

PROJETO DE LEI Nº 3.065 de 2004  
(do Poder Executivo)

Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências.

EMENDA SUPRESSIVA

Suprima-se o art. 9º.

Justificação

De acordo com o art. 9º do Projeto, caso ocorra a falência do incorporador e for deliberado o prosseguimento da obra, os condôminos perderão todos os seus direitos decorrentes da afetação se não pagarem em 60 dias os débitos fiscais, previdenciários e trabalhistas da incorporadora falida, vinculados à obra.

Assim, desapossados sumariamente dos direitos que lhe conferem o art. 31A e 31C, os condôminos serão atirados na vala comum do processo de falência, onde passarão a ocupar um dos últimos lugares na ordem de preferência creditória.

O dispositivo é inconstitucional e se contrapõe aos motivos que o Poder Executivo invocou para justificar a proteção patrimonial em favor dos condôminos.

Com efeito, o Projeto parte do pressuposto que os condôminos são a parte mais frágil na relação contratual da incorporação, tecnicamente e economicamente, e, reconhecendo essa vulnerabilidade, define como finalidade da proposição “conferir segurança ao mutuário (...), permitindo que (...) os próprios mutuários possam dar continuidade ao respectivo empreendimento” em caso de falência da incorporadora (Exposição de Motivos).

Na medida em que reconhece a vulnerabilidade dos condôminos (e por isso é que se encaminhou o Projeto), impõe-se seja compensada a desigualdade substancial que existe entre eles e a incorporadora, beneficiando aqueles, exatamente porque são a parte mais fraca. Para atender a essa finalidade social, deve a lei, objetivamente, conceder aos condôminos condições de pagamento mais favoráveis do que as condições que normalmente tem a empresa incorporadora.

Em relação às incorporações afetadas, o Projeto prevê que, em caso de falência da incorporadora, os condôminos ficam automaticamente sub-rogados nos

direitos, obrigações e encargos da empresa incorporadora falida, substituindo-a na obrigação de pagar as dívidas vinculadas à obra respectiva (§ 11 do art. 31F).

Assim sendo, e considerando o princípio da isonomia, a lei deve dar aos condôminos tratamento desigual comparativamente ao tratamento que se dá à empresa, mas tal desigualdade deve beneficiar os condôminos, que são a parte mais fraca, e não prejudicar.

O Projeto inverte o sentido da isonomia, assegurando à parte mais forte um tratamento mais favorável do que o que prevê para a parte mais fraca, e, mais grave, impõe à parte mais fraca, os condôminos, um castigo draconiano.

Por essa forma, o Projeto viola, a um só tempo, os princípios constitucionais da isonomia e do devido processo legal.

Com relação à isonomia, a lei deve buscar o equilíbrio de acordo com o critério da proporcionalidade, no mínimo assegurando aos condôminos as mesmas condições de pagamento concedidas à empresa e, em relação ao devido processo legal, deve garantir o mesmo direito de ampla defesa.

No primeiro caso, sabendo-se que, em razão da falência, a situação orçamentária da incorporação será deficitária, a isonomia há de conferir maior facilidade de pagamento aos condôminos, desigualando o tratamento, pois o valor mais relevante a ser atendido é o da continuidade da obra, com todos os benefícios sociais daí decorrentes, e não sua paralisação.

E tal desigualdade é tão mais necessária quando se sabe que, no caso, a assunção da administração do empreendimento constitui pesado encargo para os condôminos, que, não dispendo de condições materiais para tal fim, precisarão não só contratar pessoal para montar estrutura administrativa própria para a incorporação, como, também, deverão empenhar-se pessoalmente nesse sentido. Em suma, estarão assumindo a administração para salvar suas economias, não para obter lucro.

Associada ao princípio da proporcionalidade, ou razoabilidade, a isonomia exige adequação entre o propósito da lei e o meio empregado para alcançá-lo, devendo haver proporcionalidade entre aquilo que se ganha e aquilo que se perde em razão da aplicação da lei. No caso em questão, haverá desproporcionalidade. Além disso, a exigência de pronto pagamento é absolutamente desnecessário, pois já existe regra de sub-rogação legal dos condôminos nas obrigações e encargos da incorporação, seja nos termos do § 11 do art. 31F do Projeto, como, também, no art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, que possibilita alcançar o mesmo objetivo de impor aos condôminos a responsabilidade de pagamento desses débitos, sem agravar os direitos individuais que lhes são assegurados pela Constituição.

Assim, dispondo em sentido contrário à isonomia, o art. 9º do Projeto viola o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

No segundo caso, a perda dos direitos dos condôminos sem que a eles se dê o direito de ampla defesa, mediante contraditório, constitui violação do princípio constitucional enunciado no inciso LIV do mesmo art. 5º. Esse dispositivo, como se sabe, consagra o princípio de que ninguém pode ser destituído dos seus direitos e de seus bens sem o devido processo legal.

Basta a inconstitucionalidade para se extirpar do Projeto o art. 9º, mas, se isso não bastasse, a draconiana punição aos condôminos é, no mérito, desnecessária, injustificada e exagerada.

É desnecessária porque o § 11 do art. 31F do Projeto estabelece uma sub-rogação legal, pela qual impõe aos adquirentes a obrigação de pagar os débitos fiscais, previdenciários e trabalhistas, do mesmo modo que qualquer cidadão na mesma situação.

E tal expressa sub-rogação é reforçada pela solidariedade definida na Lei Orgânica da Previdência (Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), cujo inciso IV do art. 30 dispõe que

“o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira...”

Assim, seja por força do § 11 do art. 31F do Projeto, seja por força do art. 30, IV, da Lei Orgânica da Previdência, bem como da legislação fiscal e trabalhista, os adquirentes são obrigados a pagar os débitos fiscais, previdenciários e trabalhistas vinculados à sua obra.

Ao retirar sumariamente os direitos dos condôminos, sem justificativa plausível, o art. 9º está perpetrando uma truculência jamais imaginada no direito moderno.

Importa notar que a legislação anterior, isto é, a Lei nº 4.591/64, já permitia os condôminos prosseguir a obra sem deles exigir o pagamento antecipado dos débitos do falido, e isso não só porque eles são a parte mais vulnerável na relação jurídica em questão, como, também, porque já existe a solidariedade legalmente definida, pela qual, ao desenvolver a obra, os condôminos pagarão aquelas dívidas, sob pena de responderem com seus bens pessoais.

Merece ainda ser lembrado que, no direito positivo, não existe situação em que o devedor seja impedido de dar andamento às suas atividades por causa de dívidas. Até mesmo em caso de execução de dívida, com penhora, o devedor-executado continua na posse e na fruição dos bens penhorados, só sendo desapossado deles depois de arrematados ou adjudicados em leilão. Além disso, até mesmo no

processo de falência a lei permite que o juiz determine o prosseguimento de determinadas atividades do falido independente da existência de débito.

Em suma, a pendência de débito jamais pode privar a pessoa do uso e da fruição dos seus bens e direitos, mesmo que estejam submetidos a constrição judicial, nada justificando, portanto, que os adquirentes de imóveis em construção percam o direito de prosseguir sua obra.

Ainda que tal absurdo não fosse inaceitável pelos princípios gerais de direito, pelos quais as dívidas não devem tolher o exercício da atividade da pessoa, é ainda inadmissível em face dos princípios do Código de Defesa do Consumidor, que rejeita a imposição de tratamento iníquo ao consumidor, não havendo dúvida de que o castigo imposto pelo art. 9º é extremamente iníquo.

Registre-se, por fim, que a supressão do art. 9º não causa prejuízo algum a nenhum dos credores, não só porque estes continuarão contando com a garantia do patrimônio da incorporação, mas, também, porque já há disposição legal específica atribuindo tal responsabilidade aos adquirentes.

A emenda, assim, visa restaurar a coerência lógica do Projeto, afastando os adquirentes dos riscos da falência e retirando os obstáculos ao prosseguimento da obra.

Sala das Sessões,                      de                      de 2004

MOREIRA FRANCO  
Deputado Federal