

Assunto: Consulta sobre a possibilidade de aquisição por um fundo de investimento mobiliário do domínio útil de imóvel sobre o qual pese o instituto da enfiteuse.

Interessada: Banco CR2 de Investimentos S.A.

Relator: Luiz Antonio de Sampaio Campos

Senhores Membros do Colegiado,

1. Trata-se de consulta formulada pelo Banco CR2 de Investimentos S.A. sobre a possibilidade de aquisição por um Fundo de Investimento Imobiliário do domínio útil de imóvel sobre o qual pese, total ou parcialmente, o instituto da enfiteuse, haja vista a disposição do inciso VI do artigo 7º da Lei nº 8.668/93.
2. Em 28/11/01, o Banco CR2 de Investimentos S.A. protocolou consulta à CVM nos seguintes principais termos (fls. 01/03):
 - i. o Banco tem entre seus objetivos a administração de Fundos de Investimento Imobiliário, constituídos na forma da Lei nº 8.668/93 e das Instruções CVM nºs 205/94 e 206/94;
 - ii. no exercício de sua atividade, o Banco tem percebido que muitos dos terrenos e/ou imóveis que potencialmente podem se tornar objeto de Fundos Imobiliários são gravados de enfiteuse;
 - iii. julgam que a enfiteuse não deve inibir a aplicação em tais imóveis, de recursos captados para Fundos de Investimento Imobiliário, visto tratar-se de ônus especial, imposto pelo Poder Público;
 - iv. não se trata de ônus constituído para garantir dívida contraída pelo Fundo, Administrador ou terceiro, mas de ônus semelhante a um tributo incidente sobre o imóvel, como o IPTU ou o ITBI, tanto que o foro e o laudêmio, impostos nos casos dos terrenos de marinha, são cobrados via executivo fiscal;
3. Pelo acima exposto foi formulada consulta com a finalidade de conhecer a interpretação da CVM em relação aos seguintes pontos:
 - i. pode um Fundo de Investimento Imobiliário adquirir o domínio útil de imóvel sobre o qual pese total ou parcialmente, o instituto da enfiteuse?
 - ii. havendo restrições ao entendimento de ser positiva a resposta ao item (i), o que é admitido por argumentação, poderiam tais Fundos adquirir pelo menos imóveis foreiros à União, em vista das normas especiais que os regem e onde a remição do foro não é possível?
4. Ao analisar a questão, a Gerência Jurídica 1 observou os seguintes pontos:
 - i. a enfiteuse é o contrato também denominado aforamento, bilateral e oneroso, no qual, por ato inter vivos ou por disposição de última vontade, o proprietário do imóvel confere, perpetuamente, a outrem o domínio útil deste, mediante o pagamento de uma pensão anual, invariável, denominada foro;
 - ii. com a enfiteuse existem dois titulares de direitos reais sobre a coisa: o senhorio, sobre o domínio direto, e o enfiteuta, sobre o domínio útil, a quem se transferem os direitos elementares do domínio;
 - iii. o enfiteuta poderá alienar o imóvel, independentemente de autorização do senhorio, cabendo apenas comunicá-lo para que exerça a preferência ou a percepção do laudêmio;
 - iv. tem-se a passagem do domínio útil de um enfiteuta para outro, permanecendo o proprietário como senhorio direto, ao qual será pago o foro anual;
 - v. o titular do domínio útil tem o direito de usar, gozar e dispor do bem, com o poder de reavê-lo de quem quer que injustamente o possua;
 - vi. de acordo com o disposto no Código Civil de 2002, até a extinção das enfiteuses já constituídas – consoante definições legais – segue-se o disposto no Código Civil de 1916, somente há a proibição da constituição de novas enfiteuses, as preexistentes permanecem, sendo, contudo, proibida a cobrança de laudêmios ou prestações análogas a partir de 10/01/03;
 - vii. o disposto no artigo 7º da Lei nº 8.668/93, bem como da parte correspondente na Instrução CVM nº 205/94, estabelece uma segregação entre o patrimônio da Instituição Administradora e o do Fundo, por ela administrado;
 - viii. a Lei dispõe para que essa separação patrimonial não seja apenas inicial, mas sim para toda a existência do Fundo de Investimento;
 - ix. com relação ao disposto no inciso VI do artigo 7º da Lei nº 8.668/93, tem-se pela vedação de constituição de gravames, remanescendo os imóveis livres e desembaraçados de ônus reais, ou seja, em suas condições originárias;
 - x. o imóvel enfiteutico possui ônus, mas preexistente, não estando inserto nas expressas vedações dispostas no inciso VI do artigo 7º da Lei nº 8.668/93;
 - xi. tem-se que a vedação para que o Fundo de Investimento Imobiliário adquira bens imóveis gravados, como regra geral será excepcionada, quando tratante – envolvendo aquisição – de imóveis em situação enfiteutica, condicionado a que, desde o primeiro momento – fazendo-se constar no prospecto – se defina o Fundo como de risco – mesmo que moderado – não subsumido à condição de absoluta segregação patrimonial;
 - xii. inexistindo fundamento que crie óbice para a aquisição do imóvel enfiteutico, não se pode absolutamente vedar sua aquisição, até por, efetivamente, representar uma maximização de oportunidades negociais;
 - xiii. só existe óbice absoluto no pós aquisição, não podendo a instituição administradora, tal qual como para os demais, constituir ônus reais sobre o imóvel enfiteutico;
5. Ao final, a GJU conclui pela possibilidade de aquisição do domínio útil de imóvel – dentro de um cenário de maximização de oportunidades –

sobre o qual incide a enfiteuse, com ênfase para os públicos, haja vista, a rigor, desconhecer-se a contrapartida – evolução legal – que será dada aos particulares (detentores do domínio real) no caso de extinção desse instituto.

6. O Procurador-Chefe da CVM, em despacho ao MEMO/CVM/GJU-1/Nº 173/2002, expõe o entendimento de que (fls. 18/21):
- i. embora a enfiteuse enquadre-se no conceito de ônus real, a finalidade do artigo 7º, inciso VI, da Lei nº 8.668/93 é a de vedar a constituição de ônus reais sobre o bem após o seu ingresso no patrimônio do Fundo, o que colide com o propósito do investimento realizado pelos cotistas, tendo em vista que a finalidade do Fundo é a captação de recursos para serem destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários;
 - ii. se os imóveis a serem adquiridos pelo Fundo, apresentam-se *ab initio*, sujeitos a um determinado ônus real e se a critério do administrador e dos investidores, a existência de tal ônus não constitui óbice à realização do empreendimento, a vedação do artigo 7º, inciso VI, não tem aplicação;
 - iii. a natureza do instituto confere amplos poderes ao enfiteuta, assim, tal ônus não é um obstáculo à realização de empreendimentos imobiliários em geral, pois a enfiteuse abrange todos os produtos e o poder de transformar a coisa, desde que não seja deteriorada sua substância;
 - iv. adotando a corrente esposada por Pontes de Miranda, pode-se concluir que a propriedade do bem enfiteutico não se transmite para o enfiteuta, o que importa, para o caso sob análise, na impossibilidade de este último transferi-la, em caráter fiduciário para o fundo, o bem passível de integrar o patrimônio do fundo, na hipótese, é o direito decorrente da enfiteuse, que constitui-se no domínio útil sobre o imóvel, o qual, considera-se como bem imóvel para efeitos legais;
 - v. em conclusão, é possível a constituição de Fundo de Investimento Imobiliário destinado à realização de empreendimento em imóvel enfiteutico, observadas as ressalvas acima, tendo em vista que o escopo do artigo 7º, inciso VI, da Lei nº8.668/93, é o de vedar a constituição *a posteriori* de ônus real sobre imóvel integrante do patrimônio do Fundo, não abrangendo a hipótese em que o ônus preexiste, e é devidamente informado ao público investidor.
7. O PARECER/CVM/PJU/Nº 014/02 (fls. 25/41) reproduz o entendimento da GJU-1 apresentado às fls. 04/21.
8. A Superintendente Geral, em correspondência eletrônica (fls. 42), solicita a manifestação do Colegiado quanto à divulgação do Parecer CVM/PJU/Nº14/02 na página da CVM na internet.
9. Concordo com o entendimento manifestado pela PJU em seu parecer 014/02, que concluiu ser que um Fundo de Investimento Imobiliário adquira, com vistas à composição do patrimônio do fundo, o domínio útil de imóvel sobre o qual pese, total ou parcialmente, o instituto da enfiteuse.
10. No caso concreto, parece claro que se deve permitir que um imóvel com tal gravame possa vir a compor o patrimônio de Fundo de Investimento Imobiliário, principalmente porque o que se estará destinando a este patrimônio é o domínio útil do imóvel, o qual, para os efeitos legais, como destacou a PJU, considera-se bem imóvel.
11. Cabe destacar, também, que, com o advento do Código Civil de 2002 (artigo 2.038), onde se vedou a constituição de enfiteuse, as enfiteuses remanescentes continuaram sendo reguladas, até sua extinção, pelo Código Civil de 1916, ficando, no entanto proibida a cobrança de laudêmios ou prestações análogas.
12. Assim, o ônus preexistente, decorrente do instituto da enfiteuse, praticamente deixaria de existir, restando, apenas, quando da alienação do imóvel, a obrigação do enfiteuta de comunicar ao senhorio para que este exerça o direito de preferência.
13. Como tal ônus seria o único possível impedimento para a aquisição de imóvel enfiteutico pelo Fundo, não existiriam motivos impeditores de tal pretensão.
14. Pelos motivos acima expostos, entendo que não existem impedimentos para que os Fundos de Investimento Imobiliário adquiram imóveis gravados com enfiteuse, desde que tal fato seja clara e amplamente informado aos investidores.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2003

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-Relator