

PARALISAÇÃO DE OBRAS PELO INCORPORADOR
IMOBILIÁRIO E SUA RETOMADA PELOS
ADQUIRENTES

Hamilton Quirino Câmara
OAB-RJ 21.162

REPERCUSSÕES DO CASO ENCOL

Ao se falar em incorporação imobiliária, e particularmente em retomada de obras paralisadas, não há como ignorar o chamado Caso Encol, do qual participamos desde o final de 1.997 e cuja experiência foi relatada por nós em livro específico¹.

Com a paralisação de obras em todo o País (mais de setecentas!), verificamos o seguinte quadro em milhares de transações firmadas entre a empresa e os compradores: falta de instrumentos públicos de promessa de compra e venda; falta, em muitos empreendimentos, do memorial de incorporação perante o Registro de Imóveis; existência, em vários casos, de hipotecas que gravavam o terreno e as benfeitorias e centenas de ações judiciais em curso. Mesmo assim, milhares de compras foram realizadas – muitas delas à vista, numa demonstração de que muitas pessoas adquirem imóvel na planta sem a devida cautela.

Houve ainda pedidos de falência contra a empresa, ajuizados em Brasília. Posterior pedido de concordata distribuído e deferido em Goiânia

¹ Câmara, Hamilton Quirino, Falência do Incorporador Imobiliário, o Caso Encol, 2004, Ed. Lumen Juris

deslocou para a capital goiana o foro competente, sendo ali, afinal, decretada a falência.

Como foi amplamente divulgado na época, houve grande clamor popular, mas o Governo não ajudou e nada se conseguiu dos bancos oficiais.

Ao contrário, o Governo, ou mais precisamente o Banco do Brasil, é que teria apressado o processo de quebra, na detalhada e documentada versão do então dono da Encol, Pedro Paulo de Souza².

Assim, os próprios adquirentes, com recursos próprios, é que assumiram a grande maioria das obras, seguindo o passo a passo da Lei 4.591/64: criação das Comissões de Representantes (artigo 50); averbação do direito real junto ao Registro de Imóveis (artigo 35, § 4º); destituição da incorporadora (artigo 43,VI); obtenção de alvarás judiciais para assunção das obras abandonadas (no caso de caso de empresa falida -artigo 43, III) e leilões extrajudiciais em relação às unidades inadimplentes (artigo 63).

Além do livro já mencionado, que escrevemos contando a história de alguns empreendimentos do Rio de Janeiro, merece ser lido também “O Esqueleto Ressuscitado” – “Como um grupo de vítimas da Encol conseguiu resolver seus problemas”. O grupo relata a experiência vivida para retomar e concluir o empreendimento Maison Bouganville, em Santo André, no ABC paulista. Uma frase de Platão mencionada no livro dá bem a noção deste trabalho: “Sejamos razoáveis, busquemos o impossível”³

² Souza, Pedro Paulo de, Encol, O Sequestro – Tudo o que você não sabia. 2010, Bremen

³ Mituo Terame, Fausto Cestari Filho, Wilson Carrillo Dburanello, Odair Moretto e Paulina de Cássia Sanches Fildélfio, Edições Inteligentes, São Paulo, 2006.

Mas o certo é que, passados mais de vinte anos, mesmo tendo atingido cerca de 42 mil famílias, o caso Encol não foi suficiente para evitar que, ainda hoje, muita gente continue a comprar imóvel na planta sem uma assessoria jurídica prévia, correndo sérios riscos. Embora em escala menor, não são poucas as empresas que deixaram e vêm deixando de concluir as obras dos empreendimentos imobiliários.

Tal fato decorre de má-gestão ou mesmo de má-fé, pois a atual legislação dá mais segurança jurídica e financeira aos investidores imobiliários (bancos, incorporadoras e outros agentes), através da alienação fiduciária e do patrimônio de afetação.

Outra questão relevante diz respeito à situação das hipotecas que gravam imóveis construídos ou em fase de produção, quando surge o problema de caixa. A Encol possuía cerca de 250 empreendimentos (parados ou prontos) com hipoteca pendente.

Até então (anos noventa), a tendência era a prevalência da hipoteca em detrimento do comprador, o que veio a mudar radicalmente, a partir de centenas de ações judiciais, visando à declaração judicial da ineficácia do gravame, culminando com a Súmula 308 do STJ:

“A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.” DJ 25.04.2005.

De toda forma, o caso Encol, que teve relação direta com a criação do patrimônio de afetação e os seguros destinados a garantir o término da obra,

veio a despertar grande interesse no mundo acadêmico, como se pode ver da monografia da advogada Janiara Decker, de Canoas, RS, da Faculdade de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis, com o título “Falência do incorporador, a proteção e os efeitos sobre o adquirente de boa-fé”.⁴

A autora, em trabalho de grande pesquisa científica, demonstra a evolução ocorrida após o caso Encol em relação ao direito do consumidor, enfatizando o próprio Código Civil de 2002, que incorporou princípios importantes como a função social do contrato e a boa fé objetiva.

Hoje ainda há obras paralisadas de grande número de edifícios, de diversas incorporadoras, mas em menor número. O que se observa com frequência alarmante é o atraso de um, dois e até três anos. São jovens que vão se casar, um filho que vai sair de casa, alguém que lutou para conseguir o primeiro imóvel, e tais atrasos geram um grande número de problemas, difíceis de serem ressarcidos pela via judicial. O mesmo se pode dizer de empreendimentos comerciais ou mistos.

RETOMADA DAS OBRAS PELOS COMPRADORES: AINDA É UMA BOA SOLUÇÃO

Diante de uma obra com atraso considerável, ou mesmo abandonada, ainda é muito comum a distribuição de ação que postula a rescisão do negócio, com devolução do valor pago, mais perdas e danos materiais e morais.

⁴ Decker, Janiara, Falência do incorporador, a proteção e os efeitos sobre o adquirente de boa-fé, UniRitter, Canoas, RS, 2011.

Se formos pesquisar a jurisprudência, inclusive do STJ, vamos encontrar inúmeros acórdãos condenando a incorporadora a indenizar o comprador, em caso de obra abandonada ou com grande atraso.

Nada há de errado nesse tipo de ação judicial, que, inclusive, ganhou nova roupagem com o advento da Lei 13.786, de 27 de dezembro de 2018, que

“altera as Leis n º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano”.

Contudo, se a empresa está com dificuldade financeira grave, às beiras da insolvência, é arriscado trocar uma fração de terreno e benfeitorias adicionadas, por uma sentença que pode tornar-se inexecutável (é o conhecido jargão de ganhar e não levar).

Assim, muitas vezes, independente de eventual ação para cobrar o prejuízo, sem postular a rescisão, pode-se recorrer à retomada das obras, para o que existe, naturalmente, um longo caminho a percorrer, mas que, muitas vezes, é a melhor solução.

O ponto de partida será a notificação judicial do incorporador, para que retome a obra, sob pena de destituição, na dicção do artigo 43 da Lei 4.591:

Art. 43 – Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: (...)

VI – se o incorporador, sem justa causa, devidamente comprovada, paralisar a obra por mais de 30 (trinta) dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o juiz notificá-lo para que no prazo de 30 (trinta) dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra.

Inicialmente, a única providência judicial exigida é a prévia notificação, para constituição em mora do incorporador, ao dizer o texto legal que “o juiz notificará”.

Fora daí, todo o desenrolar da destituição do incorporador, com as consequências advindas, é feita de forma extrajudicial (inclusive o leilão a ser feito em relação aos inadimplentes).

Quando o empreendimento está sob a tutela do patrimônio de afetação, mais atribuições são outorgadas aos compradores, como a outorga de escritura definitiva pela Comissão de Representantes, conforme o artigo 31-F, § 5º.

De toda forma, a intenção clara do legislador é que todo o processo se faça fora da via judicial.

Como está claríssimo no texto legal transcrito, “desatendida a notificação, **poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes**, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal

que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, **facultando-se aos interessados prosseguir na obra.**”

Assim, o mais difícil, até então, é reunir a metade absoluta (metade mais um) dos adquirentes, para destituir o incorporador, pois essa nova situação, de fato e de direito, não depende de chancela judicial.

IMISSÃO DE POSSE PARA A EFETIVA RETOMADA DAS OBRAS

O ponto mais nevrálgico vem a ser a imissão da posse do empreendimento, após destituído o incorporador. Afinal de contas, ao tomar para si o empreendimento abandonado, os adquirentes assumem também o ônus relativo à segurança do local e dos riscos deixados pelo incorporador.

O autor do projeto que resultou na Lei 4.591 (CAIO MÁRIO), ressalta os pontos principais desta garantia legal dada aos compradores:

“Verificado o fato - paralisação ou retardamento excessivo - o incorporador será notificado para reinicia a obra ou imprimir-lhe andamento normal.”

“Realizada esta, e decorrido o prazo de 30 dias sem que as obras se reiniciem ou o andamento readquira a normalidade, **os interessados não precisam a juízo para resolver o contrato, porque a lei lhes oferece a faculdade de, pela sua vontade, destituírem o incorporador**”

“Na verdade, lançá-los nos azares de uma demanda para, ao fim de luta porfiada, conseguirem com a resolução do contrato a liberdade de

prosseguir com outro incorporador, ou tomarem diretamente a direção da edificação, sempre constituiu o maior obstáculo para que os interessados se movimentassem.

“Desde porem que a destituição se pode fazer sem necessidade de recurso à autoridade judicial, os interessados já têm a faculdade de examinar a oportunidade de deliberarem”.

“Destituído o incorporador, os interessados se libertam dos compromissos **e poderão prosseguir nas obras, sem que àquele assista mais qualquer direito**”.

“Ao revés, restam-lhe apenas deveres, dos quais é imediato o de restituir as importâncias comprovadamente devidas, que lhe poderão ser reclamadas por via executiva (art. 43, alínea VI).⁵

Na grande maioria das vezes, o incorporados não se opõe e até colabora nessa fase, pois, afinal, se ele está com dificuldade de terminar a obra, os próprios compradores irão fazer isso no seu lugar. E assumir os demais ônus daí decorrentes.

Excepcionalmente isso não ocorre, quando, então, torna-se indispensável recorrer à Justiça, com ação de imissão de posse, e pedido de tutela de urgência. Com efeito, para prosseguir a obra, é indispensável exercer a posse do empreendimento, pois é impossível fazê-lo à distância. Em algumas cirurgias é possível fazer pela medicina robótica. Mas na construção civil ainda não existe outra fórmula que não seja meter a mão na massa.

⁵ **Pereira**, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, Forense, 11ª edição, págs. 252/253, (texto atualizado por Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Challub).

Neste sentido, recorre-se à jurisprudência do TJ-RJ, citando-se decisão constante da apelação cível 0050623-22.2012.8.19.0203, relator o Desembargador Gabriel de Oliveira Zefiro, em julgamento de 17 de abril de 2015, na 13ª Câmara Cível:

CIVIL. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE AJUIZADA POR COMISSÃO DE ADQUIRENTES EM FACE DA INCORPORADORA DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. **SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE CORRETAMENTE EFETIVADO**, COM ESCOPO NA PROVA DOCUMENTAL ADUNADA AOS AUTOS, PORQUANTO BASTARAM PARA O CONVENCIMENTO DO DESTINÁRIO (ART. 130 DO CPC), **NÃO HAVENDO NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL**. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE CERCEIO DE DEFESA. PROVA DOS AUTOS A EVIDENCIAR QUE O INCORPORADOR NÃO REGISTROU O MEMORIAL DESCRITIVO DE INCORPORAÇÃO E NÃO PROVIDENCIOU A RENOVAÇÃO DA LICENÇA DE CONSTRUÇÃO, O QUE DENOTA CONSTRANGIMENTO AO ARTIGO 32, "G", DA LEI 4591/64 E ÀS NORMAS DE POLÍCIA EDILÍCIA. **ALÉM DISSO, A DEMANDADA FOI NOTIFICADA PARA REGULARIZAR O ANDAMENTO DA OBRA NO PRAZO DE 30 DIAS, AO QUAL NÃO ACUDIU, O QUE CULMINOU NA SUA DESTITUIÇÃO PELA**

MAIORIA DOS VOTOS DOS ADQUIRENTES EM ASSEMBLEIA LEGITIMAMENTE CONSTITUÍDA, NOS TERMOS DO ART. 49, §1º, DA LEI 4591/64, EM QUE A PRESENÇA DO INCORPORADOR OU CONSTRUTOR SÓ É OBRIGATÓRIA QUANDO CONVOCANTES, CONFORME EXEGESE QUE RESULTA DO §3º DO ART. 49 DA REFERIDA LEI. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO CORRETAMENTE PROLATADA. DESPROVIMENTO AO RECURSO QUE PRETENDIA REVERTÊ-LA, PORQUANTO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. DECISÃO PAUTADA NO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

CONCLUSÃO

Ferramenta colocada à disposição dos compradores de imóveis na planta, a retomada de obras abandonadas ainda é pouco utilizada, por desconhecimento de muitos, ou pela prática, habitual, de simplesmente ir a Juízo. Contudo esse procedimento, que não depende de tutela judicial, salvo a prévia notificação de constituição em mora, e eventual ação de imissão de posse, é feita pelos próprios adquirentes, através das deliberações de sua Assembleia Geral.