

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2017

Ilmo. Sr. **Leonardo P. Gomes Pereira**

Presidente Comissão de Valores Mobiliários – CVM

Ilmo. Sr. **Pablo Waldemar Renteria**

Diretor da Comissão de Valores Mobiliários – CVM

Ref.: Audiência Pública SDM nº 08/2016

Prezados Senhores,

Agradecemos a oportunidade de contribuir com a Audiência Pública SDM nº 08/16 que trata da Instrução que dispõe sobre a oferta pública de distribuição de Contratos de Investimento Coletivo – CIC Hoteleiro.

Passados alguns anos, dadas as significativas mudanças regulatórias ocorridas no mercado brasileiro e a crescente valorização destas atividades como importante suporte de infraestrutura de mercado no âmbito nacional e internacional, entendeu-se necessária a edição desta Instrução.

Após intensos debates com o mercado imobiliário brasileiro, pretende-se editar norma própria para as atividades de oferta pública de distribuição de Contratos de Investimento Coletivo – CIC Hoteleiro.

Ressalte-se que a referida instrução visa regular única e exclusivamente o CIC Hoteleiro que compreende a incorporação de edificação composta de unidades autônomas.

A publicação de uma norma própria para o serviço de oferta pública de distribuição de Contratos de Investimento Coletivo – CIC Hoteleiro visa possibilitar a melhor definição das funções e responsabilidades das partes envolvidas na operação, na medida em que são estabelecidos requisitos mínimos para os contratos que visam a comercialização do CIC Hoteleiro, assim como para a prestação de informações periódicas aos investidores, aumenta a transparência e segurança da atividade que cada vez mais é considerada importante suporte para a cadeia da Infraestrutura do Mercado de Capitais e, conseqüentemente, para a estabilidade e bom funcionamento dos mercados.

Como é de conhecimento da CVM, algumas dúvidas surgiram naqueles que há muito anos militam no mercado imobiliário, em particular, com relação à:

- alienação de unidade autônoma antes do arquivamento do Memorial de Incorporação;
- obrigação do Incorporador em fiscalizar as atividades do corretor de imóveis;

Tal fato manifestou nosso interesse em aprofundar a discussão à luz da Instrução em proposição.

Ao mesmo tempo em que reconhecemos o posicionamento da CVM, gostaríamos de aproveitar a oportunidade para fazer um breve retrospecto de algumas questões, considerando inclusive algumas diferenças existentes entre os mercados de valores mobiliários e o mercado imobiliário, que nos parecem em diferentes contextos.

Como se sabe, o mercado imobiliário, mais propriamente a incorporação imobiliária, é regido desde o ano de 1964 pela lei 4.591 de 16/12/1964, existindo sobre a mesma uma regra própria e jurisprudência, muitas delas pacificadas nas mais altas Cortes de Justiça do país, com julgamentos e votos memoráveis dos mais notáveis doutores que em muito abrilhantaram, assim como ainda o fazem, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais, e, porque não, os nobres juízos de piso que examinam a prova muitas delas no seu nascedouro e proferem brilhantes decisões no calor e na paixão do envolvimento das partes e de seus ilustres advogados.

Por outro lado, o mercado de valores mobiliários, através da Comissão de Valores Mobiliários- CVM, realiza sua primeira digressão neste mercado, quando pretende regular a alienação de unidades imobiliárias autônomas, face às peculiaridades e a estrutura jurídica e financeira de alienação destas, considerada pela CVM como Contratos de Investimento Coletivo – CIC Hoteleiro.

Neste sentido, a indústria da construção civil antecipa que, no novo cenário, será necessário o desenvolvimento e a organização de estruturas, e, relevante investimento tecnológico (treinamento) e de pessoas, por parte do responsável pela alienação de referidos imóveis, a fim de que se atenda com precisão as normas que forem emanadas pelo órgão regulador do mercado de capitais.

Após discussões e análise da minuta proposta, apresentamos a seguir nossos comentários e considerações, divididos em dois blocos, a saber: **1** - A alienação das unidades autônomas, antes do arquivamento do memorial de Incorporação; e **2**- As obrigações do empreendedor, em face da atuação do corretor de imóveis.

**1. - A alienação das unidades autônomas, antes do arquivamento do
Memorial de Incorporação e da Distribuição de
Contratos de Investimento Coletivo – CIC Hoteleiro**

**a. Inaplicabilidade de determinados dispositivos da minuta de Instrução CVM
para a atividade do empreendedor**

Tendo em vista que o Edital em referência dispõe sobre a necessidade de registro junto ao departamento de registros da CVM de empreendimento de natureza imobiliária, entendemos importante ressaltar que existem disposições na minuta de Instrução CVM, listadas abaixo, cuja aplicação se entendeu ser não compatível com esta atividade exercida pelo empreendedor imobiliário, quer seja por incongruência lógica, decorrente de frontal violação a texto legal ou em decorrência de dissonância com a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Artigo 14 § 2º da Seção III – Da Distribuição - Referido dispositivo diz respeito ao início do prazo para a distribuição de Contratos de Investimento Coletivo – CIC Hoteleiro, o que em outras palavras significa dizer, iniciar o processo de alienação da unidade imobiliária autônoma.

Mas não só estabelece o início do prazo para alienação da unidade imobiliária, assim como estabelece um prazo de 180 dias para que o empreendedor, apresente registrado o Memorial de Incorporação.

Ficam, portanto os empreendedores, autorizados, a iniciar a alienação da unidade imobiliária autônoma, travestida de Contratos de Investimento Coletivo – CIC Hoteleiro, em total dissonância com o disposto no artigo 32 da Lei 4.591/64 que assim dispõe:

“Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos:”

A incorporação imobiliária continua regida em todo o território nacional pelos artigos 28 a 62 da lei federal 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Consiste, basicamente, *na atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, antes e durante o período de construção, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.*

Observa Melhim Chalhub que:

"o traço característico dessa atividade é a venda antecipada de apartamentos de um edifício a construir, que, do ponto de vista econômico e financeiro, constitui o meio pelo qual o incorporador promove a captação dos recursos necessários à consecução da incorporação". [1]

Para o exercício dessa atividade, que se caracteriza pela captação antecipada de recursos junto ao público, a lei exige que o incorporador apresente previamente o memorial descritivo da operação e os documentos comprobatórios da origem e titularidade do imóvel, de aprovação do projeto de construção pelo poder público, de idoneidade jurídica, fiscal e comercial, de capacidade técnica e financeira para levar a bom termo a incorporação, entre outros, ao dispor, no artigo 32, que "o incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis" os documentos referidos, que serão submetidos ao exame pelo oficial de registro, para o registro da incorporação.

Esse registro, obtido com o arquivamento do memorial:

"constitui ato básico do negócio da incorporação imobiliária, é ato preliminar, requisito legal, indispensável para o exercício da atividade de incorporador. Sem o arquivamento do memorial, o incorporador não estará legitimado a promover a oferta pública para comercialização das unidades... É o registro que legitima o incorporador a empreender sua atividade empresarial de oferta pública das frações ideais do terreno e das acessões que corresponderão às futuras unidades imobiliárias". [2]

Nada há na legislação vigente que autorize ou justifique a oferta pública de unidades autônomas, sem o regular processamento e registro do Memorial de Incorporação.

**b. Da tipificação do crime contra economia popular e da
contravenção penal**

Para garantia do efetivo cumprimento de suas determinações a lei dispõe que o número de registro da incorporação constará:

"obrigatoriamente, dos anúncios, impressos, publicações, propostas, contratos, preliminares ou definitivos, salvo dos anúncios classificados"

E, para a hipótese de seu descumprimento ou inobservância, dispõe, no artigo 66, que constitui contravenção relativa à economia popular, punível com multa e na forma do artigo 10 da lei 1.521, de 26 de dezembro de 1951:

"negociar o incorporador frações ideais de terreno, sem previamente satisfazer às exigências constantes desta Lei".

E mais, de acordo com o artigo 65 da lei 4.591/64, constitui crime contra a economia popular:

"promover incorporação fazendo, em proposta, contratos, prospectos ou comunicação ao público ou aos interessados, afirmação falsa sobre a constituição do condomínio, alienação das frações ideais do terreno ou sobre a construção das edificações"

Por tais atos respondem o incorporador, o corretor, o construtor, individuais, bem como os diretores ou gerentes de empresa coletiva, incorporadora, corretora ou construtora, sujeitos à pena de reclusão de um a quatro anos e multa.

Também estará sujeito à multa em importância correspondente ao dobro do preço pago pelo anunciante, a qual reverterá em favor da respectiva municipalidade, o órgão de informação e publicidade que se presta à divulgação da publicidade sem os requisitos legais, notadamente a informação ostensiva sobre a matrícula do imóvel e registro da incorporação, preços da fração ideal do terreno, das construções, forma de reajustamento etc.^[3]

Assim, o que tipifica a contravenção penal é a omissão do registro existente do Memorial de Incorporação, perante o registro imobiliário competente. A omissão, por inexistência do registro imobiliário, tipifica o crime contra a economia popular, uma vez que a oferta pública da incorporação não registrada equivale à falsa afirmação de sua existência. Dessa forma, aquela informação sobre a inexistência do registro inserida na publicidade comercial também equivale à falsa informação sobre a própria promoção da incorporação.

Ao adotar procedimentos ilegais e desleais, além de desrespeitar as leis vigentes, os empreendedores expõem a risco a própria atividade de incorporação.

c. Da redação da Instrução à vista da legislação vigente

Vejamos que dispõe o artigo 14 da Instrução em referência:

“Art. 14. O registro de distribuição do CIC hoteleiro caducará se o Anúncio de Início de Distribuição não for divulgado em 180 (cento e oitenta) dias após a sua obtenção.

§ 1º O Anúncio de Início de Distribuição deve ser comunicado à SRE e divulgado na página dos Ofertantes na rede mundial de computadores.

§ 2º Em até 180 (cento e oitenta) dias após a divulgação do Anúncio de Início de Distribuição, os Ofertantes devem comunicar à SRE e divulgar em sua página na rede mundial de computadores o registro do memorial de incorporação no competente cartório do Registro de Imóveis.”

Obtido o registro perante a CVM fica o incorporador autorizado a iniciar o processo de venda de Contratos de Investimento Coletivo – CIC Hoteleiro, ou seja, alienação de unidades autônomas, ficando obrigado a no prazo de 180 do início desta autorização apresentar registrado o Memorial de Incorporação.

É a Instrução CVM extrapolando expressa disposição de lei. Inversão absoluta de papéis e valores, tal qual dispõe o artigo 1º da Instrução proposta:

“Art. 1º Esta Instrução dispõe sobre a oferta pública de distribuição de contratos de investimento coletivo hoteleiro que apresente as seguintes características:

I – a realização de esforços de venda de **unidades imobiliárias autônomas;**”

Da forma que a coisa vai, em breve teremos em breve o lançamento de incorporação imobiliária com a ressalva de que:

"apesar de parecer uma alienação de unidade imobiliária, na verdade o que se pretende é captar recursos junto ao público, sob a forma de Contratos de Investimento Coletivo – CIC Hoteleiro, e, que a incorporação propriamente dita, somente será levada a cabo, se, e somente se, a empreendedora conseguir aprovar o projeto junto a prefeitura municipal, obter todas as certidões necessárias em seu nome,

conseguir adquirir o terreno do proprietário, registrando ao final o Memorial de Incorporação, tudo isto num prazo de 180 dias após o registro do anúncio de Distribuição".

2. - As obrigações do empreendedor, em face da atuação do corretor de imóveis na alienação dos Contratos de Investimento Coletivo – CIC Hoteleiro

O artigo 723 do Código Civil, como redação da Lei 12.236/2010 dispõe que:

"o corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento dos negócios; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência."

Assim, tanto o corretor como a imobiliária, precisam verificar se a documentação está em ordem e também, na elaboração do contrato, devem fazer constar prazo suficiente para apresentação dos documentos, porque há casos em que há necessidade de mais tempo para regularização de algum deles como, por exemplo, na hipótese de registro de formal de partilha.

O Tribunal de Justiça, em vários julgados, entende que, se não forem tomadas essas precauções, existe a responsabilidade solidária entre a imobiliária e os promitentes vendedores. Tem ela que saber analisar a documentação, sendo uma das razões da intermediação.

Normalmente, na hipótese de análise insatisfatória dos documentos e que venha a ocasionar prejuízo ao comprador, as decisões dos tribunais são no sentido de que a imobiliária seja condenada a restituir aos compradores a quantia que recebeu a título de comissão na intermediação, corrigida monetariamente a partir do recebimento, com juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação, além de custas e honorários advocatícios.

Como exemplo, temos o acórdão proferido na Apelação nº 990.10.282004-1 da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"É inegável que a venda de imóvel em situação irregular acarreta a responsabilidade solidária da imobiliária que fez a intermediação do contrato, na condição de prestadora de serviços que não apresentaram resultados satisfatórios."

A decisão acima cita trecho do livro "Compromisso de Compra e Venda", 4ª edição, Editora Malheiros, página 262, de José Osório de Azevedo:

"Se o compromisso resulta da prática de um ato ilícito, como ocorre nas incorporações irregulares, sem registro, incide a responsabilidade de todos aqueles que contribuíram para o dano, inclusive o intermediário ou o corretor do negócio."

É aplicável, também, o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, artigo 14:

"O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

A Lei 6.530 de 12 de maio de 1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis, no artigo 20, determina que, no caso de anúncio de imóvel loteado ou em condomínio, deve ser mencionado o número do registro do loteamento ou da incorporação no registro de imóveis. O não atendimento a essa norma constitui infração disciplinar.

Queremos dizer, portanto, que já há norma expressa que regula a atuação do corretor de imóveis, não se fazendo crível querer a Instrução/CVM proposta, atribua responsabilidade ao Empreendedor, que muitas das vezes sequer tem qualquer notícia ou informação sobre a atuação deste ou daquele corretor de imóveis, que trabalham de forma totalmente independente, com material recebido de outros corretores ou imobiliárias, com o intuito único de auferir remuneração pela intermediação prestada.

Em situações como a tratada na Instrução/CVM proposta, todos os documentos deveram ser disponibilizados pela empreendedora na rede mundial de compradores, tal qual dispõe inciso I do artigo 17, corretores de imóveis, de toda a natureza e espécie, terão enormemente facilitado seu trabalho, não tendo a empreendedora como se responsabilizar pela boa ou má atuação e conduta dos profissionais que envolvidos no negócio, oferecerem para comercialização unidades imobiliária autônomas sob a forma de Contratos de Investimento Coletivo – CIC Hoteleiro.

E veja-se que o texto proposto não limita a atuação do empreendedor às suas unidades, muito pelo contrário, o texto do artigo 16 da Instrução proposta estabelece que:

“Art. 16. A sociedade incorporadora deve fiscalizar a atividade dos corretores de imóveis, adotando práticas e procedimentos destinados a assegurar o cumprimento do disposto nesta Instrução.”

Como se não bastasse atribuir responsabilidade, a Instrução proposta atribui de forma subliminar obrigações à empreendedora, que conhecedoras do mercado e dos profissionais com quem trabalha, estarão obrigadas a fornecer treinamento de qualificação a corretores de imóveis que sequer pertencem a seu quadro de funcionários, sem poder deduzir da remuneração por este percebida os custos incorridos com a capacitação técnica destes profissionais.

Ressalte-se como acima mencionado, os corretores de imóveis já tem a sua atuação regulada por lei aprovada pelo legislativo e sancionada pelo executivo, não se fazendo crível que a Instrução proposta possa fazer impor obrigações não previstas em lei ao empreendedor, no que diz respeito à atuação do corretor de imóveis.

Desde já, agradecemos a apreciação de nossas considerações e colocamo-nos à disposição.

Atenciosamente,

Ricardo Duarte Travassos
OAB/RJ 51.273

[1] Chalhub, Melhin N., *Da incorporação imobiliária*, 2.ed., Renovar, Rio, 2005, p. 11

[2] Op. cit, p. 21

[3] Artigo 64, [lei 4.591/64](#)