

ADVOCEF JurisTantum

Suplemento integrante do Boletim ADVOCEF | Ano VII | Nº 060 | Fevereiro | 2008

Honorários relativos à transação prevista na LC 110/2001: a questão do *quantum debeatur*

Em 2006, foi ajuizada pela ADVOCEF ação visando à cobrança de honorários devidos nos casos do acordo previsto na LC 110/2001 (processo 00553-2006-005-10-00-3 - 5ª VT Brasília). A demanda foi extinta sem julgamento de mérito, estando pendente de julgamento o agravo de instrumento interposto pela CAIXA contra a decisão que não admitiu o recurso de revista manejado. O fundamento da extinção do feito foi, em síntese, a ocorrência de coisa julgada, em relação à ação trabalhista que originou o acordo relativo à matéria, hoje positivado no AE 061.

Em que pese o resultado desfavorável, é de se ver que não houve qualquer decisão negativa no que tange à possibilidade jurídica da exigência de tais verbas, o que não fecha o caminho para que haja o prosseguimento de sua cobrança, especialmente em via executória. Para tanto, é de se notar que devem ser tomadas algumas medidas preliminares, para que a demanda tenha objetividade e não se perca em infundáveis e demorados procedimentos liquidatórios.

Quanto ao direito em si, não custa lembrar que o acordo relativo aos honorários, na redação constante do próprio MN AE 061, dispõe que: "Em qualquer ação judicial ajuizada e/ou acompanhada por advogado empregado da CAIXA, inclusive ações de conhecimento, o percentual de honorários é de 5% (cinco por cento), a incidir sobre o valor da recuperação ou do acordo quando este for efetivado, exceto nos seguintes casos (...)". Refira-se que tais honorários não se confundem com aqueles eventualmente fixados pelo juízo nos processos, não se configurando como típicos honorários de sucumbência, cuja previsão é legal. Os honorários em referência são, em realidade, provenientes de normas contratuais de índole trabalhista-contratual, razão pela qual não se aplica a eles o disposto no art. 29-C da L. 8.036/90 (redação dada pela MP 2.164-40), o qual veda a condenação em honorários advocatícios nas ações relativas ao FGTS:

Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, bem como naque-



Foto: Francisco José Novais Júnior

Éder Maurício Pezzi López

Advogado da CAIXA no Rio de Janeiro.

las em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.

Quanto à natureza da transação prevista na LC 110/2001, é de se ver que ela tem claramente o caráter de acordo judicial, já que envolve concessões mútuas a respeito do objeto do processo, sendo o termo de adesão destinado à juntada nos autos para posterior homologação na forma do art. 269, III. Assim, enquadra-se ela perfeitamente na hipótese descrita na norma do AE 061 referida. Veja-se, a respeito disso, o que dispõe o art. 7º da lei:

Art. 7º Ao titular da conta vinculada que se encontre em litígio judicial visando ao pagamento dos complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, dezembro de

1988 a fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, é facultado receber, na forma do art. 40, os créditos de que trata o art. 60, firmando transação a ser homologada no juízo competente.

Devem ser tomadas algumas medidas preliminares, para que a demanda tenha objetividade e não se perca em infundáveis procedimentos liquidatórios

A questão que vem à tona, então, é como saber-se em que casos e sobre qual base de cálculo poderão ser apurados os honorários em comento. Em princípio, só haverá direito aos honorários de 5% nos casos em que se preencham cumulativamente as seguintes hipóteses: (a) tenha sido firmado termo de adesão (branco ou azul), (b) tenha o trabalhador efetivamente figurado como parte em processo judicial de FGTS movido contra a CAIXA, e (c) tenha o acordo sido efetivado, ou seja, tenha a parte recebido os valores previstos.

Para chegar-se a esses dados, o meio mais adequado e objetivo seria obter, a nível nacional, os dados de todos os trabalhadores que firmaram o termo de adesão, especificando: (a) CPF e PIS dos firmatários, (b) status da operação - adesão, transação, homologadas ou não -, (c) a data da assinatura, (d) o número do processo judicial eventualmente informado, (e) montante dos valores efetivamente recebidos, (f) as datas dos créditos na conta vinculada. Essas informações constam todas da base unificada 6.41 do sistema Rede CAIXA, nas opções 40.03 e 40.01.

Observe-se que, em princípio, todos os trabalhadores que constarem com o status "transação", "transa-

ção homologada" e "adesão homologada" foram titulares de processos judiciais. Dessa forma, bastaria tomar todos os valores que foram creditados nas suas respectivas contas vinculadas e ter-se-ia a base de cálculo hábil a ensejar a apuração dos honorários de 5% referidos. A respeito disso, é de se dizer que o dies a quo para eventual atualização monetária é justamente a data dos creditamentos em conta vinculada, pois nessa data é que o acordo foi realmente liquidado. Em outras palavras, é nesse momento que se teve o exato valor sobre os quais se deixou de recolher os honorários de 5% previstos no AE 061.

Evidentemente, os dados de tais sistemas podem conter equívocos, mas o fato é que, considerando-se o conjunto, pode-se chegar a um valor líquido minimamente seguro para lastrear uma execução, já que constante dos próprios sistemas do FGTS. A partir desses dados, poder-se-á talvez fazer uma verificação sumária, por amostragem ou por qualquer outro método adequado, para checar eventuais incongruências.

É de se dizer, ademais, que não haveria na operação qualquer violação ao sigilo bancário dos trabalhadores referidos, uma vez que eles figuraram em processos judiciais públicos, tendo inclusive o termo firmado sido juntado a esses autos. Na grande maioria dos casos, inclusive, constam dos autos os valores pagos a eles, ainda que relativos apenas a algumas parcelas. Frise-se, a esse respeito, que o que se necessita é saber o total pago a cada trabalhador, e em que data, não havendo qualquer necessidade de informação a respeito de outros dados que possam ser considerados como sigilosos, tais como o endereço, nome da mãe, números de conta corrente, etc.

Em resumo, o que se propõe é que sejam tomadas as seguintes medidas:

a) Notificar a CAIXA extrajudicialmente para exibir, por arquivo eletrônico, os dados relativos aos acordos da LC 110/01, acima referidos, concedendo-se prazo razoável para tanto, em razão do grande volume de informações;

b) Caso haja a negativa, ou o não atendimento no prazo fixado, ajuizar ação de exibição de documentos (art. 844 do CPC), demonstrando o interesse da ADVOCEF e a sua necessidade, já que os dados referidos são indispensáveis para o exercício do direito a ser futuramente postulado;

c) De posse de tais dados, proceder a uma verificação célere e sumária de sua congruência, por amostragem ou por outro método idôneo, designando-se grupo de trabalho para tal finalidade ou contratando-se empresa especializada para tanto;

d) Ao fim, apurar e atualizar monetariamente os valores desde a data dos créditos efetivos em conta vinculada, aplicando o percentual de 5% e chegando-se a *quantum debeatur* final a embasar uma futura ação executiva.

Os honorários são, em realidade, provenientes de normas de índole trabalhista-contratual, razão pela qual não se aplica a eles o disposto no art. 29-C da L. 8.036/90

Em realidade, outros meios há para se chegar ao objetivo esposado, tal como fazer a liquidação judicialmente, requerendo no próprio processo os dados necessários, por exemplo. No entanto, independentemente da escolha do *modus agendi*, o principal é que haja um esforço para facilitar a liquidação dos valores, buscando ater-se àquilo que é mais objetivo e menos controverso. Do contrário, ter-se-á uma liquidação infundável e infrutífera, gerando desgaste e, sobretudo, comprometendo a efetividade na arrecadação dos honorários inadimplidos.

O mercado imobiliário e o respeito à lei das incorporações

O mercado imobiliário brasileiro está efervescendo e as edições dominicais dos grandes jornais impressionam pela quantidade de lançamentos e pré-lançamentos anunciados. Essa ebulição é provocada pelo aporte de US\$ 20 bilhões ao setor, captados com a abertura de capital das principais incorporadoras e construtoras do país e pelo súbito interesse dos grandes bancos nacionais e estrangeiros pelo segmento de crédito imobiliário.

Para 2008, estima-se em R\$ 35 bilhões o volume de recursos da Caderjeta de Poupança e do FGTS para financiamento da construção e comercialização de aproximadamente 350 mil moradias. Parece haver mais recursos para financiamento que produtos para financiar e isso intensifica a concorrência, obriga as incorporadoras ao lançamento prematuro de empreendimentos e se presta a justificar o sistemático descumprimento dos dispositivos legais que regem a atividade incorporativa.

É notável a veiculação de peças publicitárias sem a obrigatória e ostensiva indicação da matrícula e do registro da incorporação imobiliária. Não bastasse a deliberada omissão, algumas incorporadoras e construtoras adotaram uma nova modalidade de propaganda *destinada a não vender*. Explico-me: por meio do anúncio de *breve lançamento* do empreendimento, com informação do endereço e mapas indicativos de localização, das frações de terreno e das áreas construídas, dos detalhes arquitetônicos e das condições de venda, convidam o consumidor para visitar os estandes de atendimento público. Entretanto, em nota minimizada informam ao interessado

que "*o empreendimento só será comercializado após o registro do memorial de incorporação imobiliária, nos termos da Lei nº 4.591/64*".

Mas tudo que começa mal tende a piorar e algumas das maiores incorporadoras do país passaram a anunciar o *breve lançamento* de empreendimentos imobiliários que, além de não registrados no competente ofício de imóveis, sequer tiveram seus projetos aprovados pelo poder público. Candidamente ressalvam em notas que "o projeto encontra-se em aprovação na prefeitura" e que "o empreendimento somente poderá ser vendido após a expedição do registro do memorial de incorporação".

Em breve veremos o lançamento de incorporação imobiliária com a ressalva de que "as vendas das unidades somente poderão ocorrer quando e se houver a aquisição do terreno pelo incorporador"

De um lado, essa publicidade de cunho comercial deixa clara a irregularidade e tipifica o crime contra a economia popular. De outro, a omissão da matrícula e do obrigatório registro no informe publicitário destitui as características da incorporação e a intenção de incorporar e, nesse caso, a eventual alienação de fração



Mauro Antônio Rocha
Advogado da CAIXA em São Paulo.

ideal durante a construção configurará o ilícito civil e criminal.

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

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

público, de idoneidade jurídica, fiscal e comercial, de capacidade técnica e financeira para levar a bom termo a empresa, 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.

Mais recursos, mais concorrência, maior descumprimento dos dispositivos legais que regem a atividade incorporativa

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 seu regular processamento e expedição.

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 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", pelo qual 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. A omissão, por inexistência do

registro, 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, essas incorporadoras e construtoras expõem a risco a própria atividade incorporativa. Cabe aos agentes atuantes no mercado - Secovi, Sinduscon, Abecip, Ademi, Crea, Conar e associações representativas de jornais e revistas, dentre outros -, fiscalizar e reprimir essa espécie de dissimulação que permite e facilita a ação de aventureiros sempre interessados em corroborar uma aparente anomia legislativa para repetir fatos e situações que, em passado recente, minaram a confiança dos consumidores no mercado imobiliário e impediram, por longo tempo, o crescimento do mercado da incorporação imobiliária.

Constitui crime contra a economia popular promover incorporação fazendo afirmação falsa sobre a constituição do condomínio

Até porque, da forma que a coisa vai, em breve veremos o lançamento de incorporação imobiliária com a ressalva de que "as vendas das unidades somente poderão ocorrer quando e se houver a aquisição do terreno pelo incorporador".

² Op. cit., p. 21

³ Artigo 64, lei 4.591/64.