OPINIÃO JURÍDICA 5

DIREITO IMOBILIÁRIO

Opinião Jurídica 5: Direito Imobiliário

Secovi-SP
Editor

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira
Jaques Bushatsky
Coordenadores

Opinião Jurídica 5: Direito Imobiliário

Secovi-SP

São Paulo
2017

FICHA TÉCNICA

Presidente
Flavio Amary

Coordenação geral
José Horácio Cintra Gonçalves Pereira
Jaques Bushatsky

Jornalista responsável
Maria do Carmo Gregório MTb: 23.732

Curador
Jaques Bushatsky

Secretária
Lucimara Albuquerque de Jesus

Agradecimentos
Adelmo Felizati
Janaína Almeida
Beatriz Souza Brito

Edição e Revisão
Assessoria de Comunicação do Secovi-SP
Adapta Ltda.

Diagramação
Rainbow Comunicação

Contatos Secovi-SP: (11) 5591-1306 - secovi@secovi.com.br

Opinião jurídica 4 : direito imobiliário / Paulo Dimas de Bellis Mascaretti... [et al.]; Secovi-SP (Ed.); Jaques Bushatsky, José Horácio Cintra Gonçalves Pereira (Coords.). – São Paulo : Secovi-SP, 2016.
94 p.

1. Direito 2. Mercado imobiliário 3. Direito imobiliário

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

EDITORIAL

Persistência nos objetivos

O Secovi-SP não mede esforços no que se refere ao desenvolvimento do mercado imobiliário. Basta observar o trabalho da Universidade Secovi-SP, que já levou aperfeiçoamento e conhecimento a mais de 23 mil alunos; certificou 3.800 empresas por meio de qualificação profissional e reuniu algo em torno de 71 mil profissionais em encontros técnicos.

Com o objetivo de promover atualização e networking, a entidade realiza seminários, palestras e eventos, como a Convenção Secovi-SP e o Encontro de Administradoras de Condomínios, iniciativas anuais com grande dimensão. São apenas alguns exemplos da atividade incessante na busca de oferecer conhecimento, que se reverte em inúmeros benefícios à sociedade, proporcionados por um setor dinâmico e reconhecidamente propulsor da economia.

Esta tradição é celebrada anualmente na presente publicação, que mais uma vez reúne opiniões sobre temas extremamente relevantes para a atividade imobiliária, sob a coordenação do desembargador José Horácio Cintra Gonçalves Pereira e do advogado Jaques Bushatsky. Novamente, contamos com a inestimável contribuição de grandes personalidades do mundo jurídico e sempre com um objetivo claro: por meio do franco e seriamente fundamentado debate, alcançar a desejável segurança jurídica, cuja existência é condição essencial para que a justiça se concretize.

A segurança jurídica oferece a garantia necessária para o desenvolvimento de qualquer relação social. Particularmente no nosso setor, é indispensável ter regras claras, transparentes, que simplifiquem a aplicação por parte dos agentes envolvidos nas diversas fases de aprovação e licenciamento de projetos. Por se tratar de atividade de longo prazo, requer essa clareza sobretudo na interpretação da complexa e extensa legislação que a rege, inclusive para que o empreendedor tenha a necessária confiança para investir e, consequentemente, transmitir tranquilidade ao comprador.

Desejo uma excelente leitura.

FLAVIO AMARY

Presidente do Secovi-SP e reitor da Universidade Secovi

APRESENTAÇÃO

"Estes artigos não têm a pretensão de abordar todas as facetas de cada controvérsia, de explorar todos os seus componentes, e certamente não pretendem ser a palavra final, mas buscam, sim, principalmente, a atenção daqueles cujas ideias são diferentes das minhas". Desta maneira, Amós Oz introduziu sua coletânea de ensaios "Mais de uma luz" (2017).

Como deixar de nos lembrar dessas palavras ao apresentarmos esta quinta edição da "Revista Opinião Jurídica – Direito imobiliário"?

Novamente, reunimos um seleto grupo de juristas, cujos denominadores comuns são a seriedade dos estudos, a erudição, a boa vontade em participar desta empreitada, com a análise de tema interessante às atividades imobiliárias. No mais, pedimos e obtivemos suas opiniões e conclusões, com absoluta liberdade intelectual, exatamente para que sejam lidas e debatidas longamente.

As preocupações jurídicas com quanto ocorreu neste complicado 2017 escorrem claras nas matérias reunidas: como fazer valer uma súmula vinculante, como interpretar a mais recente jurisprudência, qual a responsabilidade efetiva de cada agente e como entender a legislação editada neste ano. As opiniões bem fundamentadas foram lançadas.

Devemos agradecer aos autores, a Flavio Amary, presidente do Secovi-SP, que pessoalmente incentivou esta publicação em meio a um ano incrivelmente conturbado, a toda a equipe que se empenhou na edição.

Todos nós – certamente, podemos fazer esta declaração por todos os envolvidos – acreditamos que somente o debate franco e com boa base nos levará a um país cada vez melhor.

Boa leitura, bons estudos!

JOSÉ HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA

JAQUES BUSHATSKY

SUMÁRIO

8
OS DESAFIOS DA EFICIÊNCIA NO PODER JUDICIÁRIO BANDEIRANTE
PAULO DIMAS DE BELLIS MASCARETTI

14
A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS
DANIEL BUSHATSKY

20
DIREITO E URBANISMO: A LEI NO. 13.465 E A FLEXIBILIDADE DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA, BREVES APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO REAL DE LAJE
FERNANDA PEREIRA LISBOA

24
O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO PROCESSO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA
FLAVIA PUGLIESE

27
A PERÍCIA NO NOVO CPC E O MERCADO IMOBILIÁRIO
FRANCISCO MAIA NETO

31
RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS DOS LOTEAMENTOS: FISCALIZAÇÃO E CANCELAMENTO
HAMID BDINE E HAMID BDINE NETO

36
A USUCAPIÃO COMO FORMA DE REGULARIZAÇÃO DOCUMENTAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL
JAMES SIANO

39
COWORKING
MARIA CECÍLIA ISOLDI

43
INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA NA ATUALIDADE - ANOTAÇÕES SOBRE ALGUMAS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS
MELHIM CHALHUB

47
A LOCAÇÃO E A INFLUÊNCIA DO DIGITAL
MOIRA REGINA TOLEDO

51
DIREITO REAL DE LAJE
OLIVAR VITALE

55
O PROCESSO EXTRAJUDICIAL DE USUCAPIÃO: BOAS IDEIAS QUE SE PODEM FRUSTRAR
RICARDO DIP

57
BREVES APONTAMENTOS SOBRE COMPLIANCE E DIREITO IMOBILIÁRIO
RUBENS CARMO ELIAS FILHO

64
BEM DE FAMÍLIA – ALGUNS CASOS PARADIGMÁTICOS DA CASUÍSTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SÉRGIO RUI DA FONSECA

68
DA "RECLAMAÇÃO" E A PRESERVAÇÃO IMEDIATA DA SEGURANÇA DECORRENTE DAS DECISÕES JUDICIAIS
JOSÉ HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA E JAQUES BUSHATSKY

75
NOSSOS ARTICULISTAS

OS DESAFIOS DA EFICIÊNCIA NO PODER JUDICIÁRIO BANDEIRANTE

PAULO DIMAS DE BELLIS MASCARETTI

A Constituição Federal de 1988 jogou luzes sobre o maior problema da Justiça brasileira: o descompasso entre o tempo do processo com a finalização da execução e satisfação do direito exigido e o tempo do mundo moderno globalizado.

> "*Art. 5º (...) Inc. LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

A "razoável duração do processo" e os "meios que garantam a celeridade de tramitação", são, no entanto, conceitos abertos e ainda indeterminados.

O princípio constitucional da razoável duração do processo nos revela a necessidade de ajustes da prestação do serviço jurisdicional em diversas frentes de atuação: desde a adequação das condutas procedimentais ao aperfeiçoamento da legislação processual até instrumentos de informatização dos tribunais. Apenas desse modo será possível pautar o funcionamento do Poder Judiciário sob a insígnia da eficiência.

Mas, afinal, o que se quer dizer como eficiência?

A palavra eficiência provém do latim da palavra *efficientia*, que significa ação, força, virtude de produzir um efeito. Juridicamente, a *eficiência* pode ser conceituada como o melhor exercício das missões de interesse público e coletivo que incumbem ao Estado, que deve alcançar a realização prática das finalidades do ordenamento jurídico com os menores custos e desgastes possíveis, tanto para o Estado (incluindo, mas não se limitando ao aspecto financeiro), quanto para as garantias e os direitos dos jurisdicionados.

A eficiência assume feição de postulado (norma de segundo grau) quando impõe ao juiz o "*dever estrutural de arquitetar criativamente regras procedimentais individuais e concretas que, uma vez efetivadas, produzem o estado fático desejado pelos princípios que as inspiram".* Já eficiência, como princípio, é definida como gestão do poder público para alcançar o fim almejado. Na lição do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles:

> *"O dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros".*

O alcance atual do sentido de eficiência é a efetiva promoção do resultado buscado pelo ordenamento. Serve como um instrumento para garantir que os objetivos do ordenamento jurídico sejam alcançados. Nesse passo, é evidente que o princípio da eficiência da Administração é igualmente aplicável ao magistrado e, num sentido mais amplo, ao Poder Judiciário.

Bem de ver que a Lei Orgânica da Magistratura – a LOMAN, em seu art. 35, incs. III e VII, já estabelecia, dentre os deveres do magistrado, a necessidade de determinar providências para que os atos processuais se realizem nos prazos legais, assim como o exercício da fiscalização sobre seus subordinados, de modo a garantir a agilidade, transparência, qualidade e idoneidade de seus atos. Aliás, a eficiência claramente se aplica ao Poder Judiciário, não somente no exercício da função atípica administrativa, mas igualmente no que se refere à sua função típica jurisdicional, por dois motivos.

Em primeiro lugar, porque ainda que a função administrativa seja a função típica do Poder Executivo, sabe-se que os demais Poderes (Judiciário e Legislativo) também exercem atividade administrativa, mesmo que de forma atípica. Daí se falar, atualmente, em Administração ou Gestão do Poder Judiciário.

Em segundo lugar, porque mesmo para o exercício da função típica jurisdicional, é evidente que a eficiência deve ser igualmente observada, sendo possível, inclusive, considerar o "serviço jurisdicional" como uma das espécies de "serviço público", cujo princípio da eficiência é transmitido por meio do princípio da "razoável duração do processo", sobre o qual tratei anteriormente. Dessa forma, para que seja possível uma gestão eficiente do processo (máximo de resultado com o mínimo de dispêndio de tempo, de custos e de

energias), é imperiosa a existência de um procedimento racional e eficiente, administrado in concreto pelo juiz e pelas partes.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, em duas oportunidades (STJ, 3. S., MS 12468/DF, rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. 24.10.2007, DJ 14.11.2007, p. 399; e STJ, 5. T., HC 178797/PA, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 15.02.2011, DJe 08.04.2011), igualmente confirmou a aplicação do princípio da eficiência ao Poder Judiciário, relacionando-o à "duração razoável do processo" para justificar a rejeição de atos processuais meramente protelatórios.

Destarte, faz-se primordial a aplicação de técnicas da nova Administração ao Poder Judiciário, pautada pelo princípio da eficiência. No Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), o desafio é expressivo: são cerca de 45 mil servidores, 2.500 juízes e desembargadores responsáveis por gerir cerca de 20 milhões de processos. Como lidar com esse cenário em período de escassez de recursos?

A resposta está na gestão ou planejamento estratégico, pedra fundamental para o desenvolvimento eficiente de uma grande instituição como a Corte Bandeirante. Num contexto de busca por maximização de resultados, as instituições precisam lançar mão de ferramentas de gestão do desempenho capazes de integrar estratégia, aprendizagem, competências e indicadores quantitativos e qualitativos. Em linhas gerais, a gestão do desempenho surge como um conceito às técnicas tradicionais utilizadas para a avaliação de desempenho. Avaliar significa, aqui, comparar os resultados alcançados com aqueles planejados.

No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça instituiu por meio da Resolução nº 198/2014, a Estratégia Judiciária 2020, que estabelece, entre outros pontos, que as Metas Nacionais sejam prioritariamente elaboradas a partir de uma cesta de indicadores nacionais (que todos os órgãos do Judiciário obrigatoriamente têm de medir) e que constam do Relatório Justiça em Números.

Tendo em vista as diretrizes apontadas pelo Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal de Justiça, por meio da Secretaria de Planejamento Estratégico, uniu práticas de gestão modernas e eficazes, como a gestão por competências e o *balanced scorecard*[1] (BSC), em torno de um sistema dinâmico e estratégico e, com isso, constituiu um modelo de melhoria do desempenho e o desenvolvimento profissional e organizacional, corrigindo distorções verificadas em instrumentos utilizados anteriormente.

Assim, por meio da Resolução Órgão Especial nº 706/2015, foi aprovado o **Planejamento Estratégico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, circunscrito na forma do respectivo **Mapa Estratégico 2015-2020**.

Na realização das metas estratégicas, temos, portanto, priorizado algumas ações diretamente vinculadas a esses objetivos e que melhor caracterizaram a visão do Tribunal de Justiça: ser reconhecido nacionalmente como um Tribunal moderno, célere e tecnicamente diferenciado, tornando-se um instrumento efetivo de Justiça, Equidade e Paz Social.

PROJETO 100% DIGITAL

A conclusão da implantação do programa "100% Digital" permitiu mensurar, com elevado grau de precisão, a economia experimentada com a conversão dos autos físicos em virtuais. O processo eletrônico permite a automação do procedimento de distribuição de novos feitos que, além da segurança e rapidez, reduz o quadro humano envolvido na atividade. Em 2016, foram distribuídos 2.309.012 processos automaticamente. Segundo cálculos da equipe de monitoramento do desempenho da funcionalidade, estima-se em 15 minutos a economia de tempo alcançada com a distribuição automática para cada processo, chegando-se ao total de 577.253 horas economizadas no ano, equivalente à força de trabalho de 300 servidores.

Na mesma toada, a juntada de novos documentos aos autos do processo eletrônico também está automatizada, permitindo a otimização dos recursos envolvidos na execução dessa tarefa. Em 2016, foram juntadas automaticamente 14.900.235 petições. Segundo cálculos da equipe de monitoramento do desempenho da funcionalidade, estima-se em 17 minutos a economia de tempo alcançada em cada petição com a juntada automática, chegando-se ao total de 4.221.733 horas economizadas, o que equivale a 2.198 ser-

[1] *Por meio do Balanced Scorecard, os objetivos de Orçamento se tornaram a base do financiamento dos demais objetivos, que propiciarão o aprimoramento da Gestão de Pessoas e da Infraestrutura física e de TIC, recursos indispensáveis para apoiar os objetivos relacionados aos processos internos. Pessoas capacitadas com recursos tecnológicos adequados poderão gerir melhor as unidades judiciais e administrativas, aprimorando a comunicação e as atividades entre os diversos setores, aumentando a produtividade e a celeridade dos julgamentos ou reduzindo os casos novos por meio de métodos adequados, trazendo celeridade ao TJSP, com alcance da Visão do Tribunal de Justiça.*

vidores que, durante o ano, deixaram de se dedicar exclusivamente a esta atividade.

Na área digital, cabe ainda destacar o inquérito policial eletrônico (Integração TJSP e Polícia Civil), com piloto implantado na 1ª Região Administrativa Judiciária de Santos. Fruto de parceria entre a Secretaria Estadual de Segurança Pública e o Tribunal de Justiça, o inquérito digital permitiu a comunicação e a integração entre o Sistema de Automação da Justiça (SAJ), adotado pelo TJSP, e o sistema em uso pela polícia paulista, com significativa redução de tempo, garantindo uma prestação jurisdicional mais rápida, segura e acessível.

Registra-se, ainda, a expansão das integrações com órgãos de Governo através da criação, em segundo grau, de portais eletrônicos de intimação do Ministério Público, Defensoria Pública e a Procuradoria Geral do Estado. Além disso, em setembro de 2016, foi iniciado o envio de processos digitais de forma automatizada ao Supremo Tribunal Federal, expandindo-se, nos meses seguintes, a ferramenta para todas as unidades responsáveis por esse encaminhamento. Encontra-se em curso tratativas com o Superior Tribunal de Justiça para integração de sistemas de modo a viabilizar a automação também da remessa recursos especiais digitais.

EXPANSÃO DO CARTÓRIO DO FUTURO

O processo digital modificou a forma de trabalhar no processo. A automação dos atos cartorários de juntada e impressão gerou redução do tempo de tramitação processual em até 70%, impondo a necessidade de redirecionamento dos recursos humanos excedentes para o gabinete de apoio ao juiz, de modo a viabilizar o aprimoramento dos procedimentos ali realizados. Para lidar com os novos desafios inerentes à tramitação do processo digital, o Tribunal de Justiça desenvolveu o **Cartório do Futuro**. Implantado em novembro de 2014 com o nome oficial de **Unidade de Processamento Judicial (UPJ)**, a unidade piloto reuniu um acervo de 18 mil processos e redistribuiu os servidores de cinco varas cíveis, da 41ª à 45ª, do Foro Central Cível, que passou a ser conhecida como UPJ – I, em um cartório unificado e 10 gabinetes de magistrados. Em 5/10/15 foram implantadas simultaneamente duas UPJ's no Foro Regional de Santo Amaro: uma cível, com a unificação da 9ª à 14ª Vara, e uma de Família e Sucessões, com a unificação das 7ª à 11ª Vara. A Segunda UPJ do Fórum Central foi implantada em 11/11/2015, com a unificação das 26ª à 30ª Vara Cível.

Os espaços ocupados por cartórios foram reunidos em um só ambiente, com uma estrutura anexa para atendimento ao público. Há uma sala para cada um dos dez magistrados e uma segunda para a equipe do gabinete, agora com quatro servidores e dois estagiários. As salas de audiências foram reduzidas a quatro, e – mais uma novidade – a utilização é compartilhada, com uso de agenda eletrônica que permite conciliação de pautas.

Desde sua criação, as Unidades de Processamento Judicial (UPJ) do Fórum João Mendes apresentaram ótimos resultados. A UPJ – I (41ª a 45ª Varas Cíveis) teve aumento de produtividade de 47% na produção de despachos, minutas e sentenças, e a UPJ – II (26ª a 30ª Varas Cíveis) apresentou aumento de produtividade de 24%. No cartório, a UPJ – I a produção de atos ordenatórios aumentou em 60% e de cartas em 51%.

O êxito do novo modelo autorizou sua multiplicação nas regiões do estado: Araçatuba (1ª a 5ª Varas Cíveis), Bauru (1ª a 3ª Família), Campinas (1ª a 4ª Família), Presidente Prudente (1ª a 5ª Varas Cíveis), Santos (7ª a 12ª Varas Cíveis), São José dos Campos (1ª a 4ª Varas Cíveis) e Sorocaba (1ª a 3ª Família), estando em análise a criação de outras unidades do futuro.

PROGRAMA JUSTIÇA BANDEIRANTE

Como observado anteriormente, todas as ações já são distribuídas eletronicamente no TJSP. Para isso, há um ambiente tecnologicamente preparado. O Tribunal de Justiça visa a excelência na prestação de serviço com maior controle de dados gerenciais e informações precisas que possibilitem agilizar a tomada de decisões.

Assim, superada a fase de pavimentação de todos os requisitos do negócio e implantação dos fluxos, necessário que haja adaptação perfeita da gestão de processos de trabalho e da logística de atividades à tecnologia da informação.

Foi assim instituído o Projeto Justiça Bandeirante através das Portarias nº 9.276/2016 e nº 9.307/2016.

O objetivo geral deste projeto é propiciar a utilização integral das funcionalidades do SAJ pelas unidades do TJSP. Para tanto, visa identificar dificuldades do usuário na utilização das funcionalidades do sistema, assim como construir formas de gerenciamento e execução de trabalho que aumentem a produtividade dos serviços e garantam maior eficiência.

Para execução do programa, foram utilizados recursos tecnológicos para ensino à distância, workshops regionais, vídeos, roteiros e tutoriais no portal do Tribunal, bem como palestras e aulas magnas a magistrados, além de acompanhamento posterior da aplicação dos conhecimentos adquiridos para fornecer subsídios ao aprimoramento do material de capacitação e do próprio sistema.

PROGRAMA JUDICIÁRIO EFICIENTE

O Judiciário Eficiente é um programa lançado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em agosto de 2016, nos termos da Portaria nº 9.327/2016. Conta com duas frentes de atuação, a saber:

EIXO 1 – JUDICIAL

É voltado à redução da taxa de congestionamento na tramitação dos processos. Reconhece a produtividade das unidades judiciais de 1º Grau com a entrega, semestral, de selos – categorias Ouro, Prata e Bronze. Para que as varas possam acompanhar seu desempenho, a Secretaria de Planejamento Estratégico do TJSP encaminha, periodicamente, boletins estatísticos de produtividade.

EIXO 2 - ADMINISTRATIVO

Busca aprimorar os principais processos de trabalho na área administrativa: nesta primeira edição, tem por finalidade a redução do tempo médio de licitações e aprimoramento gestão de terceiros e de contratos. No Eixo 2, são identificados os principais fluxos administrativos, estabelecidos indicadores de resultados, definidas metas e propostas mudanças nas atividades. Os setores administrativos participantes que obtiverem resultados positivos recebem certificado de reconhecimento pelo trabalho.

Dentre os achados da Secretaria de Planejamento Estratégico após o lançamento do Programa Judiciário Eficiente, tem-se uma redução de 82% de taxa de congestionamento (apurada no primeiro boletim) para 67,3% de taxa de congestionamento na última apuração (3º boletim), o que significa uma redução de 22 milhões para 18 milhões de processos.

PROJETO TJ SUSTENTÁVEL

Aliados aos projetos e programas descritos, o Tribunal de Justiça tem adotado políticas e medidas para se tornar uma organização pública sustentável. Pensando nisso, promoveu o Projeto TJ Sustentável, com o objetivo de estimular ações que promovam a responsabilidade social e a sustentabilidade, buscando sensibilizar e capacitar magistrados e servidores para o uso consciente dos recursos disponíveis. Como resultado dessa iniciativa, no ano de 2016, o Judiciário Paulista economizou cerca de 5,1 milhões de kWh, R$ 481 mil em telefonia e reduziu o consumo de copos descartáveis em 2,4 milhões.

PROGRAMA EMPRESA AMIGA DA JUSTIÇA

Está, ainda, em andamento, o Programa Empresa Amiga da Justiça, implantado pela Portaria nº 9.213/15. Por meio dela, o Tribunal espera da empresa amiga uma demonstração da inclinação estratégica para a solução pacífica das controvérsias e a implementação de uma política de solução conjunta institucional baseada na não litigância, além da divulgação da cultura de pacificação social em suas políticas. As empresas que participam se comprometem com um percentual de redução de novas ações no período de um ano e, adicionalmente, se assim pactuarem, a diminuir seus estoques de processos. Em contrapartida, o TJSP fornece um selo que atesta a adesão ao programa e que poderá ser utilizado para fins de divulgação de suas marcas.

RAZÕES PARA ACREDITAR

Dentre as mais recentes iniciativas do Tribunal de Justiça está a campanha Razões para Acreditar. O objetivo da iniciativa é levar ao conhecimento do cidadão os serviços oferecidos pelo Judiciário estadual e prestar informações sobre a maior Corte de Justiça do País. A campanha – composta por vídeos de 30 segundos cada e peças que apresentam dados do Tribunal – explica, por exemplo, a função de cada um dos atores do sistema de Justiça: advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de Justiça, juízes, desembargadores e servidores.

OUTRAS INICIATIVAS

Na área criminal, há de se destacar o empenho do Tribunal no aprimoramento da execução criminal, em especial com a criação dos Departamentos Estaduais de Execuções Criminais – DEECRIM's, e na celeridade das decisões, lembrando que, no momento, somente cerca de 15% dos presos do Estado de São Paulo são provisórios.

Na mesma toada, a implantação das audiências de custódia no Estado de São Paulo completou dois anos em 2017 com expansão do procedimento para todo o estado, de forma ininterrupta, inclusive nos finais de semana.

Já na área cível, em 2017, comemorou-se a instalação de 227 CEJUSCs - Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. Os Cejuscs atendem gratuitamente demandas processuais e pré-processuais das áreas Cível, Consumidor e de Família, e não há limite de valor da causa. Apenas em 2016, na área cível, foram realizadas 169.284 sessões, com o total de 71,776 acordos; já na área de família, das 139.431 sessões realizadas, 98.450 redundaram em acordo, consolidando o sucesso e a eficiência do modelo de solução de conflitos.

CONCLUSÃO

Não é sem razão, portanto, que as ações estratégicas acima apresentadas, reverberam positivamente no índice de produtividade de servidores e magistrados, os quais têm aumentado significativamente frente à crescente judicialização de conflitos observada nos últimos anos. O Tribunal de Justiça de São Paulo vem, portanto, acompanhando os desafios da eficiência no Poder Judiciário e reafirmando, diariamente, seu compromisso em garantir o acesso de toda população à Justiça. Para tanto, não faltam dedicação, idealismo e amor à causa pública, pois cada integrante de nossa organização tem um papel importante a cumprir. E temos boas razões para acreditar.

AMPLIAR:
TRANSFORMANDO AS VIDAS DE JOVENS E ADOLESCENTES.

O Ampliar é uma instituição sem fins lucrativos que realiza, há mais de 27 anos, ações que transformam vidas.

Com a missão de educar e profissionalizar jovens em situação de vulnerabilidade social, de 14 a 28 anos, oferece cursos gratuitos ministrados em sua unidade na cidade de São Paulo.

O Ampliar acredita que, ao oferecer condições de crescimento pessoal e profissional, pode-se resgatar a autoestima e fortalecer o convívio social e familiar dos jovens, evitando que eles escolham o caminho da marginalidade.

Você pode colaborar com doações, contribuições ou adquirindo cotas de patrocínio. Seu apoio é muito importante para o que Ampliar possa continuar oferecendo um futuro melhor aos nossos jovens.

NÚMEROS DO AMPLIAR

- **70%** dos alunos no mercado formal de trabalho e de consumo
- **1.200** jovens atendidos anualmente
- **55 mil** alunos formados
- **75 mil** certificados emitidos

*Diariamente são atendidos, aproximadamente, 150 jovens e adolescentes em diversos cursos.

O AMPLIAR PRECISA DO SEU APOIO!

Precisamos da sua contribuição para continuar oferecendo uma oportunidade a milhares de jovens em situação de vulnerabilidade social.

FAÇA SUA DOAÇÃO

Há muitas formas de colaborar, inclusive, podendo deduzir do IRPJ.

Sede Administrativa do Ampliar:
Rua Dr. Bacelar, 1.043
Vila Mariana - São Paulo
Telefones: (11) 5591-1283/5591-1282
e-mail: ampliar@ampliar.org.br
www.ampliar.org.br

AMPLIAR
um projeto de vida
SECOVI-SP

SECOVI SP
O SINDICATO DA HABITAÇÃO
Desde 1946

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

DANIEL BUSHATSKY

INTRODUÇÃO

Tema sempre instigante é o da desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica[1] com a meta de atingir os bens dos sócios ou dos administradores, conhecida como "desconsideração da personalidade jurídica", pois esta medida, em tese excepcional, acaba por trazer insegurança ao desenvolvimento econômico e questionamentos sobre o devido processo legal, quando decretada.

Isto porque, claro é que a limitação de perdas pelos tipos societários[2] que prescrevem a responsabilidade limitada dos sócios ao subscreverem e integralizarem o capital visa a trazer incentivos ao empreendedorismo. Saber, com certeza, quando e como os bens pessoais podem ser atingidos é medida de segurança jurídica e facilita o cálculo empresarial, que reflete diretamente no preço dos produtos e serviços, a par de conduzir a essencial decisão de investimento.

A existência de uma legislação clara, especificando quando (com a desejável exatidão) uma medida excepcional, porém preservativa da boa condução dos negócios sociais, como o é a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer, bem como as formas de defesa, retrata o desenvolvimento de um país maduro e seguro para investimentos[3].

É nesse caminho que as introduções trazidas pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015 e doravante "CPC/2015"), são vistas com bons olhos, pois criaram como veremos abaixo, incidente processual para a mitigação da autonomia patrimonial[4], medida muito saudável.

Em especial nos negócios imobiliários, como na complexa incorporação imobiliária, na construção de um edifício, ou mesmo na venda e compra de imóveis, o empreendedor sempre deverá considerar no custo do seu produto uma margem para enfrentar problemas naturais e decorrentes do negócio que possam atingir o seu patrimônio pessoal.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica nasceu para corroborar o instituto da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, evitando-se que haja fraude ou abuso de direito. Assim, ela é um reforço indireto para que sócios e administradores atuem visando ao bem comum da empresa, preservando-a e mantendo a sua função social, inexistindo manipulação da pessoa jurídica com o fim de fraudar credores.

É nesse caminho o comentário de Fábio Ulhoa Coelho[5]: *A teoria da desconsideração da*

---

[1] *O Decreto nº 2.427 de 17/12/1997, promulgou a Convenção Interamericana sobre personalidade e capacidade das pessoas jurídicas no direito internacional privado, estabelecendo que elas sejam entidades que tenham existência e responsabilidades próprias, distinta da de seus membros, e que seja qualificada como pessoa jurídica segundo a lei do lugar de sua constituição.*

[2] *É possível a desconsideração da autonomia patrimonial de associações e fundações, mas o foco maior deste estudo é a sociedade empresária cujo objeto social é a exploração de algum ou um conjunto de negócios imobiliários.*

[3] *Na mesma toada, José Anchieta da Silva assevera: "De invocações cada vez mais recorrentes nos processos brasileiros – de modo, mais das vezes, equivocada -, a desconsideração da personalidade jurídica tem feito viúvas e órfãos (em linguagem figurada), na seara das sociedades empresariais. Suscitadas em demandas dos mais variados tipos (cobranças, falências, litígios entre sócios), provocadas mediante simples petições, têm sido concedidas por despachos avulsos, frequentemente sem qualquer oportunidade de defesa e sem o estabelecimento do contraditório mínimo, em relação às pessoas atingidas por tais decisões. A frequência dessas decisões trouxe de volta ao mundo forense, aquela antiga expressão pilhérica, segundo a qual, não tendo o infeliz a quem ou como recorrer, se lhe dizem: que vá se queixar com o bispo". (in O Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. p. 352).*

[4] *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica não pode ser chamado para substituir outras garantias dos jurisdicionados, como penhor, arresto, sequestro tutelas de emergência e de urgência.*

[5] *Coelho, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Empresarial – Direito de empresa. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 61.*

personalidade jurídica não é contrária à personalização das sociedades empresárias e à sua autonomia em relação aos sócios. Ao contrário, seu objetivo é preservar o instituto, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam.

Desta forma, conceituamos o instituto da seguinte forma: a desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica ("desconsideração da personalidade jurídica") é medida extrema e cirúrgica, coibindo a fraude ou o abuso de direito e, de uma forma mais simples e objetiva, pois incluídos nos dois institutos citados, a confusão patrimonial, permitindo que no caso em concreto, respeitado o devido processo legal, o credor alcance os bens particulares dos sócios e administradores. Ela reforça a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e a preservação da empresa, não devendo ser utilizada tão somente porque a pessoa jurídica não tenha mais bens para satisfazer aos seus credores.

Observe-se que é a análise do caso concreto que permitirá ao julgador decretar a desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que os atos praticados revestem-se, normal e aparentemente, de licitude. Provando-se que houve fraude ou abuso de direito (formulação subjetiva) é que se deve levantar o véu da pessoa jurídica para encontrar a satisfação dos credores nos bens pessoais dos sócios e administradores[6].

Ciente da dificuldade de prova da formulação subjetiva, Fábio Konder Comparato[7] expôs que deve ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica sempre que houver confusão patrimonial (formulação objetiva): *"A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica externa corporis. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois, em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial.* ***Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral.*** *[...] O que se pretende em suma, tanto na companhia isolada como no grupo econômico, é simplesmente adequar o direito à realidade econômica, considerando a personalidade jurídica em sua verdadeira dimensão, isto é, como técnica, meramente relativa, de separação de patrimônios, e não como entidade metafísica de valor absoluto".* (realce nosso)

Note-se que houve patente influência desse doutrinador, na redação do artigo 50 do Código Civil[8], que dentro da nossa legislação, é o que mais se aproxima da correta interpretação do instituto. Isto porque outras legislações, como o Código de Defesa do Consumidor ("CDC")[9] e a Lei Antitruste[10] confundem a

---

[6] *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Deferimento do pedido. Cabimento. Ausência de bens idôneos para garantia do juízo da execução. Buscas por bens em nome da devedora, através dos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, que restaram infrutíferas. Hipótese que revela indícios para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento nº: 2219402-93.2016.8.26.0000 – Relator: Desembargador Afonso Bráz - 17ª Câmara de Direito Privado TJ SP – 17/01/217)*

[7] *O poder de Controle na Sociedade Anônima. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.*

[8] *"Art. 50, do CC: Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica." (realce nosso)*

[9] *Art. 28, do CDC: "O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade 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. (...) § 5° Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores". Sobre o tema, confira Fernando Schwartz Gaggini: "Nesse contexto, observa-se a confusa redação do caput do artigo, e ainda, em especial, a disposição do parágrafo 5º, que viabiliza a desconsideração sempre que a personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos consumidores, deixando em segundo plano qualquer previsão de uso indevido do instituto. Trata-se, portanto, de redação que distorce as reais características do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, dotando-o de outros caracteres que fogem à real função do mecanismo." (GAGGINI, Fernando Schwarz. A responsabilidade dos sócios nas sociedades empresarias. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2013. p. 156).*

[10] *A Lei nº 12.529/11 - Antitruste, "Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração." (Vide Art. 18, da Lei Antitruste anterior - Lei nº 8884/94).*

"aparente licitude" dos atos praticados com a ilicitude cometida por alguns sócios e administradores nas deliberações sociais e decisões ligadas à gestão da empresa, que devem ser combatidas por outros institutos, respectiva e exemplificadamente, o do abuso de poder de controle e o da responsabilidade civil do administrador.

Exemplo claro está na legislação consumerista, que com a anuência dos tribunais[11], acaba deixando a teoria ora estudada de lado, pois basta a impossibilidade de pagamento pela pessoa jurídica para que haja a sua desconsideração, levando abaixo todas as vantagens dos tipos societários que estabelecem a reponsabilidade limitada de seus sócios.

Com maior evidência: na quase totalidade dos casos concretos, o empreendedor do mercado imobiliário estará diante do Código de Defesa do Consumidor. É ele que irá balizar a interpretação dos tribunais, haja vista que o adquirente do imóvel (na planta, por exemplo) é o consumidor final do produto, dispondo de largas possibilidades legais para sua proteção.

Ou seja, independentemente da constituição de sociedades de propósito específico e planejamentos societários (que ajudam na proteção do patrimônio dos sócios, legalmente), os bens dos sócios podem ser atingidos[12] caso não exista patrimônio suficiente na sociedade empresária para quitar as dívidas para com os seus clientes/consumidores[13]e ocorra, mesmo (provadamente), fraude. Imaginem-se os casos de defeito na construção[14] e de distrato tão comumente tratados no judiciário, se porventura se tornassem objeto de decisões que exacerbem o direito que rege a personalidade jurídica...

Desta forma, deve-se deixar claro que a desconsideração da personalidade jurídica visa à suspensão episódica dos efeitos da personalização, em especial a autonomia patrimonial, para que haja a satisfação dos credores, quando provado existir fraude ou abuso de poder e, de forma mais simples, pois incluída nos dois institutos citados,

---

[11] Superior Tribunal de Justiça. Ação de Indenização Por Ato Ilícito - Cumprimento de Sentença – Insolvência da Pessoa Jurídica - Desconsideração da Pessoa Jurídica - Art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor - possibilidade - precedentes do STJ - decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial. insurgência da ré. 1. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária - acolhida em nosso ordenamento jurídico, excepcionalmente, no Direito do Consumidor - bastando, para tanto, a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, é o suficiente para se "levantar o véu" da personalidade jurídica da sociedade empresária. Precedentes do STJ: REsp 737.000/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 12/9/2011; (Resp 279.273, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, 29.3.2004; REsp 1111153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 04/02/2013; REsp 63981/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Rel. p/acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJe de 20/11/2000. 2. "No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da disregard doctrine, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária" (REsp 737.000/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 12/9/2011). 3. Agravo regimental desprovido. (realce nosso) Relator: Ministro Marco Buzzi, Data de Julgamento: 02/09/2014. T4 – Quarta Turma.

[12] AÇÃO CAUTELAR - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – HIPÓTESE EM QUE SÃO ROBUSTOS OS ELEMENTOS QUE APONTAM A INTENÇÃO DOS EX-SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA EM FRAUDAR SEUS CREDORES – OCORRÊNCIA DE MANOBRAS TENDENTES A OCULTAÇÃO DE BENS - FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E TRANSFERÊNCIA DE BENS QUE DENOTAM VERDADEIRA CONFUSÃO PATRIMONIAL – MEDIDA QUE DEVERÁ ATINGIR OS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA À ÉPOCA DOS ATOS LESIVOS, BEM COMO AS OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS QUE FORMAVAM GRUPO ECONÔMICO COM AQUELA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA QUE, CONTUDO, NÃO PODERÁ ATINGIR AS DEMAIS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS INDICADAS PELA AGRAVANTE, INEXISTINDO PROVAS SUFICIENTES EM RELAÇÃO A ESTAS – POSSIBILIDADE DE EVENTUAL REEXAME DO PLEITO CASO NOVAS PROVAS SEJAM COLHIDAS NOS AUTOS – CONTRADITÓRIO QUE SERÁ DIFERIDO E EXERCIDO PERANTE O JUÍZO DE ORIGEM - AGRAVO PROVIDO EM PARTE. (TJ-SP - AI: 21604011720158260000 SP - 1ª Câmara de Direito Privado - Relator: Luiz Antônio de Godoy - Data de Julgamento: 17/11/2015)

[13] AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. OBRA ABANDONADA. SIPAR S.A., SIPAVALE SPE E FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO CAIXA INCORPORAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS DO ART. 28 DO CDC. PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES À INCLUSÃO DO SÓCIO AGRAVANTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. (Agravo de Instrumento Nº 70074635343, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 30/08/2017).

[14] CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEFEITO DE CONSTRUÇÃO. INTERDIÇÃO DO EDIFÍCIO PALACE I. RESCISÃO DO CONTRATO. FACULDADE DO CONSUMIDOR. DANO MATERIAL. DANO MORAL. PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. (TJ-RJ - APL: 00399764619998190001 - Décima Sétima Câmara Cível, Relator: Henrique Carlos De Andrade Figueira, Data de Julgamento: 28/06/2006)

a confusão patrimonial[15].

O ideal será uma postura clara dos tribunais, somente aplicando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica quando efetivamente ocorrerem às hipóteses descritas na teoria maior: fraude, desvio de finalidade ou confusão patrimonial[16], patologias, enfim.

Assim, há de ser frisado que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser uma resposta do judiciário àquelas raras patologias, em que realmente ocorra violação ao sistema jurídico, situações que não são usuais.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O "CPC/2015" inovou e estabeleceu em seu artigo 133 e seguintes[17], o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que poderá ser requerido em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial e, inclusive, na própria petição inicial.

Tal alteração é, em nosso ver, positiva, por, no mínimo, seis razões: (i) prestigia o instituto estudado no capítulo anterior, pois não poderá mais ser deferido através de simples despacho no meio do processo, devendo o requerimento demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica[18]; (ii) garante a dilação probatória, com a citação do requerido para apresentação de defesa,

---

[15] Enunciado 7, do STJ – Art. 50: Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.
E, Enunciado 146, do STJ – Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial). (Este Enunciado não prejudica o Enunciado n. 7).

[16] Também é possível a desconsideração inversa da pessoa jurídica, provado que é a sociedade quem oculta bens dos seus sócios (pessoa física ou jurídica), para a impossibilidade de satisfação dos credores. Confira-se: Processual Civil e Civil. Execução de Título Judicial. Art. 50 DO CC/02. Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa. Possibilidade. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, "levantar o véu" da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. (realce nosso) (REsp 948117 – Relatora: Min. Nancy Andrighi - Terceira Turma, Dje 03-08-10).
E,
INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA "INVERSA" OU "ÀS AVESSAS". REQUISITOS. 1. Havendo indícios da utilização de empresa como escudo para desviar bens pessoais do devedor e prejudicar o credor (CC, art. 50), cabe a instauração do incidente de desconsideração "inversa" ou "às avessas" de sua personalidade jurídica (CPC, art. 133 e ss.). 2. Recurso provido. (Agravo de Instrumento n° 2106506-10.2016.8.26.0000 – Relator: Desembargador Melo Colombi - 14ª Câmara de Direito Privado TJSP – 11/08/2016)

[17] Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1o O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. § 2o Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica. Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 1o A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. § 2o Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. § 3o A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2o. § 4o O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica. Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.
Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno. Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

[18] Dessa forma, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade trará adequação entre o meio e o fim, proibindo excesso na utilização de uma norma ou de um princípio, sempre sopesando custo-benefício e a eficiência, visando à tranquilidade social. É um verdadeiro balizador na interpretação do ordenamento jurídico, tentando trazer justiça as partes contratantes.

em 15 (quinze) dias e para requerer a produção de provas cabíveis; (iii) em complemento ao item "ii", garante o devido processo legal[19] através do contraditório e ampla defesa e não inverte, muitas vezes indiretamente, o ônus da prova que é sempre do requerente[20] ; (iv) positiva no direito brasileiro a desconsideração inversa da personalidade jurídica[21]; (v) prevê que da decisão da desconsideração da personalidade jurídica cabe agravo de instrumento, que teve suas hipóteses reduzidas no "CPC/2105", justamente para trazer celeridade ao processo; e (vi) acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente[22].

Desta forma, o "CPC/2105" tentou garantir o devido processo legal[23] e a segurança jurídica[24], evitando-se, assim, os abusos cometidos por algumas decisões, que adotaram a teoria menor, ou seja, desconsideraram a personalidade jurídica, sem apreciar se ocorrera realmente uma das hipóteses das formulações objetiva ou subjetiva

---

[19] *AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSÁRIA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em face da inércia do agravante em instruir adequadamente o processo, deixando de cumprir as determinações de colacionar aos autos cópias dos contratos sociais e eventuais alterações das sociedades a serem atingidas pela desconsideração, indeferiu o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e determinou o impulso do feito, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção. 2. Em caso de petição autônoma requerendo a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, deverá o magistrado, antes de proferir decisão de mérito do deferimento ou indeferimento, instaurar o incidente, possibilitando a instrução probatória, bastando para tanto a mera alegação do requerente de que os pressupostos legais específicos estão preenchidos. 3. Recurso conhecido e provido". Vale conferir parte do Voto: "Cumpre esclarecer, incialmente, que a controvérsia a ser dirimida nestes autos e neste momento processual cinge-se, tão somente, ao exame da possibilidade de pedido de instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica. Em resumo, não se está aqui a averiguar o preenchimento ou não dos requisitos para deferimento do pleito mas, apenas, efetuando-se um juízo de prelibação acerca da instauração do incidente. A desconsideração da personalidade jurídica possui regramento próprio, descrito nos artigos 133 e seguintes, em capítulo específico do Código de Processo Civil. A aludida norma elenca uma nova sistemática sobre o instituto, que exige a instauração de incidente a fim de possibilitar o exercício do contraditório mediante regular instrução." (Agravo de Instrumento n° 0708994-14.2017.8.07.0000 – Relator: Desembargador Sandoval Oliveira – 2° Turma Cível TJDF – 13/09/2017). Realce nosso.*

[20] *Atualmente, não é incomum, nos casos de desconsideração de personalidade jurídica, o requerido ter que provar que não houve fraude ou confusão patrimonial, após o deferimento pelo juiz do instituto, sem dilação probatória.*

[21] *Já havia Enunciado do STJ sobre o tema: "283 – Art. 50: É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada "inversa" para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros".*

[22] *A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) promoveu, de 26 a 28 de agosto, em Brasília, o seminário "Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil", que reuniu cerca de 500 magistrados de todo o País para debaterem as inovações e desafios do novo diploma. Os enunciados 52 e 53 são sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Confira-se: a) A citação a que se refere o art. 792, § 3º, do CPC/2015 (fraude à execução) é a do executado originário, e não aquela prevista para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135 do CPC/2015). b) O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 133 do CPC/2015. Não concordamos com o segundo enunciado, que prestigia a teoria menor do instituto, trazendo insegurança ao empresariado.*

[23] *Confira-se Humberto Teodoro Júnior sobre o tema: "Na hipótese de a desconsideração da personalidade jurídica ser requerida nos autos da execução ou durante o cumprimento de sentença, mesmo quando a formulação do pedido se der na própria petição inicial ou no requerimento do cumprimento da sentença, será sempre obrigatória a observância do incidente regulado pelos arts. 134 a 136. É que o procedimento executivo, em sua forma pura, não tem sentença para resolver sobre a responsabilidade nova (a do sócio ou da pessoa jurídica não devedores originariamente) e, sem tal decisão, faltará título executivo para sustentar o redirecionamento da execução. Somente, portanto, por meio do procedimento incidental em tela é que, cumprido o contraditório, se chegará a um título capaz de justificar o redirecionamento. Cabe, pois, ao incidente a função de constituir o título legitimador da execução contra aqueles a que se imputa a responsabilidade patrimonial pela obrigação contraída em nome de outrem." (Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 56. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, pág. 525)*

[24] *Teresa Arruda Alvim Wambier, em artigo intitulado "O que se espera do Novo CPC?", expõe os objetivos do CPC/2015, bem como a necessidade de existir segurança jurídica: "Fundamentalmente que cumpra três finalidades: 1ª) que resolva o problema das partes definitivamente; 2ª) que o faça com agilidade; e 3ª) e que haja melhora na performance do Judiciário, no que diz respeito a dois aspectos: a sua lentidão e a incapacidade de gerar segurança jurídica, no sentido de previsibilidade" (...) "a instabilidade e a desuniformidade da jurisprudência desacredita o Poder Judiciário, decepciona o jurisdicionado, desrespeita, inaceitavelmente, o princípio da isonomia, desacredita o país até no âmbito internacional". (realce nosso) (Revista do Advogado, "O que se espera do Novo CPC?", p. 198)*

(teoria maior) – justamente o caso de algumas decisões que visavam proteger, em excesso legal, o consumidor -, a par de clarear o processo judicial a ser perseguido, com franca segurança social.[25]

CONCLUSÕES

A desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica é medida extrema e cirúrgica, coibindo a fraude ou o abuso de poder e da forma mais simples, pois incluídos nos dois institutos citados, a confusão patrimonial. Ela reforça a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e a preservação da empresa, não devendo ser utilizada tão somente porque a pessoa jurídica não tenha mais bens para satisfazer aos seus credores.

Fique claro: o instituto não dissolve a pessoa jurídica e, sim, permite a declaração da ineficácia do ato fraudulento para satisfazer credor atingido pela fraude.

Com o "CPC/2015", a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica ganha força, pois é criado um ambiente processual constitucional, com respeito ao devido processo legal, evitando que o instituto seja usado de forma leviana, sem oportunidade de defesa ao requerido.

Ademais, o incidente da desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica somente pode ser utilizado quando harmonizado com a lei substantiva, sob a pena de se ferir a tão desejável segurança jurídica, o que refletirá no empreendedorismo, nos investimentos feitos no Brasil e no cálculo empresarial. A previsão do incidente já representa avanço e inovação, na medida em que estabelece procedimento próprio destinado à desconsideração da personalidade jurídica, buscando dirimir algumas controvérsias apartadas do propósito fundamental do direito processual.

Agora cabe desejar que o novo regramento processual ajude a desenvolver os negócios imobiliários, por consolidar o respeito às sociedades, ao empreendedorismo e a responsabilidade limitada dos sócios, sendo, portanto, uma resposta à violação do sistema jurídico, vedando que remédios destinados a situações patológicas sejam aplicados quando estas inexistem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Empresarial – Direito de empresa. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. O poder dLe Controle na Sociedade Anônima. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. Parecer sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Porto Alegre, 01.02.2011.

DA SILVA, José Anchieta. In: O instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 56° ed. Rio de Janeiro. 2015, pág. 525.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que se espera do Novo CPC. Revista do Advogado. v. 35. n. 126, maio, 2015.

Brasil. Projeto de Código Comercial nº. 1572/2011. Acessado em: 07.11.17

Brasil. Código Civil. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Brasil. Código de Defesa do Consumidor. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Brasil. Lei nº 12.846 - Anticorrupção, de 1º de Agosto de 2013.

Brasil. Lei nº 12.529 - Antitruste, de 30 de Novembro de 2011.

[25] *Projeto de Código Comercial ("PCC") que, em nosso ver positivará, se aprovado, de forma correta o instituto, prestigiando o empreendedorismo e o cálculo empresarial, em seu artigo 128 e seguintes úteis. No "PCC" deverá, também, ser provada a fraude, respeitado o devido processo legal; assim, a simples insuficiência de bens no patrimônio da sociedade empresária para a satisfação de direito de credor não autorizará a desconsideração de sua personalidade jurídica, que deve ser pontual e cirúrgica.*

DIREITO E URBANISMO: A LEI Nº 13.465 E A FLEXIBILIDADE DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA, BREVES APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO REAL DE LAJE

FERNANDA PEREIRA LISBOA

A legislação desenha uma teia invisível e silenciosa que se estende sobre o território da cidade e, tal como uma trama, traça um delineado que define e regulamenta o uso e a ocupação da terra urbana. Apesar de terem sido promovidos avanços significativos nos últimos anos, é preciso reconhecer que o Direito ainda tem ocupado uma posição tímida no processo de urbanização, destacando a necessidade de construir uma ponte interdisciplinar entrelaçando as áreas (LISBOA, 2007)

INTRODUÇÃO

A propriedade imobiliária passou, em um curto período de tempo, por grandes transformações, tanto em sua forma de uso quanto em sua forma de produção. No período recente, as propriedades assumiram uma diversificação com a entrada de novos produtos. O tema propriedade imobiliária se relaciona com as formas de possuir e com o mínimo de pertencimento, de poderes exclusivos e dispositivos conferidos a determinado sujeito pela ordem jurídica.

A evolução do Direito é uma consequência das transformações sociais. Nesse processo, novos simbolismos são atribuídos à propriedade imobiliária e às formas de apropriação e a maneira de relacionar-se e de usufruir também se altera. Na evolução da sociedade não é o homem que pertence a terra, mas a terra que pertence ao homem.

Quanto mais a propriedade imobiliária passa a ser delimitada, medida, dividida e apropriada, mais pode ser analisada sob perspectivas diferenciadas e provoca efeitos de diversas naturezas.

O instituto da propriedade absorveu essas mudanças e se adaptou a elas, uma vez que as atuais formas de propriedade fracionada foram possibilitadas pelo instituto do condomínio imobiliário e ganhou formatações novas e estruturações jurídicas intrincadas com o aparecimento de produtos imobiliários diferenciados.

Ao considerarmos que, em maior ou menor grau de complexidade, a legislação funciona como organizadora da conduta humana e, que sob diversos aspectos os vários códigos que normatizam a conduta humana conferem ainda significados e legitimidade, vale ressaltar um ponto importante, embora os territórios da cidade evoluam e acompanhem as transformações sociais, a lei como delineadora das condutas está sempre a reboque.

A CONSTRUÇÃO DE PONTES ENTRE DIREITO E URBANISMO, O EXEMPLO DA LEI Nº 13.465

Parece que a recente legislação nº. 13.465[1] inaugurou a tão esperada flexibilização[2] da propriedade imobiliária com anos de atraso, é bem verdade. A lei, recém publicada em julho de 2017, nasceu com objetivo de regularização fundiária urbana, dentre outros, convalidando a prática dos loteamentos clandes-

[1] *O art. 55 da lei no. 13.465/2017 alterou o Código Civil (Lei nº. 10.406/2002), que alterou o direito de propriedade introduzindo o inciso XIII – a laje. com as seguintes alterações:*
"Art. 1.225. (...).
XII - a concessão de direito real de uso; e
XIII – laje." E introduziu as letras de A à E no art. 1510 do Código Civil, dispondo e

[2] *A urbanista Mariana Fix, atribui a denominação de formas progressistas de propriedade. (2004, p. 185).*

tinos e irregulares, visando conferir titulação aos moradores.

Apesar do consenso em torno da necessidade de regularizar os assentamentos informais, a lei vigente que *dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana,* ressalta sobretudo a dimensão jurídica da política adotada[3].

Há argumentos positivos e negativos[4] e, por sua contemporaneidade ainda não houve tempo para avaliarmos sua operacionalização na prática, o passar dos anos se encarregará de afirmar se foi ou não um acerto, contudo não se espera grandes avanços principalmente nas ocupações irregulares e favelas.

Sob a ótica jurídica, o assunto é controverso e possui argumentos favoráveis e contrários[5]. Destaca-se que a lei é essencial para que os imóveis passem a ter existência no mundo jurídico, o que se dá pela abertura das respectivas matrículas no registro de imóveis. Só depois de abertas às matrículas é que os respectivos imóveis podem ser transferidos aos ocupantes.

*É o aspecto urbanístico, a nos*so ver, que deve ser considerado tanto pela originalidade quanto pela construção de pontes interdisciplinares, reconhecendo nas práticas sociais a necessidade de normatização. A nosso ver, o assunto pode ser considerado como uma etapa substancial da evolução da sociedade, ao convalidar instrumentos antes negligenciados ou irregulares. Sobre o assunto, vale ainda apontar que não somos favoráveis à nova lei[6], contudo enfatizando os aspectos urbanísticos assegurados pela legislação – possibilitando que situações antes não regulamentadas passem a ser juridicializadas. *É imperioso reconhecer a ênfase* urbanística da lei e os avanços proporcionados[7] com sua promulgação e a efetivação da proteção e legitimação de direito expressivo pelo Brasil afora.

A JURIDICIZAÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE

A juridicização[8] é um fenômeno jurídico que na prática funciona como um mecanismo inerente ao direito por meio do qual os fatos são submetidos ao âmbito jurídico da proteção. Dentre vários avanços da lei, relevante a constatação, a já citada possibilidade de regularização de propriedades imobiliárias[9] – como o direito real de laje[10] (que contempla o espaço aéreo), o condomínio de lotes, dentre outras expressivas inovações.

Observe-se que à luz do urbanismo, o tema[11] já nos incomodava há muito, seja pela falta de regulamentação seja pela ilegitimidade – que viviam à margem da sociedade. Mencionamos na pesquisa, que era necessário flexibilizar a propriedade imobiliária sob diversos aspectos, principalmente sobre o direito de laje. À época, o tema era incipiente e, alguns não entenderam seja o significado seja a amplitude a que nos queríamos

---

[3] *Sobre o assunto, sugerimos a leitura do artigo do Jurista, urbanista Victor Carvalho Pinto que explanou com profundidade de quem domina o assunto no artigo "Mitos e Verdades sobre a nova Lei da Regularização Fundiária Urbana".*

[4] *Apesar de conter inovações positivas, a avaliação global da Lei é negativa, especialmente no que se refere às questões de regularização fundiária (PINTO, V. C, 2017).*

[5] *Os principais argumentos contrários podem ser encontrados no documento "Carta ao Brasil. Medida Provisória 759-2016: a desconstrução da regularização fundiária no Brasil", subscrito por diversas entidades da sociedade civil (PINTO, V.C, 2017).*

[6] *Primeiro, pois parece uma coletânea de ajustes desacertados para várias normas legais, com artigos soltos e desconexos. Segundo, pois com a forma pela qual foi aprovada – às pressas, quando a legislação sobre regularização poderia ter atualizada e sido aperfeiçoada. Mas, é certo, que no meio dessa miscelânea destaca-se a instituição do direito real de laje, dentre outros.*

[7] *Condomínios de lotes.*

[8] *É objeto de estudo da filosofia jurídica;*

[9] *Destaca Di Pietro (1994, p. 101) que: A propriedade, como o mais amplo direito real, que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como o de persegui-la nas mãos de quem quer que injustamente a detenha, e cujo desmembramento implica a constituição de direitos reais parciais, evoluiu do sentido individual para o social.*

[10] *Os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão usar, gozar e dispor, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 1510, não implicando ainda aos titulares qualquer atribuição de fração ideal de terreno ou proporcional em áreas já construídas. Isto posto, reconhecemos que o direito real traz a lume inúmeras situações de propriedades que viviam à margem da sociedade regular. A ausência de normas acerca sobre o assunto foi suprida com a regulação.*

[11] *Há cerca de nove anos atrás quando defendemos nossa dissertação no Mestrado de Urbanismo,*

mos referir.

A respeito deste instituto, devemos salientar que a instituição do direito real de laje, como direito real[12] retomei minha esperança de integrar áreas tão diversas: o urbanismo e o direito a serviço da sociedade.

Fundamentados nessa lógica, percebemos que são os fatos sociais que transformam a realidade social em grande instigadora de mudanças e da assunção de novos institutos jurídicos, como o direito de laje, pois envolve situações que estão presentes no dia a dia da sociedade, agora finalmente reconhecido e regulamentado. Poderíamos falar do lapso temporal para ocorrer, ou como as pessoas ficaram desprotegidas durante esse longo período – em que propriedades nessa situação, eram consideradas ilegais e irregulares, sem atribuir-lhe o direito legítimo inerente à propriedade imobiliária regular, pois se encontravam à margem da proteção social.

O momento não é de reclamações, ao contrário, e sim, de construção de novas analogias e aplicações para a lei em relação ao assunto. Cremos que, outra inferência sobre o assunto será relativa aos condomínios edilícios e suas respectivas lajes (ou espaço aéreo), visando à aplicação do art. 1510 – C do Código Civil, assunto que abre a nosso ver, ampla regularização jurídica de lajes de condomínios. Como já abordado, ainda é cedo para certas ilações.

BREVES CONCLUSÕES

O objetivo-fim das regras jurídicas, ao regulamentar os vários aspectos da conduta humana, além de sistematizar a maneira de ser, comportar-se e viver dos homens, pressupõe um processo de aprimoramento crescente, que ocorre simultaneamente ao desenvolvimento da civilização.

As formas progressistas ou novas formas de propriedade só são possíveis porque a propriedade assume nova feição na dinâmica do mercado. A propriedade imobiliária, como é conhecida hoje, resultou de um processo evolutivo. A terra assumiu, no decorrer dessa evolução, diversos enfoques, dos quais destacamos o jurídico, o econômico e o social. A terra adquire um novo sentido quando se torna terra para o Direito, isto é, quando passa a ter fundamentação jurídica.

A propriedade, antes direito individual exclusivo, tem seu âmbito de atuação ampliado em face do bem-estar comum. Prevalece no período recente o princípio da função social da propriedade, o qual destaca obrigações de não fazer e expressa também o adequado aproveitamento do solo urbano, impondo, o dever de utilizar o bem. Constitui a produção imobiliária privada uma faceta importante para se compreender o processo de produção da cidade e identificar como as propriedades imobiliárias assumem novas formas jurídicas e de utilização, nas quais, muitas vezes, ainda não existe molde jurídico para acomodar a situação.

Na prática, isso significa que as questões sociais surgem e, posteriormente, a formatação jurídica é criada, tal qual a situação citada sobre o direito de laje, aqui abordado.

Essas interfaces se impõem como resultado das transformações sociais e urbanas, que acabarão por demonstrar, em um futuro próximo, nossa afirmação da necessidade de compreender em maior profundidade essa interação entre a lei, os profissionais do Direito e a cidade como espaço de produção social. O assunto é polêmico e recente.

Até há pouco tempo os imóveis ou eram regulares ou irregulares, só recentemente, ganhou ênfase a dimensão jurídica dessa política, voltada para a titulação dos moradores.

A lei recém publicada dá um salto substancial nesse processo. Esperamos que seja o início de várias outras inovações e atribuições de um caráter mais flexível e adequado ao modelo atual da sociedade contemporânea, que ressalta o usar ao invés do possuir.

Vivenciamos a propriedade imobiliária e acompanhamos a sua constante evolução. Nesse processo, o espaço de vida coletiva e o território

---

[12] *Ressalte-se que na minha época de PUC carioca, já tratávamos do direito de laje, embora o fato para os estudantes de São Paulo ou qualquer outra cidade do país possa parecer estranho, para quem como eu, frequentei a faculdade na Gávea - RJ e trabalhei como estagiária na Defensoria Pública do núcleo do Leblon, no qual atendíamos os moradores do Vidigal, da Rocinha e da Cruzada São Sebastião no Rio de Janeiro e convivíamos com essa realidade prática – como ceder a laje para o vizinho? ou como construir vários andares nas sobrelajes? – como assegurar essa legitimidade se o titular havia comprado a posse? E a legalidade? É certo, que não tínhamos as respostas e, muitas vezes no mais completo escuro não sabíamos como orientar nossos clientes, que não se encaixavam no mercado formal e regular de proprietários – pois não tinham seus títulos registrados. Confesso ainda, que esse não é o meu primeiro trabalho abordando assuntos dessa natureza e experiências da época de estagiária carioca. Outro artigo que escrevi foi sobre a Cruzada São Sebastião, apresentado em 2012, na LARES - SP. http://lares.org.br/Anais2012/images/704-919-1-RV.pdf*

de produção industrial convergem para o mesmo fim, onde produção e consumo tornam o espaço um produto industrial regido pelo valor de troca mais do que pelo de uso, pela lógica do privado mais do que pelo bem coletivo. Essa cidade, que implode, explode e se expande, redefine o espaço urbano (BRANDÃO, 2006, p. 19). É nessa chave do urbano que se faz necessário compreender uma lógica contemporânea, por meio da compreensão da natureza do espaço social, e não mais da cidade. (LISBOA, 2007).

BIBLIOGRAFIA

FIX, Mariana, São Paulo cidade Global: fundamentos financeiros de uma miragem, p.34, 2007.

LISBOA, F. A transformação da propriedade imobiliária na cidade de São Paulo , no período de 1980 a 2005: o caso dos produtos imobiliários para locação residencial. Acesso em: 20, Nov., 2017.

PINTO, V.. Mitos e verdades sobre a nova Lei da Regularização Fundiária Urbana. Acesso em: 20, Nov. 2017.

TARTUCE, F. Resumo das principais alterações da Lei 13.465, de julho de 2017. Impactos para o Direito das Coisas. Acesso em 20, Nov.,2017

Lei nº. 13.465/2017. Acesso em: 20, Nov., 2017.

O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO PROCESSO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

FLAVIA PUGLIESE

INTRODUÇÃO

O direito à moradia, insculpido no artigo 6o da Constituição Federal, integra o rol de direitos sociais fundamentais, aos quais é conferido especial tratamento pela ordem jurídica pátria, dada sua relevância na concretização do primado da Dignidade da Pessoa Humana. Tal previsão constitucional veio garantir e corroborar a ampla proteção internacional atribuída ao tema, em especial pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 25) e pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 11).

Não obstante a expressa proteção jurídica a esse direito, o déficit habitacional e o desamparo à população, principalmente de baixa renda, são uma realidade, tendo como resultado a multiplicação de submoradias e ocupações irregulares, tanto em áreas rurais como em meio urbano, que se estabeleceram de forma precária em todo o país. Vale lembrar que, atualmente, no Brasil mais de seis milhões de pessoas habitam em condições precárias em situações vulneráveis distintas.

As reivindicações das pessoas que não possuem moradia, dos moradores de áreas irregulares, adquirentes de loteamentos clandestinos e ilegais, ocupantes de áreas destinadas a outros fins etc., clamam por políticas públicas que ponham em prática a proteção social constitucional, permitindo, com isso, maior segurança jurídica e a realização dos objetivos fundamentais da República, em especial a construção de uma sociedade justa e solidária com a redução das desigualdades sociais.

Nesse passo, diante da sua notória relevância, o tema da regularização fundiária vem sendo objeto de discussões e preocupações do Estado (Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário), mormente porque a irregularidade de imóveis implica situação de insegurança permanente, não apenas aos moradores, mas à sociedade como um todo. As pessoas não detêm titularidade das suas habitações, o registro imobiliário, por vezes, deixa de refletir a realidade dos imóveis, a legislação ambiental muitas vezes não é observada e os aparelhos urbanísticos tornam-se insuficientes para atender as necessidades básicas da sociedade.

Com efeito, a efetiva integração da população moradora da cidade informal à cidade formal depende de todo um processo de regularização que envolve a realização de serviços públicos e infraestrutura e o enfrentamento de questões jurídicas, sociais e ambientais visando à melhoria do ambiente urbano e da qualidade de vida das pessoas, conferindo-lhes a titulação de seu imóvel e o pleno desenvolvimento da função social da propriedade (art. 46 da Lei nº 11.977/09 e art. 9º da Lei nº 13.465/17).

BREVE EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Na legislação nacional, a regulamentação do tema sofreu muitas evoluções ao longo do tempo, em especial em razão das mudanças na sociedade e nas relações das pessoas com a cidade.

Inicialmente, vale destacar as disposições da Lei nº 6.766/79 (Lei Lehmann), alterada pela Lei nº 9.785/99, as quais sinalizavam preocupação com a divisão irregular de terrenos efetuada, em muitos casos, para atender ao crescimento demográfico das cidades. A referida legislação estabeleceu normas acerca do parcelamento do solo urbano e da regularização dos loteamentos irregulares e clandestinos, dispondo sobre as responsabilidades do loteador e do Município. Trata-se, porém, de lei confeccionada sob a égide da Carta Constitucional revogada e que tratou de forma restrita o tema da regularização fundiária.

Quando do advento da nova Constituição Federal em 1988, rompeu-se com a concepção individualista, até então vigente, acerca do direito de propriedade, inaugurando-se o enfoque social desse direito. Nesse campo, ao tratar da Política Urbana (Título VII, Capítulo II), a Carta Magna previu instrumentos para a concretização da função social da propriedade, tais como parcelamento e edificação compulsórios, IPTU progressivo, desapropriação por interesse social, usucapião especial urbana etc., repercutindo, por conseguinte, na mudança de paradigma da legislação infraconstitucional subsequente.

Assim, para dar voz aos referidos ditames constitucionais, o Estatuto da Cidade, Lei nº

10.257/01, elencou importantes instrumentos da política urbana, tais como Planos nacionais, estaduais e municipais de ordenação do solo urbano; a legitimação de posse; demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; outorga onerosa do direito de construir, dentre outros, instituindo a regularização fundiária como Diretriz Geral da Política Urbana, em especial das áreas ocupadas pela população de baixa renda (art. 2º, XIV).

Todavia, apenas a partir da edição da Lei nº 11.977/09 (LMCMV), que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida, a regularização fundiária ganhou maiores contornos na legislação nacional, inaugurando-se o marco jurídico sobre o tema. A finalidade dessa Lei insculpida em seu art. 1º era "criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais para famílias com renda mensal de até R$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais)", compreendendo dois subprogramas: Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU) e Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR).

Além disso, a referida norma criou mecanismos e instrumentos para a regularização fundiária de assentamentos urbanos (Capítulo III), distinguindo a Regularização de Interesse Social, voltada basicamente para a população de baixa renda, da Regularização de Interesse Específico, permitindo, com isso, a ampliação do acesso ao direito de moradia e a concretização da função social da propriedade. Passou-se a conceber os assentamentos informais como parte indissociável da cidade, buscando-se, assim, promover sua integração com a denominada "cidade formal".

A par das importantes conquistas da Lei MCMV, a regulamentação sobre o tema continua em voga e, em 22 de dezembro de 2016, foi publicada a famigerada Medida Provisória nº 759, recentemente convertida na Lei nº 13.465/2017, que revogou o Capítulo III da Lei nº 11.977/09, o qual dispunha sobre a regularização fundiária de assentamentos urbanos. A nova legislação foi editada, apontando, nas exposições de motivos da Medida Provisória, seu propósito de desburocratizar e facilitar a regularização de núcleos urbanos informais, sendo mais um passo no marco regulatório da regularização fundiária.

Contudo, muitas críticas são feitas a essa nova legislação, principalmente pela forma como foi instituída, por meio de medida provisória, sem que a matéria fosse suficientemente debatida junto à sociedade, mormente considerando a relevância da temática e o impacto na vida de grande parte da população brasileira que vive em assentamentos irregulares.

No campo da regularização fundiária urbana, a nova lei manteve a ideia básica da legislação até então em vigor quanto às espécies de regularização: a de interesse social, voltada para famílias de baixa renda (Reurb-S) e a de interesse específico (Reurb-E). Todavia, não obstante a diferenciação na denominação dos referidos institutos, eles foram tratados sem maiores distinções, inclusive quanto à prioridade a ser dada pelo Poder Público quando da adoção de cada procedimento. Isso, sem dúvidas, revela grande preocupação, na medida em que parte significante dos Municípios brasileiros não possui estrutura para regularizar suas áreas, o que pode dificultar e, até mesmo, inviabilizar que a população de baixa renda, mais necessitada, tenha acesso ao processo de regularização fundiária.

Ainda, a nova Lei, ao tratar do conceito de área urbana, utilizou-se exclusivamente de critério finalista, autorizando a regularização urbana de imóveis, ainda que localizados em área rural, bastando, para tanto, que seja atendida uma finalidade urbana (art. 9º, I), o que revela, porém, confusão dos conceitos e a utilização imprópria dos procedimentos.

Por derradeiro, sem pretensão de exaurimento do tema, importante mencionar a criação da figura da Legitimação Fundiária, a qual consiste em novo instituto para aquisição de propriedade no âmbito da "Reurb" conferido por ato do Poder Público aos núcleos urbanos informais consolidados. Tal instrumento vem dividindo opiniões, na medida em que se, por um lado, facilitou e desburocratizou a regularização dos imóveis, por outro, conferiu ao Poder Público amplos poderes para a sua concretização, pois efetuada segundo um juízo de conveniência e oportunidade (discricionariedade), podendo, aliás, ser realizada sem que o ente estatal efetue intervenções nos locais para implementar infraestrutura à população atingida.

Trata-se, com efeito, de novo diploma legal e que, por isso, ainda carece de aplicação prática para permitir identificar os impactos na sociedade e se seus objetivos foram, de fato, atingidos. O que se pode observar, porém, é que a legislação sobre o tema da regularização fundiária está em constante transformação e merece especial atenção diante da repercussão social em voga.

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO PROCESSO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

A Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à Justiça, possui papel protagonista na concretização do Estado Social Democrático

de Direito, na medida em que é responsável pela prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, os que mais sofrem os efeitos nefastos da desigualdade social. Trata-se de instituição voltada à orientação jurídica, educação em direitos, defesa judicial e extrajudicial, de direitos individuais e coletivos, servindo de ponte para a pacificação social e ao adequado exercício da cidadania à população mais vulnerável.

Dentre as diversas áreas de atuação, merece destaque a função exercida pela Defensoria Pública na regularização fundiária de imóveis ocupados pela população de baixa renda, agindo de forma proativa e fomentando a regularização de imóveis irregulares, promovendo a sustentabilidade urbana e diminuindo as desigualdades sociais.

Isso se dá por meio de ampla atuação: **(i)** extrajudicialmente, a Defensoria presta orientação jurídica à população, participa de audiências públicas e, ainda, atua junto ao Poder Público, como interlocutora dos possuidores vulneráveis e como facilitadora e apoiadora dos procedimentos destinados à regularização fundiária, a fim de otimizar a sua tramitação e conciliar moradia digna e justiça ambiental; e **(ii)** judicialmente, por meio de demandas individuais e coletivas para promoção e defesa mais ampla dos direitos fundamentais dos necessitados. O Defensor Público passa, assim, a atuar como agente de transformação social.

Oportuno salientar, aliás, que a nova Lei de Regularização Fundiária Urbana (Lei nº 13.465/2017) disciplinou expressamente em seu art. 14, IV, a legitimidade da Defensoria Pública para requerer a "Reurb" em prol dos beneficiários hipossuficientes.

No Rio Grande do Sul, a Defensoria Pública do Estado tem atuado de forma acentuada no campo da regularização fundiária. Foi criado um Núcleo Especializado para tratar das questões de direito agrário e de moradia (NUDEAM – Núcleo de Defesa Agrária e Moradia), responsável pelo debate da política fundiária, mantendo contato com instituições públicas envolvidas, com representantes da comunidade, atuação em consultas públicas, visitação "in loco", participando, assim, da gestão democrática do tema.

Além disso, são realizadas expedições periódicas por todo o Estado, projeto denominado Defensoria Itinerante, por meio do qual é dada atenção especial à regularização fundiária de imóveis de determinada região, bairro ou Município e a Força-Tarefa da Defensoria se mobiliza para efetuar a orientação da população, promoção de educação em direitos, prestação de atendimento humanizado e adoção de medidas extrajudiciais e judiciais a fim de trazer solução aos problemas enfrentados por determinado núcleo de pessoas.

Com essa vocação, a Defensoria Pública tem envidado esforços em prol do direito social à moradia e à habitação digna, ora fazendo atendimentos individualizados, ora em força-tarefa por meio de mutirões, sempre objetivando a inclusão da social da população carente, a concretização da função social da propriedade e o respeito ao meio ambiente equilibrado.

CONCLUSÃO

Realmente, é alarmante o número de pessoas que vive no Brasil de forma irregular, desde submoradias até loteamentos ilegais e locais de proteção ambiental, situações tais que geram insegurança aos moradores e à sociedade em geral.

Exatamente por isso, clama-se por políticas públicas que garantam a efetiva integração da população moradora da cidade informal à cidade formal, tendo como enfoque o oferecimento de serviços e infraestrutura, concessão de titulação de imóveis e a melhoria do meio ambiente urbano e da qualidade de vida da população, observando-se o pleno desenvolvimento da função social da propriedade.

Na legislação nacional, o tema da regularização fundiária vem sofrendo constantes transformações e é hoje objeto de intenso debate, mormente considerando os impactos significantes causados na vida de milhares de pessoas e a recente edição da Lei nº 13.465/2017, que vem dividindo opiniões pela forma com que tratou dos institutos de regularização fundiária. De um lado, a desburocratização dos procedimentos e, de outro, a revogação de importantes conquistas alcançadas com a Lei nº 11.977/09 (LMCMV).

Em meio à luta pela concretização de uma política pública que atenda aos ditames constitucionais do direito à moradia, com vistas à redução das desigualdades sociais e integração da população vulnerável aos aparelhos e serviços urbanos, a Defensoria Pública desempenha papel essencial no espaço constitucional-democrático, prestando orientação jurídica, participando de audiências públicas, servindo de interlocutora e atuando judicial e extrajudicialmente, de forma a dar voz ativa à população vulnerável nos procedimentos de regularização fundiária.

A PERÍCIA NO NOVO CPC E O MERCADO IMOBILIÁRIO

FRANCISCO MAIA NETO

INTRODUÇÃO

A multiplicidade de agentes e suas especificidades torna o mercado imobiliário um campo fértil para a ocorrência de conflitos, sobretudo dado à dinâmica dos fatos que ocorrem nas diversas relações contratuais, normalmente exigindo um nível de detalhamento que envolve questões técnicas e específicas de diversos segmentos, encontrando-se presente na vida da esmagadora maioria dos brasileiros, de modo que responde por algo em torno de 9% do PIB de nosso país.

Nesse cenário, estas relações são reguladas por diversos institutos que envolvem obrigações dinâmicas e peculiares, destacando-se como principal característica sua complexidade, uma vez que buscam regular múltiplos aspectos, participantes e fatos, versando sobre questões técnicas ou particulares, na maioria das vezes de trato sucessivo, pois sua satisfação não ocorre em momento único, ao contrário, sua duração se estende no tempo. Por esta razão, na grande maioria das vezes são incompletos, pois não conseguem abranger todas as ocorrências e contingências.

Sendo assim, no decorrer da execução desses instrumentos é natural o surgimento de controvérsias pelos mais diversos fatores, mas que podem ser sintetizados na ocorrência de serviços adicionais não previstos inicialmente: nas alterações de escopo contratual por interesse do contratante; pela imprevisão; nos casos fortuitos ou de força maior; no descumprimento das obrigações contratuais e nas alterações na legislação ou na política econômica vigente.

Surgida a controvérsia é natural que se pretenda solucioná-la de forma harmoniosa, entretanto, por envolverem questões técnicas que exigem aprofundamento do tema em discussão, é usual que muitos desses conflitos sejam encaminhados para a via judicial onde se torna indispensável, na maior parte dessas ações, a realização da prova pericial em que o juiz é auxiliado pela intervenção de um especialista para decidir a disputa.

Sem adentrar nas questões que envolvem a crescente judicialização dos conflitos no país, é imperativo aos agentes de mercado entender os mecanismos que regulam a realização das perícias à luz do CPC (Código de Processo Civil), especialmente após o surgimento da versão desse diploma legal que entrou em vigor no ano de 2016, introduzindo diversas alterações na condução desses procedimentos.

HISTÓRICO DA ATIVIDADE PERICIAL NO BRASIL

Na década de 1920 surgiram as primeiras atividades periciais que se tem notícia, por meio de trabalhos de engenheiros paulistas focados na área de avaliações, sucedendo a mais antiga manifestação sobre o tema, ocorrida em 1918, de autoria do professor e engenheiro Vitor da Silva Freire.

Na década de 1930, com as grandes desapropriações na cidade de São Paulo, tendo em vista o intenso processo de reurbanização, com necessárias intervenções para o desenvolvimento da metrópole, houve um aumento da necessidade de realização de perícias.

Os livros "Avaliação de Terrenos" e "Avaliação de Imóveis", ambos de autoria do Engenheiro Luiz Carlos Berrini, pioneiros na bibliografia técnica da matéria no país, foram lançados na década de 1940, trazendo grande contribuição para o estudo do tema.

A década de 1950 foi marcada pelo período de aglutinação nas entidades de classe com a fundação do IBAPE (Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia), além da origem do primeiro projeto de Norma da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), o P-NB-74, e a realização da III Convenção Panamericana, em 1954, coincidindo com o IV Centenário da Cidade de São Paulo.

Entretanto, foi apenas na década de 1960 que a perícia ganhou impulso como especialização, principalmente pela segmentação profissional, consequência direta do crescimento da indústria da construção civil, que naturalmente aumenta a demanda por perícias.

Na década de 1970 foi lançado o famoso "livro amarelo" do IBAPE/SP, bem como ocorreu o I COBREAP (Congresso Brasileiro de Engenharia de Avaliações e Perícias) na cidade de São Paulo, que caminha para sua 20ª edição no ano de 2019, na cidade de Salvador. Ainda nesta década, no ano de 1977, surgiu a Norma Brasileira para Avaliação

de Imóveis Urbanos, NB- 502/77, da ABNT.

A década de 1980 foi marcada pela utilização da informática, que passou a fazer parte da vida dos profissionais avaliadores e peritos, além de surgirem as primeiras experiências como disciplina curricular.

Já na década de 1990 a perícia se incorpora definitivamente à vida acadêmica, com a ampliação das disciplinas curriculares e o início dos cursos de especialização em nível de pós-graduação.

Por fim, na década de 2010, o crescimento da arbitragem fez com que a perícia entrasse definitivamente nas resoluções extrajudiciais de conflitos, obrigando os peritos a uma quebra de paradigma quanto aos procedimentos, que não se vinculam aos ditames do CPC.

A NOVA LEI PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA

O novo Código de Processo Civil brasileiro, sancionado em 16 de março de 2015, publicado como Lei 13.105/15, passou a vigorar em 18 de março de 2016, tendo como principal objetivo imprimir uma nova dinâmica nos procedimentos judiciais regidos por este instrumento legal, em função de uma nova realidade no país, resultante da evolução nas relações sociais registradas ao longo da vigência do texto anterior, do início da década de 1970.

Um sinal marcante se encontra no incentivo aos métodos autocompositivos, notadamente a conciliação e mediação, cujo estímulo passa a ser uma obrigação dos operadores do direito, não só na fase inicial, uma vez que em todas as ações que tratem de direitos disponíveis deverá ocorrer uma audiência prévia, mas também no curso do processo judicial.

Outra mudança significativa foi a introdução do negócio jurídico processual, que compreende uma flexibilização das rígidas normas processuais mediante acordo entre as partes, que poderão estabelecer regras próprias para um processo específico. Do ponto de vista operacional, ocorreu uma alteração que atendeu a uma antiga reivindicação referente à contagem dos prazos processuais, que anteriormente ocorria em dias corridos e passam a ser contados em dias úteis, não mais computando os fins de semana e os feriados, o que alivia a carga de trabalho dos profissionais no cumprimento dos prazos.

Muitas outras alterações poderiam ser aqui analisadas, que simplificaram a defesa do réu, alteraram a ordem de julgamento dos processos, extinguiram e modularam recursos e prazos, criaram novas regras para os honorários de sucumbência e desconsideração da personalidade jurídica, mas iremos nos concentrar naquelas que impactaram diretamente a prova pericial, por repercutirem diretamente nas ações relacionadas ao mercado imobiliário.

Dos aspectos gerais, a alteração mais importante na atividade pericial se refere às causas de impedimento e suspeição do juiz, que também são aplicadas ao perito, cujo texto traz uma ampliação das hipóteses de ocorrência, devendo ser observadas questões novas, inclusive relativas aos advogados, e não só às partes.

A PROVA PERICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Ao longo da vigência da lei processual de 1973, que ficou conhecida como "Código Buzaid", em referência ao então Ministro da Justiça, os mecanismos de produção da prova pericial sofreram algumas mudanças. A mais significativa delas ocorreu no ano de 1992, com a edição da Lei 8.455/92, que alterou substantivamente diversos aspectos de realização da perícia e da atuação dos profissionais deste segmento, notadamente nas funções de perito e assistente técnico.

Ao elaborar a reforma do nosso estatuto processual, tanto a comissão de juristas como o parlamento, entenderam por absorver essa concepção, mantendo os artigos referentes à perícia quase que em sua totalidade e ampliando o espectro de novos entendimentos. Do ponto de vista operacional, podemos dividir a perícia em quatro fases, seguindo uma lógica temporal, do início ao fim do procedimento, das quais faremos um breve relato seguindo as regras processuais vigentes:

NOMEAÇÃO DO PERITO, ASSISTENTES TÉCNICOS E QUESITOS

A nomeação do perito é o marco inicial da perícia, que está sujeita a eventuais questionamentos quanto a impedimento ou suspeição, seguida da formulação de quesitos e indicação de assistentes técnicos pelas partes, prosseguindo com a apresentação da proposta dos honorários, e consequente recolhimento deste valor em conta judicial.

ELABORAÇÃO DO LAUDO PERICIAL

Ao ser intimado para dar início à perícia, o perito deverá designar hora e local, comunicando previamente as diligências, podendo as partes oferecer quesitos suplementares e o perito solicitar prorrogação do prazo de entrega do laudo além de ter a prerrogativa de utilizar todos os meios para realizar seu trabalho.

ENTREGA DO LAUDO E PARECERES TÉCNICOS

A lei processual prevê a hipótese da perícia ser feita, em casos de menor complexidade, por meio da prova técnica simplificada, que consiste na apresentação oral pelo perito, sendo que o usual é que seja feita na forma escrita, mediante o protocolo de um laudo, que será seguido pela juntada dos pareceres dos assistentes técnicos.

QUESTÕES CONSEQUENCIAIS DA PERÍCIA

Após a entrega do laudo é comum à solicitação de esclarecimentos que abrangem questionamentos e pontos divergentes levantados, podendo ocorrer inspeção judicial e até uma nova perícia. No que tange especificamente às alterações trazidas a partir da reforma da lei processual, que afetou diretamente a prova pericial, iremos relacionar a seguir aqueles pontos que se mostram mais relevantes, requerendo atenção especial daqueles que participam desses procedimentos:

NOVAS DETERMINAÇÕES NA ESCOLHA DO PERITO

O perito não é escolhido mais entre profissionais "de nível universitário", mas entre os "legalmente habilitados", não se restringindo mais às pessoas físicas. Assim, os tribunais deverão manter um cadastro específico, cuja formação será precedida de consulta pública, devendo as nomeações ocorrer de forma equitativa.

CRIAÇÃO DA PROVA TÉCNICA SIMPLIFICADA

É uma nova denominação para a antiga inquirição do perito em audiência, agora com maior detalhamento de sua operacionalidade, como tentativa de simplificar a prova pericial em questões menos complexas.

SISTEMÁTICA DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

A maior inovação atinge os casos de gratuidade, que passam a ser custeados pelo Estado, além de normatizar a possibilidade de o perito levantar 50% dos seus honorários no início, podendo o juiz aplicar sanção pecuniária nos casos de inconclusão ou deficiência do laudo.

OBRIGATORIEDADE DE COMUNICAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS PERICIAIS

Esta é uma alteração que pode trazer embaraços processuais, pois obriga a comunicação prévia aos assistentes técnicos de qualquer diligência, mediante comprovação nos autos.

ADOÇÃO DA PERÍCIA CONSENSUAL

Assim como ocorre com frequência nos processos arbitrais, o novo CPC permite às partes escolher o perito por consenso, devendo o juiz acatar essa indicação, pois ela substitui aquela por perito nomeado pelo juiz.

DETERMINAÇÃO DE REQUISITOS PARA O LAUDO PERICIAL

Trata-se de uma significativa alteração, que determina requisitos para o laudo pericial, compreendendo a obrigatoriedade de exposição do objeto da perícia, análise técnica ou científica, indicação do método utilizado e resposta conclusiva a todos os quesitos, exigindo linguagem simples e coerência, não podendo o perito ultrapassar os limites de sua designação.

ALTERAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS

Além da contagem em dias úteis, o prazo de formulação de quesitos e indicação de assistentes técnicos passou de 5 para 15 dias, assim como o prazo para a manifestação dos advogados e assistentes técnicos, após a entrega do laudo pericial, que passou a ser comum, de 15 dias.

PRINCIPAIS OCORRÊNCIAS DE PERÍCIAS NO SEGMENTO IMOBILIÁRIO

Conforme abordado anteriormente, o mercado imobiliário possui características próprias, cujos conflitos compreendem um grau de especificidade com elevado componente técnico, o que exige a participação de profissionais com conhecimentos especializados, usualmente nas áreas da engenharia e arquitetura, também abrangendo outros setores de atuação. De uma forma objetiva e simplificada, abordamos este tema subdividindo essas ocorrências em cinco grandes grupos, aos quais procuramos reunir as perícias mais comuns em ações que envolvem o segmento imobiliário, com a expectativa de abranger a grande maioria dos casos existentes:

PERÍCIAS AVALIATÓRIAS

São aquelas requeridas em ações onde se torna necessário estabelecer cotações de um bem ou de direitos, envolvendo cálculo de valores locativos e indenizações, abrangendo o valor de venda do bem, cuja principal característica é do trabalho seguir as determinações da série NBR 14.653 (Norma Brasileira para Avaliação de Bens) da ABNT, sendo exemplos comuns as ações renovatórias e revisionais, no caso de aluguéis, desapropriações, para determinação do preço de venda, e ainda cálculo de reposição do valor de algum ativo imobilizado.

PERÍCIAS CONSTRUTIVAS

Neste grupo encontram-se os trabalhos periciais que se relacionam às construções em suas diversas ocorrências, podendo compreender um trabalho de vistoria ou também avançar sobre aspectos específicos, como no caso de patologia das construções, colapso de edificação, questões arquitetônicas ou disputas sobre a propriedade, podendo estar atrelada à NBR 15.575 (Norma de Desempenho) e à NBR 12.721 (Avaliação de custos de construção para incorporação imobiliária e outras disposições para condomínios edilícios) da ABNT, cuja ocorrência se dá em ações de natureza indenizatória, obrigação de fazer ou não fazer, demolitória, nunciação de obra nova, dentre outras.

PERÍCIAS ORÇAMENTÁRIAS

Como o próprio nome sugere, envolvem questões em que o perito é nomeado para estabelecer valores de reposição, impacto financeiro em cronogramas de obras ou custos diversos decorrentes de ações executadas em edificações, sendo utilizadas em muitos casos a supracitada NBR 12.721 e a NBR 16.633 (Elaboração de Orçamento e Formação de Preço para Obras de Infraestrutura), ambos da ABNT, que se aplicam às ações que versam sobre indenizações, apuração de danos, recomposição de valores e também em execuções por arbitramento.

PERÍCIAS EM QUESTÕES DE TERRA

Abrangem os trabalhos periciais exigidos nas ações que tratam de questões fundiárias urbanas e rurais. Essas ações envolvem exames documentais sobre propriedade imobiliária e usualmente se torna necessário um levantamento topográfico, como nas ações demarcatória, divisória, reivindicatória, possessória e usucapião, ao qual o perito deverá realizar levantamentos sobre a ocupação (posse) e sobre a delimitação (propriedade) dos imóveis.

PERÍCIAS FINANCEIRAS

Essas perícias são aquelas que exigem cálculos financeiros, como nos casos de discussão de financiamentos habitacionais, ou exame da documentação envolvendo valores dispendidos em determinados contratos, como no caso de pleitos em obras diversas, ocorrendo usualmente em discussões que envolvam pagamentos sucessivos, discussões de natureza contábil ou prestação de contas.

CONCLUSÃO

Os operadores do direito, assim como os agentes do mercado, conhecem a importância da prova pericial para a resolução dos conflitos no setor imobiliário, cujas conclusões, na maioria das vezes, mostram-se determinantes para a formação da convicção do julgador, portanto, as modificações trazidas com o novo Código de Processo Civil devem ser aplicadas com a necessária conveniência nos casos concretos.

Começando pela escolha do perito, que deve possuir a necessária habilitação, torna-se relevante procurar o consenso na escolha de um nome que atenda ambas as partes, oportunidade criada pelo novo diploma legal, assim como, nos casos de menor complexidade, verificar a pertinência de requerer a prova técnica simplificada, sabendo utilizar os novos prazos, agora dilatados em relação ao CPC de 1973.

Uma atenção especial deve ser dada à obrigatoriedade de comunicação prévia das diligências realizadas pelo perito, as quais devem ser franqueadas ao assistente técnico, que deverá analisar com profundidade e detalhamento o laudo pericial, verificando se atendeu os requisitos de conteúdo ora detalhados no novo CPC.

Em breve análise, verifica-se as alterações que o texto da nova legislação processual civil brasileira trouxeram para a prova pericial, que têm impacto direto nas ações imobiliárias, sendo fundamental sua compreensão e aplicação nos casos concretos, em função de ser elemento determinante no resultado dos processos judiciais em curso.

BIBLIOGRAFIA

MAIA NETO, Francisco. A prova pericial no novo processo civil e na arbitragem. 3. ed. Belo Horizonte: RTM, 2017. 204 p.

VILELA FARIA, Renato; FREITAS DE MORAES E CASTRO, Leonardo. Operações Imobiliárias : Estruturação e Tributação. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1056 p.

Portal Brasil. Portal Brasil. Mercado imobiliário deve fechar 2014 com 9% do PIB. Acesso em 19 set. 2017.

MAIA NETO, Francisco. Boletim Técnico Btec - 2015/004. Abordagem: Alterações na prova pericial com o novo CPC. Ibape Nacional. Acesso em 18 set. 2017.

RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS DOS LOTEAMENTOS: FISCALIZAÇÃO E CANCELAMENTO

HAMID BDINE E HAMID BDINE NETO

A instituição dos loteamentos é regida pela Lei nº 6.766/79, que disciplina os requisitos para seu ingresso no Registro de Imóveis.

Ao disciplinar os contratos a serem celebrados com os adquirentes, o art. 26 desta Lei prevê em seu inciso VII que deles deverá constar declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente.

E seu art. 45 atribui ao loteador e aos vizinhos, legitimidade para promover a ação destinada a impedir a construção em desacordo com restrições legais ou contratuais.

Assim, os loteadores incluem nos compromissos de compra e venda celebrados com os adquirentes, restrições de natureza urbanísticas (vedação ao desdobro, tipo de uso, recuos, padrão de calçadas, limite de ocupação do terreno etc.), tudo com o propósito de disciplinar o uso e a ocupação dos lotes, harmonizando os interesses da coletividade.

Flaviano e João Baptista Galhardo propõem que as restrições urbanísticas sejam definidas como "restrições de vizinhança impostas pelo loteador, fixadas no plano de loteamento em benefício dos adquirentes e seus sucessores, que visam estabelecer regras de uso e construção, a serem observadas pelo titular do direito ou possuidor do lote, com o intuito de manter as características originárias do bairro" ("Restrições Convencionais e Registro de Imóveis", em Direito Notarial e Registral – Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo, Quartier Latin, Coordenadores Tânia Mara Ahualli e Marcelo Benacchio, 2016, págs. 381-401, p. 381).

Embora tais restrições não sejam transcritas na matrícula, os compromissos são nelas anotados, de modo que as restrições que deles constarem terão validade *erga omnes.* Originam-se do arquivamento do modelo de contrato-padrão instituído no momento do registro do loteamento, à luz dos arts. 18, VI, e 26, VII, da Lei nº 6.766/79.

As restrições impostas pelos loteadores têm natureza *propter rem*, porque se submetem a elas todos aqueles que se tornem proprietários dos lotes (Antonio Junqueira de Azevedo, restrições convencionais de loteamento – obrigações "*propter rem* e suas condições de persistência" RT 741, p. 120). Os que desejam conhecer as restrições podem fazê-lo obtendo certidão de filiação da origem do lote e cópia do compromisso ou contrato-padrão.

Anotam Flaviano e João Baptista Galhardo que a natureza *propter rem* já não enseja controvérsia e as restrições "devem ser respeitadas não só pelo adquirente do lote como, também, seus sucessores a título universal e singular" (Restrições Convencionais e Registro de Imóveis", em Direito Notarial e Registral – Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo, Quartier Latin, Coordenadores Tânia Mara Ahualli e Marcelo Benacchio, 2016, págs. 381-401, p. 383).

Para Hélio Lobo Júnior, as restrições não equivalem a direito real, porque não integram o rol taxativo dessa espécie de direito e também não equivale a regra urbanística legal (Hélio Lobo Júnior, As restrições Urbanísticas no parcelamento do solo urbano e o Registro de Imóveis. Revista do Advogado ano XXVII, n° 90, março 2007, p. 67.)

A aprovação da Municipalidade é essencial para que as restrições convencionais se tornem obrigatórias e possam ser incluídas no Registro. A ela cabe avaliar se há algum conflito entre as disposições restritivas e a legislação municipal. (Morandi, Giceli Cristiani, As restrições urbanísticas convencionais e sua averbação na matrícula imobiliária como forma de publicidade e segurança jurídica. RT jun/2017 p. 295-312).

Embora o registro dê publicidade às restrições, não é dever do registrador fiscalizar seu cumprimento, o que compete como se vê do art. 45 da Lei de Loteamento, ao loteador e aos demais proprietários. A Lei não inclui a Municipalidade entre os legitimados, o que, é certo, não seria necessário, pois a ela compete zelar pelas regras de urbanização, ainda que não se vislumbre interesse em que ela fiscalize as restrições convencionais, estipuladas apenas em razão da vontade das partes.

Vale dizer: e a restrição é convencional, só os vizinhos e o loteador podem zelar por seu cumprimento. A Municipalidade zela pelas regras le-

gais que editar, pois, se não lhe pareceu necessário estabelecer pela via legislativa própria as restrições ajustadas pelo loteador, não tem razão para fiscalizá-las.

Para as restrições legais, aliás, é dispensado o registro (Hélio Lobo Júnior, As restrições Urbanísticas no parcelamento do solo urbano e o Registro de Imóveis. Revista do Advogado ano XXVII, N° 90, março 2007, p. 62-69.)

Muitos loteamentos foram feitos há mais de meio século e suas restrições, que estavam em conformidade com as características da área na época da sua constituição, não fazem mais sentido, seja pela transformação fática da região, seja pelo desinteresse dos proprietários em sua manutenção, o que gera restrições inócuas.

Flaviano e João Baptista Galhardo identificam insegurança jurídica provocada pelo fenômeno, na medida em que é incerto o regramento a ser aplicado nestes casos. O desenvolvimento urbano implica um conflito normativo indesejado ("Restrições Convencionais e Registro de Imóveis", em Direito Notarial e Registral – Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo, Quartier Latin, Coordenadores Tânia Mara Ahualli e Marcelo Benacchio, 2016, p. 381-401).

A natureza permanente da restrição em muitos casos colide com a situação fática que pode revelar, em alguns casos, a total impossibilidade de que elas sejam respeitadas ou que possam ser restabelecidos os limites e as proibições originais. Foi o que ocorreu, por exemplo, com a Avenida Brasil em São Paulo, objeto do parecer do professor Antonio Junqueira de Azevedo invocado neste trabalho.

Para Hely Lopes Meirelles, as restrições legais decorrem das normas edilícias e têm supremacia sobre as convencionais, de maneira que as "derrogam quando o interesse público exigir, alterando as condições iniciais do loteamento, quer para aumentar as limitações originárias, quer para liberalizar as construções e usos até então proibidos".

E prossegue aduzindo que "as restrições convencionais impostas pelo loteador, mais limitativas do que as restrições legais em vigor, devem prevalecer sobre estas porque se entende que o empreendedor imobiliário desejou efetuar uma urbanização superior àquela permitida na área" (Direito de construir. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 137)

O CANCELAMENTO DAS RESTRIÇÕES E O DESINTERESSE DOS PROPRIETÁRIOS NA PERMANÊNCIA DELAS

O cancelamento das restrições é tormentoso. O art. 23 da Lei nº 6.766/79 o admite em três hipóteses: (I) decisão judicial; (II) a requerimento do loteador, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato; (III) a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito federal quando for o caso, e do Estado.

O artigo, embora se refira ao cancelamento do próprio loteamento, serve de parâmetro para cancelamento das restrições, o que corrobora a conclusão de que seu êxito será incerto e, no mínimo, bastante lento.

O e. Corregedor Geral de Justiça, Manoel de Queiroz Pereira Calças, em setembro de 2016, aprovou parecer do e. Juiz Auxiliar Iberê de Castro Dias, no sentido de que o cancelamento das restrições em geral depende de decisão judicial, mas excepcionalmente pode decorrer de deliberação administrativa (Recurso Administrativo nº 1091082-67.2015.8.26.0100).

O parecer acima mencionado invocou o entendimento contido em parecer da lavra do hoje e. Desembargador Luís Paulo Aliende Ribeiro em que destacou a possibilidade, excepcional, de se cancelar a restrição urbanística pela via administrativa.

Do parecer consta que se a restrição originalmente estabelecida vier a se descaracterizar de fato, será possível cancelá-la à luz de prova consubstanciada em "elementos tabulares inequívocos", suficientes para convencer da desnecessidade de abertura de dilação probatória, e da demonstração da "inocorrência de ofensa a interesse de terceiros". Nesses casos, conclui o e. Desembargador será possível dispensar a via jurisdicional para proceder ao cancelamento administrativo, sem necessidade de concordância de todos os proprietários:

> "Eventual descaracterização da proposta inicial do empreendimento, acenada neste recurso, é matéria fática que ultrapassa os limites do procedimento de dúvida, no qual não se admite dilação probatória". Ademais, a solução administrativa somente seria possível com a concordância de todos os interessados no registro (...)
> "Esta é a orientação geral, cuja manutenção se impõe, pois somente na via jurisdicional, mediante contraditório, é que, em regra, se viabiliza a constatação desses dois requisitos, quais sejam, a comprovação da descaracterização da proposta inicial do parcelamento e a inocorrência de ofensa ao direito de terceiros. A situação fática e registraria expressa nos presentes autos revela, no entanto, seja por estar tabular e documentalmente comprovada,

de modo a evidenciar a desnecessidade de produção de outras provas, a flagrante descaracterização, na referida quadra, da proposta inicial do loteamento, seja em função dos termos em que redigida a própria restrição convencional, expressa no sentido de que instituída em favor dos terrenos contíguos, limitando aos terrenos da menciona da quadra o interesse na manutenção da restrição, excepcional hipótese de viabilidade da utilização da via administrativa para o reconhecimento da descaracterização da proposta inicial do empreendimento, a autorizar o atendimento da pretensão da recorrida e o levantamento, na quadra, da restrição imposta, há quase meio século, pelo loteador." (Recurso Administrativo 791/2004, 04/12/2005)

Em sede administrativa, como esclareceram os pareceres acima mencionados, o cancelamento fica condicionado à demonstração da descaracterização da proposta original do loteamento e à ausência de ofensa a interesse de terceiro.

No entanto, o que se verifica na prática é que muitas dessas restrições deixam de ser observadas por um consenso entre os proprietários, a despeito de continuarem constando do registro.

Somente aos interessados na manutenção das restrições é que competem seu controle e fiscalização. O Oficial do Registro não é incumbido de zelar pelas restrições convencionais dos loteamentos, cabendo-lhe averbar as construções mesmo que em desacordo com elas.

Foi o que ficou decidido pela E. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, no Proc. 2013/00073047, em que o E. Corregedor Geral de Justiça, Des. José Renato Nalini, aprovou parecer da lavra do e. Juiz Alberto Gentil de Almeida Pedroso.

Do parecer aprovado constou que a restrição convencional estava desconectada das diversas outras edificações vedadas originalmente estavam averbadas nas matrículas.

De fato, a omissão da Prefeitura e dos demais proprietários em relação à fiscalização das restrições revela a possibilidade de serem elas canceladas, na via administrativa ou jurisdicional, conforme as circunstâncias do caso concreto.

A decisão proferida no Proc. 2013/00073047 antes mencionada deixa claro que será possível averbar no registro de imóveis construções em desconformidade com as restrições convencionais por ocasião da instituição do loteamento, tendo em vista que não cabe ao Oficial do RI fiscalizar sua observância.

Hélio Lobo destaca que na hipótese do município se opor ao cancelamento da restrição deverá fundamentar comprovadamente que o cancelamento trará prejuízos aos padrões urbanísticos da região. (A Formação, alteração e reversão no loteamento – aspectos principais, 12 de abril de 2017, Departamento de comunicação Arisp).

Assim como em diversas outras situações semelhantes, no caso examinado no parecer a "fisionomia do loteamento" já não era a originalmente imaginada pelo loteador. Havia comprovação de que o loteamento estava desfigurado pelo avanço empresarial da região, de maneira que nada justificava que o Oficial do Registro de Imóveis fosse encarregado de zelar pelas restrições.

Nessas condições, não é dado ao oficial recusar averbações de construções que estejam em desconformidade com as restrições convencionais dos loteamentos, pois, à luz do art. 45 da Lei de Loteamento, aos vizinhos e ao loteador é que se atribui esse dever de fiscalização.

Destarte, ainda que as restrições permaneçam no compromisso averbado por ocasião da implantação do loteamento, não será o caso de negar a averbação que esteja em conflito com elas.

É certo que poderá haver ação destinada a combater o descumprimento, mas o tema será objeto de debate jurisdicional, com supedâneo no direito contratual ou de vizinhança.

Vale o destaque de que no estado de São Paulo a Corregedoria exige que "todas as restrições presentes no loteamento, impostas pelo loteador ou pelo Poder Público, deverão ser, obrigatoriamente, mencionadas no registro. Não caberá ao oficial, porém, fiscalizar sua observância." (Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Capítulo XX, item 191.)

O cancelamento administrativo das restrições convencionais, pois, é possível, sem a necessidade do seguir o trâmite formal do art. 23 da lei de loteamento, em especial a anuência de todos os adquirentes do loteamento, desde que o requerente comprove de maneira inequívoca a alteração das características da área loteada e a ausência de prejuízo a terceiros.

Eram essas, em síntese, as ponderações que pretendíamos fazer a respeito da admissibilidade do cancelamento das restrições convencionais estabelecidas nos loteamentos.

PROGRAMA
QUALIFICAÇÃO
ESSENCIAL

Anualmente, por meio de cursos e palestras, o PQE proporciona capacitação, atualização e inovação, requisitos essenciais que fazem a diferença no momento de escolher a quem confiar o seu negócio.

10 Administração de Condomínio Ltda. Me
2s Fernandes Consultoria Imobiliária Ltda.
Adbens Administração de Condomínios e Imóveis Ltda.
Adcip Administradora e Corretora de Imóveis Paulista Ltda.
Administração Predial Frederico Russo Ltda.
Administradora Imb
Advanced Governança Condominial
Advocacia Bushatsky
Af Gestão Patrimonial Ltda.
Aiello Urbanismo Ltda.
Ale Imóveis Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Alem Gestão e Consultoria Ltda.
Alk Imóveis
Alligare
Alves Jr Consultoria, Imóveis e Administração
Amagai Consultoria de Imóveis Ltda.
Anakel Empreendimentos e Incorporações Imobiliárias S/C Ltda.
Apoena Imóveis
Arrojo Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Assescon Administração de Condomínios
Atipass Serviços Auxiliares ao Sindico Eirelli - Me
Ativa Administração Predial Ltda.
Ato Condomínios
Auguri Empreendimentos
Auxiliadora Predial Ltda.
Ávila & Manno Imóveis Ltda.
Avita Incorporações e Construções Ltda.
Bac Gerenciamento de Condomínios Ltda.
Baeta Ippolito Administração e Assessoria Imobiliária S/C Ltda.
Bernardes Apoio Administrativo Ltda.
Bersi Administradora de Condomínios
Berte Assessoria e Administração Ltda.
Betha Administração de Negócios Ltda.
Bevi - Administração de Condomínio Padre Cícero S/C Ltda.
Bicalho e Mollica Advogados
Boa Vista Administração de Condomínos e Imóveis
Brascorp Participações Ltda.
Brasil Condomínio - Agência Aquarius
Brasilincorp Empreendimentos Ltda.
Brcondos Advale Condomínios
C & C Assessoria Contabil E Condominial Ltda.
Caetano Empreendimentos e Urbanismo
Camargo & Nogueira Contabilidade e Administração de Condomínios Ltda.
Capital Assessoria a Condomínios Ltda.
Caraguata Imóveis
Caramez Engenharia
Carmel Marketing e Investimentos Ltda.
Carreira e Sartorello Advogados Associados
Casa Bahia Comercial Ltda.
Casabranca Imóveis Administração e Vendas S/C Ltda.
Casari Imobiliária e Administração de Bens S/C Ltda.
Cassiporés Imóveis
Catita Imóveis
Century 21 - Natrielli Imóveis
Chedalgus Administração de Condomínios
Choice Negócios Imobilários
Cidade Nova - Azevedo & Azevedo
Cirag Imobiliária
Clara Rosa Administração de Condomínios Ltda.
Coelho & Martins Serviços Administrativos
Coelho da Fonseca Emprs Imobs Ltda.
Comercial Ibiaçu de Empreendimento
Conciva Negócios Imobiliários Ltda.
Condivale Administração de Condomínios
Condorelli Administradora de Condomínios e Imobiliária Ltda.
Condovel Administradora e Imobiliária Ltda.
Conquista Imóveis Ltda.
Construtora Augusto Velloso S/A
Contruklocker Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Correia de Melo Administração de Bens Condomínios e Serviços Eirelli
Criativa Negócios Imobiliários
Cronate Condomínios
Cysne Administradora de Bens Imóveis Condomínios Ltda. Epp
Del Rios Administradora de Condomínios Ltda. Me
Della Torre Adm Condomínios
Destak Negócios Imobiliários (Donadio & Bonifacio)
Directa Administração Integrada
Embrac Empresa Brasileira de Administração e Mediação de Imóveis Ltda.
Engimóveis Negócios Imobiliários
Escol Administração Condomínios
Etica Assessoria e Administração S/C Ltda.
Feldman Assessoria de Negócios
Fenix Incorporadora e Construtora Ltda.
Fernandez Mera Imóveis Prontos Ltda.
Ferreira Santos Assessoria e Serviços em Condomínios Ltda.
Fl Administração de Condomínios Ltda.
Folster Negócios Imobiliários Ltda.
Freitas Lopes Consultoria de Imoveis S/S Ltda.
Frias Neto Consultoria de Imóveis
Frias Neto Imóveis Campinas Ltda.
Galeria Negócios Imobiliário Ltda.
Galvão Imóveis Ltda. Me
Gerencer Administração E Consultoria Condominial Ltda.
Giseli Imóveis Ltda.
Gobatti Condomínios
Gp & Associados S/C Ltda.
Group Solutions - Ruman Solutions Consultoria E Administracao De Condominios Ltda - Me
Grupo Avalia - Administração Condominial
Grupo G.D8
Grupo Legus
Grupo Mr – Especialistas Em Negócios Imobiliários Ltda.
Grupo Phd Facilities
Guaíra Negócios Imobiliários
Gvr Negócios Imobiliários Ltda.
Habitacional Comercial E Administradora Ltda.
Hds Condomínios
Hubert Imóveis e Administração Ltda.
Hussni & Hussni S/C Ltda.
I9admbens - Administração De Bens
Igp Consultoria Imobiliária Ltda.
Igual Assessoria Imobiliária Ltda.
Imob Harmonia Ltda.
Imobiliária Campos Prado
Imobiliária Junqueira
Imobiliária Nova São Paulo
Imobiliária Porta Nova

CONHEÇA AS EMPRESAS CERTIFICADAS PARA 2018, QUE TEM EXCELÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Imobiliária Sopal
Imobiliária G3i
Inova Condomínios
Invest Gerenciamento Imobiliário e Serviços Ltda.
Ivo Imóveis
Jacques Gassmann Imóveis e Condomínios
Jaime Administração de Bens e Condomínios S/C Ltda.
Jp Carmello Condomínios
Jr Soluções em Gestão e Administração de Condomínio Ltda. Me
Júlio Casas Imóveis Consultoria e Vendas Ltda.
Kallas Engenharia Ltda.
Kasacor Imóveis
King Imóveis Eireli
Krisos Corretora de Imóveis Ltda.
Lello Locação e Vendas Ltda.
Leme Contabilidade e Administração Eireli
Leste Real Estate Gestão De Ativos Imobiliários Ltda.
Liboredo Negócios Imobiliários S/S Ltda.
Lloyd Imobiliário Ltda.
Locall Imóveis S/S Ltda.
Luciano Wertheim S/A Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Lucor Negócios Imobiliários Ltda. Me
M Bigucci Comércio e Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Manager Sistemas e Serviços Ltda.
Maradel Consultoria Ltda - Me
Marc Soluções Administrativas e Condominiais Ltda.
Mario Dal Maso Administração e Engenharia Ltda.
Max Gran Negócios Imobiliários Eireli
Medeiros Negócios Imobiliários Ltda.
Memphis Consultoria e Administração de Condomínios Ltda.
Mn Digitos Administração e Assessoria de Condomínios Ltda Me
Monte Alegre Imóveis.
Monteiro Porto Advogados
Moraes Reis Imóveis & Associados
Msa Imóveis Ltda.
Mv Administração de Shopping Center
Nadruz Negócios Imobiliários
Nasi Administração e Consultoria Ltda.
Neon Imóveis e Administração S/S Ltda.
New Imóveis Ltda.
Newpart Participações e Investimentos Ltda.
Nova Freitas Imóveis
Nova Realty Imóveis
O Sindico Gestão de Condomínio Ltda.
Office One Administradora de Bens e Condomínios Ltda.
Officer Gestão Imobiliária Ltda.
Ok Administração de Condomínios
Olicon Administrações de Condomínio Ltda.
Oma
Omini Gibin Negócios Imobiliários Ltda.
Pacheco Imóveis
Pantera Imóveis
Paula Imóveis e Administração Ltda.
Pb Imóveis
Pedro Mariano Imóveis e Administração
Personal Elias Imóveis Ltda.
Portão Consultoria de Imóveis Ltda.
Practical Soluções Imobiliárias Eireli
Predial Casa Branca Ltda.
Predial de Lucca
Previ - Contabilidade E Administradora de Condomínios Eireli - Me
Prime Administração Participações e Serviços Ltda.
Pro Cont Serviços a Condomínio Ltda. Me
Probo Soluções em Condomínios
Proinvest Central de Negócios
Prop Starter S. F. Gabriel's
Prospecta Desenvolvimento Imobiliário Ltda.
Prumo Gerenciamento de Condomínios
Pulse Administração De Bens S/A.
Puro Imóveis
Rara Imóveis
Redentora Corretora de Imóveis Ltda.
Renato Amary Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Residec Construtora e Incorporadora Ltda.
Rezende E Mosca Administração De Condomínios
Rpo Consultoria em Condomínios Ltda.
Sac Administradora
Safety Machine Serviços e Assessoria Eireli - Me
Sanbens Administradora de Condomínio
Santa Angela Urbanismo e Construtora Ltda.
Scano Piva Imóveis e Administração Ltda.
Schiavuzzo Negócios Imobiliários Ltda.
Sindicoproh
Sispac - Sistema Padrão De Adm De Condomínios Ltda - Me
Smart Administradora
Sócon Gestão de Serviços Ltda.
Solution Assessoria Condominial Ltda - Epp
Souza & Reis Gestão de Recursos Imobiliários Ltda.
Spadoni & Hirsh
Spi Gestão Condominial e Cobranças
Supreme Administradora de Condomínios
Taty - Gestão De Condomínios
Tecad - Condomínio Locação Vendas
Tecmobili Administração De Bens Ltda - Epp
Toekan Empreendimentos Imobiliários e Comércio Ltda.
Triângulo Imóveis e Condomínios
Valdivia Administradora de Condomínios Eireli - Me
Valicon Serviços Para Condomínios Eirele
Veccon Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Venâncio Condomínios
Versatilis Soluções Condominiais
Verti Administração e Assessoria Imobiliária Ltda.
Verticce Administração Condominial e Negócios Imobiliários Ltda - Me
Viabr Imóveis Ltda.
Vicorp Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Villa Nova Assessoria Condominial
Villagua Atividades Imobiliárias
Vitta Condomínios
Vize Empresarial Ltda.
Weigand Tecnicas em Intermediações Imobiliária Ltda.
Wimar Imóveis Ltda.
Ws Consultoria Imobiliária
Ww Mantovani Negócios Imobiliários Ltda.
Xavier Camargo Imobiliária
Zafira Empreendimentos
Zangari Administradora de Bens S/S Ltda. Epp
Zardetto Administração
Zelo Administração de Condomínios e Imóveis Ltda.
Zurich Administração de Bens Ltda.

A USUCAPIÃO COMO FORMA DE REGULARIZAÇÃO DOCUMENTAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL

JAMES SIANO

Em regra, o bem imóvel é adquirido de maneira consensual, gratuita ou onerosa, que irá se aperfeiçoar com a tradição legal, consistente no registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente.

O Registro no Cartório de Imóveis assegura direitos e permite a oposição às exceções contra todos, efeito *erga omnes*, além de assegurar validade e regularidade aos atos e negócios jurídicos, transformando uma situação fática, em situação de direito. Atingido o registro, confere-se à tradição a legitimidade de que tanto o título quanto o negócio subjacente gozam de correção e validade pessoal e documental.

Ao Oficial Registrador, que goza de fé pública, compete o dever de organizar os registros de propriedade e verificar a regularidade dos títulos, anotando na matrícula individual e específica de cada bem, os atos registrários, estando sujeito às regras da atividade pública, mas administrando a serventia como atividade de natureza privada, sendo fiscalizado pelo Poder Judiciário.

Assim, pode-se dizer que o Registro é a forma normal e usual de aquisição da propriedade do bem imóvel.

AQUISIÇÃO CONSENSUAL DA PROPRIEDADE

A aquisição da propriedade, em regra, se dá de maneira consensual e através de ato solene, mediante a lavratura de escritura pública, ressalvado quando se tratar de negócio jurídico inferior a trinta salários mínimos (art. 108, do CC), oportunidade que se admite a transferência através de documento particular.

REGISTRO

O registro do bem imóvel garante autenticidade, segurança e eficácia do ato negocial, *inter vivos ou causa mortis*, além de confiabilidade e validade em relação a terceiros.

MATRÍCULA

A matrícula é o documento público, administrado e organizado pelo Oficial Registrador, que contêm o resumo das principais ocorrências do imóvel, a saber: o número de ordem, que seguirá ao infinito; a data; a identificação do imóvel - se rural, do código do imóvel, dos dados constantes do CCIR, da denominação e de suas características, confrontações, localização e área; e, se urbano, de suas características e confrontações, localização, área, logradouro, número e de sua designação cadastral, se houver - o nome, domicílio e nacionalidade do proprietário; o número do registro anterior; o nome, domicílio e nacionalidade do transmitente, ou do devedor, e do adquirente, ou credor; tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade ou, à falta deste, sua filiação; tratando-se de pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda; o título da transmissão ou do ônus; a forma do título, sua procedência e caracterização; o valor do contrato, da coisa ou da dívida, prazo desta, condições e mais especificações, inclusive os juros, se houver; nos desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, a identificação obtida a partir de memorial descritivo (art. 176, da Lei nº 6.015/73).

PRINCÍPIOS REGISTRÁRIOS

PUBLICIDADE: Permite o acesso público aos atos registrados, por qualquer interessado.

LEGALIDADE: A efetivação do registro carece do exame e aprovação dos aspectos intrínsecos e extrínsecos do título. O registro será recusado caso haja alguma irregularidade formal ou material.

FORÇA PROBANTE: Fundada na fé pública do registro (art. 1.245, parágrafo 2º, CC), confere presunção de idoneidade e legalidade, representada por certidão expedida pelo agente competente.

CONTINUIDADE REGISTRÁRIA: O

registro só é admitido se houver identificação precisa dos alienantes com os titulares do domínio registrados na matrícula, em respeito à transferência derivada e o trato sucessivo (art. 195 e 237, da Lei nº 6.015/73).

FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE DE BEM IMÓVEL

DERIVADA: quando a transferência se apresenta de forma voluntária ou não contestada (venda e compra, permuta, doação ou sucessão hereditária); e

ORIGINÁRIA: quando desvinculada de qualquer relação com o titular anterior, não existindo relação jurídica de transmissão (usucapião e acessões).

AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA PELA USUCAPIÃO

A usucapião pode ser entendida como procedimento declaratório que visa consolidar e regularizar uma situação fática, no sentido de trazer estabilidade social e conservação de diretos.

É forma originária de aquisição da propriedade, desde que cumpridos os requisitos legais; quais sejam: posse mansa e pacífica, por determinado lapso temporal e mediante requisitos previstos em lei.

Requisitos básicos comuns a todas as modalidades:

A) Posse ad usucapionem mansa, pacífica, continua e ininterrupta;

B) Animus domini; e

C) Lapso temporal.

Cumpridos tais requisitos, nada impede a regularização dominial do imóvel pela via da usucapião.

Para cada uma das modalidades de usucapião, existem requisitos específicos, a saber:

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA (art.1238 do Código Civil) - para que a propriedade seja conferida ao possuidor, independentemente de justo título e boa fé, este deve comprovar a posse *ad usucapionem* exercida de maneira continua, ininterrupta e sem oposição, por quinze anos.

Nota: O prazo de quinze anos poderá ser reduzido para dez anos, caso o possuidor venha a estabelecer, no imóvel, sua moradia habitual ou nele realizar obras ou serviços de caráter produtivo.

USUCAPIÃO ORDINÁRIA (art. 1242 do Código Civil) - para que a propriedade seja conferida ao possuidor, este deverá comprovar a posse *ad usucapionem* exercida de maneira continua, ininterrupta e sem oposição, por dez anos, além de demonstrar estar de boa fé.

Nota: O prazo poderá ser reduzido para cinco anos, na hipótese do possuidor comprovar que nele estabeleceu sua moradia ou que tenha realizado investimentos de interesse social e econômico.

USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL OU PRÓ-LABORE (art. 1239 do Código Civil) - para que a propriedade seja conferida ao possuidor, este deverá comprovar a posse *ad usucapionem* exercida de maneira continua, ininterrupta e sem oposição, por lapso temporal mínimo de 5 anos, em zona rural não superior a 50 hectares, produtiva, ocupada para moradia, e desde que não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano, independentemente de boa fé e justo título.

USUCAPIÃO ESPECIAL PRÓ-MORADIA (art. 1240 do Código Civil) - para que a propriedade seja conferida ao possuidor, este deverá comprovar a posse *ad usucapionem* exercida de maneira continua, ininterrupta e sem oposição, por lapso temporal mínimo de 5 anos, em região urbana, com área inferior a 250 metros quadrados, utilizada para moradia, independentemente de justo título e boa fé.

USUCAPIÃO FAMILIAR (art. 1.240-A do Código Civil) - para que a propriedade seja conferida ao possuidor, este deverá comprovar a posse *ad usucapionem* exercida de maneira continua, ininterrupta e sem oposição, por lapso temporal mínimo de 2 anos, em região urbana, com área inferior a 250 metros quadrados, desde que não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano.

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO COLETIVO (arts. 10 a 14 Lei nº 10.257/01) - áreas urbanas com mais de 250 metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda, para moradia, por no mínimo cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, serão susceptíveis de usucapião de forma coletiva, desde que os possuidores comprovem que não são proprietários de outros imóveis.

A declaração proferida na sentença da Ação de Usucapião, com efeitos *ex-tunc*, visa consolidar situação fática existente, permitindo

a regularização dominial do bem, conferindo ao seu titular o direito de propriedade.

A sentença declaratória apenas solidifica e tranquiliza a situação do possuidor, elevando-o a condição de proprietário, conferindo-lhe todos os atributos legais: a) usar, b) fruir; c) dispor e d) reivindicar (art. 1228, CC).

Portanto, é possível a regularização dominial de imóveis que se encontram em situação quase insolúvel pela via convencional, diante das vedações existentes e problemas de regularização de incorporações e loteamentos irregulares.

Os entraves administrativos podem até impedir a regularização da propriedade pela via da aquisição derivada, mas não o reconhecimento do domínio, pela via da usucapião, aquisição originária de aquisição da propriedade, preenchidos os requisitos legais, conforme ensina o Des. Francisco Loureiro *"A usucapião é modo não só de adquirir a propriedade, mas também de sanar os vícios de propriedade ou outros direitos reais adquiridos com vícios a título derivado.*" (Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência, Coordenador Ministro Cezar Peluso, 1ª Edição, Editora Manole, p. 1060).

Da mesma forma, não há como se impedir o processamento e deferimento da aquisição pela usucapião, em relação a metragens inferiores aos módulos mínimos, uma vez que tal exigência não está contida no elenco de exigências da usucapião *(Apelação Cível. Ação de Usucapião Urbana. Área usucapienda em desacordo com a metragem estabelecida pelo Plano Diretor do Município..."... Irrelevância. REsp.nº 547250-PR, Min. Olindo Menezes, 24.06.2015).* Convêm lembrar que nada impede a soma dos lapsos, para completar o tempo necessário à obtenção do direto, podendo o requerente, último possuidor, acrescentar a sua posse a de seus antecessores (art. 1243, CC), em respeito ao princípio da *accessio possessionis*.

O fato de alguém projetar, vender e não regularizar seu empreendimento poderá ensejar a providências civis e penais contra seus responsáveis, mas não impedir terceiros adquirentes/possuidores, que preencham os requisitos básicos (posse mansa, pacífica, continua e ininterrupta, *animus domini* e lapso temporal), de obter a propriedade, como reconhecido na jurisprudência: *APELAÇÃO. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. Sentença de improcedência. Inconformismo da demandante. Consistência. Irrelevância do imóvel estar situado em loteamento irregular. Inexistência de óbice à usucapião, como forma de aquisição originária da propriedade. Precedentes. Inocorrência de diversidade de posse. Possibilidade, ademais, de a 'acessio possessionis' englobar posse de área maior da qual destacado imóvel usucapiendo. Anulação da sentença de improcedência, com determinação de prosseguimento do feito até seus ulteriores termos, o que se justifica diante da falta de citação das pessoas interessadas e da falta de oportunidade de realização da instrução processual. RECURSO PROVIDO - APELAÇÃO Nº: 1001488-25.2016.8.26.0450- TJSP. Rel. Viviani Nicolau).*

Logo, não se mostra razoável impor condições e requisitos que a lei não contempla, competindo apenas o exame do preenchimento das condições prevista na norma legal, a conferir ao interessado a declaração de propriedade, inclusive para correção de vícios porventura existentes, conforme leciona o Des. Beretta da Silveira "*Usucapião. Condomínio. Pretensão de o condômino propor ação de usucapião onde exerce posse, com finalidade corretiva do registro. Prosseguimento da ação ordenado. Recurso provido"*. Apel. nº 392.453-4/7-00, 3ª Câmara de Direito Privado, j. em 12.07.2005, registro nº 00827266. No mesmo sentido decisão da Des. Angela Lopes, Apelação n. 4004908-75.2013.8.26.0099 –SP *AÇÃO DE USUCAPIÃO – Procedência da pretensão – Irrelevância de se tratar de área inferior ao módulo rural ou de estar situada em loteamento clandestino – Modo originário de aquisição da propriedade, garantido constitucionalmente – Autora que adquiriu o imóvel daqueles em cujo nome ele estava transcrito – Hipótese que, em princípio, não permitiria a usucapião, bastando o registro da escritura – Inviabilidade, porém, do registro, já que a área é descrita apenas como fração ideal, e inferior ao módulo rural – Hipótese em que a posse da ré não é distinta da posse dos antecessores, de quem ela adquiriu o imóvel – Situação em que não é possível, por outra via, a regularização do imóvel – Recurso desprovido."*

CONCLUSÕES

As garantias fundamentais, incluindo o direito de propriedade, são preservadas, mas não a desídia do titular do domínio, que voluntariamente optou em não exercitar seu direito de defesa.

A inércia não pode ser contemplada, em prejuízo da paz social, em favor daquele que pratica os direitos possessórios na sua plenitude, preenchendo os requisitos legais, merecendo o reconhecimento do direito de propriedade.

COWORKING

MARIA CECÍLIA ISOLDI

INTRODUÇÃO

Os escritórios de *coworking* são ambientes corporativos compartilhados, onde o profissional que utiliza o espaço físico (*coworker*) tem à disposição não só uma estação de trabalho, como também recursos de escritório fornecidos pela empresa que explora a atividade de *coworking*.

O conceito dos escritórios de *coworking* (ou escritórios de espaço/uso compartilhado ou colaborativo) surgiu nos Estados Unidos em 2005, com o engenheiro de *software* Brad Neuberg, que criou uma comunidade de trabalho com seus amigos, abrindo o local durante o dia para profissionais que desejassem trabalhar e interagir em um mesmo espaço físico - como em um escritório. Já no Brasil, os escritórios de uso colaborativo surgiram em 2009.

No início, a ideia dos escritórios de espaço compartilhado era atender pessoas que trabalhavam de forma independente, sentiam-se isoladas (e algumas vezes improdutivas) e não desejavam efetuar gastos e despender tempo para montar, administrar e manter um escritório próprio. Desde então, o avanço tecnológico permitiu que as empresas tornassem o trabalho mais flexível, proporcionando aos seus colaboradores maior liberdade com a possibilidade de realizarem tarefas em locais fora dos seus espaços físicos, resultando daí que os escritórios de *coworking* atendem hoje não só *freelancers*, profissionais autônomos e *startups*, como também profissionais que mantêm relação empregatícia e realizam suas tarefas a distância.

Desta forma, a utilização de um escritório de uso compartilhado resolve problemas: ***(i)*** de ordem financeira, para os profissionais que não desejam ter o gasto de criar e manter um escritório próprio; ***(ii)*** de otimização de tempo, para os profissionais que desejam focar em seu trabalho, sem se preocupar com a administração de um escritório, e ***(iii)*** de sociabilidade, em relação aos profissionais que, sentindo-se isolados fazendo uso de *home office*, beneficiam-se da interação com outras pessoas em um ambiente corporativo que, inclusive, pode propiciar a construção de uma rede de contatos.

FORMAS DE UTILIZAÇÃO E CONTRATAÇÃO

Existem diversos modos de utilização de espaço nos escritórios de *coworking*, por exemplo: ***(i)*** uma mesa/baia/célula em área comum, em que o espaço de trabalho está localizado em uma área de mesas/baias/células compartilhadas, podendo haver, ou não, a necessidade de reserva antecipada; ***(ii)*** uma mesa/baia/célula fixa, em que o espaço de trabalho está localizado em uma área compartilhada com outros *coworkers*, mas o *coworker* ocupará sempre a mesma mesa/baia/célula; e ***(iii)*** um escritório privativo, que consiste em um espaço fechado/uma sala exclusiva podendo, ou não, haver limitação do número de pessoas na sala.

Além dos diversos modos de contratação do espaço, também são inúmeras as formas de contratação relacionadas ao tempo a ser utilizado, por exemplo: horas, dias, meses, ... – tudo definido no contrato.

Todavia, qualquer que venha a ser a forma de contratação do espaço compartilhado, o fornecimento de recursos de escritório está presente, ou seja, a cessão de uso do espaço físico está necessariamente atrelada a um plano de serviços fornecido pela empresa que explora o escritório de *coworking* ("Contratada").

Mas, vale mencionar que os contratos firmados pelas empresas que exploram os escritórios de *coworking* e os *coworkers* ("Contrato de *Coworking*") não podem ser confundidos com os contratos de prestação de serviços que têm por objeto alguns serviços de escritório (sem a cessão de uso do espaço físico), tais como: atendimento telefônico personalizado à distância e permissão de utilização de endereço em cartões de visita e materiais promocionais.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OU CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO?

Relembrando o conceito de locação de Clóvis Beviláqua, citado na obra de Maria Helena Diniz[1] locação "(...) é o

[1]*DINIZ, Maria Helena, 2005, Curso de Direito Civil Brasileiro, 21ª Edição, 3º volume, São Paulo, Editora Saraiva, p. 258*

contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração paga pela outra, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, o uso e gozo de uma coisa infungível, a prestação de um serviço apreciável economicamente ou a execução de alguma obra determinada".

Do conceito de Clóvis Beviláqua extraímos três espécies de locação:

(i) locação de coisas, regida pelos artigos 565 e seguintes da Lei nº 10.406/02 ("Código Civil") ou, conforme o caso, pela Lei nº 8.245/91 ("Lei de Locação"), ou ainda por outra lei especial [2];

(ii) locação de serviços, que o Código Civil regulamenta, em seus artigos 593 e seguintes, como prestação de serviços, pois, seguindo a tendência do direito moderno, o Código Civil dissociou a ideia de locação de coisa da ideia de locação de serviço, uma vez que nos dias de hoje a expressão "locação de serviço" é vista como uma expressão atentatória à dignidade da pessoa humana; e

(iii) locação de obra, caracterizada pelo Código Civil em seus artigos 610 e seguintes como contrato de empreitada.

Diante da distância entre o que é o contrato de empreitada[3] e o que é o Contrato de *Coworking*, fiquemos restritos em diferenciar somente o contrato de locação de coisa e o contrato de prestação de serviços para, então, enquadrar o Contrato de *Coworking* como um ou outro.

VEJAMOS:

O artigo 565 do Código Civil define a locação de coisa como o contrato em que "(...)uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição", sendo aplicável a Lei de Locação quando a coisa cedida for um imóvel urbano.

Já o contrato de prestação de serviços, nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira, é "...o contrato em que uma das partes se obriga para com a outra a fornecer-lhe a prestação de uma atividade, mediante remuneração"[4].

É fato que nos Contratos de *Coworking* há a cessão de uso de coisa não fungível (o espaço físico), o que, isoladamente, o caracterizaria como locação de coisa. No entanto, essa cessão está indissoluvelmente atrelada à prestação de serviços de escritório, caracterizada, por exemplo, pela recepção, cabeamento para computador, acesso à internet, copa, limpeza e manutenção do espaço, além de serviços que, por vezes, são cobrados em separado, como impressão, cópia, telefonia (com atendimento personalizado, ou não), salas de reunião, serviço de copa, direito ao uso do endereço do escritório compartilhado em cartões de visita e material promocional, uso de armários/gavetas com chave etc.

Pelo exposto, os Contratos de *Coworking* são contratos com duplo objeto (prestação de serviços e cessão de uso de espaço) e, portanto, extrapolam a simples locação de imóvel urbano, regulada pela Lei de Locação – os Contratos de *Coworking* são contratos de prestação de serviços com cessão de direito de uso de instalações [5].

Aliás, os Contratos de *Coworking* assemelham-se aos contratos firmados entre o hóspede e a empresa exploradora de hotéis, apart-hotéis e hotéis-residência ("Contratos de Hospedagem")[6]. Isto porque, nos Contratos de Hospedagem, além da cessão de uso do espaço físico (configurado pela unidade habitacional), também há a prestação de serviços como limpeza, arrumação, recepção, e outros que podem ser contratados em separado, como lavanderia e *conciergerie*. Nestes casos a Lei de Locação afasta expressamente sua aplicação, conforme seu artigo 1º, parágrafo único, alínea "a", nº 4[7].

---

[2] *por exemplo, o arrendamento rural, regulado pela Lei nº 4.504/64 ("Estatuto da Terra");*

[3] *apesar de assemelhar-se ao contrato de prestação de serviços, o objeto do contrato de empreitada* é muito específico *(fazer, ou mandar fazer, determinada* ***obra****, mediante remuneração);*

[4] *Pereira, Caio Mario Silva, 2002, Instituições de Direito Civil, 11ª edição, Volume III, Rio de Janeiro, Editora Forense, página 379;*

[5] *a aplicação da Lei de Locação poderia, em determinadas situações, inviabilizar o conceito do coworking, como nas hipóteses em que a Contratada é a locatária do imóvel no qual o escritório de uso colaborativo está localizado, pois o artigo 21 da Lei de Locação estabelece que o aluguel da sublocação não pode exceder ao da locação;*

[6] *Alguns autores argumentam que o Contrato de Hospedagem somente pode ser assim caracterizado se houver permissão do órgão competente para tal funcionamento. No entanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo já afastou este requisito no Agravo de Instrumento nº 2214938-26.2016.8.26.0000 – 25ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Azuma Nishi – data do julgamento 15.12.16:*

[7] *Art. 1º A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei:*
Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:
a) as locações:
(...)
4. em apart- hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar;

Diante da similitude entre o Contrato de Hospedagem e o Contrato de *Coworking*, apesar da falta de previsão legal expressa que afaste a aplicação da Lei de Locação, entendemos, por analogia, que tal lei não é cabível.

Porém, mesmo que consideremos a semelhança entre o Contrato de Hospedagem e o Contrato de *Coworking*, entendemos não ser aplicável por analogia ao Contrato de *Coworking* as disposições do Código Civil que tratam do penhor legal sobre bagagem[8]. Isto porque, o penhor legal sobre bagagem guarda certo caráter de "justiça feita com as próprias mãos" e, sendo uma das hipóteses excepcionais em que o Direito Pátrio admite que o titular do direito exerça a autotutela, não cabe sua aplicação por interpretação extensiva.

Logo, seja em decorrência do duplo objeto dos Contratos de *Coworking*, seja pela aplicação, por analogia, do disposto artigo 1º, parágrafo único, alínea "a", nº 4, da Lei de Locação, deve ser afastada a aplicação desta.

O CONTRATO DE *COWORKING* E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Sendo o Contrato de *Coworking* um contrato de prestação de serviços (com cessão de direito de uso de instalações) questiona-se, então, a aplicabilidade da Lei nº 8.078/90 ("Código de Defesa do Consumidor"). O artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor define fornecedor como "(...) toda **pessoa** física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que **desenvolvem** atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou **prestação de serviços**." **(grifos nossos).**

Já o § 2° do artigo 3º acima citado define serviço como "**qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração**, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." **(grifos nossos)**

Como se vê, ao tratar da prestação de serviço, o Código de Defesa do Consumidor impõe que o fornecedor do serviço desenvolva uma atividade, ou seja, que pratique, de forma habitual, atos coordenados para uma finalidade específica. Isto é o que ocorre com a empresa que explora comercialmente os escritórios de espaços compartilhados, na medida em que disponibiliza para o *coworker* toda a infraestrutura de um ambiente corporativo, que foi por criado, desenvolvido e administrado por ela.

Contudo, para aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos de *Coworking*, dúvidas podem surgir em relação ao enquadramento do *coworker* (pessoa física ou jurídica) no conceito de consumidor trazido no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, que define consumidor como "(...) a **pessoa física ou jurídica** que adquire ou utiliza produto ou serviço como **destinatário final**." **(grifos nossos)** Como se vê, da parte final do texto legal, o que qualifica a condição de consumidor é ser o destinatário final do produto ou serviço, pois o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria finalista.

Ocorre que, por vezes, o *coworker* (pessoa física ou jurídica) utiliza os espaços compartilhados e os serviços neles oferecidos como insumo para o exercício de sua atividade lucrativa - para o desenvolvimento de uma atividade econômica, por exemplo, quando o *coworker* contrata um pacote de serviços em que também usa, como seu, o endereço do escritório compartilhado, identificando-o em seu cartão de visitas, nele realizando reuniões e encontros com clientes. Nestes casos, do ponto de vista da teoria finalista, não haveria relação de consumo entre a Contratada e o *coworker* e, portanto, não seria aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

Porém, a teoria finalista adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, vem sendo mitigada pelo Superior Tribunal de Justiça que, em determinadas situações, adota a teoria finalista mitigada. Para o Superior Tribunal de Justiça a intenção do legislador consumerista foi conferir uma posição de igualdade entre as partes, assumindo que em determinadas situações a parte contratante, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou do serviço, enfrenta a mesma vulnerabilidade que qualquer pessoa comum enfrentaria ao celebrar aquele negócio.

Além disso, na grande maioria das vezes, o Contrato de *Coworking* vem sob a forma de contrato de adesão, preparado pelo fornecedor, que preenche os espaços referentes à identificação do *coworker* e assinala o pacote de serviços contra-

[8] *Art. 1.467. São credores pignoratícios, independentemente de convenção:*
I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito; (...)

tado, não tendo o *coworker*, via de regra, oportunidade de discutir previamente suas cláusulas.

Mas existirão situações em que o Código de Defesa do Consumidor poderá não ser cabível, quer por não estar caracterizada a vulnerabilidade do contratante, quer por não se tratar de contrato de adesão, quer porque o conceito do escritório de uso compartilhado foi desvirtuado em determinada situação. Em resumo, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor deverá ser apreciada caso a caso.

CONCLUSÃO

O conceito do escritório de uso compartilhado faz parte de uma nova economia e está em consonância com a tendência de consumo consciente, na medida em que, se comparados aos escritórios tradicionais: ***(i)*** os escritórios de *coworking* podem significar o aumento da eficiência da utilização dos espaços urbanos: um mesmo espaço pode atender pessoas em horários diferentes, reduzindo os períodos em que um imóvel fica ocioso; ***(ii)*** podem implicar menor consumo de energia elétrica, água, dentre outros, considerando a equação metragem e número de ocupantes.

Mas, é preciso ficar atento para que, ao longo do tempo, o conceito do escritório de uso colaborativo não se desvirtue para locação de imóvel urbano, configurando, por exemplo, a locação/sublocação de espaços ou salas privativas sem prestação de serviços pela Contratada.

Também existirão situações em que duas ou mais pessoas dividirão o custo de um espaço comercial (aí incluído o aluguel e outras despesas de escritório), aliás, diante da velocidade do crescimento da economia compartilhada, é possível que a aproximação destas pessoas se dê em uma plataforma eletrônica semelhante ao *Airb&b*. Todavia, o contrato entre estas pessoas, tenha a aproximação acontecido, ou não, em plataforma eletrônica, não nos parece ser um Contrato de *Coworking*, pois a administração do espaço será realizada pelos usuários, não havendo uma prestação de serviços entre eles.

Um ponto de cautela diz respeito aos alvarás/licenças de uso e funcionamento: as empresas que exploram os escritórios de *coworking* devem se atentar ao que dispõem seus respectivos alvarás/licenças de uso e funcionamento e se a atividade efetivamente exercida pelo *coworker* é compatível com tal licença ou, até mesmo, se o *coworker* deve solicitar um alvará/licença próprio – em especial, mas não se limitando, às hipóteses em que o Contrato de *Coworking* tiver por objeto uma sala privativa.

Observe-se, por fim, que a concepção arquitetônica de espaço aberto dos escritórios de uso compartilhado propicia a troca de informações entre os *coworkers*, assim como possibilita que conversas sejam ouvidas por estranhos e, daí, poderão surgir disputas relacionadas ao sigilo de informações e até mesmo acusações de apropriação indevida de ideias. Desta forma, entendemos recomendável que: ***(i)*** os *Contratos de Coworking* tragam em seu bojo um código de conduta, a fim de deixar claro que nestas situações não há qualquer reponsabilidade da Contratada; ***(ii)*** quando da contratação de empregados e de empresas terceirizadas, a empresa exploradora do escritório de uso colaborativo tenha por prática que estas pessoas assinem termos de responsabilidade e confidencialidade em relação às informações que tenham acesso dentro do escritório de *coworking*, de forma voluntária ou involuntária.

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA NA ATUALIDADE - ANOTAÇÕES SOBRE ALGUMAS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

MELHIM CHALHUB

A importância econômica e social da atividade da incorporação imobiliária tem justificado inovações legislativas destinadas à higidez do negócio com vistas à proteção do interesse da coletividade dos contratantes, notadamente os adquirentes, com ênfase na segregação de riscos por empreendimento.

Assim é que a Lei nº 10.931/04 introduziu na Lei nº 4.591/64 os arts. 31-A a 31-F, que permitem a constituição de um patrimônio separado, de afetação, para cada empreendimento, que, por essa forma, sujeita-se a um regime de incomunicabilidade e de vinculação de receitas, pelo qual o ativo de cada incorporação só responde pelas obrigações do seu respectivo passivo.

Cumprida a função da afetação, mediante conclusão da obra, entrega das unidades aos adquirentes e liquidação do passivo da construção, extingue-se o patrimônio separado e seu resultado será incorporado ao patrimônio geral da empresa incorporadora.

Desde então, e coerentemente com essa conformação econômica e jurídica, o direito positivo vem agregando novas normas destinadas a assegurar a preservação dos recursos que compõem o fluxo financeiro de cada empreendimento, com vistas à satisfação das legítimas expectativas do incorporador e do grupo de credores vinculado a cada empreendimento.[1]

Dentre as normas legais mais recentes permitimo-nos registrar algumas anotações sobre o art. 55 da Lei nº 13.097/15, que protege os adquirentes de imóveis integrantes de incorporações imobiliárias contra os riscos de evicção, e o art. 833, XII, do novo Código de Processo Civil, que torna impenhoráveis os créditos oriundos das vendas dos imóveis integrantes de incorporação, vinculados à execução da obra.

A Lei nº 13.097/15 resulta da Medida Provisória nº 656/2014, cuja Exposição de Motivos revela o propósito de tornar realidade o "princípio da concentração de dados nas matrículas dos imóveis" nos Registros de Imóveis, nos termos do art. 54 da proposta legislativa.

Esse propósito não chegou a ser alcançado, mas, não obstante, o art. 55 dessa lei contribui decisivamente para a segurança jurídica dos negócios de transmissão ou constituição de direitos reais imobiliários, notadamente em relação ao adquirente de boa-fé no contexto das incorporações imobiliárias e nos loteamentos, ao dispor que a alienação ou oneração, pelo incorporador, de unidades integrantes dessas espécies de empreendimento "não poderá ser objeto de evicção ou de decretação de ineficácia", ressalvada a responsabilidade do empreendedor pelas perdas e danos a ele imputáveis, decorrentes de sua culpa ou dolo, bem como a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor.[2]

A tutela especial assim instituída é justificada pelo alcance econômico e social das atividades da incorporação e do loteamento, e prioriza a presunção da veracidade do registro e da fé pública, cuja extensão aos adquirentes há muito vimos defendendo, visando assegurar a plena eficácia dos seus títulos aquisitivos e afastar eventuais riscos de ineficácia ou evicção, tendo em vista a função protetiva do registro do me-

[1] *Tratamos da matéria em nosso Incorporação Imobiliária, 1 a, 4.ed., Gen-Forense, pp.76/150.,*

[2] *Lei nº 13.097/2015: "Art. 55. A alienação ou oneração de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária, parcelamento do solo ou condomínio edilício, devidamente registrada, não poderá ser objeto de evicção ou de decretação de ineficácia, mas eventuais credores do alienante ficam sub-rogados no preço ou no eventual crédito imobiliário, sem prejuízo das perdas e danos imputáveis ao incorporador ou empreendedor, decorrentes de seu dolo ou culpa, bem como da aplicação das disposições constantes da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990."*

morial da incorporação ou do loteamento.[3]

Trata-se de princípio típico dos registros públicos, que, como anota Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento Filho, diz respeito ao valor que deve ser dado ao conteúdo do registro em face de terceiro que confiou nas informações constantes no fólio real: "em termos práticos, cuida de solucionar a difícil questão de estabelecer quem merece proteção prioritária: o verdadeiro titular do domínio ou o adquirente do imóvel que, estando de boa-fé, efetuou a compra confiando na informação contida no registro imobiliário".[4]

É nesse mesmo sentido a doutrina de Afrânio de Carvalho em relação à preservação dos direitos do adquirente na aquisição a non domino, em atenção à teoria da aparência que ampara a boa-fé do adquirente: "se o alienante não é o verdadeiro proprietário e a lei legitima a aquisição pelo terceiro de boa-fé, fá-lo no intuito de proteger a boa-fé do adquirente, a bem da circulação imobiliária, em cujo interesse não cogita de indagar se o imóvel pertencia à parte contrária ou a terceiro".[5]

A norma do art. 55 tem como pressuposto a prévia publicidade decorrente do arquivamento do Memorial de Incorporação ou de Loteamento no Registro de Imóveis, que tem entre suas funções a de demonstrar a regularidade da titulação do empreendedor sobre o terreno e sua capacidade de contrair obrigações e dispor dos imóveis integrantes do empreendimento.

Embora o simples acesso aos elementos integrantes do Memorial de Incorporação não traduza presunção de inexistência de risco de evicção ou de fraude na aquisição do terreno, os documentos dados à publicidade fornecem aos interessados elementos para aferição da segurança jurídica da oferta pública realizada pelo incorporador ou pelo loteador.

Merecem atenção certos aspectos limitadores do campo de aplicação da norma do art. 55.

Em primeiro lugar, a proteção assim conferida aos adquirentes não importa em supressão da garantia daqueles que, em razão da evicção ou da ineficácia, tenham se tornado credores do alienante, pois estes se sub-rogam no preço ou nos créditos oriundos das vendas das unidades do empreendimento.

Além disso, o mesmo art. 55 da Lei nº 13.097 ratifica a responsabilidade do empreendedor pela indenização das perdas e danos a que a evicção ou a ineficácia da aquisição do terreno vierem a dar causa, ao dispor que a sub-rogação daqueles credores se efetiva "sem prejuízo das perdas e danos imputáveis ao incorporador ou empreendedor, decorrentes de seu dolo ou culpa".

Em relação à incorporação imobiliária, a sub-rogação a que se refere esse dispositivo sujeita-se às limitações decorrentes da conformação natural de cada empreendimento como unidade econômica autônoma, dependente de sua própria capacidade de gerar as receitas necessárias à realização do seu objeto, correspondente à execução da obra, liquidação do passivo da incorporação e apropriação do resultado pelo incorporador.

Importa também ter presente que a proteção contra os riscos de evicção e de ineficácia diz respeito à constituição de direitos reais e às alienações contratadas pelo incorporador ou pelo loteador, e não às eventuais revendas realizadas pelos adquirentes ou aos direitos reais que estes vierem a constituir.

Esses e outros aspectos recomendam seja a sub-rogação de que trata esse dispositivo interpretada cum grano salis, em articulação com o conjunto de normas que privilegia a segregação de riscos de cada incorporação imobiliária, vistas à realização da sua função econômica e social.

Outra inovação legislativa de extraordinário alcance econômico e social é o art. 833, XII, do Código de Processo Civil de 2015, que torna impenhoráveis os "créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob o regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra"[6], preservando, assim, os recursos destinados à construção e à liquidação do respectivo passivo, de modo a assegurar a realização do programa contratual.

A regra da impenhorabilidade tem como pressuposto o fato de o capital necessário à consecução da incorporação provir das vendas das unidades que compõem seu próprio ativo e ser limitado pelo potencial desse ativo. Assim, sendo a realização da incorporação dependente de suas próprias forças, a impenhorabilidade visa a pre-

---

[3] *CHALHUB, Melhim, Direitos Reais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed., 2014, p. 84-86.*

[4] *SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira, Direito Registral Imobiliário. Curitiba: Juruá, 2013, p. 61.*

[5] *CARVALHO, Afrânio de, Registro de Imóveis. Rio de Janeiro: Forense, 4. ed., 1998, p. 177.*

[6] *Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015): "Art. 833. São impenhoráveis: (...); XII – os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra".*

servação do fluxo financeiro assim constituído.

O tratamento da matéria no âmbito do processo de execução reforça a segurança jurídica propiciada pela afetação patrimonial e reflete com fidelidade a norma de direito material do § 6º do art. 31-A da Lei nº 4.591/64, segundo o qual "os recursos financeiros integrantes do patrimônio de afetação serão utilizados para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação".

De outra parte, a impenhorabilidade está estreitamente vinculada ao § 8º do mesmo art. 31-A, que limita a vinculação das receitas ao quantum necessário à execução da obra ao excluir do patrimônio de afetação "os recursos 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 amortização do financiamento da construção, se houver."

A impenhorabilidade não se limita aos créditos vinculados às incorporações submetidas ao regime jurídico da afetação, pois o CPC a instituiu como norma geral, incidente sobre os créditos oriundos das vendas de imóveis integrantes de toda e qualquer incorporação imobiliária, afetada ou não.

Limita-se a impenhorabilidade, entretanto, ao montante de créditos necessário ao pagamento das obrigações correspondentes à construção, dispondo nesse sentido o art. 833, XII, do CPC que o objeto da impenhorabilidade são os créditos "vinculados à execução da obra."

Por outro lado, os termos em que é instituída a impenhorabilidade – "créditos (...) vinculados à execução da obra" –, salvo melhor juízo, importam em reconhecimento, pelo CPC, da existência de um regime de segregação de riscos e de vinculação de receitas para a atividade da incorporação imobiliária, que subsiste independente das normas especiais dos arts. 31-A a 31-F da Lei nº 4.591/64.

E, efetivamente, a limitação da impenhorabilidade aos créditos "vinculados à execução da obra" conforma-se à racionalidade econômica da atividade da incorporação imobiliária, constituindo norma cuja efetividade tem extraordinário alcance econômico e social.

As inovações legislativas aqui referidas amoldam-se à função social e à racionalidade econômica da atividade da incorporação imobiliária, seja ao garantir o direito individual do adquirente ante o risco de evicção e de ineficácia da aquisição do terreno onde será implantado o conjunto imobiliário, seja ao priorizar, pela impenhorabilidade, o interesse da coletividade dos contratantes.

São normas que se agregam às disposições da Lei nº 4.591/64 e demais diplomas legais que dispõem sobre essa atividade, com os quais formam um conjunto normativo dotado de mecanismos destinados a assegurar a consecução do objeto da incorporação, com a consequente satisfação das legítimas expectativas dos contratantes.

O propósito destas anotações não é outro senão suscitar reflexão sobre algumas das situações nas quais essas normas incidem.

É o caso, por exemplo, da eventualidade de penhora sobre o produto da cobrança dos créditos oriundos da comercialização das unidades imobiliárias do empreendimento, para atender à exigibilidade de restituição, pelo incorporador, de parte das quantias pagas em promessa de venda que veio a ser resolvida por inadimplemento da obrigação do promitente comprador. De acordo com a Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça,[7] essa restituição deve ser feita imediatamente pelo incorporador.[8]

Entre as questões suscitadas por essas inovações legislativas está a definição dos termos em que a aplicação da Súmula 543 se harmonizará com a regra do art. 833, XII, do CPC, pois, enquanto a norma processual cria uma espécie de stay period de impenhorabilidade, que perdura durante a obra e até que seja liquidado o passivo da construção, o enunciado da Súmula torna exigível a restituição independente do estágio em que se encontre o empreendimento – se em fase de construção ou se já concluído e liquidado seu passivo.

Outra relevante questão que se coloca diz respeito à definição da extensão e do limite do direito subjetivo do credor a que se refere o art. 55 da Lei nº 13.097/15, ou seja, aquele que, em razão de ação judicial que reconheceu a evicção ou declarou a ineficácia da aquisição do terreno onde está sendo edificado o conjunto imobiliário, ficar sub-rogado nos créditos imobiliários oriun-

[7] *Permitimo-nos remeter ao nosso artigo A promessa de compra e venda no contexto da incorporação imobiliária e os efeitos do desfazimento do contrato, Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 7, abril-junho 2016.*

[8] *Súmula 543 do STJ. "Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer à imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento."*

dos das vendas dos imóveis em construção. Na medida em que parte desses créditos compõe o conjunto dos créditos que, em virtude do regime de incomunicabilidade e de vinculação de receitas (Lei nº 4.591/64, § 6º do art. 31-A de CPC, art. 833, XII), é necessário definir os termos em que serão conciliados o interesse do credor sub-rogado e o dos titulares dos créditos vinculados à construção, entre os quais sobreleva o dos adquirentes, a cujo pagamento é direcionado o produto da cobrança do preço de venda.

Essas e outras questões relacionadas à proteção da coletividade dos contratantes de uma incorporação imobiliária, notadamente os adquirentes, reclamam redobrado esforço do aplicador do Direito em busca do ponto de equilíbrio que assegure a satisfação dos direitos dos seus diferentes credores, com a atenção voltada para a conformação da incorporação imobiliária como uma unidade econômica autônoma dependente de suas próprias forças, sendo essa a razão pela qual a satisfação da totalidade desses direitos depende da estabilidade do fluxo financeiro do empreendimento e da observância do direcionamento definido pelo direito positivo.

A LOCAÇÃO E A INFLUÊNCIA DO DIGITAL

MOIRA REGINA TOLEDO

Inovação é a palavra do momento! É notório que a sociedade está evoluindo e modificando por completo seu modo de atuar por conta da influência da tecnologia e das novas práticas daí decorrentes. A questão é que tais mudanças estão se mostrando rápidas, abruptas e ainda bastante incertas deixando todos perplexos e impondo ao setor empresarial providências ágeis e estratégicas para garantir a perpetuação de seus negócios, sejam estes, de qualquer natureza.

O ambiente da rede mundial de computadores e suas ferramentas permitem a disseminação da informação de maneira imediata e precisa em qualquer lugar do planeta. Por esta razão, profissionais que tinham como trunfo a informação, a exemplo, advogados, corretores de imóveis, entre tantos outros, agora precisam repensar suas atividades de modo a criar novos modelos de valores.

É certo ainda que essa avalanche de conteúdo que está à mão de qualquer indivíduo associada com a frenética vida social e profissional desses tempos, conduzem as pessoas a um senso de urgência e de impaciência generalizados. Desta vontade de ter tudo o que se deseja de maneira imediata, o autosserviço vem se apresentando como mais conveniente. Isto, pois, quer se ter somente aquilo almejado, em determinada medida, no momento em que se busca, sem ter necessariamente que sair do lugar, ou seja, de maneira remota, muitas das vezes.

Em resumo, o comportamento humano está se modificando profunda e velozmente e com isso, todas as interações sociais também. Novas profissões nunca antes concebidas surgirão num futuro próximo enquanto que muitas outras tão conhecidas e tradicionais irão desaparecer. E assim os clientes, enquanto da natureza humana, impõe às empresas um imprescindível movimento pela busca da transformação e modernização na maneira de atuar.

Na atualidade, os mais agressivos concorrentes não são os pares do mercado, como se via antigamente, mas sim, inúmeros indivíduos que tem novas ideias, geralmente baratas e simplificadas, que impactam atividades já oferecidas no mercado de maneira muito "disruptiva".[1]

Por estas razões, para entender estas mudanças e na intenção de promover a indispensável inovação em seus próprios negócios, executivos de todo o mundo, das mais diversas áreas, buscam experiências de imersão, sejam em empresas, universidades ou ainda cursos no Vale do Silício.[2]

No livro Digital Vortex[3] são elencadas as atividades que primeiro irão sofrer os impactos dessa nova cultura, sendo que serviços aparecem em oitavo lugar e o mercado imobiliário em décimo segundo, o que nos faz crer que inexoravelmente os setores de administração de locação e de corretagem já estão gravitando no Vortex, tanto que já se sente os efeitos da tecnologia no seu modo de ser.

E se, o primeiro passo para este movimento disruptivo é a digitalização, nunca as empresas do setor buscaram tanto por soluções de tecnologia para ingressar neste mundo. Os recursos são dos mais diversos e compreendem desde a questão do marketing, passando pelo controle do funil de

[1] O termo "disruptivo" foi utilizado pela primeira vez para designar este fenômeno, em 1995, por Clayton M. Christensen, professor de Harvard em seu artigo "Disruptive Technologies: Catching the Waves" publicado na Harvard Business Review 73. n.1 (January-February 1995).

[2] O Vale do Silício é o principal polo mundial de inovação e tecnologia situado nos EUA ao Sul da Baia de São Francisco, no Norte da Califórnia.

[3] Digital Vortex: How Today's Market Leaders Can Beat Dispuptive Competitors at their own game. By Jeff Loucks. Andy Norohna. Michael R. Wade. James Macauley. DBT Data Center Press. 2016.

vendas, aplicativos direcionados aos clientes para autosserviço, inteligência artificial, até mesmo a contratação digital seja da locação ou de suas garantias.

A locação é um tipo contratual legalmente estabelecido, pelo qual alguém oferece a outrem, o uso de um bem mediante a contraprestação do pagamento. Este estudo restringe-se ao aos ajustes de vontade desta natureza que tenham por objeto um imóvel.

Tal contrato, enquanto do gênero negócio jurídico, nos termos do artigo 104 do Código Civil, requer para sua validade que seja praticado por agentes capazes, tenha objeto lícito, possível, determinado ou determinável celebrado de forma prescrita, ou ao menos, não defesa em lei.

A locação de imóveis por sua vez, é matéria regulamentada pela Lei nº 8.245/91 e suas alterações, mais conhecida por "lei do inquilinato", sendo que esta não impõe, a princípio, qualquer formalidade à sua celebração. Diz-se a princípio, pois alguns direitos, como o de sequela pela inobservância da preferência do locatário para a aquisição do imóvel, dependem do registro[4], mas de qualquer maneira não se relacionam com o aperfeiçoamento do contrato propriamente dito. Mais do que isto, referido texto legal, em algumas passagens, a exemplo no art. 47 que trata da denúncia vazia, aponta expressamente a locação celebrada verbalmente, isto é, sem qualquer formalidade.

Destarte, basta para a locação o ajuste da declaração de vontades[5] de parte a parte para que esta se estabeleça e passe a produzir efeitos. Isto significa dizer, que nenhuma outra formalidade se requer para tanto, nem mesmo a tradição da coisa, isto é a entrega da posse do imóvel que é representada pelas chaves, dada a sua natureza consensual.

Neste aspecto é importante ressaltar a brilhante a lição do professor Antonio Junqueira de Azevedo, no sentido de que apesar de sua extrema importância, não são apenas as manifestações de declarações de vontade pura e simples que produzem o negócio jurídico, estas devem ser qualificadas por certas circunstâncias que a visão social lhes compreendam como dirigidas a produzir efeitos jurídicos.[6]

Por óbvio que a sociedade e sua visão devem ser contextualizadas ao tempo, costumes, enfim às práticas e consciente coletivo de dado momento histórico.

Inobstante a falta de exigência de formalidade para a celebração deste contrato, a verdade é que a forma escrita traz muito mais segurança jurídica às partes, além de permitir o estabelecimento de prazo, a fixação de penalidades específicas ao descumprimento de obrigações, abatimento de aluguel para a realização de benfeitorias cuja permanência poderá ser exigida ao final da locação, entre inúmeros outros ajustes. Por isso, atualmente têm sido cada vez mais raras as locações verbais.

E nesta linha de raciocínio, para se estabelecer um contrato escrito, necessariamente se precisará de um documento. Mas o que é documento?

> Nos termos do artigo 225 do Código Civil, "as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fotográficos, e em geral quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos não lhes impugnar a sua exatidão." E o Código de Processo Civil atualizado, em seu artigo 411, por sua vez, prevê que: "consideram-se autênticos os documentos quando o tabelião reconhecer a firma do signatário; a autoria estiver identificada por qualquer meio legal de certificação, inclusive eletrônico nos termos da lei; ou ainda, quando não houver impugnação das partes contra quem foi produzido o documento".

Se o mundo por enquanto é híbrido, no sentido de que ainda se constata a presença A Medida Provisória 2200-2 de 24 de agosto de 2001 e que ainda permanece em vigor, abriu as portas para que documentos eletrônicos passassem a ser acolhidos pelo ordenamento jurídico pátrio ao estabelecer que as declarações constantes em documentos eletrônicos

---

[4] Caso não haja o registro a consequência pela inobservância deixa de ter caráter de direito real e apenas restringe-se a indenização por eventuais perdas e danos, desde que estas sejam atuais, certas e efetivas.

[5] Art. 107 do Código Civil: "A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir."

[6] AZEVEDO, Antonio Junqueira de Azevedo. Negócio Jurídico. Existência. Validade e Eficácia. 4ª ed. São Paulo. Saraiva:2002. P.

celebrados nos seus moldes, seriam consideradas como documentos públicos ou particulares, e aqui pede-se vênia para repetir a redundância legal, e, portanto, válidos enquanto tal.

E os incisos de seu artigo 10 foram além, ao atribuir presunção de veracidade as declarações emitidas mediante processo de certificação digital ICP – Brasil ou ainda permitindo que outras formas de comprovação de autoria e integridade fossem também utilizadas pelas partes desde que estas admitissem como válidas, aceitando-as.

Portanto, assim restou estabelecida uma distinção entre assinatura digital, aquela emitida mediante o processo de certificação e que tem um grau maior em nível de segurança, pois goza de presunção legal, e, a assinatura eletrônica que é aquela produzida por outras formas.

A partir de então, permitiu-se que documentos escritos tivessem outro tipo de suporte além do papel, em especial o eletrônico, sem que com isso se perdesse segurança. Tanto é assim, que desde 2011 a Receita Federal não recebe mais declarações físicas e desde 2016 a Justiça Estadual de São Paulo não recebe mais processos em papel[7], sendo todas as petições e sentenças assinadas digitalmente. Tais fatos, que são apenas exemplificativos, demonstram a troca do suporte para o digital, não traz insegurança. Muito pelo contrário, os rastros eletrônicos deixados pelos operadores são passíveis de perícias muito mais eficientes.

Contudo, deve atentar-se para a necessidade de preservação: da integridade, conferindo ao documento eletrônico um carimbo do tempo sujeito ao observatório nacional que demonstra que o documento foi produzido em determinado momento, que não foi alterado desde então ou substituído por outro; e, da autenticidade, atribuindo a assinatura à determinada pessoa específica.[8]

Quando se trata da autenticidade, quando não utilizado o certificado digital, outras ferramentas estão à disposição dos contratantes e intermediadores e que também podem ser atribuídos graus de segurança. O ideal é que a assinatura esteja vinculada a algo que só a pessoa saiba, como uma senha, algo que só ela tenha, a exemplo um token, e algo que só ela seja, como um reconhecimento biométrico. A combinação de mais de um fator e o tipo deles, atribui a determinado rastro digital, maior ou menor certeza quanto a autoria.

Considerando-se aquele senso de urgência e a simplificação da sociedade atual, inicialmente ventilados, os moldes burocráticos até então praticados pelas imobiliárias para estabelecer locações, mediante morosas análises cadastrais e estabelecimento de garantias, confecção de várias vias de instrumentos contratuais escritos que deveriam ser assinados e ter suas firmas reconhecidas, parece não fazer nenhum sentido. Não atendem os novos anseios sociais. Mais do que isto, não permitem às empresas do setor a necessária digitalização para poder inovar, reinventando-se, como maneira de gerar novo valor ao seu próprio negócio.

Se o mundo por enquanto é híbrido, no sentido de que ainda se constata a presença de "pessoas analógicas", ou seja, não tão afeitas à tecnologia e que ainda sentem segurança no papel, num futuro próximo, este deixará de ser assim, diante da juventude altamente vinculada a esta forma de interação social.

Assim, a contratação eletrônica da locação é mais do que possível, revelando-se uma medida que se impõe para as empresas que pretendem perpetuar os seus negócios neste futuro já tão próximo, na realidade, que já dá sinais no presente.

O direito que tem por função precípua a pacificação social, deve atender aos anseios da sociedade a que se destina, considerando assim, sua prática e modos de interação em determinado tempo, dando as respostas necessárias e eficazes.

Como a sociedade atual já pratica muitos contratos eletrônicos, seja quando baixa aplicativos em seus dispositivos móveis, seja quando compram pela "internet", entre outros, a questão da qualificação das declarações de vontades desta maneira manifestadas como aptas a produzir efeitos jurídicos pela visão social, resta superada.

E neste sentido já se manifestou o Tribunal de São Paulo[9] em julgamento:

> "Ademais, as transações modernas que exigem celeridade ao contratar, sobretudo serviços de metadados, não necessitam mais de contratos firmados pelas partes para que seja comprovada a existência da relação jurídica.

---

[7] https://www.conjur.com.br/2016-fev-25/tj-sp-primeira-corte-estadual-grande-porte-100-digital

[8] Lição ressaltada por Caio Cesar Carvalho de Lima advogado especialista em direito eletrônico em palestra proferida no X Simpósio de Direito Imobiliário da AGADIE em 18 de agosto de 2017, na qual concluiu pela possibilidade da contratação eletrônica da locação.

[9] TJSP. 21ª Câm. APEL.Nº: 1021558-42.2016.8.26.0554 Rel. Des. Maia da Rocha. j. 26/07/2017

Apenas permanece tal figura quando há preceito legal para que o ato seja revestido de determinada formalidade, como, por exemplo, a compra de um imóvel.

De regra são firmados via telefone, web ou celular, sem uso de papel. Atualmente outras figuras podem comprovar a existência de relação jurídica entre as partes, como telas de computador, extratos ou relatórios impressos a partir de seus registros que, aliás, hoje, representam os antigos arquivos contábeis ou documentais.

O apelado não impugnou adequadamente os documentos juntados pelo banco. Já os documentos acostados com a contestação demonstram a pactuação do seguro de vida e a licitude da sua cobrança, portanto não há que se cogitar em restituição de qualquer valor e muito menos de ocorrência de dano moral."

Apesar de não ter se localizado ainda um precedente que versasse especificamente aos contratos eletrônicos de locação, certamente tal raciocínio jurídico lhes seria aplicado, mutatis mutandis.

Posto isto, quanto mais larga a escala do uso da contratação das locações em suporte eletrônico, que enfatiza-se já é acolhida pelo ordenamento jurídico, a maturação dos métodos passará a lhe conferir ainda maior segurança jurídica.

O real risco é não aderir ao movimento de inovação diante das céleres e profundas mudanças que ocorrerão num futuro mais próximo do que se imagina.

DIREITO REAL DE LAJE

OLIVAR VITALE

A Lei nº 13.465/17 criou importantes inovações no direito imobiliário brasileiro. Dispondo sobre Regularização Fundiária Urbana, dentre outras matérias, a lei buscou tutelar situações verificadas no dia a dia da população, adequando às previsões legais sobre a matéria ao cenário fundiário atual. Essa atualização legislativa deve ser aplaudida. Conforme a lição de Orlando Gomes: *"a estrutura fundiária brasileira suscita legítima demanda de transformação e reforma. À alteração na formulação teórica se adiciona a mudança na aplicação prática dos preceitos legais. A valorização da terra como bem socialmente útil faz emergir uma função que não se resume à configuração tradicional. Próprio é outro tempo*[1]".

Como amplamente temos defendido em eventos e palestras a respeito da Lei nº 13.465/17, por mais difícil que seja reconhecer que os imóveis irregulares não seguirão o regramento até então existente para se tornarem regulares, fato é que a situação da população brasileira necessita de uma transformação. Entre utopicamente exigir os requisitos legais não preenchidos devidamente por décadas no que toca à habitação ou elaborar e aplicar na prática uma nova legislação que objetivamente regularize o até então ilegal, trazendo a população do limbo para a legalidade, sem dúvida ficamos com a segunda opção.

Nessa esteira, das tantas importantes inovações da Lei nº 13.465/17, destaca-se a criação do Direito Real de Laje, entendido sumariamente como a possibilidade de coexistência de duas ou mais unidades imobiliárias autônomas, sobre o mesmo local, sem o compartilhamento do terreno.

A exposição de motivos da MP 759/16, que antecedeu à lei em comento, resumiu os iniciais propósitos do Direito de Laje: "A criação de um novo direito real, a ser inserido no rol do art. 1.225 do Código Civil de 2002, denominado Direito de Laje, sobremaneira útil à regularização fundiária de favelas[2]". A importância do instrumento é constatada ao se identificar o universo abrangido por essa nova possibilidade. A esse respeito, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontou no censo de 2010 cerca de 11,42 milhões de pessoas morando em favelas, palafitas ou outros assentamentos irregulares[3] e a Laje, também conhecida como "puxadinho", é notoriamente das práticas mais comuns nessas ocupações.

O Direito de Laje é um novo direito real, agora previsto no artigo 1.225 do Código Civil, que se presta a tutelar direitos oriundos de um bem corpóreo, imobiliário, urbano ou rural. Confere ao titular de uma laje o direito de construir ou deter a construção existente sobre coisa alheia.

Trecho de um dos primeiros estudos sobre a matéria, de autoria de Carlos Eduardo Elias de Oliveira, ajuda a desenhar a figura desse novel instituto: *"Na forma como foi redigido o Código Civil nesse ponto, o direito real de laje é uma espécie de direito real de propriedade sobre um espaço tridimensional que se expande a partir da laje de uma construção-base, seja em direção ascendente ou a partir do solo dessa construção em direção subterrânea. Esse espaço tridimensional formará um poliedro, geralmente um paralelepípedo ou um cubo".*[4]

O proprietário de um imóvel, seja ele público ou privado, poderá ceder seu sobressolo ou subsolo para que nele terceiro erija e/ou mantenha unidade distinta da sua. Nos termos do caput do artigo 1.510-A do Código Civil: *"O proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim*

[1] *GOMES, Orlando. Direitos Reais. Editora Forense. 2012. 21ª edição. fls 8.*

[2] *Exposição de motivos Medida Provisória 759/2016, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf*

[3] *https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/15700-dados-do-censo-2010-mostram-11-4-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas.html*

[4] *DE OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. DIREITO REAL DE LAJE À LUZ DA LEI Nº 13.465, DE 2017: nova lei, nova hermenêutica. Senado Federal. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td238*

de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo."

A instituição de um Direito Real de Laje abre matrícula individualizada para cada Laje instituída, conforme alteração introduzida no artigo 176, § 9º, da lei de Registros Públicos (6.015/73). A abertura da matrícula é feita pelo Registro de Imóveis mediante requerimento do titular da Laje com anuência expressa do proprietário da construção-base em planta com memorial descritivo do imóvel ou, ainda, pelo próprio detentor da construção-base se ainda não houver terceiro detentor do direito de laje, previamente à construção desta, por exemplo.

Também será averbada na matrícula da construção-base à concessão da cada Laje. Tem-se, assim, que em toda construção-base restarão averbados os direitos de laje a ele correlatos. E cada matrícula referente à laje fará menção à construção-base. Uma vez instituída a concessão do Direito Real de Laje, com abertura de matrícula individualizada para unidade, seu titular poderá dela usar, gozar e dispor, sendo responsável, inclusive, pelos encargos e tributos incidentes sobre o seu imóvel.

O Direito Real de Laje não se limita ao que está acima de uma construção, não abrangendo apenas o espaço aéreo ou sobressolo de um imóvel, mas também seu subsolo, desde que tomados em projeção vertical. Esse um ponto importante. O direito de laje exige a projeção vertical. Se a construção se der sob ou sobre o terreno, diretamente, sem que haja a construção-base a ela acoplada, não há que se falar em direito de laje.

Outra grande novidade é que pode ser instituído em imóvel público, como por exemplo, estações de metrô, trem, linhas férreas, parques, dentre outros, tudo visando ao desenvolvimento urbano, o lazer da população e a prestigiada mobilidade urbana.

Há que ser criado por ato bilateral, oneroso ou não (venda e compra, permuta, doação, dentre outros), ou ainda por usucapião, herança ou decisão judicial (caso de divórcio ou extinção de condomínio, por exemplo).

Importante, para melhor defini-lo, diferenciar a convivência em que há Direito Real de Laje de um Condomínio Edilício. Inobstante o fato de ambos os institutos apresentarem a estrutura de unidades autônomas coexistindo em um mesmo terreno, no caso da Laje não há registro de instituição de condomínio, nem tampouco exigência de convenção de condomínio ou definição de quadro de áreas definindo as privativas e comuns.

Nessa linha, e como item fundamental a definir o que é o direito de laje, e todo seu caráter de ineditismo, não há atribuição ao titular da Laje de parte ou fração ideal de terreno ou definição de sua participação proporcional em áreas já edificadas. Inovando no direito civil brasileiro, tem-se um imóvel, com matrícula própria sem detenção de domínio direto do terreno.

Não há, portanto, relação de condomínio entre os proprietários de um mesmo edifício, no caso do Direito de Laje. Ainda assim, o artigo 1.510-C do Código Civil prevê a aplicação subsidiária de normas aplicáveis a condomínios edilícios para tratar a relação entre os proprietários de imóveis envolvendo Direito de Laje. Isto é, no que couber, como por exemplo o rol de direitos e deveres de cada proprietário de imóvel em projeção vertical, serão considerados os artigos 1335 e 1336 do Código Civil, que tratam de Condomínio Edilício.

Dúvida pertinente diz respeito à possibilidade ou não de os detentores de domínio regrar em contrato, tal qual uma convenção de condomínio, as regras de convivência e utilização do prédio, e pretenderem sua respectiva inscrição no Registro de Imóveis.

Pois bem. O artigo 1.510-C prevê que as despesas ordinárias e extraordinárias serão partilhadas entre os titulares de Lajes e o proprietário da construção-base de acordo com o "contrato", não mencionando qualquer tipo de convenção de condomínio ou similar. Mais. Esse artigo omite definição precisa sobre a natureza e características desse "contrato", tampouco se a ele será dada publicidade para todos os detentores de direito de laje no edifício. Poder-se-á, por exemplo, ter contratos com conteúdos diversos para o mesmo edifício, definindo o regramento de utilização dos imóveis pelos variados detentores de direito de laje.

Esse contrato, termo mencionado na lei, em princípio é o instrumento translativo do direito de laje. No entanto, uma vez sem efeito, direto aos demais detentores de imóveis no mesmo prédio vincula apenas seus signatários, podendo gerar conflitos de vizinhança na utilização do bem como um todo. Por tudo isso, acreditamos ser plenamente possível, e recomendável, que os proprietários de imóveis em um mesmo edifício, com sucessivos direitos de laje, redijam e assinem outro contrato, próprio, convencionando as regras de convivência, a ser devidamente arquivado no competente Registro de Imóveis, tudo com base no artigo 1.510-C.

A esse respeito, mais uma dúvida: teriam as despesas decorrentes da utilização do prédio com laje instituída caráter *propter rem*¸ isto é, eventual dívida estaria vinculada ao imóvel e não ao então proprietário? O artigo 1345 do Código Civil, tratando de condomínio edilício, é cristalino ao determinar que "*o adquirente de unidade responde*

pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios.". Ora, se o artigo 1.510-C do mesmo códex, que trata da Laje, prevê a esse novel instituto a aplicação subsidiária dos artigos que tratam do condomínio edilício, a nosso ver a jurisprudência provavelmente curvar-se-á ao caráter *propter rem* de aludidas despesas.

Outro ponto importante diz respeito a não necessidade de acesso exclusivo para a Laje, diferentemente do que previa a MP 759, que antecedeu a comentada lei. O requisito de isolamento funcional e acesso independente, exclusivo, deixaram de existir na lei aprovada, sendo que é possível a existência no mesmo plano vertical de Lajes diversas, ainda que partilhem de um mesmo acesso da construção-base. Muitos dirão que, nesse caso mais escorreita seria a instituição do condomínio edilício, com definição de áreas comuns e áreas privativas, todos detendo fração ideal de terreno. Mais uma vez invocamos a prática, em detrimento da utópica teoria. A instituição de um condomínio edilício há que obedecer aos requisitos do artigo 1.332 do Código Civil, com a "*discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns e com a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns*", medidas complexas à maioria dos chamados "puxadinhos", tão comuns no adensamento urbano brasileiro.

Outro item diversamente tratado na Lei quando comparado com o texto da MP é a autorização para instituição de lajes sucessivas. Enquanto a MP vedava a instituição de laje sobre laje, a lei autoriza essa prática, desde que com prévia e expressa autorização dos demais detentores de Lajes e da construção-base.

O que não muda como não poderia deixar de ser é a necessidade de observância de regramentos urbanísticos e segurança das edificações para construção das Lajes. Importante que as construções sobrepostas estejam em harmonia com as limitações urbanísticas do local em que se encontram e, neste sentido, a lei expressamente proíbe o titular da laje de prejudicar com obras novas ou com falta de reparação a segurança, a linha arquitetônica ou o arranjo estético da construção-base. Não por outro motivo a lei assegurou também o direito de qualquer interessado promover reparações urgentes na construção e buscar posterior ressarcimento, nos termos do artigo 249 do Código Civil.

Note-se que exceção à observância das limitações urbanísticas é Direito de Laje como alternativa para regularização urbana (*"reurb"*), como sói acontecer com todos os institutos utilizados para tal fim (vide artigo 13, §1º, inciso XIII, da Lei nº 13.465/17).

Direito real que é, considerando a possibilidade de um titular de Direito de Laje livremente dispor de sua unidade, certa é a possibilidade de sua alienação à terceiros, seja de forma onerosa ou gratuita. Nesse caso, necessária prévia comunicação do proprietário da construção-base, além de eventuais detentores de lajes antecedentes, com concessão de prazo de trinta dias para exercício de direito de preferência, em igualdade de condições com terceiros. De acordo com a lei, a preferência é concedida primeiro ao proprietário da construção-base e depois aos titulares de lajes existentes sobre o imóvel. Havendo mais de uma Laje, a preferência será concedida, sucessivamente, ao titular das lajes ascendentes e, depois, ao titular das lajes descendentes, assegurada a prioridade para a Laje mais próxima à unidade sobreposta a ser alienada.

Além disso, a lei assegura ao titular da construção-base ou de Lajes a quem não for concedido o direito de preferência, o direito de, mediante depósito do respectivo preço, haver para si a parte alienada a terceiros, se o requerer no prazo decadencial de cento e oitenta dias, contado da data de alienação.

Importante esclarecer que a lei, novamente mencionando o "contrato", faz ressalva à aplicação do direito de preferência se pactuada de forma diversa entre as partes. Assim, resta a dúvida se tal direito de preferência é norma cogente, isto é, se a renúncia ao direito de preferência teria ou não validade. A nosso ver, tendo em vista os dizeres ao final do artigo 1510-D ("*salvo se o contrato dispuser de modo diverso*"), a eventual cláusula de renúncia é válida e pode ser utilizada pelas partes.

Curiosidade sobre o mesmo tema é que a lei não prevê o dever de conceder a preferência no caso de alienação da construção-base. Nesse caso, por mais estranho que pareça, considerando a não exigência legal, estaria o proprietário da construção-base, disposto a aliená-la, dispensado de notificar os detentores de Lajes constituídas sobre o imóvel para concessão do exercício de preferência, o que a nós é um contrassenso.

Como dúvida, tratando de cláusulas a serem previstas no contrato pelas partes, tem-se ainda a validade ou não de previsão expressa e desde logo em contrato de que o detentor do direito de laje não poderá ceder a sua superfície a terceiro. Por mais que a anuência expressa do proprietário da construção-base seja necessária no ato da cessão do sobressolo, pensando em sucessão, pode esse desde logo querer exigir que não haverá laje sucessiva àquela. Seria isso uma limitação ao di-

reito de propriedade do detentor da laje? A nosso ver, como o direito real de laje não é exatamente a propriedade plena, tanto que depende da anuência expressa do proprietário da construção-base para a cessão do sobressolo, ou seja, da sua assinatura no contrato de nova alienação (artigo 1510-A, §6º), a previsão em contrato na cessão da laje em primeiro grau de que esse detentor jamais poderá ceder à laje em segundo grau é válida.

A inclusão de Laje como Direito Real no nosso ordenamento civil ensejou alteração também nas regras de direito processual. O artigo 799 do Código de Processo Civil, em seus incisos X e XI, ao tratar sobre execução, teve inseridas em sua redação previsões de que caberá ao exequente requerer a intimação do titular da construção-base e dos detentores das respectivas lajes para a penhora que recair sobre qualquer dos imóveis do prédio.

A lei estabeleceu ainda que a ruína da construção-base tem como consequência a extinção das Lajes construídas em seu sobressolo, não atingindo lajes construídas no subsolo da construção, na hipótese de a construção-base não for reconstruída no prazo de cinco anos. Isto é, se o anterior detentor da construção-base erigir novamente sobre o terreno em até cinco anos a contar da ruína, o direito de laje antes existente será preservado, ainda que somente sobre a superfície da construção-base, eis que eventualmente ainda não haja nova construção na laje. O instituto é novo e, novo que é, natural que gere muitas dúvidas.

Uma delas é da possibilidade de direito real de laje com diversos pavimentos, todos no sobressolo da construção-base. Ter-se-á, no exemplo, a construção-base de um pavimento e a laje com 2 ou mais pavimentos, constituindo todos eles único imóvel (Laje), objeto de uma única matrícula. A lei não veda e, portanto, não vemos o motivo da não possibilidade.

Outra questão, mais complexa, diz respeito à possibilidade de aprovar perante os órgãos públicos projeto de construção de projeção vertical, em planos horizontais, com o consequente registro do condomínio edilício, ou ainda da previa incorporação imobiliária, na matrícula do direito de laje. A ideia causa inicial espanto. Isso porque, principalmente, diversos operadores do Direito temem que o direito real de Laje seja utilizado como subterfúgio às regras mais rígidas para o desenvolvimento imobiliário, como por exemplo, a Lei nº 4.591/64, que trata da incorporação imobiliária.

A nosso ver, se o direito real de Laje for aplicado como estratagema a escapar do regramento legal para o desenvolvimento imobiliário, sua utilização há que ser freada e condenada. Porém, não necessariamente isso ocorrerá. Utilizemos como exemplo a hipotética criação do direito de laje sobre imóvel público, no caso uma estação de metrô. Nada mais recomendável que, uma vez respeitada à legislação vigente, seja aprovado projeto construtivo e nessa laje erigido empreendimento imobiliário, atendendo à função social da propriedade e contribuindo para o desenvolvimento urbano da região, mormente no que tange à mobilidade urbana.

Acima utilizamos o exemplo de criação do direito de laje por usucapião, o que acreditamos será bastante comum em ambiente alheio à "*reurb*". Mas, também como redigido, o direito real de Laje não é pleno, na medida em que depende da construção-base, eis que sob ou sobre ele é erigido. Por isso, a nosso ver, o registro da conclusão favorável do processamento da usucapião, extra ou judicial, dependerá da regularidade do imóvel construção-base, que é requisito à instituição de qualquer direito real de Laje, ainda que a usucapião se trate de aquisição originária. Frise-se que nada disso impede, nesse caso judicialmente, o reconhecimento do direito de Laje por usucapião, porém remanescendo pendente o seu registro até que se regularize a construção-base.

Característica importante a destacar no novel instituto é o fomento na obtenção de crédito pelos detentores do direito de Laje. Regularizado o seu imóvel, agora detendo matrícula individualizada, poderá o titular da unidade dela livremente dispor, inclusive conferindo-a em garantia para obtenção de crédito pessoal ou similar. Crédito tomado contra a apresentação de garantia real, além de viabilizar a contratação, tende a apresentar taxas mais baixas e linhas mais amplas. Atualmente a informalidade na ocupação desse tipo de bens obviamente afasta seus ocupantes dessa possibilidade.

Por fim, pontuamos que é inegável o avanço da legislação brasileira ao tutelar a Laje. Mais do que um simples instituto a colaborar com a socialmente necessária Regularização Fundiária, o Direito Real de Laje altera a maneira de enxergar a habitação no país e, por conseguinte, a vida da população.

O PROCESSO EXTRAJUDICIAL DE USUCAPIÃO: BOAS IDEIAS QUE SE PODEM FRUSTRAR

RICARDO DIP

Ao acrescentar um dispositivo − que tomou o número 216-A− à Lei nº 6.015/73 (de 31-12), o Código de processo civil de 2015 instituiu a possibilidade de reconhecer-se a usucapião por meio de um processo *extrajudicial*, sem embargo de preservar-se a alternativa judiciária.

A novidade teve o pronto efeito de suscitar muitos estudos e debates, gerando um precoce entusiasmo com a expectativa de incremento na dinâmica negocial imobiliária. Isto se deveu, sobretudo, à avistável economia de tempo no reconhecimento extrajudicial da usucapião, em contraste com o dispêndio temporal patente no processamento judiciário.

Além disto, sublinhou-se −e ainda se vem salientando− nos muitos simpósios, seminários, congressos, que são devotados ao tema a vantagem da desjudiciarização (assim mesmo: *com erre*) dos processos, não apenas quanto à apontada economia de tempo, senão que também quanto à economia de esforços e de custos.

Com o advento da Lei nº 13.465/17 (de 11-7) novo estímulo intentou dar-se a essa desjudiciarização, ao estabelecer-se que, efetivada a notificação dos legitimados registrais (é dizer: "titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes") seu *silêncio* haja de interpretar-se como *concordância*.

Deixando à parte outras questões que comportariam detida consideração −p.ex., a de saber como será possível um notário *atestar* o tempo de posse (inc. I do art. 216-A da Lei n. 6.015); ou ainda a novidade de o registrador elaborar o título que ele próprio deve registrar−, há alguns temas que de logo parecem devam justificadamente atrair a prudente atenção dos juristas:

1- A apontada *desjudiciarização* (*scl*. o fato de processar-se o pleito "fora do Judiciário") importa em uma verdadeira *desjudicialização* (aqui, *com a letra ele*; quer dizer, um processo sem a intervenção do juiz), ou, diversamente e em rigor, está-se atribuindo efetivamente a registradores uma função *judicial*?

Com efeito, quando a normativa sob exame autoriza o registrador a *realizar diligências* "para a elucidação de qualquer ponto de dúvida" −diligências que bem poderão ser a de dar audição a testemunhas ou a de vistoriar o imóvel usucapiendo e seus prédios confrontantes−, ela está assinando ao oficial de registro uma atribuição que excede sua típica função jurídico-prudencial de *qualificação* de um título (a que se adicionam funções poiéticas, é verdade).

Isto parece dar razão aos que viram nesta nova extrajudiciarização o simples intento de resolver o problema da produtividade do Judiciário: é dizer que se atende, de modo predominante, à lógica de abrir espaço nos escaninhos dos ofícios judiciais.

2- A ideia de extrair do silêncio dos legitimados tabulares concordância tácita com o pedido de reconhecimento de usucapião não é isenta de problemas.

Para logo, a clave diferencial entre a Magistratura judiciária e a Magistratura extrajudicial sempre esteve, sobremodo, calcada em que esta última é ajustada ao consenso, mas ao *consenso efetivo*, real, confirmado, e não ao que se induz implícito de um quadro factual muitas vezes duvidoso.

Até que ponto esta situação de concordância tácita dará segurança jurídica bastante aos que pretendam adquirir direitos sobre o imóvel usucapiendo? Será demasiado cogitar que um mero reconhecimento *administrativo* de usucapião, amparando-se em concordância implícita do anterior proprietário formal, convencerá os eventuais futuros adquirentes do imóvel acerca da segurança negocial?

Se o caráter jurisdicional da demanda judiciária de usucapião não interdita de todo um ulterior ataque à coisa julgada (pense-se, p.ex., não só na rescisória e na *querela nullitatis insanabilis*, mas, em dado quadro, até mesmo na ação reivindicatória), o risco de reforma de uma decisão de caráter administrativo é manifestamente maior, o que põe em tela de consideração a suposta vantagem de atrair ao plano extrajudicial os casos de concordância tácita.

3- A antevisão, no plexo de um só pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, de possíveis processos *sucessivos* de dúvida registral −vale dizer, os processos de revisão judicial das recusas

de registro (cf. arts. 198 *et sqq*. da Lei nº 6.015) − objeta, ao menos quanto à extensão de seus efeitos, a prognose otimista de economia de tempo.

Se a isto se adicionar o possível, mas controverso, apego literal à regra que prevê a prorrogação do prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido (§ 1º do art. 216-A), bem se adverte o quanto de risco há no fluxo da asseguração registral, suscetível de afligir-se por um eventual bloqueio de inscrição com prazo indeterminado.

Este prognóstico de geral economia de tempo com o processo extrajudicial tampouco pode negligenciar a contingência de as Fazendas públicas −que devem ser cientificadas do pedido de usucapião− impugnarem um fortuito caso de simulação evasiva do pagamento de imposto de transmissão do imóvel (é sabido que um dos frequentemente apontados propósitos do novo processo foi o de trazer ao mercado formal os imóveis objeto de "contratos de gaveta").

4- Além disto, é necessário estimar com realismo o problema do custo econômico do processo extrajudicial da usucapião imobiliária.

A nova normativa de regência não previu o custeio financeiro desse processo, que exige diligências de notificação e a publicação de edital "em jornal de grande circulação".

Verificação empírica, p.ex., na Comarca da Capital de São Paulo permite afirmar que *mais de 90% dos processos judiciários de usucapião* são beneficiados da gratuidade.

Não parece razoável impor um sacrifício adicional de encargos aos registradores (e também aos notários, quanto à elaboração da ata de "atestação do tempo de posse") para uma (previsível quase) universal dispensa de emolumentos no processo de usucapião, de modo que devam eles arcar com as despesas dos vários atos do processamento.

Em resumo, se, de um lado, merece aplauso a intenção de desjudiciarizar (e desjudicializar) o que não necessitava, por sua mesma essência, da intervenção da Magistratura judicial −exatamente por faltar a atualidade de uma lide, de um conflito que não há no pleito consensual de usucapião−, de outro lado, não parece prudente a empolgação com o alargamento anômalo das funções do registrador (seja enquanto elabore título, seja enquanto se converta em juiz) e com a previsão de efeitos presumíveis do silêncio dos legitimados registrais.

Além disto, o célebre e rotineiro erro que se diz propriamente uma deficiência no estudo da Botânica, qual o de aventurar-se que *dinheiro brote em árvores*, pode pôr em risco uma ideia que aparenta excelente, mas que se executa com modos que não parecem convir.

Lembremo-nos aqui da prudente advertência de Tobias Barreto: "*As instituições que não são filhas costume, mas produtos abstratos da razão, não resistem por muito tempo à prova da experiência e vão logo chocar-se contra os fatos*".

BREVES APONTAMENTOS SOBRE COMPLIANCE E DIREITO IMOBILIÁRIO

RUBENS CARMO ELIAS FILHO

INTRODUÇÃO

Ao se ponderar acerca do direito imobiliário, não há dúvida de que alberga uma gama enorme de negócios jurídicos que se relacionam com a coisa imóvel, transitando de maneira transversal e interdisciplinar com as mais diversas áreas do direito.

Pedro Elias Avvad[1] bem conceitua o direito imobiliário:

> O DIREITO IMOBILIÁRIO não é, portanto, constituído pela posse, propriedade e direitos reais sobre coisa alheia (direitos reais de uso, gozo e fruição e os direitos reais de garantia). Compreende, principalmente, os **Negócios Imobiliários**, que são todos aqueles que têm por objeto, imóveis como os de compra e venda, promessa de compra e venda, cessão de direitos, promessa de cessão de direitos, mas também os de locação urbana e arrendamento rural, locação de lojas em shoppings, incorporação, condomínio especial, alienação fiduciária em garantia de imóveis e muitos outros.
>
> (...)
>
> "O **conteúdo do DIREITO IMOBILIÁRIO** é o conjunto das leis, doutrina e jurisprudência que dizem respeito a bens imóveis e aos direitos e obrigações a eles relativos, como ainda as diversas espécies de contratos que têm por objeto bens imóveis ou direitos a estes concernentes".

Neste campo, o mercado imobiliário compreende desde a aquisição dos produtos e serviços, o construtor, o corretor, a incorporação imobiliária, a administração de locações e condomínio, a operação hoteleira, entre outras inúmeras atividades que decorrem de transações imobiliárias.

Da mesma forma que todas as demais atividades econômicas, o direito imobiliário interage com o *compliance*, sendo relevante ponderar como os sistemas se correlacionam.

Antes disso, se mostra relevante considerar como a sociedade avalia o mercado, em seus diversos segmentos. Ao se verificar a cadeia produtiva, com pesar se afirma, sujeitando-se às mais ácidas críticas que, mesmo sem generalizar, desde a execução até a entrega das obras, assim como a comercialização e a administração imobiliária, o mercado imobiliário tem apresentado baixo grau de reputação, se avaliado pela sociedade.

De fato, em muitas das atividades desenvolvidas, caso houvesse maior critério na análise dos procedimentos, grande parte das insatisfações poderia ser evitada, eliminando riscos desnecessários que muito prejudicam a imagem das empresas.

Não seria enfadonho mencionar que os últimos anos, diversas foram às circunstâncias que abalaram sobremaneira a imagem e reputação das empresas. Na aquisição de imóveis para formação de terrenos para incorporação imobiliária, algumas empresas de enorme confiança, que adquiriram inúmeros terrenos, mediante permuta, sem nem ao menos ofertar garantia real ou de terceiros, hoje não possuem a credibilidade de antes, por conta de escândalos noticiados pela imprensa.

A cobrança da taxa SATI, de alta insatisfação dos compromissários compradores e que causavam indignação dos advogados contratados pelos adquirentes, era efetivamente imposta a ponto de ensejar a decretação de sua abusividade, em julgamento repetitivo pelo STJ[2], exigindo que os incorporadores e as imobiliárias devolvam esses valores, porquanto se logrou provar sua razão de existir.

Toda empresa está sujeita a riscos nas mais diversas atividades, seja no relacionamento com o poder público, seja com a iniciativa privada, sendo relevante prevenir o que for possível prever.

Ainda, as empresas são compostas por pessoas, do chão de fábrica ao corpo diretivo, a maior parte delas de caráter irrepreensível, uma parte das pessoas, de caráter um pouco vulnerável, sujeitas a

[1] *Pedro Elias Avvad, Direito Imobiliário. Teoria Geral e Negócios Imobiliários, 2ª ed., 2010, p. 1 e 2*

[2] *STJ, Resp. REsp 1599511 SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, j.24/08/2016, Tema 938.*

atrativos não muito ortodoxos e existe uma pequena parte, infelizmente, que não será corrigida, por maior que seja o esforço e controle.

A empresa deve buscar alcançar a todos, mas algumas questões se sujeitarão ao controle de outras e, portanto, o que se pode fazer é buscar evitar os riscos, mediante critérios, técnicas e procedimentos de aplicação geral, sem exceções.

Ao longo deste pequeno estudo, se pretende apresentar, sem a profundidade que o tema exigiria motivos pelos quais um programa de compliance merece a atenção das empresas e os procedimentos para a sua implantação. Não se espera aqui esgotar o tema, mas apenas salientar a sua relevância e fomentar o debate, como forma de incentivo para que os esforços se multipliquem no caminho da ética empresarial.

SUSTENTABILIDADE

As boas e adequadas práticas organizacionais contribuirão para a desejada perpetuação das empresas, no melhor sentido da sustentabilidade, porque as empresas há muito, não se prestam aos interesses únicos de seus sócios e acionistas, mas à função social[3], atendendo aos interesses de todos aqueles que com a empresa se relacionam, sejam fornecedores, empregados, clientes, entre tantos outros colaboradores, são os *stakeholders*, que participam da vida da empresa, agregando valor ao negócio, mediante o alinhamento de propósitos e a criação de um ciclo virtuoso de boas práticas, multiplicadas e propagadas do individual para o coletivo.

Não é por acaso que, entre as diretivas do Global Compact da ONU[4], estão inseridas as regras anticorruptivas, porquanto não existe ambiente sustentável no meio empresarial, diante da corrupção que causa sérios prejuízos à sociedade e à própria concorrência.

ÉTICA E SUA RELAÇÃO COM A ATIVIDADE EMPRESARIAL

O *compliance* se insere no campo da ética, mas não apenas como reflexo do comportamento do ser humano que age tomando por base os seus valores (o que é certo e o que é errado), dirigido para o bem, mas no campo deontológico, dos deveres relacionados à determinada atividade.

Por óbvio, não há como dissociar a vida social e intelectual com a atuação enquanto empresário, de modo que a adoção de comportamentos antiéticos na vida pessoal causará sérios prejuízos à atividade empresarial.

Curioso observar que, duas ou três décadas atrás, falar em ética nos negócios era uma expressão incomum. Mesmo atualmente, é ainda comum que se admita um padrão de conduta antiético para um empresário, o que não se admite a um advogado, por exemplo.

A atividade empresarial era relacionada apenas com eficácia dos processos e resultados financeiros, porém, no final do século XX, escândalos empresariais, em nível internacional, demonstraram que a falta de procedimentos em conformidade com as normas aplicáveis em geral podem inviabilizar a atividade empresarial, em detrimento da comunidade que com a empresa se relaciona.

Em outras palavras, "pelo amor ou pela dor", a implementação de gestão de normas de conduta contribui para afastar a desconfiança e descrença gerada pelas práticas antiéticas, de modo que a ética empresarial passou a integrar os valores da organização. Como resultado deste processo evolutivo, a alta administração e seus colaboradores passaram a identificar a *visão*, os *valores* e a *missão* das empresas como requisitos obrigatórios, para assegurar a seriedade de propósito e a transparência no mundo corporativo.

Deste modo, atualmente, a ética empresarial foi colocada como uma meta essencial a ser alcançada no mundo corporativo. A cultura ética e sua gestão passaram a ser tratados com a mesma importância, ou até superior, aos resultados, à inovação, excelência e sucesso financeiro das empresas, beneficiando não somente os acionistas, mas todos os públicos de interesse. A disseminação dos valores éticos das organizações pode se realizar através dos programas de *compliance*.

---

[3] *A este respeito, verifique-se que a própria legislação busca fomentar o exercício da função social. Um bom exemplo se encontra no Parágrafo único do artigo 116 e no artigo 154, da Lei 6404/74 que dispõem: "Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.*

[4] *A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, tendo sido promulgada no Decreto Presidencial nº 5687, de 31 de janeiro de 2006.*

COMPLIANCE

O *Compliance* pode ser definido com um conjunto de ações e comportamentos praticados por uma empresa ou organização visando implementar mecanismos de verificação, adequação e controle da legalidade, em sentido amplo, de todos os atos, relacionamentos ou condutas adotadas, sendo conhecido como programa de integridade ou de conformidade.

Um conceito jurídico de *compliance* pode ser encontrado no artigo 41, do Decreto 8.420/15 que regulamenta a Lei nº 12.846/13, a qual dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, conhecida como Lei da Empresa limpa:

"Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira".

O *compliance* tem origem no **âmbito criminal** com ênfase nas práticas anticorruptivas. As diretrizes do *compliance* estão fundadas no *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA) (desde 1977) e *UK Bribery Act (2010),* princípios incorporados no ordenamento jurídico brasileiro pela *já citada* Lei Brasileira Anticorrupção (Lei nº 12.846/13), que trata da prática de atos decorrentes do relacionamento da empresa contra a administração pública.

Clara demonstração da relevância das práticas de conformidade se encontra na recente criação de Lei nº 13.303/16, chamada de Lei da Empresa Pública, que dispõe sobre estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que contempla regras de relacionamento societário da empresa, transparência e definições de alta relevância para a gestão eficiente, impessoal e ética.

ABRANGÊNCIA

Ainda que sua origem seja criminal, as normas de *compliance* são aplicadas em todas as áreas de relevância jurídica na empresa. Por exemplo, o *compliance digital* foi claramente introduzido no campo da informática para a preservação da intimidade dos clientes, preservação de dados e conteúdo de comunicações privadas (artigo 7º, I, da Lei nº 12.965/14), o que envolve toda e qualquer empresa. No mercado imobiliário, a título exemplificativo, se verifica o risco de uma administradora de condomínios ou mesmo uma incorporadora, por conta de invasão de seus sistemas, ver todas as informações dos condôminos ou compromissários compradores expostos à rede mundial de computadores.

A Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98), em seu artigo 9º, com a redação conferida pela Lei nº 12.683/12, sujeitou as pessoas físicas e jurídicas "que prestem mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, aconselhamento ou assistência de qualquer natureza, em operações de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza" as diversas obrigações, como comunicar ao órgão regulador da atividade ou ao COAF (este na ausência daquele), sem avisar seu cliente, no prazo de 24 (vinte e quatro horas), a mera proposta ou a efetiva realização de todas as transações em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, que "ultrapassarem limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedida (arts. 10 e 11) [5], sob pena das sanções do artigo 12.

Na mesma linha de raciocínio, a Instrução Normativa 1.115/2010 criou obrigação acessória para impor que construtoras ou incorporadoras, imobiliárias e administradoras de imóveis prestem informações concernentes a intermediações de compras e vendas, bem como aluguéis, de imóveis.

Essa declaração é usada para cruzar dados do contribuinte do Imposto de Renda. A omissão, inexatidão ou ausência de informação pode culminar em multa e crime de ordem tributária, como prevê o artigo 2º da Lei nº 8.137/90. Caso a Secretária da Receita Federal constante a omissão de informações, a empresa estará sujeita à multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês (contados da data da omissão até a lavratura de eventual auto de infração) e mais 5% do valor da transação comercial.

Convém salientar que as operações imobiliárias em geral são altamente regulamentadas, dada a alta relevância que o imóvel tem para a vida de cada cidadão, deste modo, na aplicação das normas do direito aplicável, cabe se atentar

[5] *Vide Resolução COAF 24/2013.*

às normas de conduta impostas pelos programas de *compliance*, não sendo incomum, desde já, observar que os contratos de compra e venda já contemplam capítulos dedicados às políticas anticorruptivas.

No âmbito de aquisição de imóveis, é necessário atentar-se para a existência de acordos de leniência, na medida em que as obrigações assumidas pelas empresas, como o pagamento das multas, normalmente altíssimas, podem gerar indisponibilidade de bens, a requerimento do Ministério Público ou da Advocacia Pública[6].

Nos casos acima indicados, o descumprimento das obrigações impostas ensejará sérias multas à empresa, sem prejuízo de reparação dos prejuízos que possam ser causados ao cliente. Curioso observar que muitas vezes a empresa descumpre as normas em benefício de clientes e para não os perder, assumindo sozinha todos os riscos, os quais são normalmente muito maiores do que as próprias receitas geradas pelo trabalho, podendo inviabilizar a empresa.

Caso as sanções administrativas decorrentes dos descumprimentos não causem prejuízos materiais tão elevados, o desgaste à imagem e à reputação pode levar à bancarrota, especialmente diante da ilimitada propagação das notícias pela *internet*.

PILARES DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

A adoção de um programa de integridade não se mostra simples, tampouco imediato. Contempla uma série de atividades desenvolvidas de forma organizada, com cronogramas pré-estabelecidos, estabelecendo um processo evolutivo de procedimentos e de mudança cultural da empresa. Para a implementação de um programa de integridade, alguns pontos são considerados essenciais.

ESTRUTURA DA EMPRESA

O conhecimento da estrutura da empresa permite analisar, de maneira crítica, o modelo de governança corporativa, com vistas à definição de competências para a tomada de decisão, sem conflitos de interesse, por exemplo.

POLÍTICAS DA EMPRESA.

Determina a legalidade na base da cultura da empresa. Compreende a criação de Código de Conduta, política de compras, política de relacionamento com órgãos da administração pública, com colaboradores, parceiros, incluindo outras empresas privadas. Contempla por exemplo regras para evitar conflitos de interesses entre quem compra e que vende produtos para a empresa[7], a inclusão de regras contratuais declaratórias de cumprimento de normas anticorrupção etc.

COMUNICAÇÃO

O programa deve ser propagado no ambiente da empresa e fora dele, com ampla divulgação, aumenta a sensação de confiança, credibilidade e eticidade.

TREINAMENTO

Como deve ser um processo, se desenvolve de maneira gradual e constante, contemplando, por exemplo, treinamentos sequenciais, contínuos e duradouros. Assim, reduz riscos derivados de práticas *non-compliant*, salientando que, as mudanças nos quadros das empresas cada vez mais frequentes por conta do novo perfil social, exigem constante aprendizado e adequações.

SINDICÂNCIA

É necessário criar mecanismos de verificação e controle e agir de forma rigorosa, pouco importando o cargo das pessoas que possam estar envolvidas em eventual irregularidade, caso constatado. Infelizmente, não é incomum que empresas, diante

---

[6] *§ 4o O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7o, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé. (artigo 19,§ 4º, do Dec. 8.420/2015).*

[7] *Interessante observar que o suborno no setor privado é objeto de atenção da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, prevendo em seu artigo 21, que cada Estado que tenha subscrito a convenção considere a a possibilidade de adotar medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais: "a) A promessa, o oferecimento ou a concessão, de forma direta ou indireta, a uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa, com o fim de que, faltando ao dever inerente às suas funções, atue ou se abstenha de atuar; b) A solicitação ou aceitação, de forma direta ou indireta, por uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa, com o fim de que, faltando ao dever inerente às suas funções, atue ou se abstenha de atuar."*

do envolvimento de pessoas importantes, acabem por afrouxar o rigor e deixem de punir os verdadeiros responsáveis pelas condutas inadequadas.

CANAL DE DENÚNCIA

O livre acesso de qualquer funcionário para denunciar, com garantia de confidencialidade, condutas se mostra relevante, aumentando o interesse e o engajamento de todos, mas principalmente contribuindo para majorar a vigilância que passa a ser atribuição geral.

AVALIAÇÃO DE RISCOS

Mediante apurada análise de departamentos, seja por meio de entrevistas, workshop ou pequenas reuniões, são identificadas as vulnerabilidades, para que se sistematize a avaliação, mitigação e prevenção de riscos.

IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA

O processo de implementação de um programa de *compliance* exige sua condução por profissionais especializados, em diferentes áreas, a depender das necessidades, atividade desenvolvida e perfil da empresa[8] e pode ser desenvolvido em três fases: Diagnóstico, Elaboração de Política Interna e Implementação.

DIAGNÓSTICO

Nesta fase, especialistas analisam diferentes áreas da empresa, buscando elaborar um diagnóstico preciso da sua situação atual.

ELABORAÇÃO DE POLÍTICA INTERNA

Com base nas conclusões do Diagnóstico, especialistas, em conjunto com a organização, elaboram as políticas internas de *compliance* de forma customizada, com base nas atividades desenvolvidas pela empresa, contemplando os principais riscos identificados e medidas internas para sua mitigação.

IMPLEMENTAÇÃO

Concluída a fase de elaboração da Política Interna, especialistas auxiliam a empresa na sua implementação, mediante treinamentos, criação de comitês, fóruns permanentes de discussão etc.

OBJETIVO PRIMORDIAL

Como é sabido, o que é possível prever, deve se prevenir, o que é fácil constatar pela própria redução de multas, caso a empresa tenha implantado um programa de *compliance,* conforme Lei da Empresa Limpa (artigo 70, inciso VIII), regulamentada pelo Dec. 8.420/2015.

Ao se prevenir, são mitigados os riscos, reduzindo as falhas em processos e, desta maneira, os deveres de reparação de danos, sendo certo igualmente que a conduta leal, correta e ética poderá ser levada em consideração para a fixação não apenas das sanções administrativas em eventual acordo de leniência, mas também para indenizações, no âmbito civil, dado o caráter promocional contemplado pela teoria da responsabilidade civil, abarcando o seu caráter pedagógico e de desestímulo a condutas danosas.

EFEITOS PRÁTICOS IMEDIATOS

Não se pode olvidar que a implementação de programas de *compliance* traz outros efeitos, possivelmente menos mensuráveis economicamente, porém de repercussão imediata no ambiente empresarial.

É sensível a alteração da relação dos empregados com a empresa, repercutindo na demonstração de orgulho e admiração pela empresa, melhorando a taxa de retenção de valores, pela existência de comunhão de propósitos entre os empregados e a empresa, criando verdadeiro espírito de equipe.

A melhoria da imagem com a percepção de valores éticos é igualmente constatada, porque repercute não apenas no interior da empresa, mas em toda a comunidade em que ela se insere.

Outrossim, já se percebe que, em pouco tempo, o conhecido "Funil da Sustentabilidade" alcançará o campo da *compliance*, constituindo a implantação de um programa de integridade barreira de entrada para a contratação das empresas por outras empresas de maior porte, criando um ciclo virtuoso que ensejará uma nova cultura empresarial.

ALERTA DE COERÊNCIA

De toda forma, é bom que se diga não ser viável implantar um programa dessa envergadura, se não existir efetiva participação e coerência dos membros da alta

---

[8] *O Parágrafo único do artigo 41, do Dec. 8.420/2015 dispõe:" O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.*

administração da empresa.

Pertinentes às lições de Mário Sérgio Cortella:

> "Compliance é a palavra que passou a ser corrente no linguajar das organizações. Mas esse conjunto de disciplinas tem de estar nas práticas cotidianas. **Qualquer descompasso entre discurso e prática atingirá a reputação da companhia, dado o grau de informação e a velocidade de difusão que se tem atualmente**. Nesse contexto, compliance ganhou um valor negocial muito mais forte. É o valor de sobrevivência no mercado, no que se refere ao modo como a empresa é olhada por quem está de fora e também pelo público interno".
>
> Se houver **fratura na coerência entre o que a empresa preconiza e o que pratica, a adesão e o engajamento dos funcionários sofrerão abalos.** O trabalhador não é tolo, a ponto de se supor que possa ser requisitado para praticar algo que a própria organização não realiza no dia a dia.
>
> (...)
>
> "Os sinais enviados por esse tipo de dissintonia não geram admiração, lealdade e atratividade". [9]

CONCLUSÃO

Em breves pinceladas, é possível concluir que a implementação de um programa de *compliance* se mostra essencial para as atividades empresariais imobiliárias, altamente reguladas, contemplando os negócios imobiliários em geral.

O direito imobiliário caminhará de braços dados com o programa de *compliance* sendo relevante a sua observância para a salvaguarda dos interesses da empresa e de todos aqueles que com ela se relacionam.

BIBLIOGRAFIA

AAVD, Pedro Elias. Direito Imobiliário. Teoria Geral e Negócios Imobiliários, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

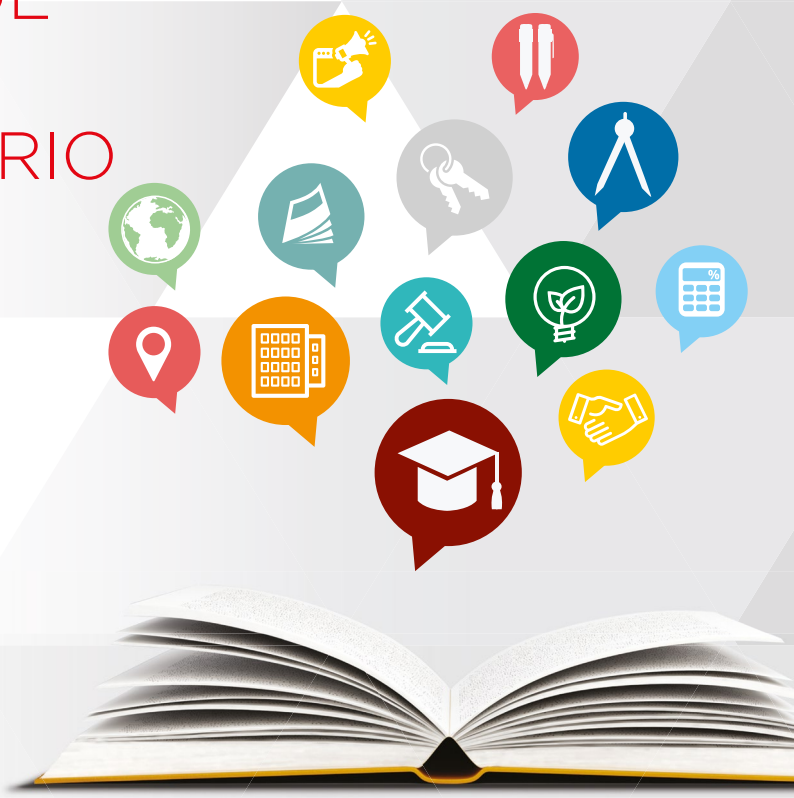
CBIC, Câmara Brasileira da Indústria da Construção. Guia de Ética e Compliance para Instituições e Empresas do Setor da Construção. Brasília. 2016.

CORTELLA, Mario Sergio. Por que fazemos o que fazemos?, 13ª edição, São Paulo: Planeta, 2016.

MARIN, Luis Fernando. Compliance no Mercado Imobiliário. Revista "In Verbis", n. 47, IMB - Instituto dos Magistrados Brasileiros, 2017.

[9] *Mario Sérgio Cortella, Por que fazemos o que fazemos?, 13ª edição, Editora Planeta, p. 104*

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



Desde 2001, a Universidade Secovi já formou mais de 22 mil alunos nos cursos voltados aos profissionais dos diversos segmentos do setor imobiliário.

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

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

Cursos:

- **O contrato built to suit e a Lei nº 12.744/2012**
- **Contratos específicos e registro de loteamentos**
- **O direito do trabalho para condomínios**
- **Direito imobiliário empresarial**
- **O impacto da lei da concentração da matrícula nos negócios imobiliários**
- **Imóveis: responsabilidades do construtor e do comprador**
- **Legislação tributária para o mercado imobiliário**
- **MBA in Real Estate**
- **Noções de direito para administradores de condomínio sem formação jurídica**
- **Responsabilidade civil nos empreendimentos imobiliários (EAD)**

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2.344 - 9º andar - São Paulo - SP
Informações: (11) 5591-1306 | 97098-0858
universidade@secovi.com.br

www.universidadesecovi.com.br
universidade-secovi/
facebook.com/universidadesecovi

UNIVERSIDADE SECOVI SP

BEM DE FAMÍLIA – ALGUNS CASOS PARADIGMÁTICOS DA CASUÍSTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

SÉRGIO RUI DA FONSECA

O bem de família ostenta nascedouro na Roma Antiga. Quer antepassados quer os deuses eram reverenciados em périplo familiar. Nessa perspectiva, o lar correspondia ao templo, sendo inalienável em sufrágio da religião e dos usos e costumes. Em acepção jurídica, o instituto ostenta berço norte – americano – texano, nos idos de 1800, mercê da peleja com as vicissitudes econômicas quando grandes proprietários abdicaram de seus domínios em liquidação de débitos havidos de cenário adverso a remeter seus bens para entidades do capital.

A obstaculizar o degredo, o Estado baniu da penhora os imóveis afetados pelo cultivo e pela morada, batizando o regime de **Homestead Exemptio Act** de marcante natureza humanitária. A salvaguarda do desapossamento brotou em privilégio da dignidade humana. O viés da justiça social redunda na garantia do **minimum minimorum** à subsistência. A impenhorabilidade exibe assento no artigo 1º da Lei 8009/90 e se submete à regência de exceções hauridas de créditos trabalhistas, financiamento para edificação ou compra imobiliária, crédito alimentício, tributos, taxas e contribuições, execução de hipoteca, produto de crime e execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

Carlos Roberto Gonçalves, com a autoridade que o consagrou, a propósito do instituto, enalteceu sua dicotomia para advertir: *"Diante isso, coexistiu na legislação civil, atualmente, ambas incididas sobre bens imóveis, e móveis àqueles vinculados:* ***a)*** *o voluntário, decorrente da vontade dos cônjuges, companheiros ou terceiros; e* ***b)*** *o involuntário ou obrigatório, resultante da estipulação legal (Lei nº 8009/90). O primeiro, no entanto, só se verifica quando o proprietário tem dois ou mais imóveis residenciais e deseja optar por um deles, para mantê-lo protegido, e o fizer mediante escritura pública ulteriormente registrada. Toda a minuciosa regulamentação do instituto tem, pois concerne apenas, ao bem de família voluntário, que raramente é instituído"* (Gonçalves, 2009, p. 528).

Na jurisprudência da Corte Bandeirante a casuística revela expressivos julgados acerca do tema em valoração, a saber: *"AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO MONITÓRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – BEM DE FAMÍLIA – Decisão que acolheu alegação de impenhorabilidade de imóvel, por tratar-se de bem de família – Afirmação da exequente de que outro imóvel pertencente ao executado havia sido alienado – Decisão anteriormente proferida, contra a qual não foi interposto recurso cabível, que afastou a alegação de fraude à execução - Registro ou averbação da instituição de bem de família na matrícula do imóvel para reconhecimento da impenhorabilidade – Desnecessidade – Imóvel que se enquadra no conceito de bem de família – Art. 1º, "caput", da Lei nº 8.009/90 – Impenhorabilidade do bem reconhecida – Decisão mantida – Recurso improvido"* (Agravo de Instrumento 2078618-32.2017.8.26.0000 – 24ª Câmara de Direito Privado – Relator Desembargador Plínio Novaes de Andrade Júnior – j. 03/8/17).

Nesta hipótese, o agravante, em pródigas razões recursais, vocifera que a premissa do bem de família não se encontrava matriculada no registro imobiliário. Todavia, para a recognição da impenhorabilidade aproveita simplesmente a mera validação de que o imóvel penhorado se presta à moradia nas letras do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, que adverte: *"O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou, de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".*

A falta de averbação é circunstância irrelevante e não conspurca a melhor exegese da norma supra citada.

> *"EXECUÇÃO. Cédula de crédito bancário. Impenhorabilidade do bem de família. Reconhecimento. Elementos dos autos demonstram se tratar de único imóvel do executado que lhe serve de residência. Pretensão do credor consiste*

no desmembramento do imóvel de 2.325 m², que possui casa com garagem de 200 m² de área construída, mais galpão e área de lazer, devendo ser penhorada a parte remanescente que não serviria para residência. Irrelevância do tamanho ou do valor do imóvel para a proteção legal a que alude a Lei nº 8009/90. Recurso não provido".

"A Lei nº 8009/90 não estabelece qualquer restrição à garantia do imóvel como bem de família no que toca a seu valor e tamanho nem prevê regimes jurídicos diversos em relação à impenhorabilidade, descabendo ao intérprete fazer distinção onde a lei não o fez" (Agravo de Instrumento 2121276-71.2017.8.26.0000 – 11ª Câmara de Direito Privado – Relator Gilberto dos Santos – j. 24/8/17).

A vertente comunga com exequente a arguir a suntuosidade do imóvel penhorado, viés permissivo de seu fracionamento ou venda, com a ressalva da reserva de quinhão para compra de outro bem pelo autor. Realça inscrição pretérita de penhora sobre aludido bem de família, fato, que, desde logo, subverte a alegação de impenhorabilidade. O executado – a seu talante – fez prova de não possuir outro imóvel na circunscrição, deixando o exequente de se desincumbir do ônus de impugná-la.

Laudo confeccionado revelou, na área, a construção de casa térrea (120 m²), garagem (80m²), galpão (170m²), área de lazer e piscina (50m²) e churrasqueira (30m²). Levantamento fotográfico espelha residência de bom padrão, porém distante de ser considerada luxuosa. De outra sorte, inexiste adminículo de evidência da viabilidade de cômoda divisão da área.

A Lei nº 8009/90 não tolera a divisão do imóvel de residência familiar, enquanto o parágrafo único do artigo 1º daquele repertório adverte que a impenhorabilidade engloba, inclusive, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos. Conferiu-se interpretação extensiva e indistinta para as benfeitorias necessárias, úteis ou voluptuárias. Deu-se inclusão da área remanescente não edificada nada cindível do imóvel.

No escólio do Ministro Castro Meira, citado no venerando Acórdão paradigma, *"independentemente do elevado valor atribuído ao imóvel pelo Fisco, essa variável não abala a razão preponderante que justifica a garantia de impenhorabilidade concebida pelo legislador: de modo inequívoco, o bem referência, serve à habitação da família. É o bastante para assegurar a incidência do regime da Lei nº 8009/90"* (REsp 1320370/RS, j. 05/06/12).

"MONITORIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO À PENHORA – MANUTENÇÃO – *Impenhorabilidade arguida que se destina às pessoas físicas e não às empresas. Aplicação do artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015. Recurso desprovido*" (Agravo de Instrumento 2102067-19.2017.8.26.0000 – 11ª Câmara de Direito Privado – Relator Walter Fonseca – j. 24/8/17).

Singular conjectura, que valora o artigo 833, inciso V, do CPC, destina-se aos bens relativos à prática profissional autônoma de pessoas físicas, deixando de alcançar aqueles bens das pessoas jurídicas. A extensão protetiva às microempresas e empresas individuais é limitada sendo plausível quando a executada se ressente de outros bens a responder pela dívida. O STJ, ao examinar o tema sob o regime dos recursos repetitivos, decidiu:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC; EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL.

I. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.

II. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

III. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.

IV. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: *"Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por*

empresário, ou por sociedade empresária".

V. Consequentemente, o "estabelecimento" compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.

VI. A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.

VII. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial , desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.641/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR , Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR , Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR , Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP , Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].

VIII. *In casu*, o executado consignou que: "Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais.

(...) Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede?

Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). "*Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável*".

IX. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: "*O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis. Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade . Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento".*

X. Consequentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (**lex specialis derrogat lex generalis**).

XI. Recurso especial desprovido. "Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1114767/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Na vertente, a executada apresenta bens, indispensáveis à atividade comercial, integrantes do ativo, que respondem pelas dívidas existentes.

"IMPENHORABILIDADE – BEM DE FAMÍIA – Artigo 1º da Lei nº 8.009/90 – *Imóveis com matrículas autônomas – Imóvel que pode ser desmembrado – Não demonstrada a indivisibilidade do bem – Impenhorabilidade que deverá recair sobre o imóvel de menor valor – Documentos que ostentam que o imóvel serve à residência da família – Sem notícia da existência de imóveis da mesma natureza. Agravo provido em parte*" (Agravo de Instrumento 2052031-70.2017.8.26.0000 – 33ª Câmara de Direito Privado – Relator Sá Moreira de Oliveira – j. 28/08/17).

A vertente encerra a intelecção do artigo 5º da Lei nº 8.009/90, pois "*para os efeitos da impenhorabilidade, (...) considera-se residência o único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente*".

O agravante – executado inadimpliu obrigações inscritas em contratos de compra e venda. Deferiu-se pedido de penhora, lavrando-se termo respectivo de duas unidades condominiais a exibir distintas matrículas.

Informou-se que aludidos apartamentos se constituem em único imóvel indivisível e que são impenhoráveis, pois se tratam de áreas destinadas à moradia permanente da família.

Entretanto, o eminente Relator concluiu que os imóveis não são indivisíveis em razão da constituição

haurida de mera reunião física de dois apartamentos vizinhos, possuindo, inclusive, matrículas autônomas. A circunstância de serem apartamentos conjugados fruto de unificação material, não modifica o viés do bem para indivisível. A proteção da família não se coaduna com a inadimplência maliciosa. A lei salvaguarda único imóvel.

Logo, em moldura de imóveis autônomos, com matrículas determinadas, é plausível que a constrição incida sobre uma dos imóveis, cabendo, nas letras do parágrafo único do artigo 5º da Lei 8009/90, eventual impenhorabilidade recair sobre o de menor valor.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DA PENHORA. INOPONIBILIDADE DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA RELATIVAMENTE A OBRIGAÇÕES "PROPTER REM". POSSIBILIDADE DE PENHORA DE IMÓVEL RESIDENCIAL NA EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO CONDOMÍNIO PARA A COBRANÇA DE QUOTAS CONDOMINIAIS SOBRE ELE INCIDENTES, INSERINDO A HIPÓTESE NAS EXCEÇÕES CONTEMPLADAS PELO INC. IV DO ART. 3º DA LEI 8009/90. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. Agravo de Instrumento improvido". (Agravo de Instrumento 2110176-22.2017.8.26.0000 – 34ª Câmara de Direito Privado – Relatora Desembargadora Cristina Zucchi – j. 30/08/17).

A atmosfera abarca despesas de condomínio cuja natureza **propter rem** assevera a dívida à unidade. O berço do débito responderá pela obrigação, revelando-se a verdadeira garantia do adimplemento. Admite-se a penhora de imóvel residencial na execução promovida pelo condomínio para a cobrança de quotas condominiais sobre ele incidentes, derivando a variante para as exceções matriculadas no inciso IV do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, ainda que gravado com a cláusula de inalienabilidade.

"EXECUÇÃO. EMBARGOS. ALEGADA IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. INADMISSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE QUE NÃO É OPONÍVEL EM EXECUÇÃO MOVIDA PELO CREDOR DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. ARTIGO 3º, III, DA LEI Nº 8009/90. IMÓVEL QUE NÃO SOFRE A RESTRIÇÃO LEGAL NO CASO. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO" (Apelação Cível 1007408-39.2016.8.26.0010 – 6ª Câmara de Direito Privado – Relator Vito Guglielmi – j. 1º/09/17).

Neste quadro, temos que o bem de família não goza da proteção legal, pois sua impenhorabilidade não é oponível ao credor de pensão alimentícia na dicção, sem meias palavras, do artigo 3º, inciso III, da Lei nº 8.009/90, tendo, a respeito, o preclaro Relator colacionado relevantes precedentes, a saber:

EMBARGOS À PENHORA. Penhora de metade de imóvel levada a efeito em execução de alimentos – Alegação de que o bem não pertence ao devedor com exclusividade – Irrelevância – Sentença que assegurou a meação da cônjuge do executado sobre o produto da alienação do imóvel – Bem de família que impediria a penhora do imóvel – Impenhorabilidade afastada – Dívida alimentar – Incidência do disposto no artigo 3º, inciso III, da Lei nº 8009/90 – Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJ-SP; Apelação nº 1010415-53.2016.8.26.0361; Relator(a): Moreira Viegas; Comarca: Mogi das Cruzes; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 07/12/2016; Data de registro: 09/12/2016).

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. Afastamento da alegação de prescrição. Incidência do art. 197, inc. II, do CPC. Excesso de execução; Inexistência, já que devido todo o período, uma vez que não foi reconhecida a prescrição. Penhora. Bem de família. Possibilidade. À luz da cristalina redação do artigo 3º, III, da Lei nº 8009/90, a proteção incidente sobre imóvel residencial não pode ser oponível nas execuções decorrentes de crédito oriundos de pensões alimentícias. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento. TJ-SP; Apelação nº 0007076-82.2012.8.26.0575; Relator(a): Mauro Conti Machado; Comarca: São José do Rio Pardo; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 20/10/2015; Data de registro: 22/10/2015).

APELAÇÃO CÍVEL – Embargos à execução de alimentos – Improcedência. Preliminar de coisa julgada afastada – Anterior embargos à execução que cuidou de matéria diversa. Embargante que defende a impenhorabilidade do imóvel, afirmando ser bem de família – Argumento inaceitável quando se trata de credor de pensão alimentícia, ainda que pretérito o débito, já que não perde o caráter alimentar – Artigo 3º, III, da Lei 8009/90. Maioridade que não se opera de forma automática – Inteligência da Súmula 358 do STJ – Sentença mantida – Recurso improvido. (TJ-SP; Apelação nº 3003155-22.2013.8.26.0319; Relator(a): José Joaquim dos Santos; Comarca: Lençóis Paulista; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 29/09/2015; Data de registro: 30/09/2015).

Por tudo, e na advertência do magistério de Rubens Limongi França (in Manual de Direito Civil, Ed. RT, São Paulo), o bem de família é *"o imóvel urbano ou rural, destinado pelo chefe da família, ou com o consentimento deste mediante escritura pública a servir como domicílio da sociedade doméstica, com a cláusula de impenhorabilidade"*.

DA "RECLAMAÇÃO" E A PRESERVAÇÃO IMEDIATA DA SEGURANÇA DECORRENTE DAS DECISÕES JUDICIAIS.

JOSÉ HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA E JAQUES BUSHATSKY

CONSIDERAÇÕES GERAIS

A atual Constituição Federal estabelece competir ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente: "*a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões*" (art. 102, inciso I, aliena l)[1] destacando-se, ainda, que a Carta dispõe competir, também ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar originariamente: "*a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões*" (art. 105, inciso I, aliena f). [2]

De outra parte, no plano das leis ordinárias, era a Lei nº 8.038, artigos 13 a 18, de 28 de maio de 1990 que regulava, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, o procedimento da reclamação. Mas, o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 1.072, inciso IV [3], revogou, de forma expressa, tais artigos 13 a 18, a par dos artigos 26 a 29 da aludida Lei destinada a regular os procedimentos nas duas Cortes Superiores.

Tudo por consequência de ter o atual Código de Processo Civil trazido para o seu bojo o procedimento "Da Reclamação", em seu Livro III, Título I, Capítulo IX, artigos 988 a 993, com redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016, que, inclusive ampliou o cabimento da reclamação, que passou a poder ser ajuizada perante qualquer tribunal (art.988, § 1º, primeira parte).[4]

NATUREZA JURÍDICA

Eram vários os posicionamentos a respeito da natureza jurídica da reclamação[5], desde, por exemplo, de medida de natureza administrativa até medida de natureza judicial e, nesse caso, com alguns desdobramentos, ora para natureza jurídica de ação, ora como incidente processual, ora como remédio processual e ora, ainda, como recurso. São vislumbráveis os óbices ao manejo do remédio, decorrentes desde o nascedouro isto é, a sua qualificação.

Malgrado essas diversas e conflitantes opiniões, sustentávamos que a reclamação se enquadrava na categoria jurídica de ação o que, aliás, vem, de forma segura, reconhecido pelo novo estatuto processual. (artigos 988 e seguintes úteis).

A prevalência dessa compreensão, isto é, entender a reclamação como ação, se harmoniza com o art. 102, inciso I e com o art. 105, inciso I, da Constituição Federal, que elencam diversas ações (excetuando-se apenas os conflitos de competência e de atribuições) que competem, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, originariamente, processar e julgar. Essa topologia permite, sem dúvida, reconhecer que a reclamação tem natureza jurídica de ação.

Ademais, essa ideia (Reclamação=Ação) foi

[1] *Art.102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente (...) l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões (...)*

[2] *Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente (...) f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões (...).*

[3] *Art. 1.072. Revogam-se (...) IV - os arts. 13 a 18, 26 a 29 e 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990 (...)*

[4] *Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para (...) § 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal (...).*

[5] *A este respeito merece conferência: Alexandre de Moraes, em Constituição do Brasil Interpretada, Atlas, 2002, p. 1388/1.389; Leonardo Lins Morato, em Reforma do Judiciário, RT, 2005, vários autores e coordenadores, p. 394/397.*

reforçada pelo § 3º do art. 103-A[6], da Constituição Federal, ao estabelecer, no âmbito da súmula vinculante, de forma expressa: "caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, *julgando-a procedente*[7], anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada". Ora, "julgar procedente" guarda estreita relação com o conceito de ação (direito/poder de provocar a tutela jurisdicional).

Por derradeiro, o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma vez, em seus julgados, ora faz referência à reclamação como "modalidade de ação"[8], ora, exclusivamente, como "ação de reclamação", a reforçar tal naturalidade de referência, esta compreensão.

Ainda a respeito do tema observa Ricardo Leonel de Barros que o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, especificamente sob a vigência da Constituição de 1988, notadamente após a EC n. 45/2004 (que entre outras modificações passou a prever a hipótese de reclamação para impor correta observância da súmula vinculante – art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal), é no sentido de que a reclamação constitucional reflete hipótese específica de exercício do direito de ação. [9]

Cumpre destacar ainda que a "*reclamação não é um recurso, insere-se na categoria genérica dos meios de impugnação das decisões judiciárias*". [10]

Resumindo-se, é a reclamação verdadeira ação, destinada à preservação da competência e, alternativa ou cumulativamente, a autoridade das decisões dos Tribunais, este a conclusão atualmente corrente.

CABIMENTO

O CPC/2015 ampliou o cabimento da reclamação, que passou a poder ser ajuizada perante qualquer tribunal (art. 998, § 1ª, primeira parte). Por outro lado, o artigo 988 do CPC elencou as hipóteses de cabimento da reclamação que, na verdade, configuram um mesmo tema com variações, ou seja, formas diversas de chegar ao mesmo resultado – tutelar a competência e as decisões dos Tribunais:

I – ***preservar a competência do tribunal***: p. ex. ação entre a União e um Estado da Federação: competência originária do STF, no entanto, a ação está sendo processada perante outro órgão jurisdicional. Caso interessante ocorrerá se o juiz de primeiro grau proferir decisão de inadmissão da apelação (a competência é do tribunal, art. 1.010, § 3º) [11].

II – ***garantir a autoridade das decisões do tribunal***: hipóteses para melhor exemplificar: um Tribunal de segunda instância não conhece do recurso. Por sua vez, o STJ determina o julgamento do mérito daquele recurso e o Tribunal novamente não admite o recurso. Ou, noutra ilustração, o juiz indefere a inversão do ônus da prova e o agravo de instrumento é provido, mas o juiz novamente não admite a inversão do ônus da prova.

III – ***garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade*** (Lei nº 13.256/16): a observância de súmula vinculante vem prevista no art. 103-A, § 3º da Constituição Federal, portanto, desnecessária a sua reiteração em legislação ordinária. De outra parte, a decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade tem eficácia vinculante e "erga omnes" e, por seu turno, estaria incluída no inciso II.

IV – ***garantir a observância de acórdão pro-***

---

[6] *Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (...)*

[7] *(destacou-se).*

[8] *CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO: NÃO É SUPEDÂNEO DE RECURSO OU DE AÇÃO RESCISÓRIA. I - A reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ou de ação rescisória. II - Reclamação não conhecida (STF-Pleno-Reclamação nº 603/RJ – Rel. Min. Carlos Velloso, decisão 3.6.1998, Informativo STF nº 113).*

[9] *Comentários ao Código de Processo Civil, coordenador Cassio Scarpinella Bueno, Saraiva, 2017. vol. 4, p. 240.*

[10] *Cf. Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, Teoria Geral do Novo Processo Civil, Malheiros, 2ª ed., 2017, p. 274.*

[11] *Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá (...).§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.*

ferido e incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência[12] (Lei nº 13.256/16): Com referência ao julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, a reclamação teria cabimento com o objetivo de preservar a autoridade da decisão do tribunal. Neste particular, ou seja, a eficácia vinculante a determinadas situações envolvendo precedentes, jurisprudência e súmulas, permitirá discussão a respeito da constitucionalidade do aludido preceito.

Desde já nos deparamos com entendimentos conflitantes. Marcus Vinicius Rios Gonçalves[13] sustenta a inconstitucionalidade da reclamação nos casos de julgamentos repetitivos e assunção de competência por falta de previsão constitucional para sua eficácia vinculante. De outro lado, Ricardo Leonel Barros, com apoio na desejada eficiência da Justiça, na isonomia e na previsibilidade da aplicação da lei, reconhece a legitimidade e a constitucionalidade do novo sistema.

Convém esclarecer que no tocante à súmula vinculante, a reclamação será admissível não só contra atos jurisdicionais, mas também contra atos administrativos, o que tem inconteste e facilmente previsível relevância em situações abarcadas pelo direito imobiliário, inclusive – ou em especial - no tocante às relações com o Estado Administrador.

Importante ressaltar que o parágrafo 5º do art. 988 estabelece ser "inadmissível a reclamação" [14], nas seguintes hipóteses:

Proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada (inciso I do § 5º do art. 988 - Lei nº 13.256/16). Portanto, não se pode pretender fazer uso da reclamação como se rescisória se tratasse. Aliás, em perfeita consonância, com a Súmula 734 do STF: "Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal". Com o acréscimo promovido pela Lei nº 13.256/16, o tema vem expresso no §§ 5º e 6º do art. 966, que cuida da ação rescisória.

O inciso II do parágrafo 5º do CPC/2015 também impede a utilização da reclamação "proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivo, quando não esgotadas as instâncias ordinárias", sempre segundo a redação atual.

De outra parte, do § 6º do art. 988 se extrai que "a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação". Com efeito, seus fundamentos são diversos, portanto, autonomia de técnicas porque diversas.

LEGITIMIDADE

A *legitimidade ativa*, consoante o art. 988, caput, é outorgada à parte interessada ou ao Ministério Público. Pois bem, no tocante ao Ministério Público, a nosso ver, inexistem dificuldades, porquanto qualquer que seja sua atividade no processo – onde ocorreu o descumprimento da decisão ou a usurpação de competência – é inegável a sua legitimidade[15] para o aforamento da reclamação como fiscal da lei.

Por sua vez, com relação "*à parte interessada*": é aquela que, em razão de desacato ou usurpação, pode exigir a garantia de autoridade de determinada decisão ou de uma súmula vinculante, ou de preservar a competência usurpada. Neste conceito estão abrangidas as partes do processo, aqueles que, não sendo partes, sofrem os efeitos da decisão e os que pretendem reivindicar aplicabilidade ou inaplicabilidade de súmula vinculante.

Observe-se que a ideia de interesse de agir (interesse processual) compreende o binômio "necessidade" (utilidade) e "adequação". Assim sendo, em princípio, somente as partes do "processo principal", submetido ao descumprimento da decisão ou à usurpação de competência, é que teriam legitimidade (interesse de agir) no aforamento da ação de reclamação, objetivando utilidade consistente numa situação prática mais favorável, portanto, parte interessada será aquela que em um processo judicial concreto, vê proferida decisão em tipificada dentre as hipóteses que

---

[12] *Para permitir que questões de direito, com grande repercussão social, mas sem repetição em múltiplos processos (objeto de recurso, remessa necessária ou competência originária) sejam julgadas por órgão colegiado.*

[13] *Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Direito Processual Civil Esquematizado, Saraia, 6ª ed., 2016, p.845.*

[14] *Redação dada pela Lei nº 13.256/2016.*

[15] *Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; II - interesse de incapaz; III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.*
Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

justificam a reclamação.

Todavia, ostenta legitimidade ativa para a reclamação aquele que porta interesse jurídico para além do caso concreto, aliás, em plena harmonia com a previsão do art. 990[16].

Por sua vez, o art. 990 estabelece que "qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante". Nesse particular, qual o alcance da expressão "qualquer interessado"?

Aqui, o interesse deverá ser justificado pelo impacto da reclamação sobre a esfera jurídica do impugnante. Aquela pessoa que dispõe de interesse jurídico na causa.

O "AMICUS CURIAE"

Por exemplo, alguém que ostente legitimidade para atuar como "amicus curie"[17] possa manifestar-se na reclamação pugnando pela preservação da decisão questionada.

A situação do "amicus curiae" permita-se, merece certo realce, porquanto de se imaginar que entidades atuem sob tal manto, mormente em debates com foco em questões inseridas ou com consequências identificadas com o Direito Público.

O CPC/2015 inovou, acolheu orientação doutrinária e jurisprudencial e previu o instituto do "amicus curiae" no artigo 138, de seu Título III - da Intervenção de Terceiros sendo a figura processual considerada ora uma forma de assistência qualificada, por parte de um órgão ou entidade com representatividade, ora como de intervenção especial.

Cássio Scarpinella Bueno[18] leciona que "a qualidade do interesse que legitima a intervenção do "amicus curiae" em juízo afasta-o da assistência"; raciocina indicando que "muito embora existam fortes semelhanças entre a assistência e a intervenção, há uma marcante diferença entre eles. Enquanto a ação processual do assistente é de caráter egoístico, ou seja, em prol da tese sustentada pela parte que, uma vez vencedora, lhe acarretará benefícios, o "amicus curiae" labora no processo com espírito altruísta".

Fredie Didier Jr[19] diverge a respeito da parcialidade do "amicus curiae", ao dizer que "não é o amicus curiae um postulante, parte do processo com interesse específico em determinado resultado para o julgamento, o que não quer dizer que não possa ele, em determinadas situações, atuar com certa carga de parcialidade".

Assim, sua atuação não há de se dar em favor de uma das partes litigantes, mas sim em prol do melhor esclarecimento das teses em debate e, principalmente, da sua repercussão no meio social em que a decisão judicial repercutirá. Clara atuação inserida no escopo de Instituições, Sindicatos, Conselhos, por ilustração.

Em relação aos pressupostos de admissibilidade do "amicus curiae", pode-se analisá-los sob o aspecto subjetivo ou objetivo[20], mas por certo se trata de modalidade interventiva admissível em todas as formas processuais e tipos de procedimentos, ao menos em tese em qualquer fase processual ou grau de jurisdição.

A sua admissão no processo é pautada na sua aptidão em contribuir. Assim, apenas reflexamente a fase processual poderá se mostrar relevante: será descartada a intervenção se, naquele momento, a apresentação de subsídios instrutórios fáticos ou jurídicos já não tiver mais nenhuma relevância. Por evidente, permissível ao manejo da "reclamação" pelo "amicus curiae".

---

[16] *Art. 990. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.*

[17] *Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação (...)*

[18] *BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006.*

[19] *DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Volume 1. Salvador: JusPodivm, 2010.*

[20] *Abram-se parentes para notar que em relação ao aspecto subjetivo, o artigo 138 estabelece que pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada poderá ingressar no feito como "amicus curiae". Dentre as pessoas jurídicas se incluem tanto entes públicos como privados; entidades com ou sem fins lucrativos. Em síntese, é requisito da solução sob o prisma da possibilidade subjetiva, a identificação de condição que o interessado possua para melhorar a viabilidade da causa, dizem os doutrinadores. No que se refere aos aspectos objetivos, por sua vez, o juiz averiguará a relevância da matéria; a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia.*

PROCEDIMENTO

O processo da ação de reclamação, sem dúvida, é processo de conhecimento, desenvolvendo-se mediante procedimento especial previsto expressamente nos artigos 988 a 993 do CPC.

PETIÇÃO

Sendo a reclamação uma verdadeira ação, indispensável à petição inicial dever se submeter, no geral, ao disposto nos artigos 319 a 321 do Código de Processo Civil, bem como admissível, na espécie, a incidência dos artigos 330 e 331, do mesmo estatuto processual. No particular, a petição inicial da reclamação deverá ser instruída com prova documental (art. 988, § 2º), porquanto ação de natureza exclusivamente documental – sendo inadmissível dilação probatória.

A reclamação (petição inicial) deverá ser dirigida ao Presidente do Tribunal (art. 988, § 2º), sendo autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível (art. 988, § 3º). Essa circunstância da reclamação ser distribuída ao relator da causa principal, *sempre que possível*, revela hipótese de cabimento da reclamação para garantia da autoridade das suas decisões. Nos demais casos, ou seja, usurpação de competência ou descumprimento de súmula vinculante, a reclamação será encaminhada ao relator sorteado.

COMPETÊNCIA

A competência para processar e julgar a reclamação caberá ao Tribunal cuja competência tenha sido usurpada por outro órgão do Poder Judiciário ou cuja decisão não esteja sendo cumprida também por outro órgão do Poder Judiciário. No caso de "*descumprimento de súmula vinculante*" a competência para processar e julgar a reclamação é, por evidente, exclusivamente do Supremo Tribunal Federal.

LIMINAR

O relator ordenará se necessário, para evitar dano irreparável, *a suspensão* do processo ou do ato impugnado. O dispositivo, ao cuidar de liminar[21] (art. 989, I) está a exigir algumas considerações.

Por primeiro, o legislador empregou o termo "*ordenará*" o que autoriza concluir que a liminar comporta concessão de ofício, isto é, o relator para evitar dano irreparável determinará a suspensão do processo ou do ato impugnado. Neste particular, talvez em razão das peculiaridades da ação de reclamação, o texto legal autorize o relator, haja ou não pedido do "reclamante", a ordenar a suspensão do ato ou do processo. O dispositivo reforça a seriedade do instituto da "reclamação" como corretivo rápido de patologia verificada, obvia-se.

Todavia, o dispositivo restringe-se à hipótese de "suspensividade" ante a possibilidade de dano irreparável. Ora, nesse caso, merece destaque feliz expressão utilizada por Candido Rangel Dinamarco, ou seja, "o processo é uma via de duas mãos", portanto, a atividade do relator não pode, por evidente, ficar restrita ao ato de "suspensão".

Assim, a nosso ver, na ação de reclamação, o relator poderá não só suspender o ato impugnado ou o processo como também poderá atribuir "efeito positivo" ou, mais corretamente, antecipar os efeitos do julgamento da reclamação para evitar igualmente dano irreparável.

INFORMAÇÕES

O relator, ao despachar a reclamação, requisitará informações da autoridade a quem for imputado o ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias. Nessas informações, a autoridade reclamada poderá sustentar a legalidade do seu ato ou, se no caso for possível, poderá se retratar dando exato cumprimento ao decidido pelo Tribunal.

Internamente, sob o prisma material, exatamente para que se disseminem práticas conhecidas, concretizáveis com facilidade, interessa a menção às "informações" prestadas em mandado de segurança[22]. É manifestação de tal ordem e naquelas conformidades que se esperarão, pensamos.

CITAÇÃO

Determinar-se-á a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá o prazo de 15 dias para apresentar sua contestação (art.989, III).

---

[21] *Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator:*
I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias (...)

[22] *Desde a Lei nº 1.533 de 1951, mantida a sistemática na Lei nº 12.016 de 2009.*

MINISTÉRIO PÚBLICO

Na reclamação que não houver formulado, o Ministério Público terá vista do processo por cinco dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento de contestação pelo beneficiário do ato impugnado para manifestação (art. 991), portanto, inadmissível, na espécie, a intervenção do Ministério Público como autor da reclamação e, simultaneamente, sua inclusão para exercer as funções de *custos legis*.

JULGAMENTO

O julgamento pela Turma ou Câmara, por se tratar de ação de competência originária, poderá implicar na extinção do processo, sem resolução do mérito ou com resolução do mérito para rejeitar ou acolher (total ou parcialmente) o pedido. Sendo acolhida a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia (art. 992).

Por sua vez, o presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão (a efetivação do decidido na reclamação é imediata), lavrando-se o acórdão posteriormente (art. 993). Esta urgência há de ser vista com certo cuidado[23] para se evitar que eventual celeridade possa prejudicar eventuais outros direitos igualmente protegidos.

RECURSOS

As eventuais decisões proferidas pelo relator no processamento da ação de reclamação estarão sujeitas ao recurso do agravo interno (art. 1.021, em 15 dias, CPC).

Por sua vez, o julgamento colegiado da reclamação comportará, em tese, os recursos: embargos de declaração, especial e/ou extraordinário.

RECLAMAÇÃO E SÚMULA VINCULANTE

Uma última observação diz respeito ao tema da súmula vinculante diante da reclamação: com efeito, o instituto da reclamação foi estendido às hipóteses de descumprimento de "súmula vinculante", compreendendo, nesse caso, além das decisões judiciais, também os atos administrativos e nesse caso, a nosso ver, é que poderemos encontrar uma série de dificuldades para o perfeito equacionamento da ação de reclamação em face de atos administrativos descumpridores de súmula vinculante.

Senão vejamos: o parágrafo 3º do art. 103-A da Constituição Federal, acrescentados (artigo e parágrafos) pela Emenda Constitucional 45/2004 estabelece, no que nos interessa que: "do ato administrativo que contrariar súmula (vinculante) aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo".

Por sua vez, a Lei nº 11.417[24], de 19.12.06, dispõe ainda, no que nos interessa, "*contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após o esgotamento das vias administrativas*" (art. 7º, § 1º). Mais uma vez, a importância deste tópico no que diz com o relacionamento entre a indústria imobiliária e o Estado, entre os usuários de imóveis que perseguem autorizações ou licenças e a Administração, perceba-se, é patente.

Nesse caso de reclamação contra omissão ou ato da administração são necessárias algumas considerações no tocante à competência do STF e a respeito da necessidade de esgotamento das vias administrativas.

De um lado, esgotamento da via administrativa se contrapõe ao preceito constitucional estabelecendo que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (inc. XXXV do art. 5º CF). Seria constitucional essa exigência?

Imaginemos eventuais situações de "*urgência*" (dano irreparável e/ou de difícil reparação) e, mesmo assim, o interessado seria obrigado a percorrer a via administrativa?

Além do mais, o art. 7º caput da Lei n. 11.417/2006, ao autorizar, em face de descumprimento de súmula vinculante pela administração pública, "recurso ou outros meios admissíveis de impugnação" não exige, nesse caso, o esgotamento da via administrativa.

Por outro lado, com relação à competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer, processar e julgar reclamação contra ato administrativo que contrariar súmula (vinculante) restringiria a sua utilização (da reclamação)

[23] *"Cum grano salis", mas sem afronta à primazia da lei.*
[24] *Lei que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal*

diante, por exemplo, de ato administrativo de um determinado município que contrariasse (em sentido amplo) súmula vinculante.

Todavia, resolvendo esse impasse o próprio art. 7º da Lei nº 11.417, de 19.12.06, permite, expressamente, que o interessado possa se valer de "recursos ou outros meios admissíveis de impugnação" e nesse particular – recursos ou impugnação – não há necessidade de esgotamento da via administrativa que fica condicionada, exclusivamente, à utilização da ação de reclamação.

Assim sendo, caso o "ato administrativo venha contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe a vigência ou aplicá-la indevidamente", o prejudicado utilizar-se-á, sem dúvida, do mandado de segurança que não exige prévio esgotamento da via administrativa e, por outro lado, permite também a concessão de liminar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Arnaldo Quirino. Novo CPC define metodologia para cabimento da reclamação. 2016

BARBOSA SOBRINHO, Osório Silva. Constituição Federal vista pelo STF. Editora Juarez de Oliveira, 2000.

BARROS, Ricardo Leonel, in Comentários ao Código de Processo Civil, coordenador Cassio Scarpinella Bueno, Saraiva, 2017, vol. 4, p. 239-257.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, volume único, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro, Atlas 2015.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Volume 1. Salvador: JusPodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, Teoria Geral do Novo Processo Civil, Malheiros, 2ª ed. 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado, Saraiva, ed. 6ª, 2016.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho e Cândido Rangel Dinamarco, Teoria Geral do Novo Processo Civil, Malheiros, 2ª ed. 2017.

MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil Interpretada. Atlas, São Paulo, 2002.

MORATO, Leonardo L. Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. RT. 2007.

MORATO, Leonardo L. A reclamação e a sua finalidade para impor o respeito à súmula vinculante, in Reforma do Judiciário, vários autores, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, RT. 2005.

NOSSOS ARTICULISTAS

Daniel Bushatsky
Advogado. Mestre e Doutor em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor assistente da pós-graduação em Direito Empresarial da PUC (Cogeae), professor de Direito Empresarial do Mackenzie e de Processo Civil da Faculdade Municipal de São Caetano de Sul ("USCS").

Fernanda Pereira Lisboa
Advogada, Mestre em Urbanismo. Presidente do Capítulo do IREM (Institute of Real Estate Management) de nº 111 de São Paulo. Fundadora da 1SIZE Property Management.

Flavia Sustovich Pugliese
Advogada formada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Classificada desde 4/7/2017 na Comarca de Dom Pedrito, com atuação nas áreas Criminal, Cível, Família, Juizado da Infância e Juventude, Juizado da Fazenda Pública e Juizado Especial Criminal.

Francisco Maia Neto
Graduado em Engenharia Civil e Direito pela UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais). Pós-graduado em Engenharia Econômica pela Fundação Dom Cabral, onde é professor convidado. Membro da lista de árbitros de câmaras arbitrais em MG, SP, RJ, PR e DF; Autor de livros sobre perícias, arbitragem, construção e mercado imobiliário. Presidente do IBAPE/MG (1988/1992) e do IBAPE Nacional (2003). Integrante das Comissões de Juristas do Senado Federal e do Ministério da Justiça para elaboração da Lei de Mediação e reforma da Lei de Arbitragem (2013). Vice-presidente do CREA/MG (1992/1993); Conselheiro da OAB/MG (2010/2015); presidente da Comissão de Direito da Construção (2011/2015) e da Comissão de Arbitragem (2016/2018) da OAB/MG; Secretário-geral da Comissão de Arbitragem (2016/2019) e membro da Comissão de Direito Imobiliário e Urbanístico (2013/2015) da OAB Nacional; Vice-presidente Jurídico da CMI-Secovi/MG (2012/2018).

Hamid Bdine
Juiz Substituto em segundo grau. Doutor e Mestre em Direito Civil e Professor da Faculdade de Direito do Mackenzie.

Hamid Bdine Neto
Advogado associado do Rocha e Baptista Advogados. Pós-graduando em Direito Processual Civil na Escola Paulista da Magistratura.

James Siano
Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pós-graduado em Direito do Consumidor. Pós-graduado em Direito do Consumidor Europeu pela Universidade de Coimbra/Portugal. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos. Professor de Direito Civil da Faculdade Ibemec-Damasio SP.

Jaques Bushatsky
Advogado. Foi procurador do Estado de São Paulo e procurador-chefe da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Fundador e diretor da MDDI (Mesa de Debates de Direito Imobiliário).

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira
Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (aposentado). Presidente e vice-presidente do extinto 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Doutor pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Ex-professor da gra-

duação e pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, atualmente professor convidado.

Maria Cecília Isoldi
Advogada formada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (1993). Especialista em Negócios Imobiliários pela Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP/2002). Sócia do escritório Isoldi Advogados. Integrante da Mesa de Debates de Direito Imobiliário (MDDI). Membro da comissão especial de honorários advocatícios da OAB/SP (Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo). Indicada algumas vezes na área de *real estate* pela publicação "Chambers and Partners".

Melhim Chalhub
Especialista em Direito Privado pela Universidade Federal Fluminense. Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros. Autor das obras "Negócio fiduciário, Da Incorporação Imobiliária, Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos", "Trust – perspectivas do direito contemporâneo da transmissão da propriedade para administração de investimentos e garantia", "Direitos Reais", "Novo Direito Imobiliário e Registral", "Alienação Fiduciária, Incorporação Imobiliária e Mercado de Capitais – Estudos e Pareceres".

Moira Regina Toledo
Advogada, formada pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, pós-graduada em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Diretora de locação da AABIC (Associação das Administradoras de Bens Imóveis e Condomínios de São Paulo). Coordenadora adjunta dos Novos Empreendedores do Secovi-SP, membro do Jurídico da Rede Avançada de Locação (RAL).

Olivar Vitale
Advogado, conselheiro jurídico do Secovi-SP e do SindusCon-SP, professor e coordenador pedagógico do curso de Especialização em "Direito Imobiliário Empresarial" da Universidade Secovi-SP, do curso de pós-graduação em "Gestão em Negócios Imobiliários" da ESPM. Professor do curso de Especialização/MBA da Poli-USP, na Pós-graduação em Direito Empresarial da Escola Paulista de Direito, do curso "Estruturação de Empreendimentos Imobiliários" da Abecip/Ibrafi, nas Business School "Saint Paul" e UBS, membro da MDDI (Mesa de Debates de Direito Imobiliário). Advogado na área de Real Estate no Brasil pela Chambers Latin America – Latin America's Leading Lawyers for Business (The Client's Guide) desde 2012.

Paulo Dimas De Bellis Mascaretti
Graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (1977). Especialização em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura (2005). Professor do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Presidente da Associação Paulista dos Magistrados (Apamagis), biênio 2010/2011. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – biênio 2016/2017.

Ricardo Dip
Advogado. Mestre e Doutor em Direito Comercial pela PUC-SP. Professor assistente da Pós-graduação em Direito Empresarial da PUC (Cogeae), professor de Direito Empresarial do Mackenzie e de Processo Civil da Faculdade Municipal de São Caetano de Sul (USCS). Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo − do qual é, por agora, presidente de sua Seção de Direito Público. Acadêmico de honra da Real de Jurisprudencia de Madrid, membro fundador do Instituto Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e do Centro de Estudos Notariais e Registais (CENoR) da Universidade de Coimbra. Integra os Comitês Científicos da Revista Internacional de Filosofía Práctica, de Buenos Aires, do Instituto de Estudios Filosóficos "Santo Tomás de Aquino", também de Buenos Aires, e da revista Verbo, de Madri. É diretor da Seção de Estudos de Direito Natural do Consejo de Estudios Hispánicos "Felipe II", de Madri. Mestre em

Função Social do Direito, é autor de estudos publicados no Brasil e no exterior.

Rubens Carmo Elias Filho
Advogado com mais de 20 anos de experiência na área imobiliária, é sócio responsável pelas áreas de direito imobiliário e contencioso cível imobiliário do escritório Nogueira, Elias Laskowski e Matias Advogados. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, onde também obteve o título de especialista *lato sensu* em Direito Empresarial. Mestre e Doutor em Direito Civil pela PUC-SP. Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito Civil, Ética Profissional e Direito Notarial e Registral da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Coordenador do curso de extensão Temas Atuais do Direito Imobiliário da FAAP. Professor e Palestrante em diversas instituições de ensino, entre elas EPM, PUC/SP, EPD, FGV e Insper. Presidente da AABIC (Associação das Administradoras de Bens Imóveis e Condomínios de São Paulo). Membro da Comissão de Direito Urbanístico da OAB/SP. Presidente da Comissão de Honorários Advocatícios da OAB/SP. Membro efetivo do IASP. Autor de dezenas de obras e artigos jurídicos na área de Responsabilidade Civil e Direito Imobiliário.

Sérgio Rui da Fonseca
Graduado em Direito, em Economia e em Administração, é magistrado desde 1986 e desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). É membro do Órgão Especial e da Comissão de Imprensa e Comunicação do TJ-SP.
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (turma de 1979), em Ciências Econômicas pela Universidade Mackenzie (turma de 1980), e em Administração pela Universidade Mackenzie (turma de 1982). Atuou como advogado e delegado de polícia antes de ingressar na Magistratura. Foi juiz substituto para a 16ª Circunscrição Judiciária, com sede em São José do Rio Preto e passou pelas comarcas de Osasco, Pedregulho, Itararé e São Paulo. Em 2005 assumiu o posto de juiz substituto em 2º grau e em 2011 foi promovido a desembargador. Atualmente, integra a 22ª Câmara de Direito Privado e o ORgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Realização:

SECOVI SP

O SINDICATO DA HABITAÇÃO

Desde 1946