

Termos Territoriais Coletivos e assentamentos informais: Avaliando a viabilidade do instrumento Community Land Trust desenvolvido pelas comunidades do Caño Martín Peña no Porto Rico para as favelas do Rio de Janeiro, Brasil.

Parecer jurídico sobre legislação brasileira em relação ao instrumento TTC, preparado para o Lincoln Institute of Land Policy.

Por Dra. Tarcyla Fidalgo, abril 2018

1. Introdução

É possível afirmar que os “Community Land Trusts” são, antes de qualquer outra definição de carácter mais técnico, um instrumento para a garantia de segurança da posse para populações vulneráveis.

A tradução do termo para a língua portuguesa é controversa e envolve mais do que a busca por palavras cujo significado seja mais próximo dos termos trazidos pela língua inglesa. Dada sua origem nos Estados Unidos da América, que adota o sistema jurídico da common law, baseado mais em precedentes judiciais com supremacia em relação a textos legais, a figura do “Land Trust” não é reproduzível ou passível de tradução ao português.

Muitos traduzem o termo como “fundos de posse coletiva”, enquanto há quem traduza como “fideicomisso fundiário”. Ambas as opções parecem apresentar problemas. O fideicomisso é figura do direito brasileiro relacionada ao direito de sucessões¹, e sua utilização tenderia a gerar confusão de institutos. Por sua vez, o termo “fundo de posse” parece trazer duas imprecisões em relação ao modelo em tela: a primeira é a de que faria referência à figura jurídico-financeira relativa a aplicações financeiras, e a segunda é que, ao trazer apenas a ideia de posse no conceito, a nomenclatura pode deixar de traduzir a complexidade inerente ao carácter misto do instrumento, inclusive enfraquecendo-o em um cenário de valorização cada vez mais exacerbada da propriedade.

Deste modo, prefere-se trabalhar com a tradução de Termo Comunitário Territorial, evocando o aspecto consensual e comunitário do instrumento. O conceito jurídico de termo está relacionado com um acordo, uma manifestação de consenso entre as partes. Por sua vez, sua conjugação com os adjetivos comunitário e territorial dão a

¹ Trata-se de figura pela qual o testador constitui uma pessoa como legatário ou herdeiro, mas impõe que, uma vez verificada certa condição, deverá transmitir a outra pessoa, por ele indicada, o legado ou a herança. Prevista no artigo 1951 e seguintes do Código Civil brasileiro.

dimensão do sujeito - comunidade - e do objeto do modelo consensual que se pretende construir - o território.

As primeiras experiências foram realizadas nos Estados Unidos da América na década de 60, ligadas aos movimentos por direitos civis e localizadas, na sua totalidade, em áreas rurais. No início, o projeto enfrentou a resistência dos moradores e poucos foram efetivamente implantados neste primeiro momento. O primeiro CLT urbano apenas foi organizado em 1980, na cidade de Cincinnati (DAVIS, 2010).

Os primeiros CLTs fracassaram, especialmente, por dificuldades relacionadas à obtenção de recursos para a aquisição das terras. Com o passar do tempo, o modelo dos CLTs foi se aperfeiçoando e a demonstração de resultados começou a vencer as desconfianças iniciais, dando-lhe mais força: em 1995 havia cerca de 100 CLTs nos Estados Unidos da América, enquanto que em 2005 havia mais de 200, com uma estimativa de 12 novos sendo constituídos a cada ano. Atualmente, os CLTs estão em operação em 45 estados dos EUA e em outros países como Canadá, Inglaterra, Escócia, Austrália e Quênia (DAVIS, 2010). Muito desta expansão se deve ao fato dos CLTs terem deixado as fronteiras rurais e passado a ter aplicação expressiva nas cidades nas quais, de fato, as situações de vulnerabilidade são múltiplas e graves.

A difusão dos CLTs fez com que sua modelagem se tornasse maleável, para que pudesse se adaptar às diversidades locais. Nas palavras de Davis (2010):

“The CLT has been reinvented repeatedly over the years, adapting to new audiences, conditions, and applications. Such flexibility has been a perennial source of renewal and vigor, helping the CLT to spread far and wide. A deeper appreciation for the model’s evolution may encourage today’s practitioners to continue the experimentation that gave rise to the model in the first place”² (pág.X)

Os arranjos jurídicos e institucionais dos CLTs de fato passaram a variar conforme a realidade de cada uma das localidades em que se instaura. No entanto, é possível definir algumas características comuns às ações que se colocam sob o título de CLT, que são: (i) manutenção da acessibilidade à terra das populações vulneráveis por prazo indeterminado; (ii) terra de propriedade coletiva; (iii) construções/moradias de propriedade individual; (iv) gestão participativa e (v) ingresso voluntário.

A partir de uma breve incursão sobre seu histórico e características, é possível agregar à definição do CLT uma vocação emancipatória, de substancial sucesso na proteção

² O Community Land Trust foi reinventado repetidamente ao longo dos anos, se adaptando a novas audiências, condições e aplicações. Essa flexibilidade tem sido uma força perene de renovação e vigor, auxiliando o CLT a se espalhar pelo mundo. Uma apreciação mais profunda da evolução do modelo pode encorajar os praticantes de hoje a continuar o processo de experimentação que deu origem ao modelo em primeiro lugar (tradução livre).

da segurança da posse de determinadas comunidades a partir de um arranjo de iniciativa e gestão dos moradores. Embora não haja um enfrentamento frontal da ideologia e dos arranjos jurídicos e institucionais da propriedade privada, há uma utilização dos mesmos de forma a empoderar os moradores e garantir sua permanência em territórios dos quais, de outro modo, já teriam sido expulsos por forças estatais ou mercadológicas.

1.2. O ordenamento jurídico brasileiro

O Brasil adota o sistema jurídico da “civil law”, o que significa que tem como fonte principal do direito textos legais, estando os precedentes e costumes posicionados apenas como fontes secundárias no direito pátrio. Neste contexto, as leis assumem papel preponderante na organização social e nas políticas públicas.

Esta característica, associada ao tipo de burocracia que se instituiu historicamente no Estado brasileiro, levaram a um cenário de conservadorismo no qual tende-se a desconsiderar, e até mesmo resistir, a possibilidades que não estejam positivadas, trazidas textualmente em lei.

Essa resistência é transversal na sociedade brasileira, indo desde os jurisdicionados até os representantes dos poderes executivo e judiciário. É esta característica que dificulta o êxito de exercícios criativos em cima de institutos existentes para criar soluções jurídicas novas para problemas postos na sociedade, como é o caso dos Community Land Trusts ou Termos Comunitários Territoriais.

Uma questão essencial para um panorama adequado do sistema jurídico brasileiro é a questão das competências dos entes federativos. O Brasil é uma federação dividida em 3 classes de entes autônomos: a União, os estados e os municípios.

A União representa o governo central e não tem uma expressão territorial definida. Embora sua estrutura se concentre na capital do país, tem órgãos e representações em todos os estados da federação. Os estados são unidades macro territoriais, em um total de 27, que deveriam centralizar as competências visto o caráter federativo do Estado brasileiro. Por sua vez, os municípios são unidades microterritoriais, em um total de 5.700.

A Constituição Federal distribui as competências entre os entes, atribuindo competências específicas para a União e os municípios, deixando aos estados uma competência residual, para regular todas as matérias que não tiverem sido atribuídas especificamente para os demais entes.

No que interessa ao presente parecer, referente às possibilidades jurídicas para a construção de um modelo de Community Land Trust brasileiro, estaremos basicamente restritos aos campos de competência federal, ou da União, e municipal. Isto porque aos municípios foi atribuída a competência para regular a política urbana e todos os assuntos de interesse local, enquanto que a regulamentação dos modelos associativos e dos instrumentos jurídicos a serem utilizados estão a cargo da União, por meio de legislação federal.

Logo, o presente parecer a todo tempo abordará estas duas esferas legislativas e suas regulamentações legais. Reconhece-se que esta multiplicidade de esferas pode complexificar o processo criativo de adequação dos CLTs ao ordenamento jurídico brasileiro, mas também pode abrir possibilidades políticas e institucionais para a aplicação prática do instrumento.

Outra questão importante para este contexto geral do ordenamento jurídico brasileiro é a que se refere aos tributos. Considerando ainda o arranjo federativo e a repartição de competências, no Brasil há tributos federais, estaduais e municipais. Eventuais isenções só podem ser determinadas pelo ente em cuja competência esteja a arrecadação tributária, sendo vedada a isenção de tributos entre entes federativos.

Os arranjos para a aplicação de um CLT no país podem envolver transações que se constituam em fatos geradores de tributos referentes às três esferas federativas, especialmente relativas às transmissões de propriedade. Tais hipóteses serão abordadas de forma mais detalhada quando as possibilidades de aplicação do CLT forem apresentadas, nos próximos tópicos. De qualquer forma, cabe destacar que a incidência tributária vai depender da situação fática da área eleita e deve receber atenção específica quando da construção do CLT.

1.2. Metodologia

O presente parecer adota como metodologia a análise legislativa e bibliográfica sobre os temas de interesse para a composição de um modelo de Community Land Trust aplicável ao Brasil, especialmente direcionado ao contexto das favelas e sua população em posição de vulnerabilidade.

A análise legislativa se baseou em legislações federais, que representam os modelos gerais de instrumentos e institutos, posteriormente detalhados pela legislação dos estados e municípios.

O apoio bibliográfico é fundamental para o esclarecimento sobre o conteúdo e as potencialidades de cada um dos instrumentos e institutos que serão tratados ao longo

deste parecer, demonstrando o entendimento dos tribunais e dos profissionais do direito sobre os temas expostos.

Quanto à proposta para a construção de um modelo de Community Land Trust a partir dos instrumentos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, esta adota uma metodologia de “circuito” conforme estabelecida por Neto (2014). Tal metodologia se baseia em duas condições básicas: a aplicação condicionada de um instrumento em relação a outro e a busca de uma situação ótima de integração dos instrumentos a fim de garantir o alcance dos objetivos desejados. Ambas as condições se relacionam de forma direta com a implantação de um modelo de CLT no Brasil, conforme demonstraremos ao longo do presente parecer.

2. Constituição da Pessoa Jurídica

Para a implementação do Community Land Trust um primeiro passo é a busca de um arranjo institucional que garanta a coletividade da propriedade, para isso a melhor alternativa está na constituição de uma pessoa jurídica.

O direito reconhece como sujeito de direito entidades abstratas, às quais se atribui personalidade, as denominadas pessoas jurídicas. Estas, embora não sejam conceituadas no Código Civil, a pessoa jurídica é um sujeito de direito inanimado personalizado, possuindo autorização genérica para a prática de atos jurídicos. Maria Helena Diniz conceitua pessoa jurídica como sendo “a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”, (DINIZ, 2002, p.206), ou seja, pessoa jurídica consiste num conjunto de pessoas ou bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei.

A existência da pessoa jurídica tem como requisito (1) ser uma organização de pessoas ou bens; (2) possuir propósitos ou fins lícitos; e (3) ter capacidade jurídica reconhecida por norma.

As pessoas jurídicas podem ser de direito público, interno ou externo, ou de direito privado (Artigo 40 do Código Civil), sendo pessoas jurídicas de direito privado as associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Abordaremos, a seguir, as modalidades de pessoa jurídica que poderiam ser utilizadas para a organização de um modelo de CLT no Brasil, a partir dos instrumentos já existentes no ordenamento jurídico nacional.

2.1. Organizações da Sociedade Civil

A Constituição de 1988 dispõe em seu artigo 5º, XVII, ser “plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”. A liberdade de associação está entre os direitos de cidadania previstos em tratados internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, dos quais o Brasil é signatário.

As organizações da sociedade civil são produto de uma maior participação democrática dos cidadãos no processo de formulação, execução e fiscalização de políticas públicas. As Organizações da Sociedade Civil (OSCs) são definidas pela Lei Federal nº 13.019, de 2014³, em seu artigo 2º⁴, como sendo as entidades privadas sem fins lucrativos, as sociedades cooperativas e as organizações religiosas.

As organizações da sociedade civil se caracterizam, além da natureza privada, pela ausência de fins lucrativos, pela constituição e administração legal e voluntária e pela pluralidade de formatos jurídicos que podem assumir. O Código Civil Brasileiro determina, em seus artigos 53 a 69, que as OSCs podem assumir a figura de associações, fundações e organizações religiosas.

a. Associação e Fundação

A maior parte das OSCs se enquadram nas formas societárias de associação e fundação. Associações são constituídas pela união de pessoas que se organizam para determinados fins, que podem ser voltados à coletividade (associações de defesa de direitos humanos ou meio ambiente, por exemplo), ser de benefício mútuo ou se restringir a um grupo seletivo e homogêneo de associados (ex. clubes).

Por sua vez, a fundação é definida pela destinação de seu patrimônio, isto é, para criar uma fundação, o seu instituidor deve fazer, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la (art. 62 do Código Civil). As fundações privadas podem ser instituídas pelo patrimônio de indivíduos ou de empresas, enquanto as

³ Que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil.

⁴

associações não requerem capital para iniciar suas atividades, uma vez que estão baseadas em pessoas.

Ambas as formas são regidas por estatutos sociais que devem ter como baliza as regras do Código Civil.

	ASSOCIAÇÃO	FUNDAÇÃO
Origem	Conjunto de pessoas que se organizam para um determinado fim.	Patrimônio (conjunto de bens) destinado a um objetivo determinado.
Finalidade	Não lucrativa, de interesse público ou mútuo (dos associados). A depender dos estatutos, existe a possibilidade de os associados alterarem a finalidade institucional por meio de assembleia.	Não lucrativa, de interesse público. Finalidade perene e que deve seguir o determinado pelo(s) fundador(es). Só pode ser alterada sob autorização do Ministério Público.
Patrimônio	Não há obrigação de existência de capital social ou patrimônio inicial.	Obrigatoriedade de existência de um patrimônio mínimo e de um plano de sustentabilidade aprovado pelo Ministério Público.

Fonte: MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: A CONSTRUÇÃO DA AGENDA NO GOVERNO FEDERAL – 2011 a 2014

A expressão “de fins não econômicos” trazida pelo Código Civil para as associações, é interpretada como sinônimo de “finalidade não lucrativa” de modo que não impede que as OSCs realizem atividades de geração de renda coerentes com seus objetivos estatutários.

b. Cooperativa

O Cooperativismo no Brasil surgiu a partir da emigração europeia no século XIX, enquanto as primeiras legislações cooperativistas brasileiras datam do início do século XX. Em 1907 foi publicado o Decreto nº 1.637, que introduz pela primeira vez as cooperativas no arcabouço jurídico nacional, como uma espécie de sociedade comercial.

O cooperativismo se transformou no Brasil e, com a Constituição Federal de 1988, a garantia de liberdade de organização, bem como a não intervenção do Estado no funcionamento das cooperativas passaram a ser assegurados.

Cooperativa se define, assim, como uma organização constituída por membros de determinado grupo econômico ou social que objetivam desempenhar, em benefício comum, determinada atividade. As premissas do cooperativismo são (1) identidade de propósitos e interesses; (2) ação conjunta, voluntária e objetiva para coordenação de contribuição e serviços; e (3) obtenção de resultado útil e comum a todos.

As cooperativas são reguladas pela **Lei nº 5.764 de 16 de dezembro de 1971**, que define a **Política Nacional de Cooperativismo**, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Nesta lei as cooperativas são definidas como sociedades de pessoas com forma, natureza jurídica e características próprias⁵.

As cooperativas podem ser singulares (constituídas pelo número mínimo de vinte pessoas físicas), cooperativas centrais ou federações de cooperativas, bem como confederações de cooperativas (Art. 6º da Lei nº 5.764/1971).

A partir da **lei nº 9.867 de 10 de novembro de 1999**, passou a existir a figura das **cooperativas sociais**, cujo objetivo é a inserção de pessoas em desvantagem no mercado de trabalho⁶. A lei traz um recorte muito específico das atividades das cooperativas sociais: (I) a organização e gestão de serviços socio sanitários e educativos; e (II) o desenvolvimento de atividades agrícolas, industriais, comerciais e de serviços; bem como quanto a definição de “pessoas em desvantagem” o que limita a criação de cooperativas sociais.

Quanto aos requisitos legais para a constituição de uma cooperativa, as formalidades de constituição não diferem, quanto aos procedimentos, daqueles que se adotam para outros tipos de pessoas jurídicas. A constituição será deliberada por assembleia geral dos fundadores, que se instrumentalizará por intermédio de uma ata (instrumento particular) ou por escritura pública, neste caso lavrada em Cartório de Notas ou Documentos.

Quanto a sua adequação ao modelo de CLT, há limitações relacionadas à exigência de que a atividade desenvolvida seja de natureza econômica, com repartição igual de eventuais valores apurados entre os cooperativados, além da exigência de um número mínimo deles para ser realizado o registro da cooperativa.

2.2. Outras formas de organização social ou gestão de bens e projetos comuns

⁵

⁶

Dentro dos diversos modelos associativos, também se apresentam outras formas de organização social ou gestão de bens e projetos comuns que não necessariamente se instituem via a criação de uma pessoa jurídica.

a. Consórcio

Os consórcios de pessoas naturais e jurídicas passaram a ser regulados pela Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, que dispõe sobre o "Sistema de Consórcios". O Sistema de Consórcios é o instrumento de progresso social que se destina a proporcionar o acesso ao consumo de bens e serviços⁷. Nesse sentido, a Associação Brasileira das Administradoras de Consórcio vem definir, como:

Consórcio é a modalidade de compra baseada na união de pessoas - físicas ou jurídicas - em grupos, com a finalidade de formar poupança para a aquisição de bens móveis, imóveis ou serviços. A formação desses grupos é feita por uma Administradora de Consórcios, autorizada e fiscalizada pelo Banco Central do Brasil. (ABAC, 2018).

O grupo de consórcio é uma sociedade não personificada que é representada por sua administradora, ativa ou passivamente, em juízo ou fora dele, na defesa dos direitos e interesses, coletivamente considerados, e para a execução do contrato de participação em grupo de consórcio. O contrato de consórcio, por ser de natureza de adesão⁸, baseia-se na múltipla cooperação e funciona na medida em que todos os participantes cumprem sua parcela da obrigação, congregando pessoas diferentes em torno de objetivos comuns, o que pode vir a ser uma possibilidade de gestão do CLT.

O consórcio de imóveis permite, assim, a compra de lotes urbanizados, imóveis residenciais ou comerciais em área urbana ou rural, bem como permite a quitação do saldo devedor de qualquer financiamento habitacional e a utilização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Este também pode ser realizado via Poder Público Municipal, com a transferência da propriedade à municipalidade para a realização de obras (Art. 46, §1º, Lei nº 10.257, de 2001).

⁷ Art. 2º Consórcio é a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento.

⁸ No contrato de adesão uma das partes tem que aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. Nas palavras de Fran Martins o contrato de adesão "Significam uma restrição ao princípio da autonomia da vontade, consagrado pelo Código Civil Francês, já que a vontade de uma das partes não pode se manifestar-se livremente na estruturação do contrato" (Fran Martins, Contratos e Obrigações Comerciais, 8º edição, Rio de Janeiro, Forense, 1958, p. 99)

b. Condomínio

Condomínio é uma situação jurídica em que dois ou mais proprietários exercem os poderes dominiais sobre um determinado bem.

A legislação brasileira prevê três tipos de condomínio: (1) Voluntário (artigo 1.313 a 1.326 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil); (2) Necessário (artigo 1.327 a 1.330 do Código Civil) e o (3) Edifício (artigo 1.331 a 1.358-A do Código Civil e, quando couber, artigos 1º a 27 da Lei nº 4.591, de 1964).

A personificação jurídica do condomínio edifício é vaga na lei e pouco desenvolvida na literatura. O condomínio edifício vêm sendo considerado enquanto “ente jurídico”, *persona ficta* que se distingue dos titulares de cada uma das unidades autônomas, não sendo enquadrado como uma pessoa jurídica em sentido estrito.

Na hipótese de um modelo de gestão para um Community Land Trust, a figura mais adequada de condomínio seria o que se denomina "condomínio de lotes", disposto na Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, novo marco jurídico nacional da regularização fundiária.

A partir dessa figura jurídica, o lote é tido enquanto unidade autônoma do condomínio, podendo haver edificação ou não neste lote. Desta maneira, passa a haver partes do terreno do condomínio que são de utilização exclusiva dos titulares da edificação, unidades autônomas constituídas por lotes, com matrícula própria, sobre as quais poderá ser constituído, inclusive, um condomínio edifício, com áreas de uso comum exclusivas, distintas das áreas de uso comum do condomínio de lotes. Para a utilização da figura jurídica do condomínio é preciso que a propriedade do terreno do condomínio seja da pessoa jurídica do CLT e não de cada condômino de modo que a PJ garanta não apenas a continuidade do instrumento, mas também a segurança na posse com as necessárias limitações de preço. Outra possibilidade que a utilização da forma condominal possibilita é que a gestão do condomínio seja feita pela pessoa jurídica do CLT.

2.3. Breves comentários sobre a organização da pessoa jurídica

São diversas as formas de organização associativa que podem ser adotadas para a constituição da pessoa jurídica gestora e/ou instituidora do Community Land Trust, porém na escolha do melhor formato deve-se atentar para as limitações e possibilidade de cada tipo associativo, por exemplo: se deve ser constituído por um tipo específico de associado (como nas cooperativas sociais), se possui isenções ou facilitações econômicas no que se refere aos lucros, divisão de sobras ou mesmo

propriedade dos bens em caso de dissolução da pessoa jurídica⁹ ou ainda se eles podem firmar parcerias com outras organizações ou mesmo com o Estado.

	Associação	Fundação	Cooperativa	Consórcio	Condomínio
Definição	União de pessoas para determinados fins.	Destinação de patrimônio destinado a um objetivo determinado.	Organização constituída por membros que objetiva desempenhar, em benefício comum, determinada atividade.	O grupo de consórcio é uma sociedade não personificada que é representada por sua administradora.	Bens ou edificações com propriedade exclusiva e propriedade comum dos condôminos.
Formalização	Estatuto Social (Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas)	Estatuto Social (Escritura Pública)	Estatuto Social (Junta Comercial)	Contrato (Junta Comercial)	Inscrição da escritura no Cartório de Registro de Imóveis
Finalidade	Não lucrativa, de interesse público ou mútuo (dos associados).	Não lucrativa, de interesse público.	Não lucrativa (distribuição de sobras).	Finalidade de formar poupança para a aquisição de bens móveis, imóveis ou serviços.	Finalidade patrimonial de administração de um bem comum.
Tributação Federais	1. IRPJ - Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas 2. CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido 3. PIS – Programa de Integração Social 4. COFINS – Contribuição para Financiament	1. IRPJ - Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas 2. CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido 3. PIS – Programa de Integração Social 4. COFINS – Contribuição para	1. IRPJ - Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas 2. CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido 3. PIS – Programa de Integração Social 4. COFINS – Contribuição para Financiament	1. IRPJ - Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas 2. PIS – Programa de Integração Social 3. COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social.	O condomínio que tiver empregados é contribuinte do PIS, COFINS e CSLL; bem como se obriga a fazer retenção do IR caso haja a incidência sobre o trabalho assalariado.

⁹ Em uma associação, o patrimônio acumulado pela associação, no caso de sua dissolução, deve ser destinado a outra instituição semelhante, conforme determina a lei.

	o da Seguridade Social.	Financiemen to da Seguridade Social.	o da Seguridade Social.		
Limitação		<ul style="list-style-type: none"> - Controle exercido pelo MP sobre o patrimônio - Destinação obrigatória dos bens em caso de extinção 	<ul style="list-style-type: none"> - Necessidade de um capital social mínimo 	<ul style="list-style-type: none"> - Prazo de duração e número de cotas (para a aquisição do terreno) previamente e determinadas - necessidade de de uma administradora do consórcio - Controle e fiscalização pelo Banco Central do Brasil 	<ul style="list-style-type: none"> - Regras urbanísticas municipais e federais, bem como ônus decorrente do processo de urbanização (Art. 2º, IX, da Lei nº 10.257, de 2001)
Possibilidade	<ul style="list-style-type: none"> - Firmar parcerias com entes públicos para obtenção de recursos 	<ul style="list-style-type: none"> - Firmar parcerias com entes públicos para obtenção de recursos 	<ul style="list-style-type: none"> - Firmar parcerias com entes públicos para obtenção de recursos 	- X -	- X -

3. A obtenção da Terra

A obtenção da terra pela pessoa jurídica constituída para gerir e/ou instituir o CLT ou Termo Comunitário Territorial é um dos principais desafios da instituição do modelo no Brasil. Isto se deve a dois fatores principais: (i) o cenário geral de irregularidade fundiária que assola o Brasil, em especial os aglomerados subnormais¹⁰ e (ii) as dificuldades políticas e jurídicas de reconhecimento do instituto, dado o conservadorismo que rege as práticas judiciais e administrativas brasileiras. Nos próximos itens, trataremos algumas possibilidades, em termos de instrumentos jurídicos, para viabilizar um modelo de CLT no Brasil, especificamente voltado para os aglomerados subnormais.

3.1. A regularização fundiária

Conforme mencionado anteriormente, a irregularidade fundiária é uma realidade generalizada no Brasil – em especial em aglomerados subnormais – e um desafio particular à instituição de um modelo de CLT no país.

Como o CLT pressupõe a propriedade privada, envolvendo inclusive seu desmembramento entre terreno e construções, a regularização fundiária se torna uma questão prejudicial do processo. Ou seja, não há que se falar em qualquer arranjo jurídico que viabilize um CLT no país sem que a área que abrigará o modelo esteja regularizada.

A regularização fundiária no Brasil é atualmente regulamentada pela Lei Federal 13.465/17. A recente regulamentação traz ênfase à titulação individual por via da propriedade privada plena, priorizando a regularização registral em detrimento das outras dimensões da regularização fundiária, especialmente relacionadas a medidas de melhoria territorial e assistência social aos moradores, trazidas pelo marco normativo anterior, Lei 11.977/09.

Como todo instrumento jurídico, marcado por disputas e contradições, enquanto este novo modelo de regularização fundiária traz prejuízos diretos à segurança da posse e garantia de direitos dos moradores de baixa renda, também traz possibilidades para a moldagem de um modelo de CLT, eficaz exatamente na garantia de direitos e da segurança da posse de populações vulneráveis.

Esta contradição se opera na medida em que a ênfase na regularização dominial via propriedade privada plena, ao mesmo tempo em que abre os territórios irregulares para a atuação do mercado – que tende a promover a expulsão dos moradores mais

¹⁰ Termo oficial reconhecido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – para tratar de áreas de moradia essencialmente de baixa renda, com mais de 50 domicílios e ausência de diversos equipamentos urbanos (IBGE, 2010).

pobres pela elevação do custo de vida – também permite que se estabeleçam as condições para o estabelecimento de um modelo de CLT visto que facilita e barateia os processos de regularização registral dos terrenos e/ou imóveis.

Outro ponto de especial interesse na nova Lei é a indicação de que a União promova a regularização de seus terrenos ocupados e disponibilize, gratuita ou onerosamente, as áreas que despertem interesse de particulares. Esta indicação, que tende a se estender para estados e municípios, pode facilitar a obtenção de terras pela pessoa jurídica eventualmente constituída para a gestão do CLT ou Termo Comunitário Territorial.

3.2. Compra e venda

Partindo do pressuposto da regularidade dos terrenos, uma das opções para obtenção da terra pelo CLT é a compra e venda. Trata-se de contrato entre particulares regulado pelo Código Civil Nacional (arts. 481 e seguintes da Lei 10.406/02) que poderia ser realizado diretamente pela pessoa jurídica constituída para a gestão do CLT ou Termo Comunitário Territorial.

O grande desafio desta opção está relacionado com a obtenção de recursos para a aquisição destes terrenos.

Também é possível que haja compra e venda envolvendo particulares e entes públicos, sendo esta transação inclusive incentivada pelo novo marco legal sobre a regularização fundiária, Lei 13.465/17, introduzido anteriormente. Esta hipótese envolve um processo um pouco mais demorado, regido pelas regras do direito administrativo, envolvendo uma avaliação prévia dos terrenos e um processo licitatório, de competição entre particulares, para garantir que tais áreas sejam vendidas pelo maior preço possível entre os interessados, de modo a preservar o interesse público.

No entanto, há previsão legal que dispensa tais exigências para o caso de aquisição de interesse social (Lei 13.465/17), permitindo uma espécie de alienação gratuita que pode ser interessante para o CLT visto que dispensa o envolvimento de recursos para a referida transação.

Destaque-se que esta modalidade de alienação gratuita prevista na Lei 13.465 se estende para a transmissão de áreas da União para estados e municípios, com fins de promoção da regularização fundiária, conforme disposto no artigo 101 do Decreto n. 9.310/2018.

A previsão legal deste tipo de transmissão gratuita de terrenos públicos tem o potencial de colocar no mercado uma quantidade muito grande de terrenos e imóveis, muitos deles ocupados por população de baixa renda. Neste sentido, a construção de um modelo de CLT se torna ainda mais importante, a fim de proteger a segurança da posse desta população, garantindo seu acesso à terra e, conseqüentemente, seu direito à moradia e à cidade.

Sob o aspecto tributário, destaque-se que, nos casos de compra e venda, para o comprador há a incidência de ITBI (Imposto sobre a transmissão de bens imóveis), de competência municipal. Sua alíquota varia conforme a regulamentação do município arrecadador. A título de exemplo, no município do Rio de Janeiro atualmente a alíquota é de 3% sobre o valor declarado do imóvel transmitido.

3.3. Doação

Trata-se de opção aplicável para os casos em que os terrenos nos quais se pretenda constituir o CLT sejam privados ou públicos, este último caso bastante comum nos aglomerados subnormais brasileiros.

A transação pode ser regida pelo direito civil ou administrativo, conforme o doador seja particular ou ente público. No caso de entes públicos, a comprovação do interesse social é indispensável a fim de caracterizar o interesse público na operação.

O aspecto negativo relacionado a esta opção se refere ao seu caráter discricionário por parte do particular ou administrador, o que exige uma boa dose de articulação política junto ao particular ou ente proprietário do terreno para viabilizá-lo.

Quanto ao aspecto tributário, sobre doações incide o ITCMD (imposto sobre transações causa mortis ou doações), de competência estadual, a base de cálculo é o valor venal do imóvel (estimativa de valor realizada pelo poder público) e a alíquota variável conforme o Estado em que se encontrar a área. Conforme resolução n. 9/92 do Senado federal, a alíquota máxima do ITCMD não pode superar os 8% do valor venal dos imóveis doados.

3.4. Transferência dos moradores

Esta é uma opção que ganha destaque no âmbito da nova lei de regularização fundiária que, conforme anteriormente exposto, dá ênfase à titulação individual com base na propriedade privada plena. Neste cenário, pode-se pensar que a área na qual se almeje constituir um CLT seja regularizada, pelo poder público, a partir da titulação individual. Neste caso, é possível pensar em um sistema de transferência da

propriedade dos terrenos pelos moradores para a pessoa jurídica constituída para a gestão do CLT.

Esta transferência pode assumir a forma de compra e venda ou doação, sendo que no primeiro caso haverá a incidência de ITBI e no segundo caso haverá a incidência de ITCMD, conforme exposto no item anterior.

Além dos custos tributários, outra questão que não pode ser ignorada nesta hipótese se relaciona com as dificuldades impostas pela ideologia da propriedade privada, dominante na sociedade brasileira. Parece difícil conquistar o envolvimento de determinado grupo ao ponto de abrirem mão do título de propriedade de seu imóvel para uma pessoa jurídica, ainda que haja participação direta na sua gestão. Portanto, a viabilidade prática desta possibilidade jurídica vai depender diretamente do nível de interesse e engajamento da comunidade no projeto.

4. Instrumentos para viabilizar o Community Land Trust

Uma vez organizada a pessoa jurídica e vencido o desafio da obtenção da terra, a partir de um ou mais dos caminhos acima elencados, entra em questão a definição do instrumento mais apropriado para viabilizar a principal característica do CLT, qual seja, a separação entre a propriedade do terreno e da benfeitoria, sendo a primeira coletiva em caráter perpétuo e a segunda individual, com limitações de transações.

4.1. Direito de superfície

O CLT pode ser instituído através da utilização do direito de superfície, que é um direito real, isto é, direito sobre a coisa, disposto nos artigos 1.369 a 1.377 do Código Civil¹¹. O direito de superfície também está entre os instrumentos jurídicos e políticos trazidos pelo art. 4º, V, alínea “I” e artigos 21 a 24 do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001).

Ele pode ser definido como o direito de ter como sua, separadamente da propriedade do solo, uma construção ou uma plantação erguidas sobre terreno alheio, sejam estas preexistentes ou resultantes do exercício de uma concessão para construir ou para plantar, por tempo determinado prorrogável (com ajuste e de comum acordo), mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis¹².

O direito de superfície pode ser instituído gratuitamente ou mediante pagamento e o superficiário deve pagar todos os encargos e tributos que incidam sobre o imóvel como

¹¹

¹² Pagamento do imposto de transmissão municipal de 2% do valor do imóvel.

um todo, terreno mais construção, como se proprietário fosse. O pagamento ou não dos encargos pode ser convencionado entre as partes, de modo que uma possibilidade para o CLT é que a pessoa jurídica assuma esses encargos no lugar do superficiário. O direito de superfície pode, ainda, ser transferido a terceiros e, em caso de morte do superficiário, aos seus herdeiros, o que é favorável a gestão do CLT por não dificultar alterações e mudanças dos superficiários.

A superfície pode ser constituída por quaisquer das vias contratuais aptas à transferência da propriedade de um bem imóvel, como já tratado acima. Caso extinta a superfície, o proprietário passa a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, exceto se as partes tenham estipulado o contrário.

O direito de superfície constituído mediante remuneração implica o pagamento do imposto de transmissão (ITBI), no ato da escritura. Por sua vez, se for realizado por ato gratuito, será devido o imposto de doação (ITCD).

Cumpra mencionar que o direito de superfície pode ser constituído por pessoa jurídica de direito público interno o que facilitaria a possibilidade de se pensar arranjos de CLT envolvendo entes públicos.

4.2. Comodato

O comodato é o empréstimo gratuito de coisas individualizadas, que se perfaz com a tradição do objeto, ou seja, é o empréstimo. Disposto nos artigos 579 a 585 do Código Civil Brasileiro, o comodato tem por objeto a entrega de uma coisa para uso e restituição posterior. O comodato (*commodum datum*, ou seja, dado para o cômodo e proveito) é um contrato unilateral pelo qual uma das partes entrega à outra certa coisa móvel ou imóvel infungível, para que dela disponha em proveito, por período determinado ou não, devendo retorná-la ao comandante, quando findo o prazo do contrato ou ele tenha o seu término.

Silvio de Salvo Venosa leciona que:

“O Código Civil dispõe que o contrato de comodato traduz-se em empréstimo gratuito de coisas não fungíveis e se perfaz com a tradição do objeto (art. 579). Se não houver prazo convencional, presume-se o comodato pelo tempo necessário para o uso concedido (art. 581). Ademais, o contrato de comodato "possui natureza intuitu personae, pois o comodante tem em mira a fidúcia que deposita na pessoa do comodatário, tanto que é contrato gratuito. Traduz favorecimento pessoal do comodatário. O benefício, salvo ratificação do comodante, não se estende, portanto, aos sucessores do comodatário." (Sílvio de Salvo

Vemos, assim, que a instituição de um CLT via comodato é possível desde que bem estabelecido o prazo e o uso, os quais podem vir não apenas no contrato de comodato entre os membros do CLT, mas igualmente no regulamento administrativo.

Por ser um contrato não solene, que se extingue decurso do prazo, por rescisão baseada no inadimplemento do comodatário, por declaração unilateral do comodatário, e, por se tratar de contrato realizado levando em consideração, especificamente, a pessoa contratada, pelo falecimento do comodatário, é preciso que no Termo Comunitário Territorial seja prevista a hipótese de alteração de membros, principalmente no caso de falecimento.

Apesar do exposto, o contrato de comodato se configura em um instrumento frágil para o comodatário, que se obriga mas não tem garantias de manutenção ou continuidade do contrato, que ficam a critério exclusivo do comodatário. Ao mesmo tempo, o comodato é uma solução não onerosa ao CLT, visto não incidirem impostos na transmissão da posse pelo comodante.

4.3. Locação

O contrato de locação, regulado pela Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, também pode ser um instrumento útil à aplicação do CLT, uma vez que é a modalidade na qual o locador cede ao locatário o uso e gozo de um bem (específico mediante contraprestação, durante um lapso de tempo). A aplicação do contrato de locação se daria com a aquisição da propriedade pela pessoa jurídica constituída para gerir o CLT e posterior cessão de posse dos imóveis aos participantes do CLT mediante um valor que cobrisse os gastos de manutenção do imóvel e outros necessários à gestão dos bens (custos necessários à manutenção do CLT como despesas com internet, transporte, aluguel, telefone, consumo de água e luz e remuneração de serviços contábeis e de assessoria jurídica, entre outras despesas).

Tal arranjo possibilita a propriedade e gestão coletiva (via pessoa jurídica), o uso individualizado dos lotes ou unidades imobiliárias, bem como evita a vulnerabilização gerada pelas flutuações do mercado imobiliário.

Importante mencionar que tal tipo de contrato deve prever disposições quanto ao prazo da locação, a possibilidade ou não de sublocação, a morte do locatário, bem como as formas de rescisão ou extinção contratual.

	Direito de Superfície	Comodato	Locação
Formalização	Contrato de cessão de direito de superfície	Contrato de comodato	Contrato de locação
Limites	Necessidade de formalização no Cartório de registro de imóveis com incidência de impostos (ITBI ou ITCD).	Fragilidade do contrato visto ser unilateral e prever obrigações apenas ao comodatário.	Por ser um contrato oneroso, é preciso a previsão dos valores de locação.
Possibilidades	Contrato gratuito ou oneroso	- Contrato gratuito - possibilidade de ser verbal - não incidência de impostos	- Possibilidade de ser verbal - não incidência de impostos

4.4. Zonas Especiais de Interesse Social enquanto instrumentos garantidores da diversidade

As Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) ou Áreas de Especial Interesse Social (AEIS) estão entre os instrumentos jurídicos e políticos trazidos pelo art. 4º, V, alínea “f” do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001). Estas zonas têm como concepção básica a inclusão no zoneamento da cidade de uma categoria que permita, mediante um plano específico de urbanização, estabelecer padrões urbanísticos próprios para determinados assentamentos. Além disso, estabelecem uso específico para os imóveis situados nestes assentamentos, qual seja, o uso social, sendo fundamental para barrar eventuais interesses mercadológicos sobre assentamentos informais instituídos em áreas valorizadas da cidade. Deste modo, o instrumento se mostra eficaz aos Community Land Trust por reconhecer a diversidade de ocupações existente nas cidades e possibilitar a construção de uma legalidade que corresponda e proteja esses assentamentos e, portanto, garanta direitos a seus moradores.

Dentre os objetivos para o estabelecimento de ZEIS que se coadunam com os objetivos dos CLTs podemos citar: (a) permitir a inclusão de parcelas da população que foram marginalizadas da cidade; (b) permitir a introdução de serviços e infraestrutura urbana nos locais onde eles antes não chegavam; (c) regular o conjunto do mercado de terras urbanas, pois reduzindo-se as diferenças de qualidade entre os diferentes padrões de ocupação, reduz-se também as diferenças de preços entre elas;

e (d) introduzir mecanismos de participação direta dos moradores no processo de definição dos investimentos públicos em urbanização para consolidar os assentamentos¹³.

O estabelecimento de ZEIS ou AEIS nas áreas onde serão implantados os CLTs pode vir a ser uma forma de auxiliar a garantia e manutenção de um tipo específico de ocupante na região. Assim, uma vez que as ZEIS são instituídas por lei ou ato do chefe do executivo municipal, que delimita a área e estabelece parâmetros específicos para essas zonas, é preciso de uma articulação política estratégica junto ao poder público municipal não apenas para a instituição das ZEIS ou AEIS, mas principalmente para que sua regulamentação garanta o pleno desenvolvimento social e ambiental da região.

5. Importância de um modelo legislativo próprio para o instrumento

Conforme afirmado ao longo do presente parecer, buscou-se trazer possibilidades para a implantação de um modelo de CLT a partir dos instrumentos e institutos presentes, até a presente data, no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, sabe-se que o cenário ideal seria a aprovação de lei específica sobre o tema, trazendo regulamentação própria que facilitasse não apenas a implantação do CLT em assentamentos informais, mas propiciasse a difusão do instrumento para outras situações de vulnerabilidade da segurança da posse espalhadas pelo país.

Neste sentido, embora o cenário político brasileiro passe atualmente por um momento de profunda instabilidade e a aprovação deste tipo de legislação leve tempo, entende-se pela existência de alguma abertura para a propositura de uma legislação deste tipo.

Isto porque recentemente foi aprovada, sem qualquer participação popular e em um contexto parlamentar extremamente complicado, a Lei 13.465/17 - já abordada anteriormente neste parecer. Esta Lei provocou reações políticas importantes, especialmente no campo da esquerda, contrárias a diversas de suas disposições, especialmente a facilitação da transferência de imóveis públicos e o privilégio da regularização dominial, em detrimento de uma visão plena da regularização fundiária, incluindo melhorias territoriais e sociais.

No âmbito da oposição à referida lei, no campo político da esquerda, entende-se pela viabilidade de contatos com representantes políticos para a proposição de legislação

¹³ Fonte: DPH. Acesso em 19 de março de 2018
<<http://base.d-p-h.info/pt/fiches/dph/fiche-dph-6767.html>>

específica para a difusão do Community Land Trust. Sendo assim, seria desejável desenhar um projeto de lei sobre o tema e iniciar um trabalho de contato e conscientização dos políticos sobre a importância do tema, apresentando o desenho do projeto de lei e buscando apoio para sua apresentação junto à instância legislativa do respectivo ente público.

Quanto aos aspectos técnicos, a legislação a ser proposta pode ser apresentada em âmbito federal, estadual e/ou municipal, embora com alcance e efeitos diferentes.

Uma proposta de lei em nível federal, caso aprovada, pode ser regramento para as terras de propriedade da União, bem como servir de modelo nacional para a aplicação dos CLTs em áreas estaduais e municipais. Além disso, pode trazer isenção de impostos federais, sem que possa dispor sobre impostos estaduais e/ou municipais, que são mais relevantes na prática por terem incidência privilegiada nas transações imobiliárias.

Uma proposta em nível estadual tem o potencial de servir de modelo para os municípios que o compõem, possibilitando uma aplicação do modelo em menor escala em relação à proposta em nível federal. Apesar da questão da escala, apenas uma legislação estadual poderia prever a isenção dos impostos estaduais que incidem sobre a transferência de imóveis. Cabe destacar que os estados têm competência limitada no que se refere à política urbana, definida constitucionalmente em favor dos municípios e, em alguns casos, à União.

Por fim, uma proposta em nível municipal tem como benefício uma maior simplicidade dos trâmites legislativos, ao mesmo tempo que permite um regramento mais específico e adaptado à realidade de núcleos específicos. Além disso, tem a possibilidade de promover a isenção dos impostos municipais que incidem sobre transações imobiliárias, reduzindo os custos para a instituição dos CLTs. A desvantagem é que tal legislação tem abrangência limitada, incidindo apenas no território do município, com pouca serventia ao objetivo de difundir o modelo em âmbito nacional.

Para o propósito do projeto no qual se insere este parecer, sugere-se a preparação de um desenho de lei geral, que possa ser apresentado em contatos com parlamentares de qualquer ente federativo a fim de conscientizá-los sobre a importância do tema. A partir do resultado dos contatos, este primeiro desenho poderia ser adaptado para as especificidades de cada ente, especialmente em termos de competência. Para a difusão nacional do modelo o ideal seria uma legislação em nível federal, enquanto que para a implantação prática do CLT, incluindo a redução dos custos pela

possibilidade de isenção tributária, o ideal seria a busca de uma regulamentação municipal.

REFERÊNCIAS

Associação Brasileira das Administradoras de Consórcio. Disponível em: “<http://www.abac.org.br/>”. Acesso em 08 de março de 2018.

Beviláqua, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil, 2ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

BRASIL. Secretaria-Geral da Presidência da República. MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: A CONSTRUÇÃO DA AGENDA NO GOVERNO FEDERAL – 2011 a 2014. Laís de Figueirêdo Lopes, Bianca dos Santos e Iara Rolnik Xavier (orgs.). Brasília: Governo Federal, 2014

DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro. V.1, 18 ed, Saraiva: São Paulo, 2002.

MIRANDA, Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, atual. Por Vilson Rodrigues Alves, Bookseller, 1999.

NETO, Vicente C. Lima et al. Instrumentos urbanísticos à luz dos planos diretores: uma análise a partir de um circuito completo de intervenção. Rio de Janeiro: IPEA, 2014.

PINTO, Victor Carvalho. Condomínio de Lotes: um modelo alternativo de organização do espaço urbano. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Agosto/2017 (Texto para Discussão nº 243). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 08 de março de 2018.