

COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

PROJETO DE LEI Nº 748, DE 2007

Derroga o art. 9º da Lei 10.981, de 02 de agosto de 2004.

Autor: Deputado ROGERIO LISBOA

Relatora: Deputada ANA ARRAES

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei em epígrafe, de autoria do nobre Deputado Rogério Lisboa, busca aprimorar aspectos relacionados com incorporação imobiliária submetida ao regime de afetação patrimonial e ao regime tributário especial.

Pretende o ilustre autor, ao propor a derrogação do art. 9º da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, assegurar que a responsabilidade pelo pagamento de dívidas não seja transferida para os compradores, em caso de decretação de falência ou insolvência civil do incorporador.



EDF71B6B28

O art. 9º da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, reza que o condomínio de adquirentes deve efetuar o pagamento das obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas do empreendimento imobiliário, no prazo de um ano a contar da data da assembléia que deliberou pela continuação da obra. Caso não sejam efetuados estes pagamentos nos prazos previstos, perde eficácia a deliberação pela continuação da obra, bem como os efeitos do regime de afetação, isto é, o patrimônio de afetação passa a integrar a massa concursal.

A matéria foi enviada a este órgão técnico para análise de mérito, nos termos do art. 32, inciso III, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Transcorrido o prazo legal de cinco sessões, não foram apresentadas emendas à matéria.

Inicialmente, julgamos que a derrogação do supracitado artigo reduziria a adesão dos incorporadores e das construtoras ao regime de patrimônio de afetação, conseqüentemente reduzindo a oferta de imóveis submetidos a esse regime patrimonial, o que não seria do interesse do consumidor.

Entretanto, a fase de discussão da matéria foi profícua e ensejou o surgimento de novos elementos acerca do mérito da proposição em causa, que passamos a considerar.

Ao transferir aos consumidores que adquirem apartamentos em construção a responsabilidade pelo pagamento de dívidas da empresa incorporadora falida, o art. 9º da Lei nº 10.931, de 2004, viola o princípio da proteção do consumidor, estabelecido nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal, e lhes causa prejuízos irreparáveis, na medida em que impede a aplicação dos procedimentos extrajudiciais que permitem a conclusão da obra e leva os adquirentes ao processo judicial de falência, com a inevitável perda das suas economias.

O art. 9º é incongruente com o fundamento axiológico que justifica a afetação patrimonial do acervo da incorporação imobiliária. De fato, a



afetação é um regime de proteção especial aos adquirentes de imóveis em construção; visa assegurar a continuidade da obra e para tal torna incomunicável o patrimônio da incorporação e estabelece mecanismos extrajudiciais que, de forma simples e célere, asseguram a continuidade da obra.

Pois bem.

Antagonicamente a essa função da lei, o art. 9º, em primeiro lugar, retira a proteção dos adquirentes, ao obrigar-lhes, absurdamente, a assumir dívida da empresa falida; em segundo lugar, impede a continuidade da obra e, em terceiro lugar, impede a aplicação dos procedimentos extrajudiciais e leva todo o acervo da incorporação para a massa falida.

Além disso, o art. 9º se contrapõe ao § 20 do art. 31F da Lei 4.591/64 (com a redação dada pela própria Lei nº 10.931/2004), pois, enquanto este parágrafo exclui qualquer responsabilidade dos adquirentes pelas dívidas fiscais da empresa incorporadora, o art. 9º lhes impõe a obrigação de pagar tais dívidas em um ano.

O art. 9º, portanto, não pode prevalecer.

De acordo com a estrutura legal e a dinâmica do patrimônio de afetação, em caso de falência da incorporadora, o pagamento das dívidas vinculadas à incorporação imobiliária afetada será efetivado com os recursos das prestações pagas pelos adquirentes no decorrer da obra, limitada sua responsabilidade ao preço pactuado nos respectivos contratos de promessa de compra de seus apartamentos.

A quitação de qualquer pendência ocorrerá normalmente, por força da continuidade do pagamento das prestações e do andamento da obra.

Não se justifica que os adquirentes sejam apenas com a desafetação (ou seja, a retirada da proteção da afetação) caso essas obrigações não sejam pagas no prazo de um ano, a contar da decretação da falência, seja porque tais obrigações não são imputáveis a eles, adquirentes, mas, sim, à empresa incorporadora, seja porque, se deliberarem pela continuação da obra,



tais obrigações serão naturalmente satisfeitas com os recursos que pagarem a título das prestações dos seus respectivos contratos.

Trata-se de ato de extrema truculência contra os consumidores, do qual não se encontra similar nem na legislação imposta pela ditadura.

Importa observar que a revogação do art. 9º da Lei nº 10.931, de 2004, conta com o respaldo das mais representativas entidades de defesa da ordem jurídica e da defesa do consumidor.

Sucedede que a iniciativa de adoção do regime de afetação patrimonial é do Instituto dos Advogados Brasileiros, nos termos do anteprojeto que, com modificações, veio a ser convertido em 4 projetos de lei na Câmara e na Medida Provisória nº 2.221/2001, esta última revogada pela Lei nº 10.931/2004, que resgatou em grande parte o anteprojeto do IAB.

Posteriormente, juristas e magistrados brasileiros de todos os níveis, desde os Ministros do STJ até os juízes de primeiro grau, reunidos na III Jornada de Direito Civil, em outubro de 2006, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, aprovaram por unanimidade proposição legislativa do Professor Melhim Namem Chalhub no sentido da derrogação do referido art. 9º, tendo em vista que a imposição de responsabilidade por dívidas da empresa falida constitui flagrante violação dos princípios constitucionais de proteção do consumidor, estabelecidos nos arts. 5º, XXXII, e 170 da Constituição Federal.

Posteriormente, engajada na luta pela proteção do consumidor, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, pela sua Comissão de Defesa do Consumidor, deu sua chancela a essa proposição, aprovando-a também por unanimidade.

A credibilidade das instituições que patrocinaram a proposição sob comento e sua tradição na luta histórica pelo aperfeiçoamento da ordem jurídica evidenciam a seriedade da iniciativa e justificam sua aprovação.

Como se sabe, o patrimônio de afetação regulamentado pelos arts. 31A a 31F da Lei 4.591/64 cria uma reserva patrimonial para proteção



dos direitos dos consumidores, uma “blindagem” do acervo da incorporação e institui um regime de vinculação de receitas, que impede o desvio de recursos de uma obra para outra ou para outras atividades da empresa incorporadora.

Essa reserva patrimonial permanece imune a eventual falência da incorporadora, continuando a obra pelos próprios adquirentes, sem que sua responsabilidade, entretanto, ultrapasse o preço pactuado no contrato de compra do apartamento.

Trata-se de extraordinária conquista dos consumidores, que não admite retrocessão.

O art. 9º da Lei 10.931/2004, entretanto, recoloca os consumidores sob esse grave risco, ao ameaçar também submetê-los à falência, caso não paguem do seu próprio bolso, no prazo de um ano da data da falência da incorporadora, as dívidas fiscais, previdenciárias e trabalhistas da incorporadora falida (repita-se: DÍVIDAS DA INCORPORADORA FALIDA).

Recordemos a falência da ENCOL, que deixou mais de 700 obras paralisadas e submeteu ao processo de falência mais de 40 mil famílias que ainda hoje lutam na Justiça para recolher algumas migalhas do que sobrar do acervo.

A desafetação prevista no art. 9º é um retrocesso, pois importará na arrecadação do acervo à massa falida e com isso causará prejuízos a todos.

De outra parte, a afetação não é garantia somente dos consumidores, mas também de todos os credores vinculados à obra, em conformidade com a ordem legal de preferência, beneficiando em primeiro lugar os trabalhadores, seguidos da Previdência e do Fisco, de modo que com a continuação da obra esses credores nada perderão; serão beneficiados com a continuação garantida pela afetação, ao invés de serem prejudicados pela desafetação prevista no art. 9º.

É que, com a afetação, os adquirentes continuarão recolhendo suas mensalidades mediante depósito em conta específica,



administrada por uma comissão formada pelos adquirentes; com esses recursos a obra prosseguirá; os empregos dos operários serão mantidos, serão pagos regularmente seus salários, as contribuições previdenciárias, os impostos, os fornecedores, o banco financiador, e os adquirentes receberão seus apartamentos.

Já a desafetação, ao contrário, provoca desde logo a perda dos empregos e da oportunidade de pagamento das contribuições sociais e dos impostos, bem como a frustração das legítimas expectativas dos consumidores.

O risco da desafetação, portanto, precisa ser afastado e só poderá ser definitivamente banido mediante derrogação do art. 9º da Lei nº 10.931/2004, que prevê a desafetação, com o devastador efeito que a falência produzirá no patrimônio das pessoas envolvidas na obra, sobretudo os trabalhadores e os adquirentes.

No entanto, em nosso entendimento, não basta banir o risco da desafetação. É preciso estabelecer incentivos para aumentar o nível de adesão ao sistema, pois em 2006 havia apenas 90 empreendimentos imobiliários sujeitos à afetação. Esse baixo nível de adesão pode ser explicado por diversos motivos, entre eles o desconhecimento do consumidor, o desinteresse e o despreparo dos incorporadores para adotar um regime contábil mais sofisticado, que segrega os ativos

Como sabemos, a adoção do patrimônio de afetação beneficia o consumidor. No entanto, cabe unicamente às construtoras e incorporadoras decidirem pela sua adoção. Assim, essas empresas devem ser incentivadas a optarem pelo patrimônio de afetação.

Nesse sentido, propomos emenda à proposição em pauta para estabelecer que a construção de unidades habitacionais em incorporações imobiliárias só poderá ser financiada com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS se o empreendimento for submetido ao regime da afetação patrimonial.



O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS é talvez o mais importante patrimônio do trabalhador brasileiro. Sua estrutura e regulamentação está contida na Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Destina-se o Fundo a assegurar a existência de recursos financeiros para o trabalhador utilizar por ocasião da sua aposentadoria e em outras hipóteses previstas na lei, entre elas a compra de moradia própria.

De acordo com o art. 9º da referida Lei nº 8.036, os recursos do Fundo serão aplicados em financiamento habitacional e de saneamento básico, dentre outros, devendo as operações serem cobertas por garantias suficientes, nas quais seja assegurada rentabilidade que garanta a satisfação dos juros a que fazem jus os trabalhadores depositários do Fundo.

Como se sabe, as garantias reais constituem os meios mais eficazes de retorno dos empréstimos, pois tal espécie de garantia vincula determinados bens ao pagamento da dívida decorrente do financiamento, de modo que, em caso de inadimplemento do devedor, os bens vinculados ao empréstimo são executados para satisfação do crédito.

No caso do FGTS, a densidade social da situação torna imperioso maior rigor das garantias de retorno dos capitais, de modo que em qualquer aplicação de seus recursos esteja assegurada, de modo inquestionável, a vinculação de bens ou de receitas que garantam a reposição ao patrimônio do Fundo dos valores dali tirados para financiamento.

É por essa razão, de natureza econômica e social, que o art. 9º da Lei 8.036/90 elege como primeiro requisito das aplicações dos recursos do Fundo a garantia real.

Além desse requisito, de natureza genérica, aplicável a todo e qualquer financiamento, há situações que reclamam o emprego de mecanismos específicos de vinculação de receitas que garantam a reposição dos recursos que saem do Fundo, e, entre essas situações, destaca-se o financiamento de incorporações imobiliárias, que, como se sabe, dizem respeito à produção e comercialização de imóveis em construção, em condomínios e edifícios.



Para esses casos, visando assegurar proteção patrimonial aos adquirentes de imóveis em construção, abrangendo os direitos de todos os demais credores relacionados à edificação em construção, a recente Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, regulamentou um regime especial de vinculação de receitas, mediante constituição de patrimônio de afetação, pelo qual o acervo da incorporação afetada (terreno, acessões, direitos creditórios oriundos da comercialização, recursos do financiamento da construção etc.) passa a constituir um “patrimônio de afetação”, que se mantém separado do patrimônio da empresa incorporadora tomadora do financiamento e se destina à consecução do empreendimento e pagamento dos créditos vinculados àquela incorporação específica.

Por esse modo, tanto os adquirentes como os trabalhadores, a previdência, o fisco, o financiador etc., vinculados ao empreendimento, têm garantida a receita suficiente para satisfação dos seus direitos (os adquirentes, o direito de receber suas unidades imobiliárias e os demais, o direito de receber seus créditos).

Sucedee, entretanto, que tal garantia – a afetação – é facultativa, regulamentada que foi como prerrogativa da empresa devedora do financiamento, a empresa incorporadora, e não em atenção ao interesse da economia popular e do trabalhador.

Ora, a afetação nas incorporações imobiliárias é garantia de relevante interesse social, na medida em que visa proteger a economia popular, no contexto da captação de recursos que se realiza nas incorporações imobiliárias, correspondente ao recebimento de prestações da compra dos apartamentos ainda durante a construção. Pela afetação fica estabelecido um regime de vinculação de receitas, que assegura os meios necessários à conclusão da obra em caso de sua paralisação ou atraso injustificado, bem como no caso mais grave de falência da empresa incorporadora.

Em qualquer desses casos, o regime jurídico da afetação, regulamentado pelos arts. 31A a 31F da Lei nº 4.591/64, vincula os bens, direitos



e obrigações da incorporação à função social e econômica do contrato, que é a conclusão da obra e o pagamento dos credores.

E, mais, a solução desses problemas, no regime de afetação, se dá por meios extrajudiciais, mediante procedimentos simples e céleres, que possibilitam a retomada da obra em prazos exíguos e independente do processo judicial de falência da incorporadora.

O interesse social em que está envolvida toda e qualquer incorporação imobiliária exige que a afetação incida compulsoriamente em todo e qualquer empreendimento, independente de manifestação da empresa incorporadora.

No caso dos recursos do FGTS, tal compulsoriedade é indispensável, pois aí os recursos compõem um fundo social no qual são recolhidos recursos do próprio trabalhador, não se justificando de forma alguma que tal garantia fique a critério da empresa que irá tomar o dinheiro desse acervo.

Assim, o emprego dos recursos do FGTS não pode ser feito sem essa garantia de tamanha eficácia, sendo certo que não está incluída entre os requisitos das aplicações, enumerados no art. 9º da Lei nº 8.036/90, porque na ocasião da formulação dessa lei a afetação das incorporações imobiliárias ainda não se encontrava regulamentada no direito positivo brasileiro.

Vindo a ser introduzida essa garantia no direito brasileiro a partir do ano de 2004, é indispensável seja ela adotada compulsoriamente nas incorporações imobiliárias que venham a ser financiadas com recursos do FGTS.

II - VOTO DA RELATORA

Por tais razões, considerando que o art. 9º da Lei nº 10.931/2004 se contrapõe aos princípios de defesa do consumidor (CF, arts. 5º, XXXII, e 170) e ao próprio fundamento axiológico de proteção dos adquirentes de imóveis em construção, sendo antagônico até mesmo ao próprio texto dessa



mesma lei (§ 20 do art. 31F da Lei 4.591/64, com a redação dada pelo art. 53 da Lei 10.931/2004), bem como a conveniência da ampliação do nível de adesão ao regime de patrimônio de afetação, nosso voto é pela aprovação do Projeto de Lei nº 748, de 2007, com as duas emendas anexas.

Sala da Comissão, em de de 2007.

Deputada ANA ARRAES
Relatora

ArquivoTempV.doc



EDF71B6B28

COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

PROJETO DE LEI Nº 748, DE 2007

Derroga o art. 9º da Lei 10.981, de 02 de agosto de 2004.

EMENDA Nº 1

Acrescente-se ao projeto de lei o seguinte art. 2º, renumerando-se o atual art. 2º para art. 3º:

“Art. 2º O art. 9º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo 9º:

“Art. 9º



.....
§ 9º A construção de unidades habitacionais em incorporações imobiliárias só poderá ser financiada com recursos do FGTS se o empreendimento for submetido ao regime da afetação patrimonial de que tratam os arts. 31 A a 31F da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. (NR)'''

Sala da Comissão, em de de 2007.

Deputada ANA ARRAES

ArquivoTempV.doc



EDF71B6B28

COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

PROJETO DE LEI Nº 748, DE 2007

Derroga o art. 9º da Lei 10.981, de 02 de agosto de 2004.

EMENDA Nº 2

Dê-se à ementa do projeto a seguinte redação:

“Derroga o art. 9º da Lei nº 10.981, de 2 de agosto de 2004, e altera o art. 9º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.”

Sala da Comissão, em de de 2007.

Deputada ANA ARRAES



EDF71B6B28

ArquivoTempV.doc

