

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA ____ VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL – SJDF

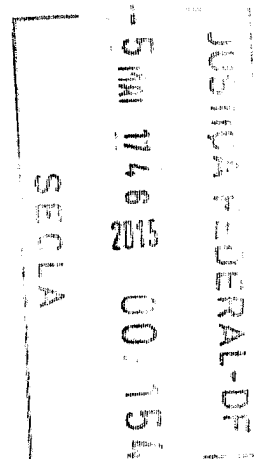
CÓPIA

**URGENTE!
IMINENTE PERECIMENTO DE DIREITO!**



Vara 26241-06.2015.4.01.3400

Autor: CBIC E SECOVI
Réu: COFECI



CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO - CBIC, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 33.947.128/0001-16, com sede no SCN - Quadra 01 - Bloco E - Edifício Central Park - 13º Andar, Brasília/DF, neste ato representada por seu Presidente, José Carlos Rodrigues Martins, brasileiro, divorciado, engenheiro civil, portador da identidade 771222-7SSP/PR e CPF 275.744.669-04 e seu Vice-Presidente Financeiro, Elson Ribeiro e Póvoa, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da identidade 1144-CREA/DF e CPF 057.388.571-00, e **SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO- SECOVI-SP**, entidade sindical, inscrita no CNPJ sob o nº. 60.746.898/0001-73, com sede na Rua Dr. Bacelar, 1043, Vila Mariana, São Paulo – SP – CEP 04026-002, neste ato representado por seu Presidente, Cláudio Bernardes, brasileiro, casado, engenheiro, portador da cédula de identidade RG nº. 4.720.466 e inscrito no CPF sob o nº. 013.881.068-09, respeitosamente, pelos advogados abaixo

assinados (procuração em anexo), com fulcro nos Arts. 282 e seguintes do CPC, ajuízam

AÇÃO DECLARATÓRIA
com pedido de antecipação de tutela/cautelar
(CPC, Arts. 273, § 7º)

em face do **Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI**, autarquia federal criada pela Lei 6.530/1978, com endereço no SDS Edifício Boulevard Center, 44, Bloco A, salas 201/210, Brasília-DF, CEP: 70.391-900, Telefone: (61) 3321-2828, pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos a seguir.

1. SÍNTESE DOS FATOS

No que importa, o objeto desta demanda visa afastar dos construtores-incorporadores, representados pelos autores desta demanda, a indevida atuação regulatória e fiscalizadora do Sistema COFECI-CRECI, em especial, no tocante às obrigações instituídas por meio das Resoluções de ns. 1.168/2010, 1.211/11, 1.256/12 e 1.336/14 (relativa à retificação da Resolução 1.331/14).

Em suma, toda controvérsia reside na distinção entre as funções de construção/incorporação e corretagem, o que define a submissão à fiscalização administrativa do Sistema COFECI-CRECI. Além disso, também se demonstrará a atuação fora dos limites legais realizada pelo Sistema COFECI-CRECI.

Nesse sentido, como se demonstrará adiante, a questão deve ser compreendida à luz da nítida distinção legal e fática entre as atividades, que não tem sido observada pela ré por agir fora das limitações legais vigentes.

Data vênia, é o que importa à causa.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. O SISTEMA COFECI-CRECI – ATRIBUIÇÕES E FINALIDADES

A Lei 6.530/68, que atualizou em parte a Lei 4.112/62, deu nova regulamentação à profissão de corretor de imóveis. Igualmente,



LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ
ADVOGADOS ASSOCIADOS

definiu as dimensões das respectivas entidades de fiscalização e disciplina da profissão (COFECI-CRECI). Vejamos:

Art. 3º - Compete ao Corretor de Imóveis exercer a **intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.**

Parágrafo Único - As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por Pessoa Jurídica inscrita nos termos desta Lei.

(...)

Art. 5º - **O Conselho Federal e os Conselhos Regionais são órgãos de disciplina e fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis**, constituída em autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira (**grifei**).

Como se vê, a profissão de corretor de imóveis tem disciplina bem definida. Igualmente, também estão delineados os contornos da atuação do respectivo Conselho Federal e dos Regionais, cujo alcance se limita apenas à disciplina e fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis (pessoas físicas e/ou jurídicas).

Noutras palavras, a atuação do COFECI-CRECI está limitada à disciplina e fiscalização de corretores de imóveis, pessoas físicas e/ou jurídicas, que exercem a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis ou, ainda, que opinam quanto à comercialização imobiliária. Vale dizer: além disso, a atuação do COFECI-CRECI é ilegal.

2.2. INDEVIDA E PROGRESSIVA INTROMISSÃO NO SETOR DA CONSTRUÇÃO/INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA – AS RESOLUÇÕES 1.168/2010, 1.211/11, 1.256/12 e 1.336/14 DO SISTEMA COFECI/CRECI

Apesar dos limites legais impostos pelas Leis 4.112/62 e 6.530/68, o Sistema COFECI-CRECI começou a promover progressiva e indevida intromissão no setor de construção/incorporação sem a necessária permissão legal.

Louvado em suposições despidas de suporte legal adequado, o COFECI, ora réu, começou a editar atos normativos que

subjugavam setores da construção-incorporação à disciplina e fiscalização dos respectivos agentes.

Nesse sentido, merecem destaque especial as Resoluções 1.168/10, 1.211/11, 1.256/12 e 1.336/2014 (cópias em anexo), que subordinaram empresas da construção e incorporação à fiscalização do Sistema COFECI-CRECI sob o falso argumento de que haveria previsão legal para tanto.

As resoluções referidas, sob pretexto de regulamentar a atividade de corretagem e, em especial, a Lei 6.530/78 (lavagem de dinheiro), foram tão abrangentes que buscaram compreender todo setor com a genérica expressão global "promoção imobiliária e a compra e venda de imóveis".

Com isso, criou-se absurda insegurança jurídica no setor de construção-incorporação, que se viu sujeito a possibilidades de diversas sanções decorrentes dessa indevida intromissão perpetrada por ato normativo infralegal.

2.3. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Inicialmente, em razão dos diversos sentidos que a expressão "princípio da legalidade" recebe no meio jurídico, é necessário indicar certas distinções entre algumas acepções do termo.

O primeiro revela a necessidade de submissão das condutas e dos atos à lei pré-existente, o que impõe necessária compatibilidade vertical dos normativos infralegais na linha da alegoria doutrinária da conhecida "pirâmide de Kelsen". Nesse sentido, ainda há duas concepções distintas. A legalidade privada admite como lícito tudo aquilo que a lei não proíbe. Trata-se da garantia individual do Art. 5º, II, da CF. Contudo, a chamada legalidade estrita (princípio da administração pública – CF, Art. 37) impõe condutas nos mais precisos limites da expressa redação legal.

Doutro lado, o princípio da reserva constitucional de lei (também denominado princípio da legalidade) impõe submissão de determinadas matérias ao devido processo legislativo para criação de normas jurídicas, em especial as que sejam impositivas de novos direitos e/ou deveres. Quanto a esse mister, os demais Poderes não dispõem de qualquer possibilidade de legítima ingerência de ordem jurídica, sob

pena de usurpar o exercício da mais expressiva função institucional do Poder Legislativo. Vejamos pronunciamentos didáticos do STF:

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua *contra legem* ou *praeter legem*, não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da CF, e que lhe permite 'sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)'. Doutrina. Precedentes (**RE 318.873-AgR/SC**, Rel. Min. **Celso de Mello**, v.g.)." (**AC 1.033-AgR-QO**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 25-5-2006, Plenário, DJ de 16-6-2006.

O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei – analisada sob tal perspectiva – constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe à administração e à jurisdição a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe ao Poder Executivo em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes." (**ADI 2.075-MC**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 7-2-2001, Plenário, DJ de 27-6-2003).

Ora, no caso, a atuação do Sistema COFECI-CRECI extrapola as duas acepções do princípio, pois:

a) extravaza do permissivo legal (Lei 6.530/78, Art. 5º) ao se arvorar na condição de entidade reguladora e fiscalizadora das empresas de construção e incorporação, e

b) a atividade fiscalizadora, que implica aplicações de sanções etc, só pode decorrer de lei em sentido formal, o que não admitiria quaisquer previsões normativas de natureza infralegal como tem sido aquelas objetos das resoluções mencionadas.

Ademais, o COFECI, por ter natureza de autarquia (Lei 6.530/78, Art. 5º), ainda deve observar o Princípio da Legalidade estrita (CF, Art. 37) e, por isso, não pode emprestar interpretações elásticas, análogas ou exorbitantes dos preceitos legais, no caso, ao Art. 5º da Lei 6.530/78, que é absolutamente claro ao restringir a atuação do Sistema COFECI/CRECI à atuação do corretor de imóvel!

No caso, a indevida atuação do Sistema COFECI-CRECI, seja pela edição dos atos normativos referidos, seja pela orientação fiscalizadora repassada aos CRECIs, extravaza o plano normativo de regência. Impõe severos deveres às empresas de construção e incorporação sob a ameaça de aplicação de drásticas sanções.

Data vênia, não se tratam de singelos atos regulamentares, derivados, executórios ou de efeitos concretos de leis já existentes. Ao contrário, constituem indevida ampliação da atuação sobre os sujeitos alcançados pela ação regulamentadora e fiscalizadora do Sistema COFECI-CRECI, pois avançam além da atividade de corretor de imóveis nos estritos termos do Art. 5º da Lei 6.530/78.

Ademais, cabe ressaltar que a defesa em favor do princípio da reserva constitucional de lei e do respeito à legalidade estrita pela Administração Pública, antes de representar mero apego a formalidade, é advocacia em favor do Estado Democrático de Direito, no qual a inovação no Ordenamento Jurídico depende do indeclinável beneplácito do Poder Legislativo. Vale dizer, a reserva constitucional de lei é essencial à perfeita conformação do Estado Democrático de Direito e à independência harmônica entre os Poderes, pois o Executivo só tem o poder de regulamentar para "fiel execução" do que foi obra do legislador (CF, Arts. 1º e parágrafo único, 84, IV).

As tentações de substituir as leis derivadas do legítimo processo legislativo por atos normativos emanados por burocratas da Administração Pública subvertem a própria noção de Estado Democrático de Direito, porque apeiam os legítimos representantes do povo de participar do processo de produção das normas jurídicas inovadoras.

Data vênua, não se consolida um Estado Democrático de Direito sem respeito à reserva constitucional de lei e à independência harmônica entre os poderes. Por mais relevantes e prementes que sejam as razões, e, dentre outras, o combate à lavagem de dinheiro é tema de inegável importância, a Constituição Federal não admite que entidades da Administração subtraíam dos representantes do povo a tarefa primordial de legislar sobre os temas mais pulsantes da vida em sociedade. Bem ou mal, os representantes do povo são eleitos para isso! Nesse sentido, a reserva constitucional de lei formal não pode ser confundida com mero apego formal. Ao contrário, deve ser compreendida como garantia da participação democrática e efetiva dos setores sociais representados no Parlamento.

Especialmente pelo caráter disciplinar-sancionador, a sujeição passiva a entidades de fiscalização profissional no Brasil sempre foi fruto de edição de lei formal. Dentre muitos, CRA, CRM, CRF, CREFITO, CAU, CREA, OAB, etc.

Em suma e de forma muito clara, não há qualquer lei que autorize a atuação fiscalizatória do Sistema COFECI-CRECI sobre o setor de construção/incorporação.

Diante de todo esse cenário normativo pátrio, pode-se dizer que a ampliação da competência do COFECI-CRECI para regulamentar e fiscalizar "pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis" depende de lei formal nesse sentido. Por isso, quaisquer ações ou atos normativos infralegais nesse sentido estão em desacordo com o princípio da legalidade e são absolutamente nulos.

2.4. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA X CORRETAGEM DE IMÓVEIS – DISTINÇÕES CONCEITUAIS E LEGAIS

Seja pela natureza das atividades desenvolvidas, seja pela conceituação legal, não há como confundir a incorporação imobiliária com a corretagem de imóveis. Vejamos os normativos de regência:

Incorporação	Corretagem
Lei 4.591/64	Código Civil e Lei 6.530/78
<p>Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei.</p> <p>Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, <u>[VETADO]</u>.</p>	<p>Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.</p> <p>Art 3º Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.</p>

Diante desse quadro legal, é possível traçar algumas distinções claras entre tais atividades.

O incorporador assume a condição de parte do negócio; o corretor apenas faz intermediação entre os verdadeiros contratantes.

Em geral, o incorporador negocia coisa própria; o corretor sempre intermedia negócio de coisa alheia.

Nesse sentido, é nítido que a entidade que fiscalizadora dos profissionais de corretagem não tem competência para subjugar ou mesmo criar obrigações às empresas do setor de incorporação.

Por isso, o uso da expressão genérica "atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis", contida, por exemplo, nas resoluções acima citadas, extrapola os limites legais, o que invalida as orientações normativas do COFECI aos respectivos CRECIs.

2.5. IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA SUBMISSÃO FISCALIZATÓRIA – PREPONDERÂNCIA DA ATIVIDADE BÁSICA

Além da inadequação legal da submissão dos construtores/incorporadores ao Sistema CRECI/COFECI, ainda vale destacar que a legislação pátria definiu critério muito claro para identificação da entidade fiscalizadora da profissão. Vejamos o que diz o Art. 1º da Lei 6.839/1980:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da **atividade básica** ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria, pautada pelo critério da preponderância da atividade, comunga da falta de legitimidade da dupla fiscalização ou submissão. Vejamos recente precedente:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. INTERMEDIACÃO DE IMÓVEIS. ATIVIDADE NÃO DESEMPENHADA PELA EXECUTADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DE PERNAMBUCO - CRECI contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal em face da ilegitimidade passiva da executada. 2. De acordo com o STJ, é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. (STJ. Segunda Turma. AGA 1286313. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Julg. 20/05/2010. Publ. DJe 02/069/2010). 3. A recorrida, de acordo com o seu Contrato Social (fls. 23/37) tem por objeto social "a compra, venda, administração e incorporação de imóveis." Não há, no instrumento contratual, qualquer menção ao desenvolvimento da atividade de intermediação de imóveis de terceiros. **Se a atividade do corretor consiste em intermediar negócios com imóveis, não haveria que se impor a inscrição de empresa que vende/negocia imóveis próprios. Interpretação dos arts. 3º e 4º da Lei 6.530, de 12 de maio de 1978, e dos arts. 1º e 2º da Resolução COFECI nº 327/92.** 4. A inscrição realizada há mais de 28 (vinte e oito) anos não representa prova da atividade de corretagem, não se cuidando de ato irretratável. 5. Apelação improvida (AC 00123664120114058300, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::10/04/2014 - Página::339).

Em linha semelhante:

CRECI. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. LEI Nº 6.839/80. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA.

- Segundo a Lei 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, o registro das empresas e a anotação dos profissionais delas encarregados como responsáveis técnicos far-se-ão nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional, em razão da atividade básica ou da pertinente à prestação de serviços.

- Em respeito ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, de nossa Carta Magna, não se pode compelir a empresa a registrar-se no CRECI, já que a lei não determina tal obrigatoriedade para o presente caso, uma vez que a Lei nº 6.530/78 não elenca a incorporação de imóveis, entre as atividades dos Corretores.

- O contrato social da empresa noticia que objeto social consistirá na "administração de bens próprios, compra e venda de bens imóveis próprios, incorporações de imóveis, podendo ainda participar em outras sociedades", conforme alterações contratuais às fls. 20, 24, 28 e 32. No caso dos autos, a atividade-fim exercida pela impetrante não se enquadra nas hipóteses previstas pelo citado dispositivo legal, na qual o registro no CRECI seja obrigatório.

- Remessa necessária não provida (TRF2, REOMS 72652, Rel. Des. Fed. Antônio Cruz Netto, DJU 26/03/2009);

REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI).

1. Não tendo restado comprovada a prática pela empresa de atos de corretagem de imóveis, bem como não sendo a intermediação imobiliária uma das atividades dela, segundo o contrato social respectivo, não está ela sujeita à inscrição no CRECI. Precedente desta Corte.

2. Apelação e remessa oficial improvidas (TRF1, AC 8901148013, Rel. Juiz Leão Aparecido Alves (conv.), DJ 09/07/2001);

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP - SANÇÃO PROFISSIONAL - IMPOSSIBILIDADE - PESSOA FÍSICA NÃO SUJEITA AO PODER DE POLÍCIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- I - Os conselhos de fiscalização profissional, como integrantes da Administração Indireta (natureza autárquica, conforme STF, ADI no 1.717/DF), devem guardar respeito ao princípio da legalidade.
- II - O direito de fiscalizar e aplicar sanções por parte dos Conselhos não é absoluto, encontrando limitações dentro do campo de suas respectivas atuações, estabelecidas em rol numerus clausus (Lei no 6.530/78).
- III - Compete ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis fiscalizar o exercício da profissão de corretor de imóveis, aplicando tão somente a este profissional as penalidades (inteligência do artigo 21 da Lei no 6.530/78). Constatado o exercício irregular da profissão, a missão do CRECI é comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal capitulada no artigo 47 da LCP.
- IV - A multa aplicada ao não profissional viola o princípio da legalidade (art. 37, CF), ensejando a sua nulidade.
- V - Agravo improvido (TRF3, MAS 334508, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, e-DJF3 03/08/2012).

Ora, evidente que a atuação do Sistema COFECI/CRECI sobre o setor da construção/incorporação é indevida, pois, além de contrária à legalidade estrita, também não se pautava pela atividade básica na forma do Art. 1º da Lei 6.839/1980.

2.6. PARECERES DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL – MÁ INTERPRETAÇÃO DO COFECI

Na mesma linha da posição jurisprudencial, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) emitiu os pareceres PGFN/CAF n. 749/2008 e PGFN/CAF n. 705/2013 (anexos) que ratificam a compreensão acima exposta no sentido de que a atuação do Sistema COFECI/CRECI sobre o setor de construção/incorporação ser indevida.

2.7. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – DUPLA FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL – INTERVENÇÃO DESPROPORCIONAL E DESARRAZOADA NA PROPRIEDADE – CF, ART. 5º, LIV

Por fim, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal consagrou a aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, decorrentes do Devido Processo Legal Substantivo inscrito no Art. 5º, LIV, da CF/88, como balizas à atuação estatal

(inclusive, legislativa) excessiva, radical ou desmedida¹. Vejamos um exemplo:

(...)

TRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. - **O Poder Público**, especialmente em sede de tributação, **não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo.** - **O Estado não pode legislar abusivamente.** A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. - A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. **É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado** (ADI 2551 MC-QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2003, DJ 20-04-2006 PP-00005 EMENT VOL-02229-01 PP-00025).

Robert Alexy ensina que o princípio da proporcionalidade pode ser contemplado em três princípios parciais: a) da adequação, b) da necessidade ou do meio mais benigno e c) da proporcionalidade em sentido estrito. Afirma, também, que a solução para os conflitos entre os princípios exige-se um exercício de ponderação, verificando qual a disposição constitucional que tem peso maior para a questão concreta a ser decidida.

Em apertadíssima síntese, podemos dizer que adequação indica a aferição da eficácia do meio escolhido em alcançar o fim colimado. A necessidade se traduz ao imperativo de escolha do meio eficaz, porém que imponha menos restrições. A proporcionalidade em

¹ "O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais" (Dentre muitos: RE 200844 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2002, DJ 16-08-2002 PP-00092 EMENT VOL-02078-02 PP-00234 RTJ VOL-00195-02 PP-00635).

sentido estrito revela a necessidade de ponderação entre os benefícios alcançados com o ato e os danos por ele causados.

Contudo, em que pese a clareza da garantia constitucional da legalidade estrita, o Sistema COFECI-CRECI busca ampliar seus tentáculos a fim de alcançar e subjugar setor que já conta com entidades próprias de fiscalização.

Nesse sentido, é preciso entender que a inclusão da garantia da legalidade no rol dos direitos e garantias individuais inscritos no Art. 5º (inciso II) tem o claro efeito de impor ao Poder Público (especialmente, o Executivo) o dever de respeitar essa garantia. Vale dizer, o Estado *lato senso* não pode contrariar a diretriz axiológica da norma constitucional. Ao contrário, deve empreender todos os esforços político-administrativos no sentido de concretizar a vontade constitucional.

Ao verificar que o Sistema COFECI-CRECI pretende ampliar a autorização fiscalizatória a fim de alcançar setor não albergado na norma legal, fica claro que há uma desmedida e ilegítima ação estatal sobre os particulares.

Vale dizer, a ação estatal descrita é completamente abusiva e rompeu quaisquer limites de proporcionalidade ao impor um grave dever sem previsão legal ao setor representado pelos Autores, que já tem entidade própria de fiscalização, os Conselhos Regionais de Engenharia e Arquitetura – CREAs. Data vênia, o setor será objeto de dupla fiscalização, o que é absolutamente desproporcional e irrazoável.

Nesse sentido, é preciso verificar se tal medida ultrapassa um exame à luz do tríptico aspecto do princípio da proporcionalidade: 1) adequação, 2) necessidade e 3) proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto à **adequação**, é fácil constatar que a ampliação dos sentidos de texto legal a fim de justificar ação fiscalizatória atenta contra o direito individual de respeito à legalidade! Na verdade, a referida pretensão ignora que o setor de construção/incorporação já é fiscalizado por entidade própria, os Conselhos Regionais Engenharia Arquitetura - CREAs.

No tocante à **necessidade**, também se verifica que não se justifica, pois, ainda que não houvesse entidade fiscalizatória própria, o

eventual vácuo de fiscalização poderia ser suprido por entidades mais adequadas, como por exemplo, pelo COAF no caos das questões relativas à lavagem de dinheiro na forma da expressa previsão legal.

Não há, também, **proporcionalidade em sentido estrito** (razoabilidade), pois extravasar o campo da legalidade (garantia individual e fundamental) é medida de extrema gravidade e poderia ser contornada por outros meios menos gravosos, especialmente, quando não haveria qualquer vácuo de fiscalização.

Em resumo, **o abusivo avanço fiscalizatório promovido pelo Sistema COFECI-CRECI sobre o setor de construção/incorporação não é a forma proporcionalmente adequada obtenção das finalidades perseguidas, especialmente, no tocante à lavagem de dinheiro.**

3. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA ESPECÍFICA (INCLUSIVE DE NATUREZA CAUTELAR SE FOR O CASO): PLAUSIBILIDADE JURÍDICA (FUMUS BONI IURIS) E PERIGO NA DEMORA (PERICULUM IN MORA) – SOLVE ET REPETE – CPC, ARTS. 273, § 7º

A **plausibilidade jurídica do pedido** (*fumus boni iuris*) já foi sobejamente demonstrada pelo exposto linhas atrás. Inclusive, a força jurídica das razões apresentadas nos itens anteriores, que demonstraram a completa distinção entre as atividades de incorporação e corretagem, a violação indevida ao princípio da legalidade e o abuso da pretensão fiscalizatória do Sistema COFECI-CRECI sobre o setor da construção/incorporação.

Nesse sentido, nos termos expostos, os associados e representados pelos autores desta demanda **tem direito a não ser objeto de quaisquer medidas fiscalizadoras ou sancionadoras promovidas pelo Sistema COFECI-CRECI até a definição total desta lide.**

Em resumo, a superficial leitura das razões acima expostas, especialmente, no tocante a violação constitucional ao princípio da legalidade, a distinção entre as atividades de corretagem e incorporação e aos limites constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, é suficiente a deixar mais que evidente a plausibilidade jurídica dos pedidos antecipatórios (tutela específica) adiante formulados.

No mesmo sentido, há robusto lastro probatório, que demonstra, além do perigo na demora, a verossimilhança dos fatos alegados e a iminentes possibilidades de graves sanções decorrentes, especialmente, da recente Resolução 1.336/14, que entrou em vigor no último dia 09/02/2015.

Quanto ao **fundado receio de dano irreparável ou perigo na demora** (*periculum in mora*), **o deferimento da antecipação de tutela é indispensável para evitar que o setor da construção/incorporação seja sujeito a deveres e sanções indevidas, o que pode implicar a necessidade de ajuizamento de outras milhares de ações com grave prejuízo ao próprio bom funcionamento do Poder Judiciário.**

Nesse ponto, a urgência do deferimento medida liminar ganha evidência diante da cotidiana e potencial aplicação de pesadíssimas sanções, que vão de advertência, passam por multas de até 20 milhões de reais e findam na possibilidade de cassação do exercício da atividade na forma do Art. 15 da referida Resolução 1.336/2014, que, como já se demonstrou, não submete juridicamente o setor representado pelas autoras!

Vale dizer, a ausência de provimento jurisdicional antecipatório ou a demora natural do processo até o julgamento de cognição exauriente resultará na impossibilidade de acolhimento/exame do pedido principal adiante formulado pelo autor, pois o objeto pedido já não estará mais disponível (o dinheiro das eventuais multas já terá sido indevidamente repassado, paralisações temporais do exercício da atividade não poderão ser recompostas) e o prejuízo já estará consolidado. Quanto ao pedido principal, o processo será INÚTIL aos autores quanto ao período pretérito!

Além disso, certamente, se não for concedida a medida antecipatória ora requerida, este processo não terá mais a utilidade prática principal perseguida pelos autores, pois, caso ocorra o repasse das verbas, a ilicitude cometida já estará consolidada. A reparação ficará restrita a uma eventual repetição de indébito, cujo provimento final estará relegado às calendas.

Em suma: o dano imposto ao autor estará consolidado em razão da demora na apreciação do pleito e só será "remediado" mediante mera ação indenizatória ou repetição de indébito (que, como se sabe, haverá de enfrentar, novamente, todo percurso processual de cognição).



LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Na verdade, Excelência, **trata-se de caso clássico de tutela de natureza cautelar, porque, sem ela, a eventual tutela de mérito ao final deferida não terá mais qualquer utilidade aos autores desta demanda!**

Portanto, até mesmo para que possa ser viabilizado/tentado uma eventual auto-composição entre as partes, o deferimento da tutela antecipada cautelar para evitar instaurações de fiscalizações temerárias e aplicação de multas indevidas é necessário e absolutamente imprescindível à efetiva utilidade deste processo e à preservação da esfera jurídicas dos representados e associados dos autores.

Nesse sentido, cabe lembrar que o Art. 273, § 7º, do CPC admite, presentes os requisitos como neste caso, a chamada fungibilidade entre antecipação de tutela (específica) e medida cautelar. Vejamos:

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Portanto, no caso, Vossa Excelência tem todas as condições (requisitos de antecipação de tutela e também de medida cautelar), para deferir o pedido liminar abaixo formulado e evitar o dano irreparável que ameaça (diria, será certo) o autor caso aguarde até o julgamento de cognição exauriente (sentença de mérito).

Em suma, há evidente **urgência na concessão da tutela liminar requerida**, porque a ausência do provimento jurisdicional antecipatório/cautelar ensejará exigências indevidas, multas ilegais e só restará aos autores o amargo caminho da repetição de indébito para, após diversos anos, quiçá, reaver os valores indevidamente entregues. Trata-se, no caso, **apenas de evitar o odioso caminho do solve et repete** ("pague e depois reclame"), que obriga o cumprimento duma obrigação para, depois, buscar a via judicial para repetição do indébito. Nesse sentido, é clássica a jurisprudência pátria a configurar a existência de perigo de dano e evitar a possibilidade do chamado solve et repete. Vejamos, no importante, o que nos diz o Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região:



LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ
ADVOGADOS ASSOCIADOS

(...)

2. Sendo relevante a fundamentação, e existindo o **risco de dano de difícil reparação, radicado na necessidade de evitar o solve et repete**, é de manter-se a decisão que, em mandado de segurança, determina liminarmente a sustação da tributação.

3. Agravo de instrumento que se nega provimento" (AG 2002.01.00.017564-0/MG, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Terceira Turma, DJ p.108 de 28/02/2003, grifei).

(...) 3. Presentes o fumus boni juris e o periculum in mora, este evidenciado pelo fato de se estar cobrando valores que poderão privar a agravante de parte significativa de seu capital necessário ao franco desempenho de suas atividades, limitando as atividades operacionais, que, a persistir, a levará aos caminhos do solve et repete, assim como na possibilidade de sofrer a agravante os ônus dispensados aos inadimplentes.

4. Embargos de declaração da agravante e pedido de reconsideração da agravada julgados prejudicados.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento (AG 2007.01.00.004902-0/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ p.172 de 31/08/2007).

Portanto, estão presentes os requisitos para deferimento da liminar.

4. PEDIDO

Ante o exposto, o autor requer:

- 4.1. antecipação de tutela ou medida cautelar para suspender a eficácia das regulamentações, atos normativos e fiscalizações do Sistema COFECI/CRECI aos não inscritos, ou seja, em face das empresas representadas pelos ora Autores que não exerçam a atividade de intermediação imobiliária, na forma da Lei 6530/78, quais sejam as construtoras, incorporadoras e empresas de desenvolvimento urbano, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada descumprimento;**



LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ
ADVOGADOS ASSOCIADOS

- 4.2. a **citação** do réu (endereço indicado), para responder a esta ação no prazo legal sob pena de revelia;
- 4.3. caso deferida a antecipação/liminar requerida, a expressa **determinação para cumprimento urgente pelo douto Oficial de Justiça (regime de plantão)**;
- 4.4. no mérito, a confirmação da antecipação de tutela/medida cautelar e a declaração definitiva da não-obrigação dos associados e representados pelos Autores, que não exerçam a atividade de intermediação imobiliária, na forma da lei 6530/78, ou seja, das empresas como as construtoras, incorporadoras e empresas de desenvolvimento urbano, de observar quaisquer orientações, fiscalizações ou atos normativos do Sistema COFECI/CRECI, em especial as resoluções de ns. 1.168/2010, 1.211/11, 1.256/12 e 1.336/14 e outras de mesmo sentido que venham sucedê-las;
- 4.5. a condenação ao pagamento das **custas e despesas processuais** antecipadas pelo autor e de **honorários advocatícios** no percentual de 20% do valor do proveito econômico nos termos do Art. 20, §3º, do CPC.
- 4.6. Por fim, pede a juntada do **substabelecimento** em anexo e que as **futuras intimações sejam efetuadas em nome de Fabiano Lima Pereira, OAB-DF 34.228, e RICARDO SUSSUMU OGATA, OAB-DF 22.063**, sob pena de nulidade.



LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Os advogados subscritores declaram, sob responsabilidade pessoal, a **autenticidade das cópias reprográficas juntadas** com esta inicial (CPC, Arts. 365, IV e VI, 544, § 1º, in fine, e 736, parágrafo único).

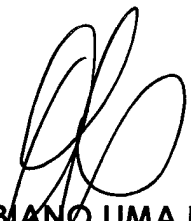
Protestam por todos os meios de prova admitidos em direito.

Dão à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Nesses termos, pede deferimento.

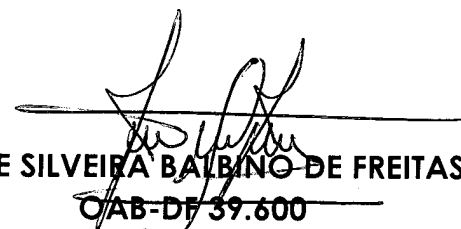
Brasília, 5 de maio de 2015.

RICARDO SUSSUMO OGATA
OAB-DF 22.063



FABIANO LIMA PEREIRA
OAB-DF 34.228

NATHALIA DE MELO SÁ RORIZ
OAB-DF 32.686



FELIPE SILVEIRA BALBINO DE FREITAS
OAB-DF 39.600

Rol de documentos:

- Doc. 01 – Procuração, Ata de Posse da Diretoria e Estatuto da SECOVI/SP
- Doc. 02 – Procuração, Ata de Posse da Diretoria e Estatuto da CBIC
- Doc. 03 – Lista dos Associados da CBIC
- Doc. 04 – Resolução nº 1.168/2010 do COFECI
- Doc. 05 – Resolução nº 1.211/2011 do COFECI
- Doc. 06 – Resolução nº 1.256/2012 do COFECI
- Doc. 07 – Resolução nº 1.336/2014 do COFECI
- Doc. 08 – Parecer PGFN / CAF nº 749/2008
- Doc. 09 – Parecer PGFN / CAF nº 705/2013
- Doc. 10 – Custas Processuais
- Doc. 11 – Substabelecimento