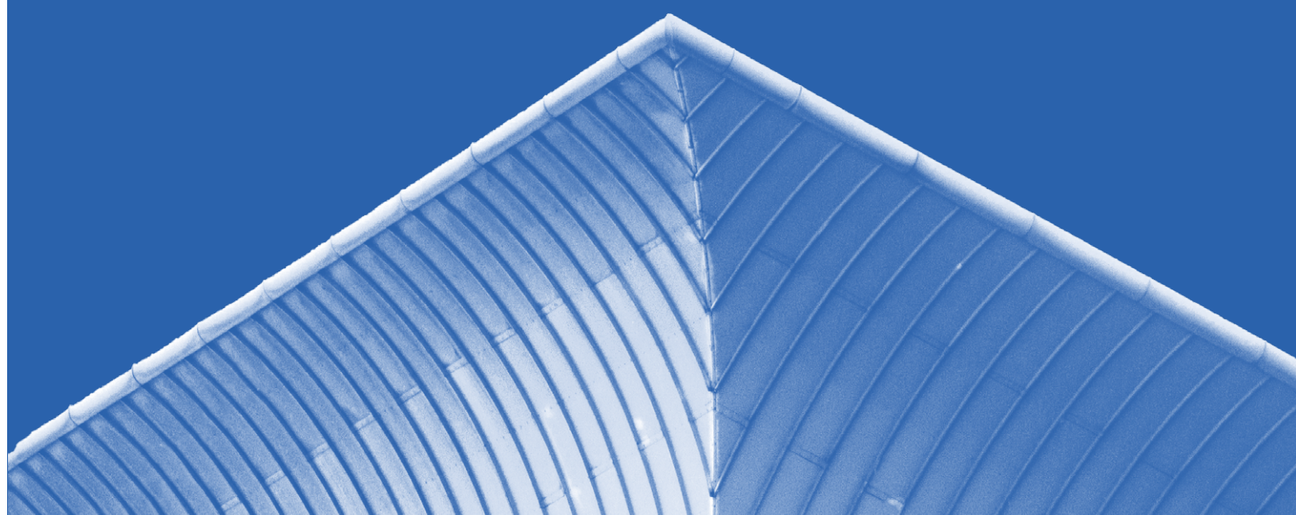
O caso específico do procedimento de leilão decorrente de financiamento para a aquisição ou construção de imóvel residencial, exceto quanto às operações do sistema de consórcios, deve seguir o regramento do art. 26-A. Neste caso, no segundo leilão, permanece sendo aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor integral da dívida garantida pela alienação fiduciária, mais os acréscimos legalmente previstos, nos termos do §3º do art. 26-A. Entretanto, de acordo com o §4º do art. 26-A, caso não haja lance que atenda este referencial mínimo para a arrematação, o imóvel ficará adjudicado ao credor e a dívida será considerada extinta, com recíproca quitação. Assim sendo, o credor ficará investido da livre disponibilidade do imóvel, podendo vendê-lo a terceiros pelo valor que lhe aprouver.

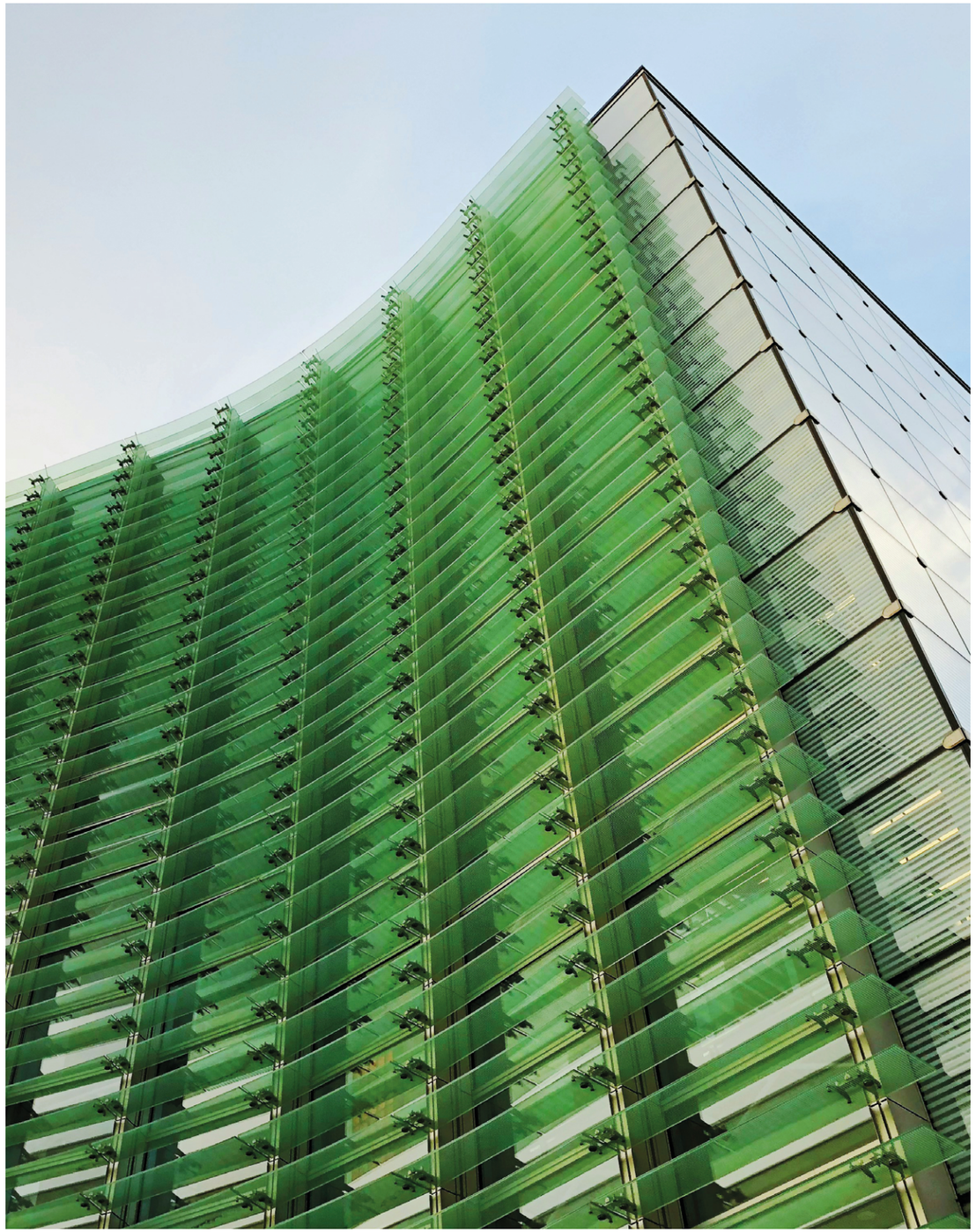
Já no que se refere aos procedimentos de leilão decorrentes das demais dívidas garantidas por alienação fiduciária de bem imóvel, em especial, operações de crédito, que não estão sujeitas às normas especiais previstas no art. 26-A, na hipótese em que, no segundo leilão, não haja lance que alcance o valor integral da dívida garantida e os acréscimos previstos na Lei, de acordo com o art. 27, §2º, ficará a exclusivo critério do credor fiduciário, aceitar o lance que corresponda a, pelo menos, 50% do valor de avaliação do bem. Porém, se o produto do leilão não for suficiente para o pagamento integral do montante da dívida, das despesas e dos encargos, então, vale o disposto no art. 27, §5º-A, de acordo com o qual, "o devedor continuará obrigado pelo pagamento do saldo remanescente, que poderá ser cobrado por meio de ação de execução e, se for o caso, excussão das demais garantias da dívida, ressalvada a hipótese de extinção do saldo devedor remanescente prevista no § 4º do art. 26-A desta Lei".

Após a análise das principais inovações do Marco Legal das Garantias no tocante ao procedimento executório extrajudicial das alienações fiduciárias de bem imóvel, passamos a examinar o novo instituto da alienação fiduciária da propriedade superveniente.

6. Chalhub, Melhim Namem. "Marco das garantias promove segurança jurídica". Publicado em: 08.11.2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/396561/marco-das-garantias-promove-seguranca-juridica-dizem-especialistas

No que tange ao procedimento executório extrajudicial das alienações fiduciárias, com as alterações dos arts. 26, 26-A e 27, o Marco Legal das Garantias apresenta duas principais finalidades no âmbito das alienações fiduciárias: (1) a maior eficiência nos procedimentos relacionados à execução da garantia fiduciária e (2) a prevenção de possíveis litígios entre as partes, evitando, dessa forma, judicializações desnecessárias.





3. A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DA PROPRIEDADE SUPERVENIENTE

Uma das grandes inovações do Marco Legal das Garantias, com potencial repercussão no mercado imobiliário, é a previsão da alienação fiduciária da propriedade superveniente, com previsão no art. 22, §§3º e 4º, que consiste na permissão para que um mesmo bem imóvel, já alienado fiduciariamente, possa ser utilizado como garantia em nova operação de crédito, cuja eficácia fica condicionada ao cancelamento da propriedade fiduciária anterior. Neste sentido, o Marco Legal das Garantias ampliou a dinâmica e o alcance das operações reguladas pelo rito da alienação fiduciária.

Em outras palavras, surge no cenário jurídico uma nova modalidade de alienação fiduciária: a alienação fiduciária de "segundo grau" ou sucessiva, permitindo que um mesmo imóvel seja dado em garantia em múltiplas transações com operações de crédito. Ainda que um imóvel já possua um gravame por uma alienação fiduciária, isto é, virtualmente não faça parte do patrimônio do devedor, é permitido a ele não só oferecer a propriedade superveniente em garantia de novas eventuais dívidas, como também registrá-la desde a celebração do negócio.

Em caso de inadimplência do devedor, as alienações anteriores terão prioridade em relação às posteriores na excussão da garantia, tendo certa similaridade com o instituto da hipoteca. Com efeito, as alienações fiduciárias registradas na matrícula imobiliária seguirão uma ordem de preferência, ou seja, privilegiando-se as mais antigas sobre as mais recentes, de modo que, como dispõe o §4º do art. 22 da Lei nº 14.711/2023: "Havendo alienações fiduciárias sucessivas da propriedade superveniente, as anteriores terão prioridade em relação às posteriores na excussão da garantia, observado que, no caso de excussão do imóvel pelo credor fiduciário anterior com alienação a terceiros, os direitos dos credores fiduciários posteriores sub-rogam-se no preço obtido, cancelando-se os registros das respectivas alienações fiduciárias".

Quando há sucessivas alienações fiduciárias de um imóvel em garantia, é preciso considerar os seguintes aspectos, segundo Oliveira e Tartuce[7]: a) o credor fiduciário de primeiro grau é titular do direito real de propriedade sujeito à condição resolutiva consistente no adimplemento da respectiva dívida; e b) os credores fiduciários de segundo ou mais graus serão titulares de um direito real de propriedade sujeito a duas condições: (i) a condição resolutiva, consistente no adimplemento da respectiva dívida garantida; e (ii) a condição suspensiva, relativa à extinção da propriedade fiduciária de grau inferior.

Em síntese, por meio deste novo sistema, vislumbra-se a oportunidade de uma nova alienação sobre o mesmo imóvel, preservando os direitos dos alienantes anteriores e abrindo caminho para sucessivas transações[8]. Pela nova dinamicidade do modelo de alienação fiduciária em garantia instituída pela propriedade superveniente, esta modalidade pode ser vista como um estímulo para a viabilização de novos negócios imobiliários. A possibilidade de utilizar um mesmo imóvel como garantia em diferentes operações de crédito, desde que respeitado o seu limite de valor para fins de garantia, poderá ser, ademais, um fator impulsionador da economia[9]. A expectativa, inclusive, é que essa prática tenha o potencial de reduzir as taxas de juros praticadas pelas instituições financeiras, em virtude da provável diminuição da inadimplência.

Não obstante, por mais que as expectativas sejam otimistas em relação à nova modalidade, convém observar com cautela o modo como ela será empregada, sobretudo a partir do momento em que surgirem divergências sobre a interpretação acerca da ordem de preferências, sendo um dos principais desafios a de uma aplicação uniforme da Lei em todo o país.

---

7. Oliveira, Carlos E. Elias de; Tartuce, Flávio. Lei das Garantias: Alienação Fiduciária em Garantia, Execução Extrajudicial, Cartorários, Desjudicialização e Outros Temas, op. cit., p. 31-32.

8. Associação Brasileira dos Advogados – ABA/RJ. "Desvendando os Impactos do Marco Legal das Garantias nas Transações Imobiliárias: Uma Análise Preliminar". Publicado em: 19/03/2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/desvendando-os-impactos-do-marco-legal-das-garantias-nas-transacoes-imobiliarias-uma-analise-preliminar/2239440294

9. Associação Brasileira dos Advogados – ABA/RJ. Desvendando os Impactos do Marco Legal das Garantias nas Transações Imobiliárias: Uma Análise Preliminar. Publicado em: 19/03/2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/desvendando-os-impactos-do-marco-legal-das-garantias-nas-transacoes-imobiliarias-uma-analise-preliminar/2239440294

Ainda que um imóvel já possua um gravame por uma alienação fiduciária, isto é, virtualmente não faça parte do patrimônio do devedor, é permitido a ele não só oferecer a propriedade superveniente em garantia de novas eventuais dívidas, como também registrá-la desde a celebração do negócio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

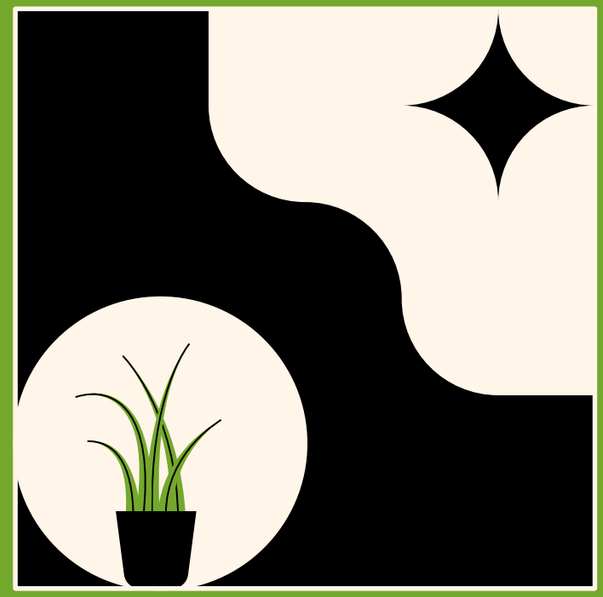
Ao criar o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), a Lei nº 9.514/1997 estabeleceu como garantia das operações de financiamento imobiliário a alienação fiduciária de coisa imóvel, preenchendo uma lacuna e conferindo maior segurança jurídica aos contratos de promessa de compra e venda que dependem da obtenção de crédito.

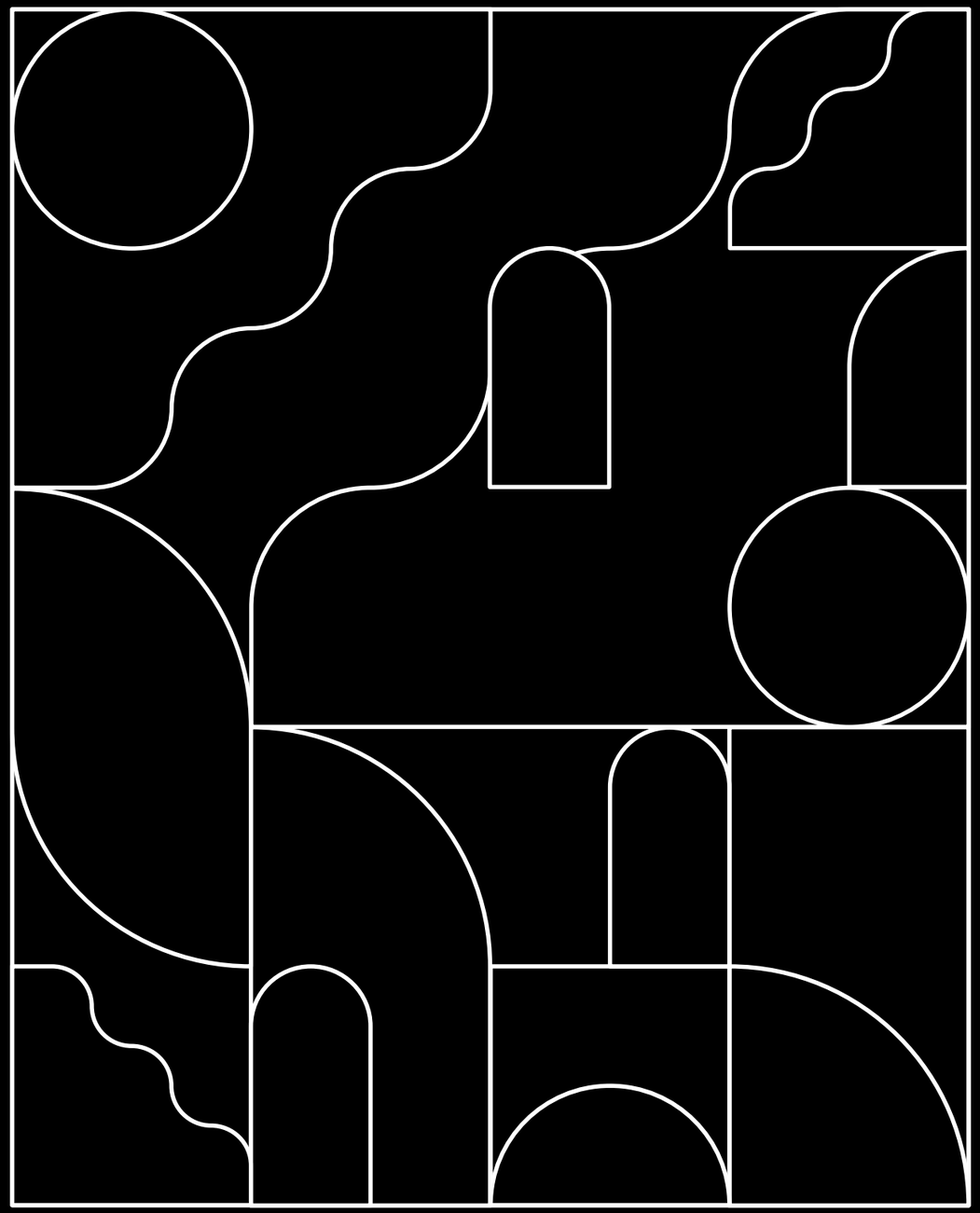
O Marco Legal das Garantias, instituído pela Lei nº 14.711/23, introduziu inovações significativas sobre a alienação fiduciária, em especial, no tocante à consolidação e execução extrajudicial da dívida. Essas mudanças tem o potencial de simplificar e agilizar os procedimentos relacionados à execução extrajudicial do devedor ou terceiro fiduciante.

Outra grande inovação é a possibilidade de sucessivas alienações imobiliárias sobre um mesmo imóvel (propriedade superveniente), com a prioridade das anteriores sobre as posteriores na excussão da garantia. Essa modalidade contribui potencialmente para a redução dos custos de operações financeiras. Este efeito é esperado por conta da celeridade e da maior previsibilidade que os processos extrajudiciais podem imprimir nas diferentes operações[10]. No entanto, somente com o tempo poderemos saber se as mudanças do regime da alienação fiduciária surtirão os efeitos desejados e como essas regras serão interpretadas pelos Tribunais.

---

10. Cf. Migalhas. "Mudanças trazidas pelo marco legal das garantias". Publicado em: 01/11/2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/396289/advogado-explica-mudancas-trazidas-pelo-marco-legal-das-garantias





Artigo	A aquisição de imóveis locados: a importância de uma due diligence específica para identificação de riscos
Autor	Camila Lucas de Seixas Erika Fernandez Faro
Tempo de leitura	15 min.

Art. 16

Resumo

A due diligence de imóvel que se encontra locado exige um cuidado especial. As diferentes modalidades de locação possuem critérios específicos que devem ser observados pelo pretendente à aquisição do imóvel. Propõe-se uma análise das principais questões a serem consideradas nestes casos: os tipos de locação, os prazos de vigência, a ação renovatória e a proteção legal conferida pelo art. 53 da Lei do Inquilinato aos imóveis locados para utilização por hospitais, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, asilos, unidades sanitárias oficiais e entidades religiosas devidamente registradas. Por fim, coloca-se em relevo a necessidade de observância do direito de preferência do locatário, bem como as exceções previstas no art. 32 da Lei do Inquilinato.

INTRODUÇÃO

As incorporadoras, ao se interessarem por um imóvel, necessitam tomar diversos cuidados antes de sua aquisição, a fim de verificar se o imóvel pretendido está em condições de ser adquirido com segurança jurídica, bem como se atende aos objetivos do negócio. Para tanto, será de suma importância a chamada due diligence. Por meio desta, mapeia-se a situação do imóvel, possibilitando que a negociação com o seu proprietário seja mais assertiva e segura. Dessa forma, ao elaborar o contrato de promessa de venda e compra, já se pode antecipar eventuais condições suspensivas ou resolutivas, para fazer frente a situações que porventura tenham sido apontadas no parecer, com potencial de trazer risco ao negócio.

Entre os pontos de atenção, ao se realizar uma due diligence, ressalta-se a verificação da existência ou não de locação sobre o imóvel pretendido adquirir. O fato de o bem imóvel estar locado não impede a sua negociação com terceiros, inclusive com incorporadoras. Contudo, tal situação requer e merece maior cuidado por parte do interessado na aquisição, uma vez que há requisitos e procedimentos que deverão ser observados e cumpridos pelas partes contratantes, ao efeito de que seja obtido o sucesso da negociação.

Considerando os tipos e prazos de locação, verificados, em cada caso, destacamos como pontos de atenção a serem considerados, a concessão do direito de preferência e observância das condições para a efetiva desocupação do imóvel pelo locatário. Para além disso, visando à segurança jurídica na aquisição de imóvel objeto de locação, abordamos as principais cláusulas que deverão constar no instrumento de promessa de venda e compra.

1. A ANÁLISE DAS CARACTERÍSTICAS DA LOCAÇÃO EXISTENTE SOBRE O IMÓVEL QUE SE PRETENDE ADQUIRIR

Seja qual for o fim pretendido na aquisição de um imóvel que se encontra locado, é indispensável, no âmbito da elaboração da due diligence, a análise do contrato de locação vigente, especialmente para que seja possível verificar: i) o tipo de locação em vigor (por exemplo, locação residencial ou locação não residencial); ii) o prazo pelo qual o contrato está vigendo, se determinado ou indeterminado; e iii) se a locação está registrada ou não na matrícula do imóvel; tudo isso ao efeito de que seja possível regrar, já no próprio contrato de promessa de venda e compra a ser firmado, todo o procedimento a ser adotado e cumprido.

Verificando-se que o imóvel se encontra locado, o primeiro aspecto a ser considerado é o tipo de locação, se residencial, não residencial (comercial) ou por temporada.

A locação residencial, regida pelos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.245/91 (a Lei do Inquilinato), é a modalidade de locação que visa à moradia permanente do locatário, possuindo, por conseguinte, objetivo estritamente residencial, como seu próprio nome já refere. Já a locação não residencial, regulada pelos arts. 51 a 57 da Lei do Inquilinato, tem como pressuposto a destinação do imóvel para fins não residenciais, ou seja, para o desenvolvimento de atividades tais como comércio, escritórios, restaurantes, bares, indústrias etc. No que tange à locação por temporada, regrada pelos arts. 48 a 50 da Lei do Inquilinato, esta é destinada à residência temporária do locatário, tendo como prazo limite 90 (noventa) dias.

É importante ressaltar que há casos especiais de locação não residencial, os quais recebem tratamento específico pelo art. 53, caput, da Lei do Inquilinato. São eles os imóveis locados para utilização por hospitais, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, asilos, unidades sanitárias oficiais e entidades religiosas devidamente registradas. Nestes casos, somente poderá ser rescindido o contrato de locação nas exatas hipóteses indicadas nos incisos I e II do mesmo art. 53 da Lei do Inquilinato, quais sejam:

i) por mútuo acordo; em decorrência da prática de infração legal ou contratual; em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos; para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público (hipóteses do art. 9º); e

ii) se o proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável e imitido na posse, com título registrado, que haja quitado o preço da promessa ou que, não o tendo feito, seja autorizado pelo proprietário, pedir o imóvel para demolição, edificação, licenciada ou reforma que venha a resultar em aumento mínimo de cinquenta por cento da área útil.

Os imóveis protegidos pelo art. 53 da Lei do Inquilinato podem gerar empecilhos à sua desocupação, recomendando-se para estes casos cuidadosa análise. Não obstante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça, de que a interpretação de dito dispositivo legal é restritiva[1], não são raros os casos em que os locatários buscam o Judiciário com o intuito de obter decisão judicial que reconheça que a destinação dada ao imóvel se amolda nas atividades de interesse público elencadas na legislação em comento. São exemplos destas hipóteses a pretensão de encaixe nesta moldura legal de consultórios médicos, estabelecimentos farmacêuticos, estabelecimentos de ensino em que o aluno pode se matricular a qualquer tempo – não submetidos à fiscalização do Ministério da Educação –, bem como clínicas veterinárias.

A título exemplificativo, a inaplicabilidade do art. 53 da Lei de Inquilinato já foi enfrentada e atestada pelos Tribunais de Justiça no tocante aos consultórios médicos, caso estes não ofereçam atendimento ambulatorial ou serviço de internação de pacientes, de fato, são entendidos como locações comuns[2]. Igual interpretação se dá aos estabelecimentos de ensino não fiscalizados

1. STJ, REsp nº 1.310.960/SP, 3ª Turma, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 16/9/2014.

2. Souza, Sylvio Capanema de. A lei do inquilinato comentada. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 233.

Os imóveis protegidos pelo art. 53 da Lei do Inquilinato podem gerar empecilhos à sua desocupação, recomendando-se para estes casos cuidadosa análise.

pelo Ministério da Educação (cursos de línguas, computação, direção, ginástica, ballet etc.)[3]; relativamente aos estabelecimentos farmacêuticos[4], assim como em clínicas veterinárias.[5]

Uma vez identificado o tipo de locação do imóvel que se pretende adquirir, incluindo se, sobre o mesmo imóvel, incide a proteção do art. 53 da Lei do Inquilinato, será preciso analisar se a locação está vigorando a prazo determinado ou indeterminado, na medida em que há procedimentos distintos a serem realizados para desocupação do bem imóvel pelo locatário.

Para os casos em que a locação de imóvel para fins residenciais esteja vigorando a prazo determinado igual ou superior a 30 (trinta) meses, a locação restará rescindida uma vez findo o prazo contratualmente estipulado, independentemente de notificação ou aviso por parte do locador. Entretanto, segundo o art. 46 da Lei do Inquilinato, uma vez findado o prazo contratualmente pactuado para a locação e permanecendo o locatário na posse do imóvel por mais de 30 (trinta) dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação, que passará a vigorar a prazo indeterminado. Neste caso, serão mantidas todas as cláusulas e condições previstas no contrato de locação outrora firmado, no entanto, sendo facultado ao locador a denúncia do contrato a qualquer tempo (denúncia vazia), concedendo-se ao locatário o prazo de 30 (trinta) dias para desocupação.

Caso se trate de locação residencial por prazo determinado e inferior a 30 (trinta) meses, uma vez finalizado dito prazo, a locação ficará prorrogada automaticamente, por prazo indeterminado. Nesta situação, a locação somente poderá ser desfeita pelo locador nas hipóteses de que trata o art. 47 da Lei do Inquilinato, quais sejam: i) aquelas previstas no art. 9º da Lei do Inquilinato[6]; ii) pela extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário possuir relação com o seu emprego; iii) se a restituição do imóvel for solicitada para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponham de imóvel residencial próprio; iv) se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para realização de obras aprovadas pelo Poder Público que aumentem a área construída, em, no mínimo, 20% (vinte por cento) ou se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em 50% (cinquenta por cento); e v) se a vigência ininterrupta da locação venha a ultrapassar 05 (cinco) anos.

No que tange às locações não residenciais por prazo indeterminado, o procedimento a ser observado e cumprido é o previsto no art. 57 da Lei do Inquilinato, qual seja, a denúncia da locação por escrito, a ser realizada pelo locador, com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para que o locatário promova a desocupação do bem imóvel. No entanto, se a locação para fins não residenciais estiver vigorando por prazo determinado, é necessário que o locador observe o prazo de vigência da locação, concluindo-se a relação locatícia somente ao final do prazo estipulado no contrato, independentemente de notificação ou aviso.

Não obstante, há situações especiais que devem ser consideradas, em especial, no que tange à possibilidade, nas modalidades de locação não residencial, de o locatário vir a requerer a renovação "forçada" do contrato de locação. Dita renovação "forçada" terá de ser requerida judicialmente pelo locatário, por meio de Ação Renovatória, desde que cumpridos os seguintes requisitos, cumulativamente, nos termos do art. 51 da Lei do Inquilinato: I – o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; II – o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de, no mínimo, cinco anos; III – o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos. Tais requisitos seguem ao lado ilustrados:

3. Ibidem, p. 233.

4. TJRS, Apelação Cível nº 70063998314, 15ª Câmara Cível, Relatora Desa. Adriana da Silva Ribeiro, julgado em 24/06/2015.

5. TJRS, Agravo de Instrumento nº 5018813-43.2024.8.21.7000, 15ª Câmara Cível, Relator Des. Roberto Carvalho Fraga, julgado em 05-02-2024.

6. Por mútuo acordo; em decorrência da prática de infração legal ou contratual; em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos; para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público.

Realizada a análise dos tipos de locação, dos seus prazos e eventuais situações especiais, outra questão a ser considerada é a eventual existência de cláusula de vigência, cujo propósito é o de garantir a vigência do contrato de locação, na hipótese de venda do imóvel locado para terceiros. Para efeitos de oposição a terceiros, o contrato contendo a cláusula de vigência deverá estar devidamente averbado na matrícula do bem imóvel, como prevê o art. 8º da Lei do Inquilinato.

Ressaltamos, ainda, que independentemente da modalidade da locação e do prazo de vigência do contrato, existe um mecanismo que pode ser bastante útil para a incorporadora que pretende adquirir o imóvel que se encontra locado. Vejamos.

A fim de que sejam atendidas as necessidades da incorporadora, interessada na compra do imóvel, que, muitas vezes, não pode aguardar o prazo final do contrato de locação, em virtude dos prazos previstos para a construção e lançamento do empreendimento imobiliário que pretende erigir no local, é possível regrar com o proprietário, na promessa de compra e venda, que este deverá ajustar a desocupação do imóvel através da realização de mútuo acordo com o locatário, o qual é previsto no art. 9º, inciso I, da Lei do Inquilinato.

Por meio do mútuo acordo é possível que as partes, não mais tendo vontade de continuar com a locação, por prazo determinado ou indeterminado, ajustem o seu desfazimento de forma consensual.[7] Neste instrumento é possível dispor da renúncia ao direito de preferência do locatário, a qual será analisada no tópico a seguir, e rescindir a locação, além de ajustar o prazo de desocupação. Ainda, tendo em vista as hipóteses descritas acima em que o locatário pode ajuizar Ação Renovatória, no mútuo acordo também é possível já inserir uma cláusula de renúncia a esta prerrogativa, de modo que, findando a locação, não haverá risco de o locatário ajuizar dita demanda.

Sendo concedido o prazo de pelo menos 180 (cento e oitenta) dias para que o locatário saia do imóvel e estando o acordo assinado com 02 (duas) testemunhas, é possível, em não havendo a desocupação na data estipulada, ajuizar Ação de Despejo com pedido liminar de desocupação, conforme a previsão do art. 49, §1º, I, da Lei do Inquilinato. Na hipótese de que seja pactuado no mútuo acordo um prazo inferior a 180 (cento e oitenta) dias para o locatário desocupar o imóvel, não o fazendo no prazo estipulado, ainda assim será possível ajuizar a Ação de Despejo. A diferença, contudo, é que nesse caso não será cabível o pedido liminar de desocupação.

A utilização do instrumento de mútuo acordo mostra-se vantajosa para ambas as partes, uma vez que concede tempo ao locatário para organizar a desocupação, torna o processo mais célere para o locador, bem como possibilita aos envolvidos uma maior flexibilidade de negociar prazos e condições.

Percebe-se, portanto, que cada modalidade de locação possui características e critérios específicos, os quais devem ser observados e considerados na elaboração do parecer legal acerca da aquisição pretendida, bem como regrados no contrato de promessa de venda e compra de imóvel locado.

Pelas razões expostas, recomenda-se que toda e qualquer negociação envolvendo imóvel locado seja precedida de análise pormenorizada, até mesmo porque, para além do enfrentamento das questões apontadas até aqui, existe a necessidade de observação do exercício ou não do direito de preferência na aquisição do imóvel locado assunto este que será tratado doravante.

7. Silva, Américo Luís Martins da. Teoria Geral, Locações no Código Civil, Locações na Lei nº 8.245/1991, Locações de Imóveis da União, Arrendamento Rural, Leasing, Hotéis-Residência. 4ª ed. Edição Kindle, 2017, p. 172.

2. A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DIREITO DE PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO

Um dos principais pontos a se atentar quando da negociação de imóvel locado é o direito de preferência do locatário na aquisição do imóvel locado em relação a terceiros, em igualdade de condições. Nesse sentido, deve ser dada a prerrogativa da preferência na aquisição do imóvel ao locatário, por meio de notificação, por qualquer meio que possa comprovar a ciência inequívoca.

Na notificação deverá constar a informação do preço e as condições pelas quais o imóvel está sendo ofertado a terceiros, para que o locatário avalie se exercerá ou não o seu direito de preferência na aquisição do bem, nos termos do art. 27 da Lei do Inquilinato. Ao receber a notificação, o locatário possui 30 (trinta) dias para exercer ou não o seu direito de preferência, sendo certo que o transcurso de dito prazo, sem manifestação, faz caducar o seu direito, nos termos do art. 28 da Lei.

A notificação deverá conter todas as informações da negociação, sob pena de que seja necessário complementá-las, hipótese em que o prazo para resposta do locatário só terá início após dita complementação.[8] É importante ressaltar que, estando o imóvel sublocado, a notificação acerca do direito de preferência deverá ser ofertada, primeiramente, ao sublocatário, nos termos do art. 30 da Lei do Inquilinato, e somente no caso de este último não exercer a preferência, a prerrogativa será ofertada ao locatário.

Ainda, é necessário atentar para as situações em que o imóvel esteja sendo negociado juntamente com outros, o que acontece com frequência quando a aquisição é feita por incorporadoras, as quais por vezes visam a composição, a partir de terrenos menores, de uma área mais ampla para implementação do empreendimento imobiliário. Para estes casos, vale sublinhar o que dispõe o art. 31 da Lei do Inquilinato: "em se tratando de alienação de mais de uma unidade imobiliária, o direito de preferência incidirá sobre a totalidade dos bens objeto da alienação".

Exemplificando. A incorporadora pretende adquirir cinco terrenos lindeiros e contíguos, dos quais dois pertencem ao mesmo proprietário. Caso um desses terrenos esteja alugado, deve ser concedido o direito de preferência na aquisição do imóvel ao locatário. Contudo, nessa hipótese, o locatário deve exercer o direito de preferência em relação aos dois terrenos do proprietário que estão sendo negociados de forma conjunta. Isto é, ainda que o locatário ocupe apenas um desses imóveis, o seu direito de preferência recairá sobre todo o conjunto de imóveis que o locador pretende negociar.

Sublinhe-se que o direito de preferência não admite exceção, ou seja, qualquer cláusula que exima o locador de conceder a preferência ao locatário é considerada nula, tanto em razão da impossibilidade de se renunciar a um direito que não se tem, como em razão da aplicação do art. 45 da Lei de Locações.[9]

No entanto, a Lei do Inquilinato, em seu art. 32, prevê que o direito de preferência não alcança as hipóteses de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação. Dentre essas hipóteses, tomemos o exemplo da permuta, muito comum na negociação de imóveis por incorporadoras. Quando a aquisição do imóvel envolve permuta, ou seja, a "troca" de determinado imóvel por outro, o locatário não possui direito de preferência, conforme a previsão legal.

Na permuta do imóvel por área construída, o proprietário receberá unidades que serão construídas no futuro empreendimento a ser implementado no local, de modo que não há que se falar de bem infungível[10]. Ou seja, permuta-se o imóvel locado por outro que ainda será erigido pela incorporadora, com características próprias do futuro empreendimento, tais como andar, planta e infraestrutura, de modo que não há como o locatário igualar a oferta da incorporadora. Na referida hipótese, é estabelecida uma relação de confiança entre esta última e o proprietário, o qual aceita correr o risco de entregar o seu imóvel em troca de receber as unidades quando da finalização da obra[11].

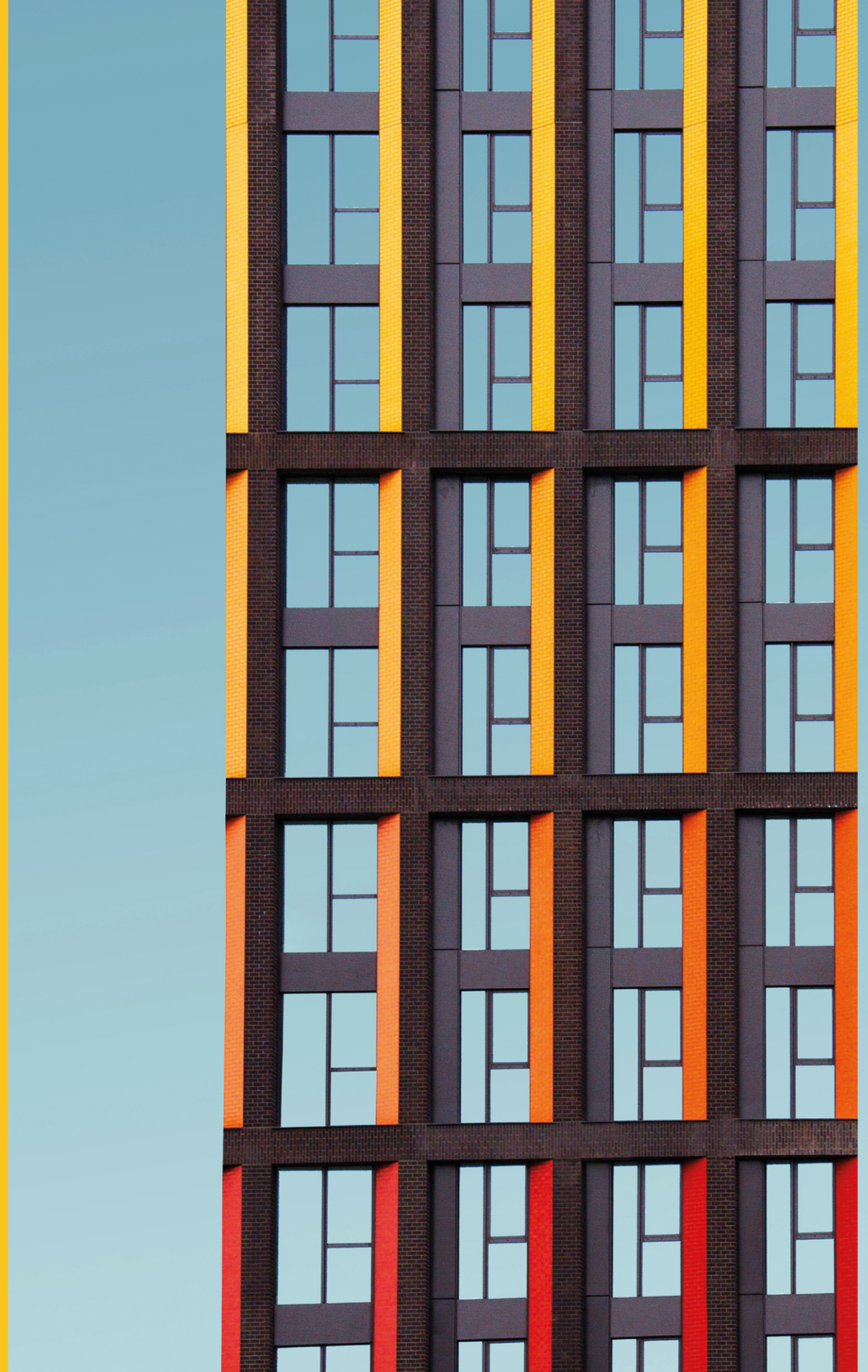
8. Souza, Sylvio Capanema de. A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo, op. cit., p. 243.

9. Moraes, Eduardo. "Locatário pode renunciar antecipadamente ao direito de preferência na locação?". Conjur. Publicado em 26.12.2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-dez-26/locatario-pode-renunciar-antecipadamente-ao-direito-de-preferencia-na-locacao-de-imovel-urbano/

10. Ibidem, p. 252.

11. Bicalho, Rodrigo Cury. "O direito de preferência do locatário na permuta e na 'permuta financeira'". Opinião Jurídica – Direito Imobiliário, vol. III. São Paulo: Secovi-SP, 2015, p. 74. Disponível em: https://secovi.com.br/downloads/opiniao-juridica-3pdf.pdf

É necessário atentar para as situações em que o imóvel esteja sendo negociado juntamente com outros, o que acontece com frequência quando a aquisição é feita por incorporadoras, as quais por vezes visam a composição, a partir de terrenos menores, de uma área mais ampla para implementação do empreendimento imobiliário.



Sublinhe-se que o direito de preferência não admite exceção, ou seja, qualquer cláusula que exima o locador de conceder a preferência ao locatário é considerada nula.

Nos casos de permuta com torna, nos quais há disparidade entre os imóveis permutados, é necessário o pagamento em moeda da diferença (torna). No entanto, o direito de preferência deverá ser dado nas hipóteses em que o valor da torna supere de forma expressiva o valor do bem permutado, quando a torna configurar a forma de pagamento principal do negócio[12].

Quando se tratar de permuta financeira, o proprietário recebe, em contrapartida ao seu imóvel, um percentual das vendas das unidades do futuro empreendimento imobiliário, o chamado Valor Geral de Vendas (VGV). Sendo a forma de pagamento pactuada no contrato como uma permuta, não seria necessária a concessão do direito de preferência ao locatário. Ocorre que, por vezes, há no contrato de promessa de compra e venda um valor atribuído à permuta. Nestes casos, o pagamento ajustado acaba sendo uma quantia certa em dinheiro, ainda que estimada. A fim de evitar qualquer prejuízo futuro, é recomendável que se oferte o direito de preferência ao locatário.

Sendo concedido o direito de preferência ao locatário, em não exercendo este o direito ou quedando silente, o proprietário fica livre para negociar o imóvel com terceiros. Nessa hipótese, estando a locação vigorando por prazo determinado, tendo o contrato cláusula de vigência e estando averbado junto à matrícula do imóvel, o novo proprietário deverá aguardar a finalização do prazo estipulado para exigir a sua desocupação.

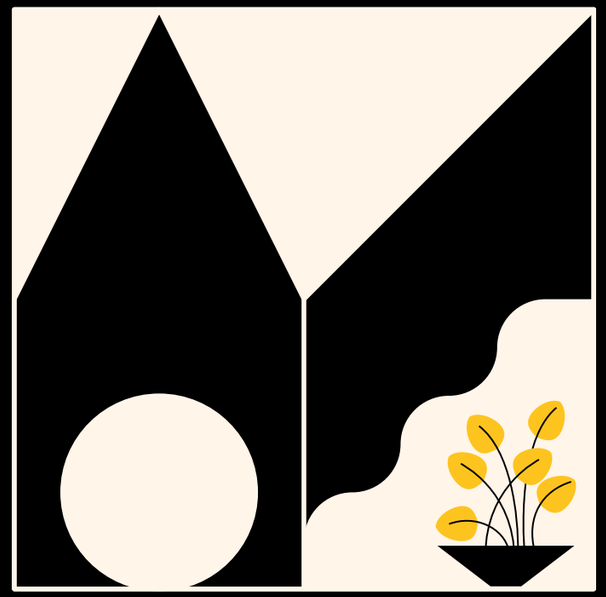
Nesse sentido, mostra-se de suma importância respeitar as disposições legais no tocante à concessão do direito de preferência ao locatário, a fim de que sejam evitados percalços futuros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

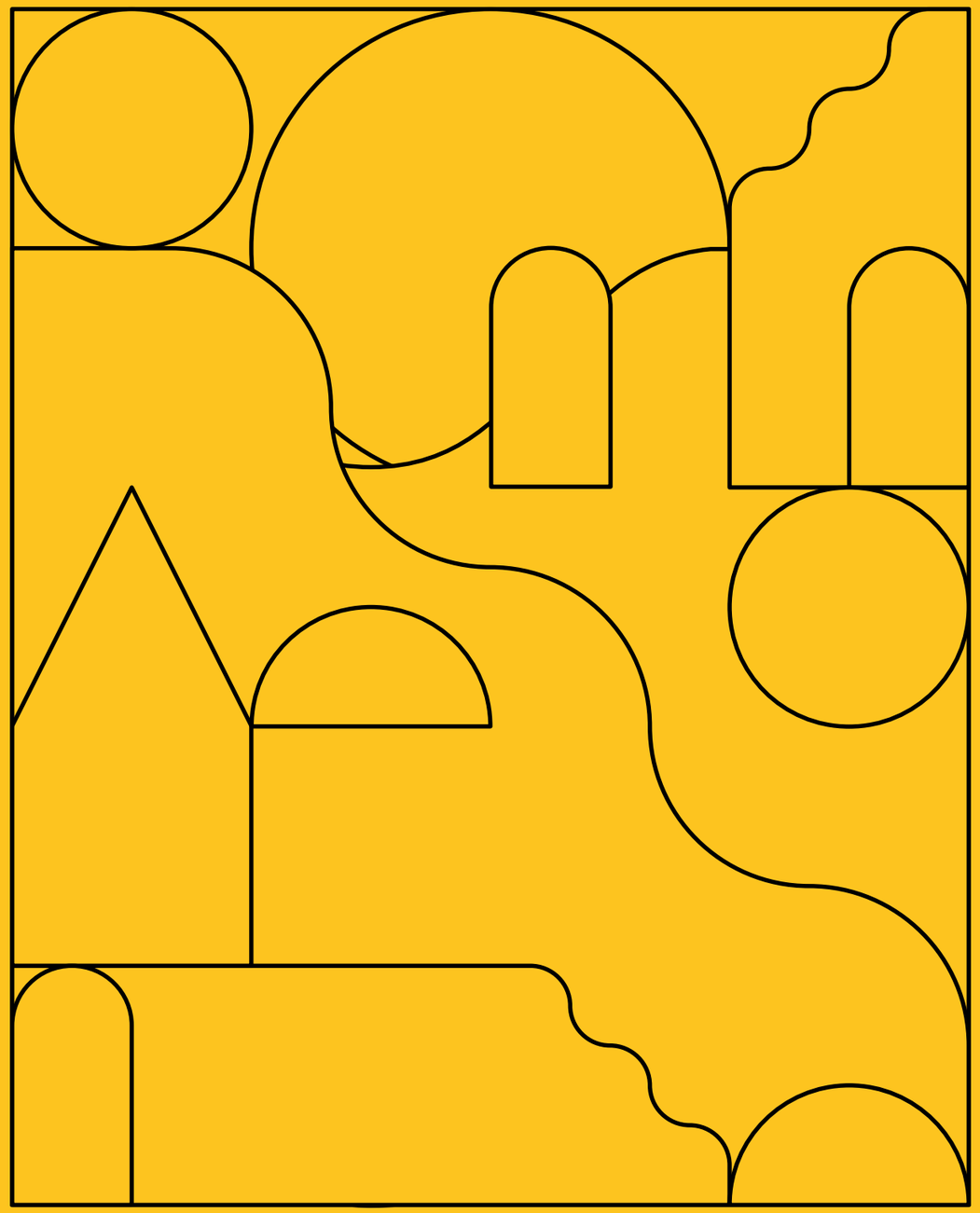
Apresentamos os principais cuidados que se deve ter quando da realização da due diligence de imóvel que se encontra locado. As modalidades de locação possuem critérios específicos que devem ser cuidadosamente observados e considerados pelo pretendente à aquisição do imóvel.

Conforme explanado, é de suma importância observar o direito de preferência ao locatário. Em que pese a Lei do Inquilinato disponha que nos contratos de permuta não seja necessária a concessão do direito de preferência ao locatário, entendemos que, nas hipóteses de permuta financeira, é possível que ocorra este questionamento. Neste sentido, o cuidado deve ser redobrado nas hipóteses em que o comprador venha a firmar contrato de permuta financeira, no qual tenha sido atribuído um preço ao negócio, ainda que estimado, devendo-se respeitar o direito de preferência do locatário, de modo a evitar riscos ao negócio imobiliário pretendido.

Por fim, somos do entendimento de que para garantir maior segurança jurídica ao negócio almejado é importante a inclusão de cláusulas específicas relativas à existência de locação já no próprio contrato de promessa de compra e venda a ser firmado com o proprietário. Para que se possam prever todas as questões pertinentes ao negócio específico, visando o seu sucesso, convém ao terceiro interessado na aquisição de imóvel estar atento às questões relativas à segurança jurídica do negócio.



12. Ibidem.



Artigo	Alternativas para o compartilhamento de áreas de lazer por diferentes empreendimentos
Autor	Patricia Mortari Busnello Felipe Gonçalves Dias
Tempo de leitura	15 min.

Art. 17

Resumo

A dificuldade em encontrar terrenos bem localizados para novos empreendimentos em grandes cidades torna ainda mais desafiador pensar em soluções para otimizar o uso das áreas de lazer entre diferentes empreendimentos. Partindo dessa realidade, propõe-se uma análise sobre duas possíveis alternativas jurídicas para o compartilhamento de uma mesma área de lazer por diferentes empreendimentos: a instituição de servidões prediais de uso e a constituição de associação civil. Depois de uma breve explicação de cada instituto, apresentam-se exemplos práticos para ilustrar como se viabiliza juridicamente a sua implementação. Colocam-se em destaque os benefícios e os pontos de atenção de cada uma das opções, tendo em vista uma compreensão das implicações legais e práticas de cada alternativa.

INTRODUÇÃO

No contexto atual do mercado imobiliário, em especial no pós-pandemia, tem crescido significativamente a demanda por empreendimentos com áreas de lazer. De acordo com uma pesquisa realizada pela QuintoAndar em parceria com a Offerwise[1], que contou com a participação de 1.500 entrevistados das classes A, B e C, residentes em todas as regiões do país, 25% dos entrevistados passaram a buscar imóveis com acesso a áreas de lazer qualificadas.

No entanto, nem sempre é possível prever uma área de lazer no empreendimento. Por esta razão, no âmbito dos novos projetos imobiliários, passou-se a analisar quais as possíveis alternativas jurídicas para o compartilhamento de uma mesma área de lazer por diferentes empreendimentos. A dificuldade crescente em encontrar terrenos bem localizados para novos empreendimentos em grandes cidades torna ainda mais desafiante pensar em soluções para otimizar o uso das áreas de lazer entre diferentes empreendimentos.

Para responder a esse desafio, apresentamos duas alternativas jurídicas: a instituição de servidões prediais de uso e a constituição de associação civil. Propomos uma análise de cada uma destas alternativas, começando por uma breve explicação de cada instituto. Depois disso, apresentamos os principais aspectos a serem observados na adoção de cada uma dessas alternativas, oferecendo insights práticos para a sua implementação. Outrossim, serão analisados os benefícios e os pontos de atenção de cada uma das opções, possibilitando uma compreensão das implicações legais e práticas de cada alternativa.

1. O Tempo – Economia. "Pesquisa revela como é o imóvel dos sonhos dos brasileiros". Publicado em 20.02.2023. Disponível em https://www.otempo.com.br/economia/pesquisa-revela-como-e-o-imovel-dos-sonhos-dos-brasileiros-1.2815675.

1. AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DA SERVIDÃO PREDIAL

A servidão predial é um direito real, que confere vantagens ou utilidades ao imóvel dominante em detrimento do imóvel serviente, conforme o art. 1.378 Código Civil: "a servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis".

Segundo Sílvio Venosa[2], nas servidões prediais é estabelecida uma relação de serviência, no sentido da submissão entre dois imóveis, independentemente de quem sejam os seus titulares. O direito do titular de uma servidão não está ligado à sua pessoa, mas sim à propriedade do imóvel dominante. Como a servidão é um direito real, ela permanece ligada ao imóvel serviente, criando uma obrigação que o acompanha em benefício do imóvel dominante. Desta forma, a servidão predial garante ao imóvel dominante a utilização, direta ou indireta, de imóvel alheio (serviente).

Em que pese a servidão traga algumas similaridades com o usufruto, estes não se confundem. Vejamos as suas principais diferenças[3]: (i) o usufruto implica cessão do direito de uso e gozo da coisa ao usufrutuário, dos quais o proprietário ficará temporariamente privado, enquanto as servidões prediais são encargos que não têm o condão de privar o proprietário do uso e do gozo de seu bem; (ii) o usufruto recai tanto em coisas móveis como imóveis, ao passo que as servidões prediais só são aplicáveis a bens imóveis; (iii) o usufruto é instituído em favor de uma pessoa, já a servidão predial é estabelecida em benefício de um imóvel; (iv) o usufruto é temporário e a servidão é perpétua.

Em regra, o proprietário do imóvel que cede a servidão (imóvel serviente) não é obrigado a realizar nenhuma ação positiva ou negativa. Em vez disso, ele deve apenas tolerar certas restrições em seus direitos de propriedade para beneficiar o outro imóvel (imóvel dominante). Em outras palavras, o proprietário do imóvel serviente não tem a obrigação de realizar algo, apenas a de permitir que o imóvel dominante aproveite os benefícios da servidão instituída.

A servidão não se presume, requerendo prova de sua constituição, seja por ato de vontade unilateral (testamento), seja bilateral (contrato), exigindo-se, em ambos os casos, o registro em Cartório de Registro de Imóveis, como determina o art. 1.378 do Código Civil. Cumpre salientar que, embora não exista regramento específico quanto à forma, na hipótese de a servidão ser instituída a título oneroso que supere 30 vezes o salário-mínimo vigente, por força do art. 108 do Código Civil, ela deverá obrigatoriamente ser instituída por escritura pública[4]. Até o momento em que a servidão predial é averbada na matrícula do imóvel, por meio do Ofício de Imóveis competente, o contrato produzirá tão somente direitos obrigacionais, nos termos do art. 167, I, '6', da Lei 6.015/73[5].

A instituição da servidão predial requer que o direito seja exercido de maneira a não causar prejuízo desnecessário ao imóvel serviente (art. 1.385 do Código Civil). Vale frisar que uma eventual alteração das circunstâncias que justificaram a criação da servidão pode dar origem à sua extinção, nas hipóteses dos arts. 1.388 e 1.389 do Código Civil.

Diferentemente das demais modalidades de direitos reais previstos no direito brasileiro, a servidão possui maior plasticidade, ou seja, seu conteúdo pode ser moldado de acordo com o objeto e a necessidade das partes envolvidas. Dessa forma, verifica-se a existência de diversos tipos específicos de servidão, sendo as mais comuns:

- Servidão de passagem: Permite o trânsito de pessoas ou veículos pelo imóvel serviente. A servidão de passagem não pode ser confundida com a passagem forçada, uma vez que esta decorre do direito de vizinhança;
- Servidão de vistas: Garante ao imóvel dominante a manutenção de uma determinada paisagem ou vista, impedindo construções que possam obstruí-la;
- Servidão de uso: Autoriza o uso de determinada parte do imóvel serviente para uma finalidade específica, como a instalação de tubulações, cabos ou antenas.

2. Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direitos Reais. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 455.

3. Verdan, Tauã Lima. "Comentários às servidões prediais: breve painel dos direitos reais limitados de gozo ou fruição". Revista Âmbito Jurídico, v. 135, nº 1, 2015. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/comentarios-as-servidoes-prediais-breve-painel-dos-direitos-reais-limitados-de-gozo-ou-fruicao/#_ftnref2.

4. Farias, Cristiano C.; Rosenvald, Nelson, Curso de direito civil, vol. 5. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 679.

5. Gomes, Orlando. Direitos Reais, 21ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 302.

2. A SERVIDÃO PREDIAL DE USO COMO ALTERNATIVA PARA O COMPARTILHAMENTO DE ÁREAS DE LAZER ENTRE EMPREENDIMENTOS

Dada a potencial flexibilidade de aplicação da servidão predial, é possível projetar empreendimentos com áreas compartilhadas desde a sua concepção, garantindo ao incorporador a otimização do uso do terreno e agregando valor às unidades autônomas ofertadas aos adquirentes. A servidão revela-se uma excelente alternativa quando se trata de instituir o compartilhamento de áreas de lazer, como piscinas, academias, quadras esportivas e salões de festas. Ao harmonizar o uso de imóveis distintos, a servidão predial de uso representa uma solução prática, legalmente eficaz e economicamente vantajosa para o compartilhamento de espaços e recursos entre propriedades contíguas ou não.

Trazemos um exemplo para melhor explicar a sua aplicabilidade. Um incorporador adquiriu dois terrenos adjacentes para desenvolver empreendimentos residenciais distintos: o Empreendimento "A" e o Empreendimento "B". O Empreendimento "A" será equipado com diversas áreas de lazer, incluindo churrasqueiras, piscina, salões de festa e uma quadra poliesportiva. O Empreendimento "B", por outro lado, não terá áreas de lazer próprias. Com o objetivo de otimizar o uso dos espaços, o incorporador decide, desde a concepção dos projetos dos empreendimentos, instituir uma servidão predial de uso sobre as áreas de lazer localizadas no interior do terreno do Empreendimento "A", em favor do Empreendimento "B". Vejamos o quadro abaixo[6]:

6. Figura desenvolvida com o https://chatgpt.com/.

Para garantir a segurança jurídica no desenvolvimento de empreendimentos conectados por servidão predial, é essencial que esse processo seja concebido desde a origem, qual seja, da elaboração do projeto arquitetônico e do registro da incorporação imobiliária dos empreendimentos. A servidão deve ser instituída com precisão, levando em conta as particularidades de ambos os empreendimentos, "A" e "B". Neste sentido, é importante que o instrumento especifique com clareza as áreas sobre as quais a servidão será instituída; assim como os direitos e deveres dos titulares das unidades que integrarão cada um dos empreendimentos, "A" e "B", serviente e dominante, respectivamente.

Exceto na hipótese de a servidão ser instituída a título oneroso inferior a 30 vezes o salário-mínimo vigente, como vimos, a servidão predial de uso será instituída por meio de uma escritura pública, a ser lavrada em Tabelionato de Notas, a qual deverá estar em conformidade com o memorial de incorporação a ser registrado concomitantemente. Tanto a escritura de instituição da servidão como o memorial de incorporação deverão ser elaborados referenciando um ao outro, sendo imprescindível que sejam levados a registro perante o Ofício Imobiliário competente.

Cumpre frisar que, a exigência de proprietários distintos para os imóveis dominante e serviente, prevista no art. 1.378 do Código Civil, pode ser relativizada quando a instituição da servidão predial de uso envolver distintos projetos de incorporação imobiliária compostos por unidades destinadas à venda. Isto porque a destinação dos imóveis é a sua alienação aos terceiros adquirentes, futuros condôminos dos empreendimentos.

Os memoriais de incorporação dos imóveis serviente e dominante deverão mencionar explicitamente a existência e os termos da servidão predial de uso, assegurando que todas as informações sejam claras e compreensíveis aos futuros proprietários das unidades autônomas. Os contratos de promessa de compra e venda das unidades imobiliárias, por sua vez, deverão fazer referência à servidão, assegurando que os adquirentes estejam cientes de seus direitos e deveres em relação ao uso das áreas de lazer compartilhadas.

As convenções de condomínio também desempenham um papel crucial nesse contexto. Elas deverão estabelecer regras claras de governança e convivência para regular o uso e a manutenção das áreas comuns, detalhando, por exemplo, como os custos serão rateados e/ou cobrados, em especial, no que tange aos condôminos do imóvel dominante. Ademais, a criação de uma estrutura de governança eficaz será fundamental para assegurar uma convivência harmoniosa entre os condôminos de ambos os empreendimentos e para garantir o bom funcionamento das áreas de lazer compartilhadas.

Além disso, é importante sublinhar que o exercício da servidão ficará condicionado à conclusão das incorporações imobiliárias, com a emissão da carta de habitação (Habite-se) pela Prefeitura Municipal para os imóveis dominante e serviente. Assim, embora a servidão seja formalmente instituída com a lavratura da escritura, os direitos e deveres nela previstos ficarão condicionados à conclusão das obras e à obtenção do Habite-se.

Se bem aplicada, a instituição de servidão predial de uso para compartilhamento de áreas de lazer pode resultar em significativas economias, tanto para o incorporador, quanto para os adquirentes. Ao invés de o imóvel serviente arcar, exclusivamente, com os custos de manutenção e operação da área de lazer, estas despesas, ou, ao menos, parte delas, poderão ser divididas com o condomínio do imóvel dominante. Isto mostra-se particularmente benéfico em contextos urbanos dinâmicos, onde o espaço físico é cada vez mais limitado e os custos de manutenção elevados.

Por fim, o compartilhamento de áreas de lazer através da instituição da servidão de uso também contribui para a otimização destas áreas, reduzindo a ociosidade e promovendo uma gestão mais eficiente dos recursos disponíveis. Em muitos empreendimentos, áreas de lazer podem permanecer subutilizadas durante grande parte do tempo, especialmente em horários de trabalho ou dias de semana. Ao compartilhar essas áreas, a frequência de uso pode aumentar, justificando os investimentos e melhorando a experiência dos condôminos.

Os memoriais de incorporação dos imóveis serviente e dominante deverão mencionar explicitamente a existência e os termos da servidão predial de uso, assegurando que todos as informações sejam claras e compreensíveis aos futuros proprietários das unidades autônomas.

3. AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DA ASSOCIAÇÃO CIVIL

A liberdade associativa é garantida pela Constituição Federal, no art. 5º, XVII. De acordo com Pablo Gagliano, as associações civis são "entidades de direito privado, formadas pela união de indivíduos com o propósito de realizarem fins não econômicos"[7]. As associações podem ser criadas para os mais variados fins, sejam eles culturais, sociais, educacionais, científicos, recreativos, entre outros. Nesse sentido, elas desempenham um papel vital na sociedade, promovendo a cidadania, a solidariedade e a participação comunitária.

As regras gerais da associação civil estão previstas no Código Civil, arts. 53 a 61. Como característica principal, a associação consiste em uma entidade autônoma de direito privado, regida por um estatuto social e com estrutura organizacional composta por órgãos de deliberação, administração e fiscalização – como Diretoria e Conselhos Fiscais, além da previsão da realização de Assembleias Gerais.

Pablo Gagliano sublinha que "em uma associação, os seus membros não pretendem partilhar lucros ou dividendos, como ocorre entre os sócios nas sociedades simples e empresárias"[8], mas, embora a associação não vise a obtenção de lucros, ela poderá gerar renda para subsidiar, por exemplo, o pagamento de despesas e manutenção de suas atividades, bem como pagamento do quadro funcional.

Para a constituição de uma associação civil, a elaboração de um estatuto social é requisito obrigatório, visto que é através deste instrumento que a vida da associação será regulada, trazendo segurança jurídica para atividade que será desempenhada, para os próprios associados e para terceiros.

O art. 54 do Código Civil elenca as cláusulas que deverão constar no estatuto, sob pena de nulidade: (i) a denominação, os fins e a sede da associação; (ii) os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados; (iii) os direitos e deveres dos associados; (iv) as fontes de recursos para sua manutenção; (v) o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos; (vi) as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução; (vii) a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.

Após a elaboração e aprovação do estatuto social, deve-se realizar uma Assembleia Constitutiva para a eleição da primeira Diretoria. Só depois de cumpridos esses requisitos será possível o registro da associação junto no Ofício de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, para que assim ela passe a existir regularmente.

7. Gagliano, Pablo Stolze. Manual de Direito Civil: Volume Único. 6ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, 98.

8. Ibidem.

4. A CONSTITUIÇÃO DE UMA ASSOCIAÇÃO CIVIL PARA O COMPARTILHAMENTO DE ÁREAS DE LAZER

A instituição de uma associação civil formada pelos condôminos dos empreendimentos que compartilharão as áreas de lazer também se mostra uma solução criativa e viável. Contudo, esta alternativa demandará a formalização de certos instrumentos jurídicos.

Tal associação deve ser pensada e estruturada desde a concepção dos projetos arquitetônicos e dos respectivos memoriais de incorporação. Para viabilizar esta estruturação, é necessário regulamentar os direitos e obrigações envolvidos, considerando a incorporadora, a construtora, os adquirentes e os futuros condomínios (edilícios ou de lotes).

Como ponto de partida, o estatuto social da associação deverá considerar as características específicas da área de lazer compartilhada, bem situando a sua finalidade social. Ou seja, além dos elementos obrigatórios elencados no art. 54 do Código Civil, é recomendável que o estatuto especifique: (i) o patrimônio inicial da associação, em especial, os imóveis dos quais ela será titular; (ii) o quadro social e as regras relativas à sub-rogação dos associados em caso de transferência da titularidade das unidades autônomas; e (iii) os critérios para a definição do valor das contribuições associativas; (iv) as regras de governança; entre outras questões.

Para ilustrar a estruturação da associação como alternativa ao compartilhamento de áreas de lazer para diferentes empreendimentos, apresenta-se o seguinte exemplo. Um incorporador, proprietário de três terrenos, pretende desenvolver projetos imobiliários distintos em dois desses terrenos, que estão situados lado a lado. No terceiro terreno, localizado do outro lado da rua, ele planeja construir áreas de lazer, como piscinas, quadras esportivas e parques, que serão compartilhadas entre os dois empreendimentos imobiliários. Vejamos o quadro abaixo[9]:

9. Figura desenvolvida com o https://chatgpt.com/.

Neste caso, a criação de uma associação civil surge como uma alternativa jurídica viável para o compartilhamento das áreas de lazer comuns entre os diferentes empreendimentos. Sendo uma entidade com personalidade jurídica, a associação pode ser a proprietária do imóvel compartilhado. Assim, no exemplo apresentado, a área do terceiro terreno, localizado do outro lado da rua e dedicada a abrigar os espaços de lazer, pode ser transferida à titularidade da associação, garantindo que esses espaços estejam acessíveis e possam ser utilizados por todos os condôminos dos empreendimentos adjacentes, na condição de associados.

Os associados fundadores, via de regra, serão os empreendedores, responsáveis pelo desenvolvimento dos empreendimentos e comercialização das unidades. Na medida em que as unidades vão sendo vendidas, as quotas serão transferidas concomitantemente pelos empreendedores. Por ocasião da assinatura dos contratos de compra e venda, os adquirentes deverão assinar, em ato contínuo, um termo de inscrição como associado. Dessa forma, todos os adquirentes, proprietários, promitentes compradores e titulares de direitos de imóveis dos condomínios envolvidos passam a ter status de associados, formando assim o quadro associativo, o qual será beneficiado pela estrutura compartilhada.

Além dos requisitos obrigatórios já mencionados, o estatuto social deve estabelecer regras claras para a utilização das áreas e equipamentos de propriedade da associação, o pagamento das taxas associativas etc. Entre estas regras, destaca-se o rateio de despesas e pagamento de taxas pelos associados. Com o advento da Lei nº 13.465/2017, que incluiu o art. 36-A na Lei de Parcelamento de Solo, foi regulamentada esta questão, com a equiparação da "atividade exercida pelas associações à administração de imóveis"[10]. Fixou-se, assim, conforme o entendimento do STF, o marco temporal a partir do qual "a obrigatoriedade de cotização, entre os beneficiários, das atividades desenvolvidas por associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados, desde que assim previsto no ato constitutivo das organizações respectivas"[11].

O estatuto social deve estabelecer regras claras para a utilização das áreas e equipamentos de propriedade da associação, o pagamento das taxas associativas etc. Entre estas regras, destaca-se o rateio de despesas e pagamento de taxas pelos associados.

10. Scavone Junior, Luiz Antonio Direito imobiliário: teoria e prática. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, [Edição Kindle].

11. STF, RE nº 695.911/SP, Relator Min. Dias Toffoli. DJe 19.04.2021, p. 14.

Sendo assim, para custear as despesas relativas à conservação, manutenção e segurança das dependências, bens e equipamentos, bem como o pagamento de impostos e taxas sobre os bens imóveis de sua titularidade, a associação poderá cobrar dos associados contribuições periódicas. O valor dessa contribuição associativa, geralmente, corresponde ao total das despesas da associação, rateada em proporção a ser definida pelo estatuto social.

Outro ponto a ser destacado são as situações que envolvem a alienação da unidade autônoma integrante de qualquer um dos condomínios, por parte dos associados. Neste caso, o estatuto social deverá estabelecer que a condição de associado será automaticamente transferida ao futuro adquirente, independentemente de aprovação dos demais membros da associação, assumindo o novo associado todos os direitos e obrigações previstas no estatuto.

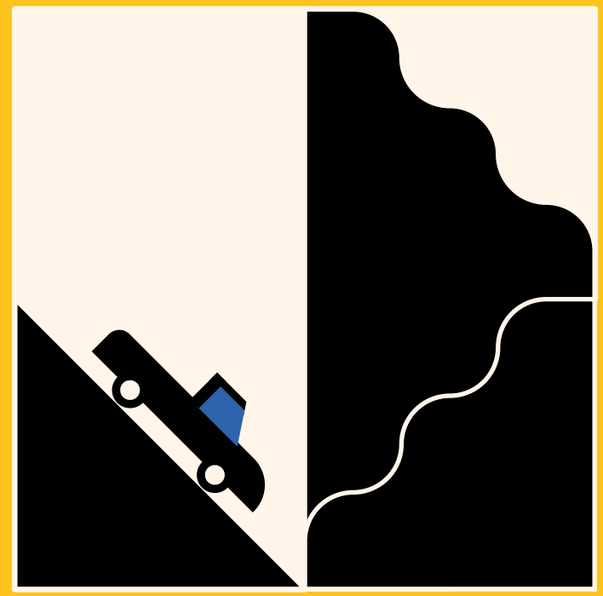
Considerando o exposto, desde que bem regulamentada, a constituição da associação permite uma gestão unificada e eficiente das áreas lazer, beneficiando todos os condôminos dos empreendimentos envolvidos, os quais contarão com o acesso e fruição às suas instalações e com a diminuição dos custos individuais de manutenção.

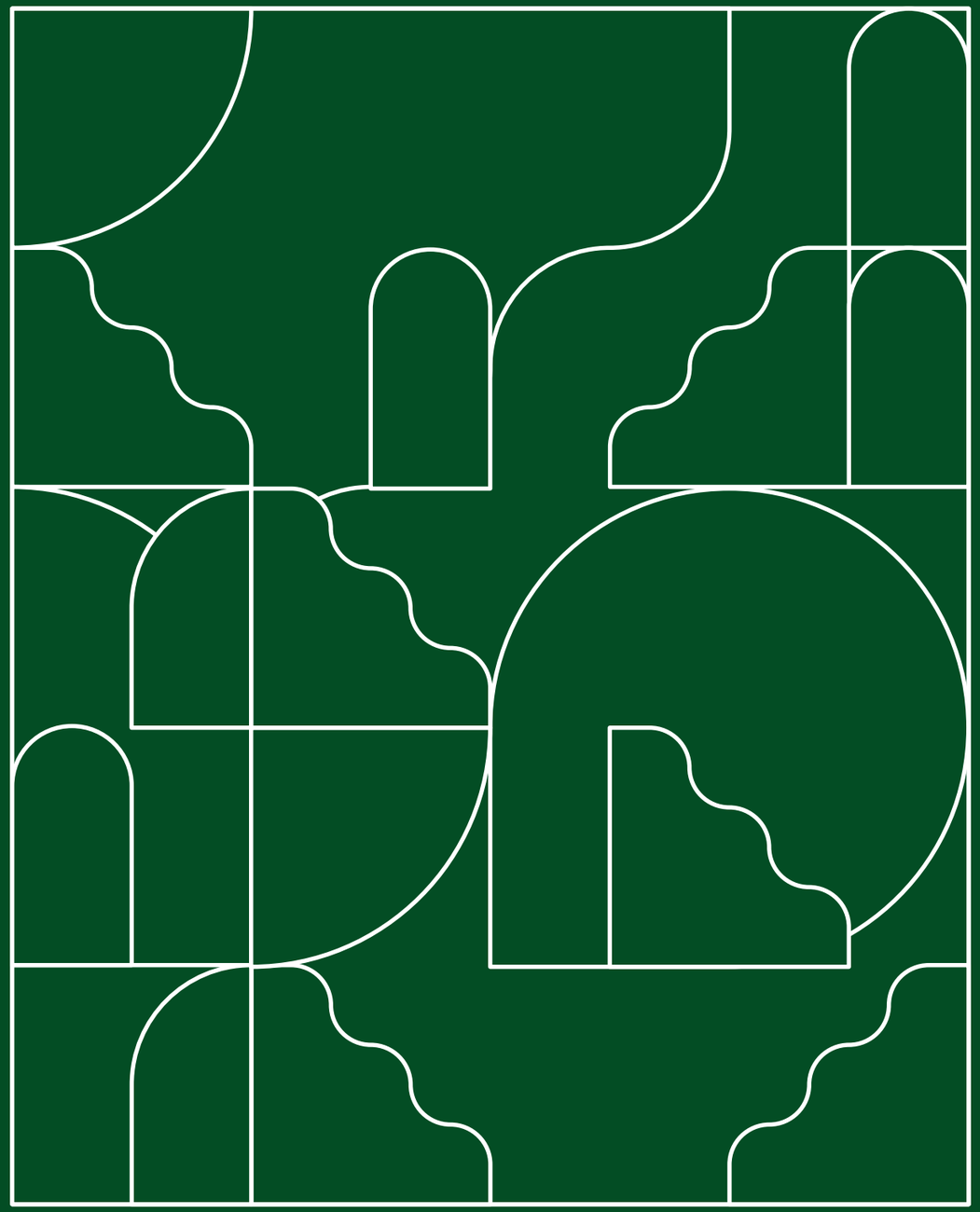
CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a crescente valorização das áreas de lazer no mercado imobiliário pós-pandemia e a dificuldade crescente na aquisição de terrenos nos grandes centros urbanos, explorar alternativas jurídicas como a instituição de servidões prediais de uso e a constituição de associações civis, visando o compartilhamento de áreas comuns entre diferentes empreendimentos, apresenta-se como uma solução para desenvolvedores de empreendimentos imobiliários.

As alternativas apresentadas neste artigo têm como objetivo oferecer possíveis soluções para a otimização de espaços comuns para diferentes empreendimentos, agregando valor comercial às unidades ofertadas. No entanto, será indispensável considerar as peculiaridades inerentes à implementação de cada uma dessas alternativas ante o caso concreto.

Nesse sentido, será necessária uma ampla compreensão do modelo dos empreendimentos que se pretende desenvolver e, a partir desta análise, identificar qual das alternativas jurídicas melhor se adapta às características dos respectivos projetos. Esta análise é essencial para garantir não apenas a viabilidade econômica e jurídica dos empreendimentos, mas também para assegurar a satisfação e o bem-estar dos futuros adquirentes.





Artigo	A terceirização de serviços na construção civil: medidas para redução de riscos e maior possibilidade de êxito no contencioso trabalhista
Autor	Guilherme Pereira Santos
Tempo de leitura	20 min.

Art. 18

Resumo

A terceirização emergiu como uma importante alternativa para a prestação de serviços nas últimas décadas e trouxe grandes mudanças práticas e organizacionais para as empresas. Na construção civil, essa estratégia tornou-se fundamental para otimizar recursos, reduzir custos operacionais e aumentar a eficiência na execução de projetos complexos. Entretanto, o sucesso da terceirização também gerou desafios e demandas significativas. Atualmente, as empresas contratantes enfrentam a necessidade de adotar medidas robustas para garantir a qualidade dos serviços prestados, assegurar o cumprimento de normas e regulamentos, gerenciar adequadamente os contratos e enfrentar questões trabalhistas. Nesse sentido, o presente artigo busca demonstrar que as questões consultivas e processuais se retroalimentam e estão intrinsicamente conectadas, no sentido de que o sucesso nas relações de terceirização resulta de um bom desempenho em ambos os campos.

INTRODUÇÃO

A terceirização é um fenômeno empresarial que ganhou significativa relevância nas últimas décadas, pois transformou profundamente a maneira como as organizações estruturam suas operações e gerenciam recursos. Originada como uma estratégia para redução de custos e aumento de eficiência, a prática de transferir atividades não essenciais para terceiros cresceu exponencialmente, abrangendo desde serviços administrativos até funções técnicas especializadas.

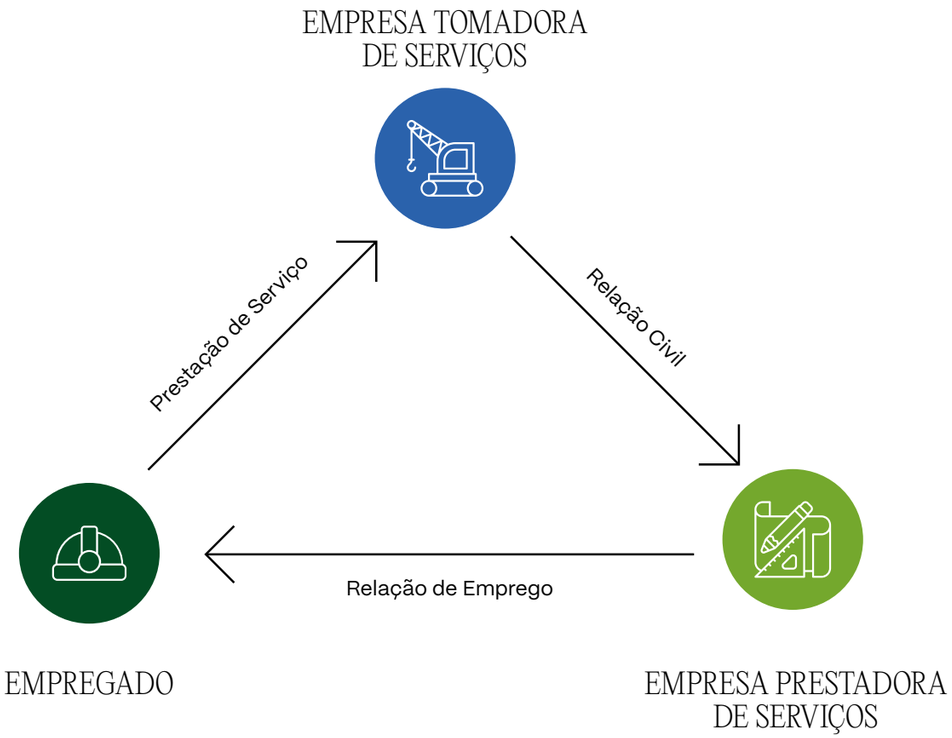
No âmbito da construção civil, o movimento não foi diferente. A terceirização beneficiou extraordinariamente as construtoras sob os mais diversos aspectos. No entanto, por trás dos benefícios econômicos aparentes da terceirização, surgem questões complexas, cuja análise minuciosa é imprescindível para um exitoso funcionamento. O impacto sobre os trabalhadores diretos e o aumento da dependência de fornecedores externos pode expor as empresas a riscos adicionais, afetando diretamente a reputação e a confiança dos consumidores.

Diante dessas considerações, é crucial uma análise equilibrada e abrangente dos diversos aspectos da terceirização, para entender suas implicações não apenas no contexto empresarial, mas também na sociedade como um todo.

1. A ORIGEM E OS PRINCIPAIS BENEFÍCIOS DA TERCEIRIZAÇÃO

A origem do conceito de terceirização está ligada à noção de "terceiro", referindo-se a um agente intermediário ou prestador de serviços. Esse termo surgiu no âmbito da gestão empresarial para destacar a descentralização de atividades, transferindo-as para uma entidade externa e desvinculando-as do núcleo central da organização. Nesse modelo de operação, os trabalhadores são integrados ao processo produtivo do contratante, sem que os vínculos trabalhistas se estendam a ele, permanecendo o ônus laboral com a entidade intermediária responsável pela terceirização.

No Brasil, a prática da terceirização originou-se a partir da década de 1970, no setor industrial. Foi somente na década de 1990, entretanto, que ela passou a ser formalmente regulamentada, período no qual as empresas já exploravam a prestação de serviços para setores como limpeza, segurança e alimentação[1].



1. Pastore, José. Terceirização: necessidade para a economia, desafios para o direito. São Paulo: LTr, 2015. p. 13.

A expansão da terceirização para os mais diversos ramos das atividades empresariais, somada à ausência de legislações específicas, culminou em numerosas disputas judiciais acerca dos direitos dos funcionários terceirizados e da responsabilidade da tomadora de serviços. Nesse cenário, foi publicada a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que passou a reger e clarificar o tema, estabelecendo as principais diretrizes sobre a terceirização de serviços, com o intuito de proteger os direitos dos trabalhadores terceirizados. À vista disso, determina que a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços ocorre apenas em casos de inadimplência da empresa terceirizada quanto às obrigações trabalhistas.

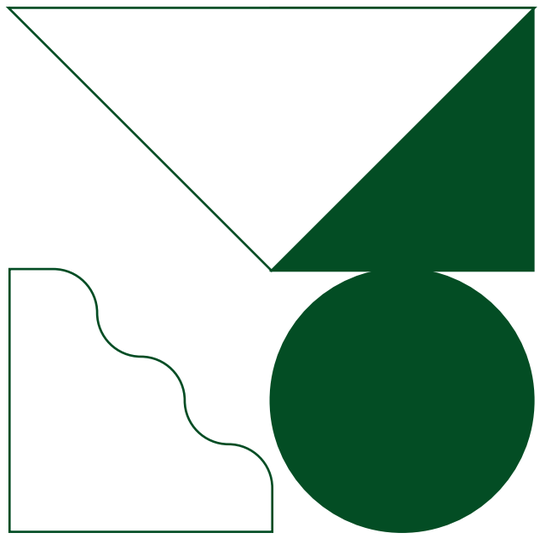
Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 13.429/2017, a qual representou uma fronteira relevante na regulamentação da terceirização de serviços no Brasil, perfectibilizando as possibilidades de terceirização nas empresas e determinando critérios para a terceirização de atividades-fim. Em outros termos, a legislação passou a autorizar que a empresa contrate serviços terceirizados para atividades que fazem parte do escopo principal do seu negócio, ou seja, que estão diretamente relacionadas à atividade principal e essencial da operação[2].

Neste caminho, grandes empresas passaram a utilizar-se cada vez mais da terceirização. Desde as atividades gerais, como os serviços de limpeza e de segurança patrimoniais, até deveres específicos atinentes ao seu respectivo ramo, verifica-se que a contratação de serviços terceirizados é realizada em praticamente todas as atividades empresariais.

Exemplos disso podem ser encontrados no desenvolvimento de softwares, sistemas e infraestrutura de TI, em ações e planos de marketing e publicidade, em serviços de transporte de cargas e distribuições de mercadorias, em serviços de laboratório para hospitais, em clínicas e na construção civil. Não importa para que lado olhemos, a terceirização está à nossa volta, em todas as esferas do nosso dia a dia.

Também em termos globais, o contingente de renomadas empresas que se utilizam da terceirização cresce exponencialmente a cada ano, inclusive em atividades diretamente interligadas à produção. A Nike, por exemplo, terceiriza toda a sua confecção de produtos, enquanto a Apple tem toda a sua produção de chips terceirizada fora dos Estados Unidos. De uma maneira ou outra e em diferentes escalas, cada vez mais as

A expansão da terceirização para os mais diversos ramos das atividades empresariais, somada à ausência de legislações específicas, culminou em numerosas disputas judiciais acerca dos direitos dos funcionários terceirizados e da responsabilidade da tomadora de serviços.



2. STF, ADPF nº 324, Relator Min. Roberto Barros, julgado em 30/08/2018.

empresas se utilizam da terceirização, que se tornou um mecanismo absolutamente necessário para o curso da economia mundial[3].

Com efeito, a terceirização traz vantagens indiscutíveis ao funcionamento dos negócios, na medida em que significa benefícios práticos, burocráticos e organizacionais para seus usuários. Em síntese, a contratação de serviços específicos desonera a empresa da contratação de funcionários especializados para cada incumbência, fato que, por consequência, evita despesas com o investimento em infraestrutura, custos com treinamentos, benefícios e folha de pagamento. Dessa maneira, proporciona mais precisão e previsibilidade em planejamentos orçamentários, contribuindo para a eficiência operacional cada vez mais almejada.

Na mesma linha, a externalização de serviços periféricos exime a equipe interna dos cuidados e da qualificação necessária para com essas atividades. Em setores nos quais o tempo e os recursos são valiosos, a concentração da empresa somente em suas atividades cardeais pode ser um mecanismo operacional conveniente.[4]

Ainda, a contratação de fornecedores permite a alocação mais eficiente de recursos e evita problemas de excesso de pessoal durante períodos de baixa demanda. Em vez de manter uma equipe interna fixa permanentemente, as empresas podem ajustar sua força de trabalho de acordo com as suas necessidades. Esta flexibilidade permite que as empresas se adaptem de maneira dinâmica às mudanças no mercado, mantendo sua competitividade e sustentabilidade a longo prazo.

No âmbito da construção civil, as empresas frequentemente necessitam de habilidades especializadas para tarefas específicas, como concretagem, instalações elétricas, encanamento ou acabamentos, cada uma delas em seus diferentes e apropriados tempos em relação à evolução da obra. A terceirização possibilita que as construtoras acessem uma rede de profissionais altamente qualificados e experientes nessas áreas, em determinados períodos específicos, garantindo a qualidade do trabalho.

Para a construção civil, a terceirização está presente em todas as fases da operação. A construção do empreendimento pode ser realizada não só por uma, mas por diversas empreiteiras que se responsabilizam por determinados trabalhos dentro do todo. De acordo com o progresso da obra, mudam as atividades demandadas e, por consequência, os fornecedores e o objeto dos serviços, de modo que, ao final da execução de um projeto, pode-se contabilizar dezenas de empreiteiras participantes da sua consolidação.

No entanto, a possibilidade de contratar e lidar com diversos fornecedores, cenários e funcionários terceirizados exige da empresa contratante extrema dedicação e cuidado na gestão das suas relações civis e laborais. Para que este modo de operação seja bem-sucedido e lucrativo, é importante que a empresa esteja atenta a todos os processos da relação e que a considere como um negócio, que efetivamente o é.

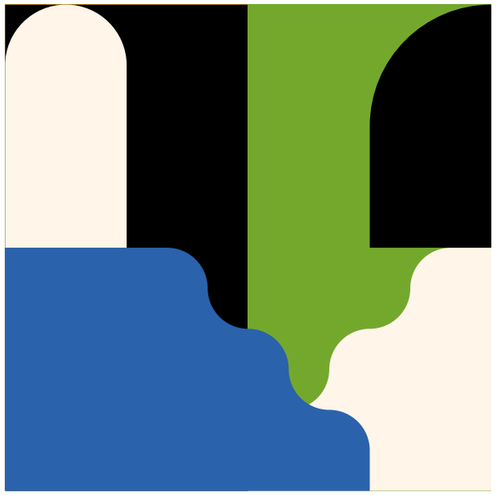
A terceirização possibilita que as construtoras acessem uma rede de profissionais altamente qualificados e experientes nessas áreas, em determinados períodos específicos, garantindo a qualidade do trabalho.

3. Pastore, José. Terceirização: necessidade para a economia, desafios para o direito, op. cit., p. 15.

4. Ibidem, p. 14.

2. DESAFIOS E MEDIDAS PARA A REDUÇÃO DE RISCOS DA TERCEIRIZAÇÃO

Existe a ideia de que a terceirização dos serviços exime e desobriga a empresa contratante da responsabilidade e vigilância do andamento da atividade, já que estes seriam, teoricamente, deveres do prestador do serviço. A realidade é que muitas empresas fecham os olhos à execução das atividades realizadas pelas empresas terceirizadas, delegando a estas todos os papéis administrativos e burocráticos que envolvem o serviço em questão.



Ocorre que tal conduta pode ser extremamente prejudicial para a empresa tomadora dos serviços. Seja na execução cotidiana do compromisso, seja nos afazeres administrativos, existe uma série de fatores a serem observados para garantir e controlar o andamento da atividade contratada.

Ainda que a responsável direta pelos serviços seja a empresa terceirizada, a empresa tomadora é a beneficiária final e objetiva da mão de obra empregada. Nessa esteira, é fundamental que a empresa tomadora acompanhe passo a passo todos os processos existentes, a fim de assegurar o cumprimento da legislação trabalhista e garantir o cumprimento dos prazos e compromissos, desde a escolha e contratação da empresa terceirizada até a efetiva consolidação e concretização da prestação do serviço.

A avaliação e escolha dos provedores de serviços é um requisito indispensável para assegurar que estes serão executados da maneira mais efetiva e competente possível. Ou seja, uma boa gestão das atividades terceirizadas está amparada, inicialmente, em uma seleção criteriosa do prestador de serviço[5], a partir da distinção das empresas mais atuantes no mercado e, posteriormente, minuciosa análise das suas condições financeiras, histórico e modus operandi.

Fatores como a existência de dívidas, o histórico dos serviços antecedentes e de processos judiciais em que a empresa porventura figure no polo passivo são informações essenciais para entender de que maneira cada candidata atua no mercado e lida com seus problemas. Para aferir tais informações, é recomendável que se realize um processo investigativo conhecido como due diligence.

O objetivo principal da due diligence, neste caso, é avaliar e entender os aspectos financeiros, legais, operacionais e comerciais da possível terceirizada, o que, geralmente, envolve a análise de documentos, contratos, relatórios financeiros, políticas internas e outros aspectos relevantes da empresa em questão, conhecimentos estes que ajudam a identificar possíveis riscos ou problemas que podem afetar o sucesso da terceirização.

As empresas terceirizadas, em regra geral, têm menor expressão e menos condições estruturais em relação às empresas que as contratam. Neste sentido, podem não carregar a mesma estabilidade e saúde financeira ou gerencial. Dessa forma, ao buscar a contratação de uma empresa terceirizada, torna-se fundamental aferir se esta possui capacidade econômica suficiente para arcar com o serviço, bem como se costuma cumprir com suas obrigações trabalhistas e cíveis para com seus funcionários ou eventuais fornecedores.

No mesmo sentido, a verificação da notabilidade da empresa perante o mercado em relação à efetiva realização de seu serviço é condição indispensável à sua contratação. A falta de investigação sobre a qualidade da execução e do produto do serviço pode levar a surpresas com a baixa qualidade de entrega, ônus que recai, evidentemente, sob a reputação da empresa gestora e detentora do negócio.

5. Ramos, Rafaela. "Terceirização: Definição, Histórico e Atualidades". Jusbrasil, 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/terceirizacao/2123125367\.

A realidade é que muitas empresas fecham os olhos à execução das atividades realizadas pelas empresas terceirizadas, delegando a estas todos os papéis administrativos e burocráticos que envolvem o serviço em questão.

A avaliação e escolha dos provedores de serviços é um requisito indispensável para assegurar que estes serão executados da maneira mais efetiva e competente possível.

Assim, pode-se dizer que uma eficiente gestão das empresas terceirizadas tem seu primeiro passo na acertada escolha dos parceiros, fato que requer a observação de certas providências para que se possa mitigar as possibilidades de equívocos na opção final.

A partir da eleição da terceirizada, faz-se necessária a elaboração de detalhado contrato de prestação de serviços, que defina claramente o escopo do trabalho a ser realizado, seus prazos, critérios e responsabilidades. O contrato é o instrumento regente da relação. Neste sentido, é fundamental que ele disponha sobre todos os compromissos da tomadora com a execução do serviço[6] e, ainda, procure blindar a contratante de eventuais consequências oriundas do descumprimento por parte da prestadora, as quais podem ser prejudiciais à execução da atividade-fim.

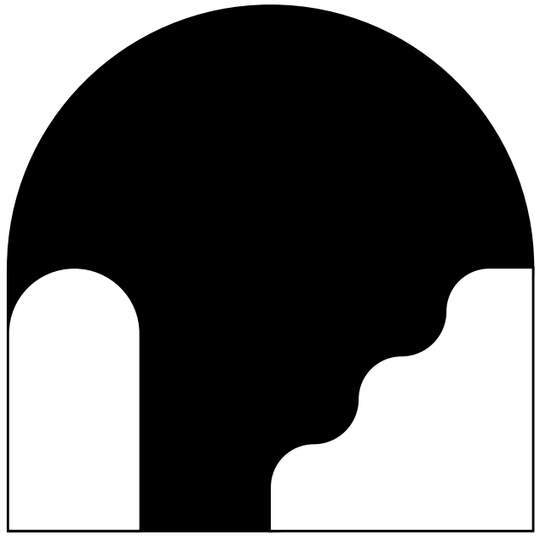
Para tanto, o instrumento deve conter, detalhadamente, os pormenores de todas as fases existentes do início ao fim da execução do serviço, como, por exemplo, a previsão de prazos para entregas parciais, o compromisso da contratada com os devidos cuidados e obrigações com seus funcionários, previsões de análises de desempenho e até mesmo a existência de multas para o caso de descumprimento destas ou de outras cláusulas contratuais.

Ante a possibilidade de descumprimento da realização dos serviços pela contratada, fato que pode desestabilizar sobremaneira o andamento das atividades e o planejamento da contratante, passou a ser comum a inclusão nos contratos de cláusula penal, como uma forma de proteger esta última.

Frequente é também a utilização de cláusula de retenção dos valores pagos. Este tipo de dispositivo estabelece o direito da contratante em reter uma porcentagem do pagamento devido ao contratado até que determinadas condições sejam cumpridas. Essas condições podem incluir a conclusão satisfatória do trabalho, o cumprimento de padrões de qualidade pré-determinados ou a resolução de quaisquer disputas ou reclamações pendentes, garantindo que o contratado cumpra integralmente suas obrigações e podendo servir como uma forma de compensação.

Cabe também a inclusão de cláusulas no que tange à resolução de eventuais conflitos. As medidas de resoluções alternativas de conflitos vêm sendo cada

Pode-se dizer que uma eficiente gestão das empresas terceirizadas tem seu primeiro passo na acertada escolha dos parceiros, fato que requer a observação de certas providências para que se possa mitigar as possibilidades de equívocos na opção final.



6. Ibidem.

vez mais bem vistas, já que podem preservar as partes de morosas e desgastantes disputas judiciais. Opções pela mediação, negociação ou arbitragem, por exemplo, podem resolver e evitar problemas potencialmente maiores em casos judiciais. Diante disso, a previsão de solução de dissidências contratuais por meios extrajudiciais vem sendo muito comum e, em geral, obtendo bons resultados.

Todas essas possíveis previsões têm como objetivo principal fazer do contrato a carta magna da relação entre as partes, onde é possível encontrar e resolver qualquer entrave que possa surgir no curso da relação contratual. Uma vez positivadas, cabe, então, ao contratante, exigir todas as obrigações assumidas sejam cumpridas.

Ainda que a responsabilidade e a gestão do serviço seja da contratada, passa a ser fundamental a contínua fiscalização das atividades por parte da empresa contratante. Afinal, não se pode esquecer, em momento algum, que, não obstante tenha sido contratada outra empresa para a realização de atividade específica, a responsável final pelo projeto é a contratante[7].

A observação ao funcionamento do serviço faz com que o tomador esteja em melhores condições de acompanhar a atuação da terceirizada. Em eventuais descumprimentos obrigacionais, o amplo conhecimento e a proximidade do negócio fazem com que as intervenções sejam mais rápidas e efetivas, minorando os prejuízos.

No âmbito da construção civil, torna-se muito importante o monitoramento de todos os funcionários terceirizados que executam os serviços em seu benefício. Não é incomum que os funcionários terceirizados sejam negligenciados pela prestadora de serviços, fato que pode ensejar em problemas graves dentro da obra e em eventual cobrança trabalhista futura[8].

Isso porque, é pacífico o entendimento dos Tribunais Regionais de que a tomadora de serviços tem obrigação e compromisso de fiscalizar a execução das atividades contratadas, garantindo que a empresa contratada cumpra com todas as suas obrigações frente aos funcionários executores dos serviços. Portanto, é fundamental que a construtora assegure que a prestadora de serviços faça os pagamentos de salários, respeite a carga horária prevista contratualmente e forneça os equipamentos de proteção necessários.[9]

Por isso, torna-se necessário a supervisão da prestadora de serviços de todos aqueles funcionários que adentram em seu ambiente. Esse cuidado pode ser feito mediante a instalação de catracas, serviços de portaria, autenticação pessoal ou mesmo em servidores e aplicativos que cuidam da prestação de serviços via online. Assim, sempre que o prestador de serviços iniciar suas atividades em prol da tomadora, as mesmas estarão devidamente registradas nos controles da empresa, independentemente da participação da terceirizada.

Também é indispensável para a contratante solicitar, junto à contratada, cópia de todos os documentos e licenciamentos dos prestadores finais do serviço, como medida fundamental para aperfeiçoar e proteger a contratação. Recibos de pagamento dos salários, comprovantes dos recolhimentos de FGTS, registros de ponto, comprovantes de pagamento das rescisões, recibos de entregas de eventuais equipamentos de proteção são de obtenção imprescindível para a tomadora de serviços certificar que a empresa contratada cumpre regularmente com as suas obrigações perante seus trabalhadores.[10]

Ademais, certificar-se se a contratada atua em conformidade com as normas ambientais (PPRA) e de saúde ocupacional (PCMSO) é uma precaução a ser tomada pela contratante, pois, caso estes programas não estejam sendo cumpridos, corre-se o risco de que as atividades sejam paralisadas pelas fiscalizações do Ministério do Trabalho, além de outras penalidades.

Da mesma forma, muitas atividades terceirizadas no âmbito da construção civil contêm serviços insalubres e/ou periculosos. Nestes casos, a fiscalização do uso dos equipamentos de proteção individual (EPIs) por parte dos trabalhadores é obrigação da tomadora

7. Ferreira, Ana Paula Ferreira; Machado, Mariza de Abreu Oliveira; Santos, Milena Sanches Tayano dos. Prestação de serviços a terceiros: retenções previdenciárias, aspectos trabalhistas, previdenciários, eSocial e EFD-Reinf. 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2019, p. 43.

8. Silveira, Adriano Dutra da. Gestão de risco da terceirização. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2021, p. 157.

9. "(...) Não havendo comprovação da efetiva e eficiente fiscalização pela contratante, quanto ao cumprimento das obrigações do contrato de prestação de serviços, em especial no que concerne às normas trabalhistas pelas contratadas, tem-se por configurada a culpa 'in vigilando', (...)". (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020846-27.2019.5.04.0231 ROT, Desembargadora Maria Madalena Telesca, julgado em 06/12/2023).

10. Silveira, Adriano Dutra da. Gestão de risco da terceirização, op. cit., p. 141.

de serviços. Assim, tal inspeção é dever incondicional e irrestrito, e precisa estar no topo da agenda dos responsáveis pelo controle das atividades terceirizadas[11].

Tão importante quanto o olhar na atividade em si passou a ser o acompanhamento do ambiente de trabalho, na medida em que um ambiente sadio e confortável propicia, indiscutivelmente, maior rendimento e efetividade dos envolvidos. Também é fundamental o acompanhamento para evitar problemas relacionados a assédio no ambiente laborativo. É por essa razão que uma boa estrutura de compliance deve estar preparada para enfrentar eventuais demandas dos funcionários terceirizados, garantindo ética e transparência na realização do serviço.[12] A implementação de canal de denúncia autônomo, por exemplo, tem apresentado boa aceitação e resultados positivos, tornando-se um importante mecanismo de gestão de recursos humanos[13].
Para além de todas essas importantes supervisões, a presença e a inspeção da contratante no cotidiano da atividade da terceirizada permitem a aferição da qualidade do serviço que está sendo executado. Evidentemente, a realização dos serviços sob a atenção de quem o contratou exige da contratada toda a dedicação e o cuidado que prometeu ao seu contratante quando da assinatura do contrato, diminuindo substancialmente a possibilidade de eventuais imprudências na entrega do serviço.
A proximidade da execução das atividades por vezes exige da empresa contratante um setor específico designado para atender a essas demandas. Tópicos como a manutenção do relacionamento e o tratamento direto e transparente com o fornecedor precisam ser vistos com transparência, na medida em que a empresa passa a manter constantes relações com terceirizadas.

A implementação de um setor de gestão e relacionamento com as empresas pode ser uma solução para lograr um bom relacionamento e manter o ideal controle das atividades junto às empresas prestadoras de serviços. Com profissionais capacitados e contratados para exercer tais atividades, a empresa conseguirá estar sempre próxima ao funcionamento das suas fornecedoras[14].

Além disso, o setor de gestão particular da empresa deve servir para reportar e cobrar cada terceirizada em seus eventuais descumprimentos dos direitos dos funcionários terceirizados. Ainda que a tomadora de serviços seja a beneficiária final e, portanto, uma ponta da relação da terceirização, tem ela o dever de fiscalizar as condições de trabalho oferecidas pela sua contratada aos seus funcionários[15]. Ou seja, mesmo que estes não sejam de sua responsabilidade direta, atentar-se às condições diárias, físicas e morais, as quais os trabalhadores terceirizados estão sendo submetidos, garante o cumprimento das obrigações da contratante previstas na Lei da Terceirização, bem como um melhor andamento do serviço, bem como permite avaliações mais apropriadas do produto que está a ser entregue.

Nessa linha, a existência de feedbacks e avaliações frequentes da atividade leva ao aperfeiçoamento do serviço que está sendo realizado pelo prestador, possibilitando a este último, pareceres fiéis e criteriosos e, para a contratante, um melhor resultado final.

Um relacionamento sadio e direto com os prestadores de serviços permite, inclusive, que seja criada uma relação de parceria a partir do gerenciamento em conjunto de problemas. Afinal, para empresas com frequentes relações de terceirização, a fidelização e a construção de uma relação de confiança com as firmas parceiras possibilitam a existência de uma rede de fornecedores mais eficiente e segura.

11. Ibidem, p. 170

12. Mathies, Anaruez. Assédio moral e compliance na relação de emprego: dos danos morais e dos custos e instrumentos da prevenção de acordo com a reforma trabalhista. Curitiba: Jaruá, 2018, p. 145.

13. Ibidem, p. 153.

14. Silveira, Adriano Dutra da. Gestão de risco da terceirização, op. cit., p. 163.

15. Ibidem, p. 156.

MEDIDA	ESTRATÉGIA	FINALIDADE
Seleção criteriosa de fornecedores	Análise das condições financeiras e histórico das terceirizadas (due diligence)	Avaliar se a empresa tem condições de arcar com suas responsabilidades contratuais.
Elaboração de contrato detalhado	Previsão de cláusulas protetivas específicas	Estabelecer regras claras para descumprimento de prazos e demais obrigações da contratada.
Fiscalização da execução das atividades	Atenção permanente ao andamento do serviço e aos direitos dos funcionários terceirizados.	Garantir o cumprimento das normas de segurança e das obrigações trabalhistas.
Implementação de setor de gestão de terceirizadas	Contratar profissionais capazes de fazer a intermediação entre a empresa e as suas terceirizadas.	Manter comunicação efetiva e transparente com toda a rede de prestadoras de serviços.

3. OS RESULTADOS SOB O PONTO DE VISTA DO CONTENCIOSO DAS CONSTRUTORAS

É sabido o fato de que, mesmo com a opção pela terceirização, os tomadores de serviço podem acabar figurando no polo passivo das ações trabalhistas, de forma subsidiária. Nestes casos, quando houver inadimplemento da reclamada principal, a condenação recairá subsidiariamente sob a empresa contratante dos serviços, conforme preconiza o inciso IV da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.[16]

Ciente desta possibilidade, cabe a empresa contratante estar preparada e municiada para a chegada de demandas trabalhistas que podem surgir. Dessa forma, todos os cuidados e medidas realizadas, que foram anteriormente indicados, se convertem em robusto material probatório de defesa a ser utilizado em eventual processo.

Ainda que a responsabilidade principal destas ações seja das empreiteiras, uma participação ativa, interessada e fundamentada garante a autonomia processual da empresa. Afinal, não é admissível, sob nenhuma perspectiva, que uma empresa se veja refém de um prestador de serviços para substanciar uma defesa processual. Pelo contrário: é imperativo que a empresa tenha condições de defesa, mesmo que sem o auxílio, fático ou comprobatório, de um de seus fornecedores.

Não é incomum, inclusive, que pequenas empresas que têm como atividade principal a prestação de serviços específicos encontrem dificuldades diante das mais variáveis situações do cotidiano. Com estruturas simples e sem reservas de caixa, firmas desse porte podem caminhar fácil e rapidamente rumo a graves situações financeiras e organizacionais. A devastadora enchente que assolou o Estado do Rio Grande do Sul no mês de maio de 2024 é um exemplo categórico, que gerou graves cenários de crise para centenas de pequenos empresários gaúchos.

16. Súmula nº 331 do TST: "CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE / (...) IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (...)".

Instabilidades de toda ordem, muitas vezes, impossibilitam a participação e a defesa das empreiteiras nos processos, fazendo delas revéis. Uma vez declarada a revelia da 1ª reclamada, esta é considerada confessa quanto à matéria de fato. Assim, na hipótese de que a tomadora de serviços tenha depositado sua confiança na defesa da empresa que contratou, esta poderá estar absolutamente impotente em relação ao processo, sem ter como se defender e, ainda, provavelmente tendo que arcar com os débitos processuais.

A prevenção dessa situação dá-se, portanto, com a execução e registro documental próprio de todas as medidas de acompanhamento e redução de riscos da atividade desenvolvida. Uma vez demandada, a empresa contratante deterá em suas mãos todos os documentos necessários para produzir sua defesa e, mesmo diante de eventual revelia da 1ª reclamada, postular pela improcedência dos pedidos, inclusive para determinar corretamente o período que corresponde à sua responsabilidade.

Para tanto, um dos mecanismos é o controle de acesso dos funcionários, o qual permite que se tenha uma boa noção de quantas vezes ou por quanto tempo o reclamante trabalhou em benefício da tomadora. Os relatórios de entradas e saídas podem tornar-se prova cabal para limitar a responsabilidade de uma reclamada subsidiária, em um período por vezes muito inferior à totalidade da contratualidade, fato que, por si só, reduz significativamente a possível condenação.

Este controle é fundamental para o êxito em processos judiciais. As prestadoras de serviços têm diversos parceiros, trabalhando em várias frentes e, frequentemente, realocando seus funcionários nos locais onde são mais necessários. Os trabalhadores, ao ingressarem com as reclamatórias trabalhistas, contemplam todas as tomadoras do seu labor no polo passivo.

Justamente por isso, a delimitação do período em que cada trabalhador esteve atuando em favor da contratante passa a ser um fator determinante no processo, recomendando-se, por esta razão, a implantação do controle na execução da atividade. Assim, comprovada a prestação de serviços por um período parcial do processo, a reclamada arcará somente com os valores proporcionais correspondentes a este tempo[17].

Como exemplo desta prática, as empresas construtoras costumam instalar, no acesso às suas obras, sistemas de catracas, em alguns casos, até mesmo, biométricas ou faciais, de modo que todos os obreiros que ali adentrarem estarão perfeitamente qualificados e registrados. Uma vez requerido, o relatório emitido pelo sistema revela todos os dias e os horários das entradas e saídas dos trabalhadores, servindo, inclusive, como prova da sua jornada de trabalho.

Não raro, também, são os pleitos de adicionais de insalubridade ou periculosidade nos processos trabalhistas. Por isso, é imprescindível a fiscalização cotidiana durante a prestação de serviços, bem como a posterior comprovação de que todos os funcionários exerciam suas atividades fazendo uso de equipamentos de proteção e dentro dos limites estabelecidos pelas normas regulamentadoras[18]. Sabendo que os pedidos de insalubridade ou periculosidade requerem a realização de perícia técnica no processo, o cumprimento assertivo das normas favorece uma conclusão pericial positiva para a reclamada.

Da mesma forma, os cuidados com os equipamentos de proteção, medidas preventivas e o seguimento das normas regulamentadoras também são fatores determinantes em processos de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais[19].

No entanto, no âmbito processual, faz-se a distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva da empresa. A primeira lhe é atribuída em casos em que restar comprovada culpa ou negligência, ao passo que a segunda independe destes dois fatores. Uma vez comprovada a ausência da responsabilidade subjetiva pelo acidente de trabalho, sua aplicação tende a, ao menos, minorar as consequências jurídicas do incidente.

A simples ocorrência de acidente de trabalho configura dano moral in re ipsa[20], ou seja, o abalo moral decorrente da existência incontroversa de um incidente é presumindo, sendo desnecessários outros documentos comprobatórios. A prestação, por parte da empresa, de assistência médica e operacional tende a mitigar a con-

17. TRT 4ª Região, ROT nº 0020250-56.2021.5.04.0204, 4ª Turma, Relator Des. Joao Paulo Lucena, julgado em 01/03/2024.

18. TRT 4ª Região, ROT nº 0021079-74.2021.5.04.0030, 1ª Turma, Relator Dr. Juiz convocado Edson Pecis Lerrer, julgado em 22/09/2023.

19. Ibidem.

20. TRT 4ª Região, ROT nº 0020215-28.2022.5.04.0571, 6ª Turma, Relatora Desa. Maria Cristina Schaan Ferreira, julgado em 23/02/2024.

Tão importante quanto os cuidados preventivos com o ambiente laboral, portanto, é a documentação que comprova as políticas de boa convivência implementadas, a fim de demonstrar ao juízo que a empresa contratante zela por um ambiente de trabalho sadio e respeitoso, por intermédio de seu setor de recursos humanos e do seguimento das normas de compliance.

denação, na medida em que se entende que a atuação imediata da reclamada e a reparação das lesões sofridas faz com que esta tenha feito o que estava ao seu alcance para auxiliar seu funcionário[21].

Da mesma forma, são muitas as demandas oriundas de possíveis doenças ocupacionais, nas quais os funcionários alegam que, em função da prestação de determinada atividade ou de exposição a agentes insalubres, desenvolveram determinada patologia. Nessa circunstância, os documentos periódicos do reclamante, como atestados de saúde ocupacional, fundamentalmente obtidos na fase de prestação de serviços, podem indicar e até comprovar a ausência de nexo causal entre a alegada doença ocupacional e o labor exercido em favor da empresa[22].

É possível que, após a cumulação de todos os pedidos na reclamatória trabalhista, o autor finalize seu rol pleiteando danos morais. É certo que existem aqueles que decorrem dos próprios pedidos anteriores, mas também é verdade que outros reclamam de assédio moral sofrido no espaço de trabalho. Tão importante quanto os cuidados preventivos com o ambiente laboral, portanto, é a documentação que comprova as políticas de boa convivência implementadas, a fim de demonstrar ao juízo que a empresa contratante zela por um ambiente de trabalho sadio e respeitoso, por intermédio de seu setor de recursos humanos e do seguimento das normas de compliance.

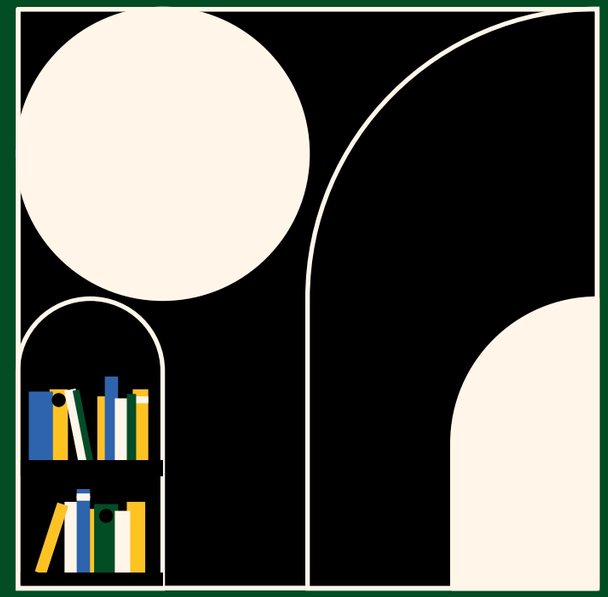
Logo, diante de toda a análise dos mais diversos pontos e nuances processuais, percebemos que, não obstante a tomadora de serviços não seja a contratante dos funcionários e seja responsabilizada subsidiariamente nos processos trabalhistas, certas medidas e uma vasta rede de estratégias podem reduzir ou até erradicar possíveis condenações trabalhistas da construtora.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos pontos que colocamos em destaque, fica nítida a importância do controle detalhado das atividades terceirizadas. A implementação de medidas, como as que mencionamos, tende a melhorar exponencialmente o êxito na terceirização, seja durante a execução do contrato, garantindo melhor qualidade na entrega do produto ou do serviço, seja a partir do seu término, preservando todos os dados e informações pertinentes àquela relação contratual.

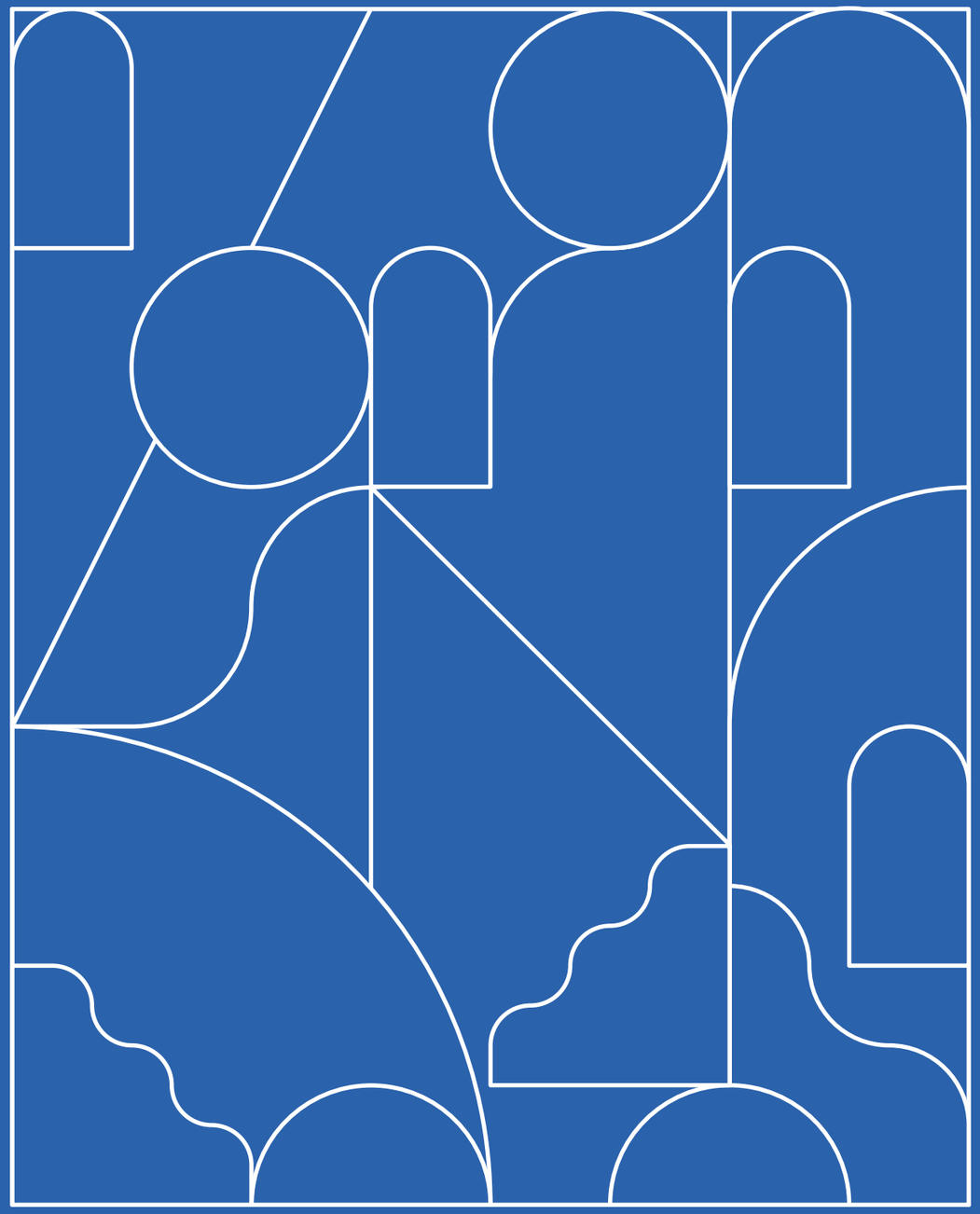
Os pleitos trabalhistas podem ser perfeitamente enfrentados pela empresa tomadora de serviços se esta lograr suficiente robustez documental e, principalmente, atingir certa padronização de cuidado e seriedade frente aos seus prestadores de serviços. Uma vez que todas essas políticas de abordagem se tornem costumeiras, o processo trabalhista será enfrentado com melhores subsídios, na medida em que as próprias práticas comuns poderão consubstanciar a tese de defesa nas reclamatórias trabalhistas.

Evidente que as estratégias processuais têm, primordialmente, como objetivo, a contenção de prejuízos. Por outro lado, tais prejuízos devem servir para o aperfeiçoamento da administração da cadeia de terceirização, tornando o processo cada vez mais cíclico, com melhores chances de êxito no contencioso trabalhista.



21. TRT 4ª Região, ROT nº 0020554-96.2022.5.04.0664, 3ª Turma, Relator Des. Clovis Fernando Schuch Santos, julgado em 07/10/2023.

22. TRT 1ª Região, ROT nº 00003722120125010342, 10ª Turma, Relatora Desa. Edith Maria Correa Tourinho, julgado em 08/05/2019.



Artigo	Gerando receita com uma gestão qualificada: o papel da controladoria jurídica no horizonte de atuação do escritório de advocacia
Autor	Rafael Moraes Maier Talita Freitas Menegotti
Tempo de leitura	12 min.

Art. 19

Resumo

É possível vislumbrar na atividade da controladoria jurídica uma oportunidade de qualificação da gestão, capaz de gerar receita. Para tanto, propomos, inicialmente, uma análise dos cinco processos de controle que se tornam instrumentos essenciais para a gestão em escritórios de advocacia: gestão de contratos; gestão de documentos; gestão de riscos; compliance; gestão de litígios. Em seguida, são apresentados os diversos papéis-chave destes diferentes processos: a garantia de conformidade legal, a mitigação de riscos e o suporte à tomada de decisão. Por fim, apresenta-se uma análise sobre como a controladoria jurídica pode auxiliar no horizonte de atuação do escritório de advocacia.

INTRODUÇÃO

O escritório de advocacia que decide implantar, com excelência, um sistema de controle e gestão da produção jurídica, terá de contar, inexoravelmente, com uma controladoria jurídica, área responsável por controlar a eficiência, a transparência e a conformidade legal das operações jurídicas, garantindo o cumprimento de objetivos estratégicos, a minimização de riscos e a entrega de serviços jurídicos de alta qualidade.[1]

O ponto que gostaríamos de destacar no presente artigo é que a controladoria possui, sobretudo, a função de agregar valor à gestão do escritório de advocacia, fornecendo informações e análises que auxiliam na tomada de decisões estratégicas e na otimização dos recursos relacionados às atividades legais. Lançando mão de recursos técnicos de análise para a observação da compliance, a partir de métodos e procedimentos rigorosos, vislumbra-se na controladoria jurídica muito mais do que um setor subsidiário: é possível concebê-la como uma área cuja gestão qualificada é capaz de gerar receita.

Mediante uma análise técnica, a controladoria pode analisar carteiras de processos de um cliente que recebiam atenção, unicamente, em resposta às suas solicitações diretas. Tal postura passiva pode ser modificada com o auxílio da controladoria, com o estudo de novas alternativas de gestão do contencioso, até mesmo, identificando-se variáveis que não foram contratadas ou não se enquadram no produto/serviço pactuado, mas que poderiam levar a um reposicionamento do cliente, transformando o cenário da atuação jurídica do escritório.

1. Para uma visão introdutória sobre a importância da controladoria jurídica, a figura do controller jurídico e suas principais atividades, consultar: Buniotto, Paula Hermida. "A controladoria jurídica como um divisor de águas na profissionalização jurídica". Santos, Lourdes Helena Rocha dos; Castro, Fabio Caprio L. de. (Org.). Temas atuais em direito imobiliário – Vol. 06. Porto Alegre: Santos Silveiro, 2023, p. 175-182. Disponível em: https://santossilveiro.com.br/programacao/ebook/6b4159f8-32cf-4100-a000-930b4392ca26.pdf.

1. PROCESSOS DE CONTROLE E A GESTÃO DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA

Diante do cenário competitivo atual e das novidades trazidas pela tecnologia na gestão de escritórios de advocacia, torna-se essencial melhorar a eficiência e a excelência na prestação dos serviços jurídicos, a fim de satisfazer, ao máximo, as necessidades e exigências dos clientes. Nesse sentido, a controladoria jurídica mostra-se um necessário fator de sucesso de muitos escritórios de advocacia. Sua utilização está em constante crescimento a partir do reconhecimento da importância de se implementar modernizações administrativas condizentes com a evolução tecnológica no direito.

É possível afirmar que a controladoria jurídica é uma área que se torna fundamental na superação de inúmeros obstáculos e dos desafios, especialmente pela eficiência que ela proporciona à organização e pelas avaliações de desempenho que realiza, utilizando indicadores de resultado. Sobretudo, a medição dos resultados que a controladoria proporciona é essencial para uma gestão eficaz.

Nesse sentido, a controladoria jurídica emerge como uma atividade voltada para a gestão do escritório de advocacia, integrando os princípios da controladoria tradicional com a expertise jurídica. A identificação dos processos de controle adequados é crucial para garantir que essa função opere de forma eficiente e alinhada aos objetivos organizacionais.

Embora os processos de controle possam variar de acordo com as necessidades específicas de cada cliente, alguns deles são considerados essenciais para a gestão do escritório de advocacia: gestão de contratos; gestão de documentos; gestão de riscos; compliance; gestão de litígios. Confira no quadro abaixo[2] a definição de cada um destes processos.

GESTÃO DE CONTRATOS	GESTÃO DE DOCUMENTOS	COMPLIANCE	GESTÃO DE RISCOS	GESTÃO DE LITÍGIOS
Envolve a criação, revisão, negociação e monitoramento de contratos para garantir que estes sejam alinhados aos interesses da organização, em conformidade com os requisitos legais.	Consiste na organização, armazenamento e controle de documentos legais, como contratos, pareceres jurídicos e decisões judiciais, garantindo sua integridade e disponibilidade quando necessário.	Envolve a implementação de políticas e procedimentos para garantir que a organização esteja em conformidade com leis, regulamentos e padrões éticos, bem como a realização de auditorias internas para verificar a eficácia dessas medidas.	Inclui a identificação, avaliação e monitoramento de riscos legais, bem como o desenvolvimento e implementação de estratégias para mitigá-los e gerenciá-los adequadamente.	Consiste na condução de processos judiciais e administrativos em que a organização esteja envolvida, incluindo a gestão de prazos, custos e estratégias de defesa.

2. A identificação destes processos e a posterior construção do quadro resultam de uma abordagem própria, a partir da obra de diferentes autores: (i) Albini, Samantha. Controladoria Jurídica: para escritórios de advocacia e departamentos jurídicos. Curitiba: Juruá, 2014; (ii) Soares, Fábio Lopes; Pedro, Wagner Osti Gestão de escritórios e departamentos jurídicos: a profissionalização do serviço jurídico para gestores e advogados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021; (iii) Oliveira, Luís Martins; Peres Jr., José Hernandez; Silva, Carlos Alberto dos Santos. Controladoria Estratégica: Textos e Casos Práticos com Solução. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

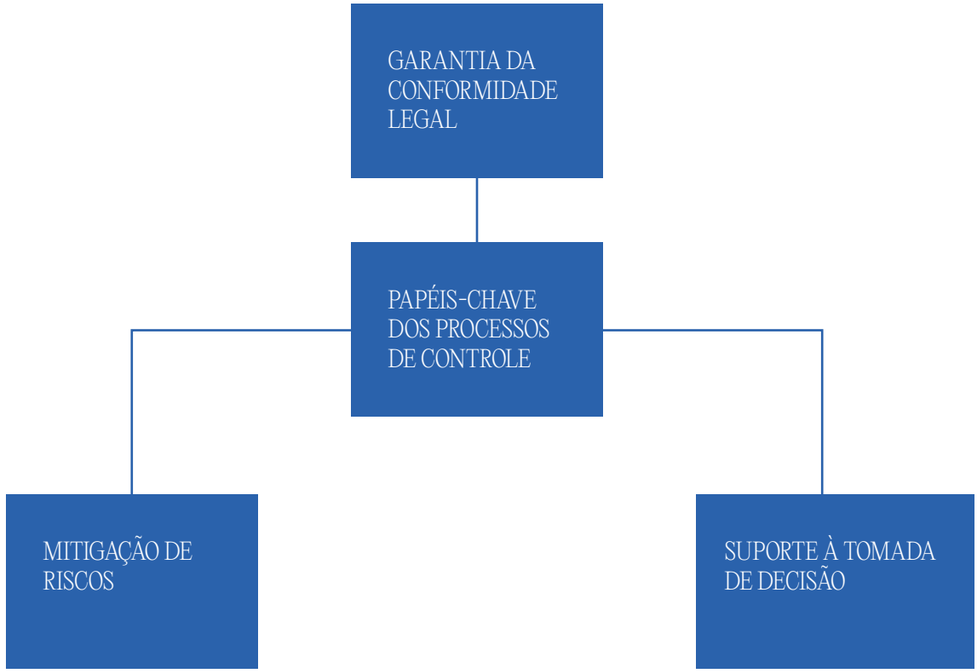
A controladoria possui, sobretudo, a função de agregar valor à gestão do escritório de advocacia, fornecendo informações e análises que auxiliam na tomada de decisões estratégicas e na otimização dos recursos relacionados às atividades legais.

Os diferentes processos de controle mencionados desempenham diversos papéis-chave, que podem ser reunidos em três grandes tipos: a garantia de conformidade legal, a mitigação de riscos e o suporte à tomada de decisão.

Primeiramente, a garantia de conformidade legal estabelece processos de controle adequados para garantir que a organização esteja em conformidade com as leis, os regulamentos e os padrões éticos aplicáveis ao setor de atuação. Isso envolve a criação e a implementação de políticas e procedimentos que assegurem o cumprimento das obrigações legais.

Além disso, um segundo papel dos processos de controle é a mitigação de riscos, por meio da identificação e da avaliação de riscos legais. Esse papel é fundamental para proteger a organização contra possíveis danos financeiros e reputacionais. Os processos de controle ajudam a monitorar e gerenciar esses riscos, implementando medidas preventivas e corretivas conforme necessário.

Um terceiro papel é o suporte à tomada de decisão, absolutamente central em se tratando de gestão, pois os processos de controle fornecem informações e métricas relevantes para subsidiar a tomada de decisão estratégica. Isso inclui a análise de dados jurídicos, o monitoramento de indicadores de desempenho e a elaboração de relatórios gerenciais que auxiliam na identificação de oportunidades e ameaças.[3]



3. A especificação destes três papéis-chave seguiu o mesmo método apresentado da nota anterior, com base nos mesmos autores citados.

A identificação destes processos de controle e seus papéis é essencial para garantir a eficácia da controladoria na gestão das organizações. Ao estabelecer processos que garantam conformidade legal, mitigação de riscos, eficiência operacional e suporte à tomada de decisão, os escritórios podem fortalecer sua posição competitiva e proteger seus interesses a longo prazo.

Nesse mesmo sentido, afirma Márcio Luiz Borinelli que o verdadeiro objeto da controladoria são as organizações, ou seja, o modelo organizacional como um todo, especialmente em suas fases de planejamento e controle, considerando-se "a gestão operacional, econômica, financeira e patrimonial; as necessidades informacionais, consubstanciadas nos modelos de decisão e de informação; e o processo de formação dos resultados organizacionais, compreendendo o modelo de mensuração e o modelo de identificação e acumulação."[4]

Os aspectos até aqui analisados ajudam-nos a compreender como a controladoria é capaz de exercer um impacto direto na gestão das atividades jurídicas, proporcionando maior eficiência e lucratividade, enquanto, ao mesmo tempo, aumenta a qualidade, segurança e velocidade na prestação dos serviços. Este impacto se reflete no desempenho do escritório, melhorando, também, os resultados financeiros e a satisfação do cliente. O grande desafio que se coloca é o de diminuir os custos ou aumentar a margem de lucro sem comprometer a qualidade e a segurança.

Para que a controladoria seja corretamente implementada, deve-se utilizar das técnicas de especialização e divisão de trabalho, com a principal finalidade de retirar do setor técnico as tarefas não técnicas, além de analisar os resultados da produção jurídica e implementar um controle de qualidade nos serviços jurídicos prestados. Além disso, resulta em ter outras funções conjuntas, tais como software de gestão, criação e fiscalização de procedimentos, fluxogramas, formulários e manuais de trabalho. Conforme sublinha Samantha Albini "a controladoria jurídica é fundamental para organizar as informações, mapear as carteiras, criar indicadores de desempenho, implantá-los e monitorar os resultados."[5]

4. Borinelli, Márcio Luiz. Estrutura conceitual básica de controladoria: sistematização à luz da teoria e da práxis. 2006. Tese de Doutorado. Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo 2006.

5. Albini, Samantha. Controladoria Jurídica: para escritórios de advocacia e departamentos jurídicos. Curitiba: Juruá, 2014.

Assim, parece-nos claro que a implementação do setor de controladoria se torna fundamental para o desenvolvimento e a prosperidade de um escritório de advocacia, auxiliando em sua estratégia de crescimento a médio e longo prazo. Nessa mesma direção, segundo Luís Martins Oliveira, para poder contribuir com o sucesso do escritório de advocacia, a controladoria exerce "um papel preponderante, apoiando e fornecendo subsídios para os diversos gestores no planejamento e controle das atividades operacionais, comerciais, financeiras, administrativas, tributárias, etc., por meio da manutenção de um sistema de informações que permita integrar as várias funções e especialidades." [6]

Neste sentido, as atividades desempenhadas pela controladoria jurídica, aliadas à oferta de serviços jurídicos de excelência, viabilizam ações pelo escritório, visando melhorias internas e no atendimento aos clientes. Com isso, a organização dos escritórios de advocacia se transforma, realizando a integração de tecnologias ao ambiente e à rotina de trabalho, mostrando-se imprescindível para a continuidade das atividades jurídicas, com a prevenção de riscos e contribuição para os resultados gerais, além de auxiliar no alcance das metas de crescimento financeiro e de qualidade.

6. Oliveira, Luís Martins; Peres Jr, José Hernandez; Silva, Carlos Alberto dos Santos. Controladoria Estratégica: Textos e Casos Práticos com Solução, op. cit., p. 19.

2. A IMPORTÂNCIA DA BASE CADASTRAL PARA A REALIZAÇÃO DOS PROCESSOS DE CONTROLE

Para a implementação de processos de controle com desempenho de excelência em gestão, a construção e atualização da base cadastral de processos em um escritório de advocacia se mostra crucial. É esta base que contém as informações sobre clientes, processos judiciais, prazos, documentos e outras atividades relacionadas. Manter essa base atualizada é, portanto, fundamental para o sucesso do escritório.

Em termos de benefícios em se ter uma base de dados atualizada, o primeiro a ser citado é a eficiência operacional. Uma base de dados atualizada permite que os profissionais de advocacia encontrem rapidamente informações relevantes sobre processos, clientes e documentos. Isso economiza tempo e melhora a produtividade. Além disso, com os dados atualizados, estabelece-se uma comunicação precisa. Em terceiro lugar, sublinha-se que a atualização constante da base cadastral ajuda na prevenção de fraudes. Por fim, com uma base de dados atualizada, é possível identificar oportunidades de negócios.

Esses benefícios podem ser perfeitamente visualizados quando se entregam ao cliente, com assertividade, relatórios precisos relativamente ao risco, aos valores totais envolvidos e com um mapa sobre a distribuição local e estratégica dos processos que compõe a carteira. Ademais, se o cadastro de processos é fidedigno, é possível enfrentar ativamente as vicissitudes do mercado, buscando e oferecendo novos serviços e soluções para fortalecer parcerias e captar novos clientes. Ainda, a confirmação regular de dados de clientes e colaboradores permite que se localize e se mantenha contato com as pessoas. Por fim, com maior investimento em tecnologia, é possível construir sistemas de gerenciamento de dados eficientes para automatizar a atualização e manutenção da base cadastral. Para além da importância técnica, o sistema de gestão deve ser também ágil e intuitivo, com painéis de fácil visualização e de uso prático. A atualização e a manutenção da base cadastral de processos são investimentos estratégicos para escritórios de advocacia. Essas práticas não apenas melhoram a eficiência interna, mas também fortalecem o relacionamento com os clientes e contribuem para o sucesso geral do escritório. No quadro abaixo, ilustra-se a relação entre o conjunto de benefícios e os resultados alcançados com o aperfeiçoamento da base cadastral.

BENEFÍCIOS	RESULTADOS
• Eficiência operacional	• Relatórios mais precisos
• Comunicação precisa	• Melhores soluções de acordo com o mercado
• Prevenção de fraudes	• Ajuste sistêmico-organizacional
• Oportunidade de negócios	• Melhores condições tecnológicas de gerenciamento dos dados

Outrossim, observa-se a importância administrativa e estratégica do setor de controladoria, que, para além do trabalho de conferências e revisões do dia a dia, tem em mãos a possibilidade – e o dever – de atuar de forma propositiva e participativa na área estratégica e gerencial do escritório, vinculando-se à direção e aos coordenadores buscando estabelecer processos e fornecer informações precisas e valiosas.

3. A CONTRIBUIÇÃO DA CONTROLADORIA PARA O HORIZONTE DE ATUAÇÃO DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA

A área de controladoria, quando trazida para o campo da advocacia, nasceu da ideia de que a gestão tradicional dos escritórios já não mantinha a efetividade e o sucesso operacional almejado por seus clientes, no mais das vezes, empresas que buscavam por compliance e melhores resultados. Nesse sentido, sublinha Vinícius Santarém[7] que "no ambiente jurídico, a conduta e a abordagem tradicionais da gestão dos escritórios de advocacia não mais garantem o sucesso e a sobrevivência, sendo fundamental a adoção de uma forte orientação ao cliente e o conhecimento da concorrência".

Contudo, sendo uma área recente para os advogados, o que se precisa buscar no processo de implementação de uma controladoria, inicialmente, são o conceito e as atribuições a serem designadas para esta área e para os profissionais que nela se encontram. O resultado dessa busca traz as bases para a identificação do perfil de atuação na área e a sua vinculação com a gestão do escritório, auxiliando e participando de processos de tomada de decisão e fornecendo informações relevantes para a assertividade das medidas adotadas.

Enfatiza-se que estas são percepções da controladoria vista como segmento estrutural da própria atividade dos escritórios de advocacia. Neste cenário, a controladoria posiciona-se também como entidade de apoio, com traços de consultoria e assessoramento, voltados a promover a melhor decisão na organização, assumindo então o papel de consultoria e assessoramento dos gestores do escritório. Simultaneamente, baseando-se em ferramentas tecnológicas, dá-se suporte à execução das funções gerenciais e do sistema de informações processuais e administrativas.

Com esta visão sobre a função gerencial da controladoria, fica claro como ela pode aperfeiçoar o monitoramento dos planos, projetos e objetivos do escritório de advocacia, em conexão direta com a sua gestão. Isto abre e facilita, por meio de informações organizadas, os trajetos para a obtenção dos mais altos níveis dos resultados do negócio.

Acreditamos que a melhor configuração estrutural da controladoria é a de uma unidade organizacional que reúna, pelo menos, as áreas financeira, fiscal, orçamentária, contábil e de custos, podendo, assim, realizar de modo eficaz a implementação e a manutenção das informações gerenciais de forma sistemática. Tudo isto vinculando-se aos processos conduzidos pelo escritório.

7. Santarém, Vinícius. Gestão da informação para o desenvolvimento de procedimentos e serviços jurídicos: um estudo de caso num escritório de advocacia. Dissertação de Mestrado em Ciência da Informação. Marília: Universidade Estadual Paulista, 2017, p. 10.

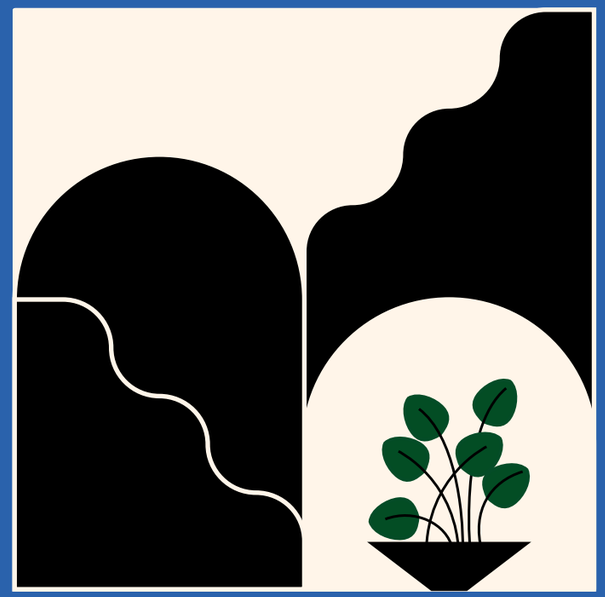
Com esta visão sobre a função gerencial da controladoria, fica claro como ela pode aperfeiçoar o monitoramento dos planos, projetos e objetivos do escritório de advocacia, em conexão direta com a sua gestão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procurou-se mostrar que o maior potencial da controladoria jurídica em escritórios de advocacia está relacionado ao seu auxílio no posicionamento estratégico e gerencial, contribuindo para as tomadas de decisão com informação organizada, indicadores de desempenho e métricas processuais.

Para além da condução das rotinas diárias, a controladoria pode – e deve – atuar como importante ferramenta de fonte de informação qualificada, auxiliando na condução da equipe como um todo, bem como no acompanhamento da base processual geral e individual de um escritório.

Da sua atuação, logicamente, surge uma grande proximidade do setor de controladoria com a área de coordenação e gestão do escritório, indicando uma sinergia no trabalho que aumenta a assertividade e o resultado financeiro.



CRÉDITOS DAS FOTOS

Pág. 14: Eleonora Gaini (@eleonora8)
Pág. 16–17: Liberatto (@liberatt0)
Pág. 22: Ryunosuke Kikuno (@ryunosuke_kikuno)
Pág. 29: Alev Takil (@alevision.co)
Pág. 43: Lucas Pezeta (@lucaspezeta)
Pág. 45: Pixabay (@pixabay)
Pág. 48: Athena Sandrini (@vox.athena)
Pág. 56: Matthew Woinarowicz (@)
Pág. 59: Alex Block (@alexblock)
Pág. 60: Etienne Girardet (@etiennegirardet)
Pág. 64: Ryan Searle (@ryanmsearle)
Pág. 73: Howard Bouchevereau (@howardbouchevereau)
Pág. 76: Walk Straight
Pág. 79: Faris Mohammed
Pág. 85: Ave Calvar Martinez (@avecalvar)
Pág. 86–87: Simone Hutsch (@heysupersimi)
Pág. 95: Patrick Federi (@federi)
Pág. 96: Tolu Olubode (@txluu)
Pág. 99: Gaetano Cessati (@gaetanocessati)
Pág. 110: CHUTTERSNAP (@chuttersnap)
Pág. 115: Danist Soh (@sushipingdanist)
Pág. 121: Danist Soh (@sushipingdanist)
Pág. 122: Danist Soh (@sushipingdanist)
Pág. 131: Redd F (@radd.films)
Pág. 137: Alexandros Giannakakis (@alegi__)
Pág. 138: Ambrose Chua (@serverwentdown)
Pág. 141: Simone Hutsch (@heysupersimi)
Pág. 149: Oleg Laptev (@snowshade)
Pág. 150: the blowup (@theblowupphoto)
Pág. 151: Alexander Abero (@alexaberophoto)
Pág. 156: Patrick Baum (@_gecko81_)
Pág. 165: Vicko Mozara (@vickomozara)
Pág. 166: Kay (iamkewal.com)
Pág. 169: Filip Kominik (@filipkominik)
Pág. 171: Jacek Dylag (@jacekdylag)
Pág. 175: Teresa Gatto (@GattoTere)
Pág. 185: Alex (@brizmaker)
Pág. 189: Scott Webb (@scottwebb)
Pág. 197: CHUTTERSNAP (@chuttersnap)
Pág. 200: Art Lasovsky (@artlasovsky)
Pág. 206: Ivan Bandura (@unstable_affliction)
Pág. 207: Kumiko SHIMIZU (@shimikumi32)
Pág. 215: Pierre Châtel-Innocenti (@chatelp)
Pág. 218: Ivan Bandura (@unstable_affliction)
Pág. 229: Pierre Châtel-Innocenti (@chatelp)
Pág. 230: Pierre Châtel-Innocenti (@chatelp)
Pág. 236–237: Lance Anderson (@lanceanderson)
Pág. 244: Siarhei Palishchuk (@ynhsems)
Pág. 247: Adam Birkett (@ajbrkett)
Pág. 254: Oleg Laptev (@snowshade)
Pág. 264: Joel Filipe (@joelfilip_arch)
Pág. 267: Simone Hutsch (@heysupersimi)
Pág. 268: Brandon Lee (@sangsara)
Pág. 277: Anthony DELANOIX (@amour.etc)
Pág. 283: Simone Hutsch (@heysupersimi)
Pág. 293: Benjamin Cheng (@benjamin_photography)
Pág. 296: Victor (behance.net/victor-g)
Pág. 306: Maria Lupan (@luandmario)
Pág. 309: Lance Anderson (@lanceanderson)
Pág. 310–311: Anthony Esau (@anthony.esau)
Pág. 325: Frankie (@tillsunrise)
Pág. 327: Simone Hutsch (@heysupersimi)
Pág. 328: Pierre Châtel-Innocenti (@chatelp)

S—S

Santos Silveiro – 25º Aniversário
Porto Alegre – Curitiba – São Paulo

ISBN Nº 978-85-5810-009-0