Riccio, Purri e Cambraia: Due diligence imobiliária

A *due diligence* (DD) imobiliária tem por objetivo orientar as partes de determinado negócio imobiliário s, termos e responsabilidades no negócio.

A necessidade de uma DD de conteúdo específico imobiliário dependerá da correlação da operação com o setor e, conforme o caso, o foco da análise e a lista de documentos e informações deverão ser adaptados.

O que deve ser analisado?
Os documentos analisados e a relevância a eles atribuída serão definidos de acordo com a realidade de cada projeto, considerada a estrutura definida para o negócio imobiliário pretendido.

Em casos de caráter puramente imobiliário, como, por exemplo, a aquisição direta de um imóvel para implementação de empreendimento específico, é comum que a lista de documentos seja mais extensa e envolva informações específicas sobre a possibilidade de desenvolvimento daquele negócio. Por outro lado, no contexto de aquisição de participação em sociedades que não atuem diretamente no setor imobiliário, a tendência é que a DD tenha sua análise simplificada e mais voltada para a verificação da regularidade dos imóveis de propriedade da sociedade e/ou por ela utilizados (sem adentrar na investigação das regras aplicáveis para um eventual desenvolvimento imobiliário desses imóveis).

Cumpre destacar que, em que pese as alterações trazidas pela Lei 14.382/22 ao artigo 54 da Lei 13.097/2015, em especial a inclusão dos parágrafos 1º e 2º, que dispõem acerca da impossibilidade de oposição a terceiros de situações jurídicas não constantes da matrícula no registro de imóveis, inclusive para fins de evicção, a análise aprofundada de todos os documentos relativos ao imóvel permanece sendo imprescindível, uma vez que, a partir dos passivos, contingências e/ou riscos identificados durante a DD, as partes adquirem subsídios para a melhor definição de suas obrigações, responsabilidades, termos e condições no negócio pretendido.

Quais os documentos normalmente analisados?
Não é possível definir exaustivamente um *checklist* para as DDs, uma vez que eles se adequam caso a caso, considerando suas especificidades.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

No entanto, sem o intuito de esgotar as possibilidades da DD e desconsiderar as particularidades que envolvem cada negócio imobiliário, alguns documentos são comumente analisados, visto que proporcionam um diagnóstico eficiente para as partes contratantes.

Esses documentos e informações podem indicar: 1) a titularidade dos direitos da contraparte; 2) a aptidão do imóvel auditado ao negócio pretendido; 3) a (in) existência de passivos e/ou contingências fiscais; 4) a (in)existência de limitações ao uso e ocupação do imóvel-alvo; 5) autorização para funcionamento de determinada atividade empresarial no imóvel-alvo.

1) Documentos relativos à titularidade dos direitos da contraparte
Certidão de matrícula — vintenária, inteiro teor e ônus e ações.

A certidão de inteiro teor da matrícula é o documento que atesta os dados do imóvel e do respectivo proprietário. Todas as características do imóvel e as informações sobre constituição, modificação ou extinção de direitos reais (inclusive a transferência de propriedade) constarão dessa certidão.

Por sua vez, a certidão de ônus reais e ações reais ou pessoais reipersecutórias permite a verificação de eventuais restrições sobre a propriedade, como, por exemplo, a existência de uma servidão, de alienação fiduciária ou de hipoteca, além de ações que envolvam o imóvel.

A certidão vintenária, por fim, dispõe de todos os registros e averbações de um imóvel durante os últimos vinte anos. A partir deste documento é possível verificar todo o histórico do imóvel durante referido período, incluindo, se for o caso, registros ou averbações realizados em matrículas ou até transcrições anteriores.

Todas as certidões mencionadas são solicitadas ao cartório de registro de imóveis competente.

Com base na análise de cada uma delas, além da verificação da titularidade da propriedade do imóvel e da (in)existência de ônus reais ou pessoais reipersecutórios que recaem sobre ele, pretende-se a identificação de problemas que possam significar complicações futuras, a restrição da utilização do imóvel ou até mesmo a inviabilização do negócio imobiliário pretendido, seja em razão de problemas relacionados à posse, propriedade ou à própria regularidade do imóvel.

2) Documentos relativos à aptidão do imóvel auditado ao negócio pretendido
Consulta de viabilidade e certidão de informações urbanísticas básicas.

A consulta de viabilidade será relevante nas operações que tenham como finalidade a exploração futura do imóvel, como, por exemplo, a aquisição de terreno para a construção e desenvolvimento de centros comerciais.

No documento, cuja denominação poderá variar conforme cada município, são informadas as regras de uso, ocupação e parcelamento do solo urbano, elencando os parâmetros urbanísticos aplicáveis sobre o imóvel pretendido ou sobre o zoneamento em que ele se encontra (p.ex.: coeficiente de aproveitamento, taxa de permeabilidade, altimetria/gabarito, recuos e afastamentos, taxa de ocupação etc.).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Habite-se e CND/INSS.
São documentos relativos a imóveis que já possuem edificação e confirmam a sua regularidade. O habite-se (também denominado baixa de construção) é o documento emitido pela Prefeitura Municipal que atesta que a obra feita no local está de acordo com o projeto anteriormente aprovado e, consequentemente, de acordo com as normas urbanísticas aplicáveis.

A CND/INSS, por sua vez, atesta a regularidade fiscal da obra, pois todo construtor ou dono da obra tem o dever de arcar com o recolhimento da integralidade dos valores previdenciários que incidam sobre a folha de pagamento dos trabalhadores alocados naquela construção.

Essa documentação é relevante para a verificação da aptidão do imóvel-alvo para a finalidade que se pretende dar a ele, uma vez que ela é exigida para a averbação de qualquer construção nas matrículas dos imóveis, conforme dispõe o artigo 47, II da Lei Federal nº 8.212/1991 [1].

Além do mais, em muitos municípios, a regularidade da construção consubstanciada na certidão de habite-se é condição para a municipalidade outorgar qualquer licença de uso e funcionamento sobre o imóvel. Destaca-se que a CND terá validade de 180 dias, contados de data de sua emissão.

3) Documentos relativos à (in)existência de passivos e/ou contingências fiscais
Certidão de Débitos de IPTU e Certidão de Débitos de ITR.

As certidões de Débitos referentes ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e Imposto Territorial Rural (ITR) servem para a verificar a regularidade do imóvel perante as Fazendas Públicas Municipal ou Federal em caso de imóvel urbano ou rural, respectivamente. A partir deste documento é possível verificar se o proprietário do imóvel recolheu os tributos sobre a propriedade ou se há alguma pendência sobre o imóvel.

Nos casos de aquisição do imóvel, o artigo 130 do Código Tributário Nacional prevê que os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade subrogam-se na pessoa do respectivo adquirente. Já no caso de compra de participação ou compra de ativos, a justificativa para a análise está no artigo 132 e 133, que preveem, respectivamente, a sucessão da responsabilidade pelos tributos em caso de operações de fusão, transformação ou incorporação, e a sucessão em caso de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional com a continuidade do exercício da atividade.

4) Documentos relativos à (in)existência de limitações ao uso e ocupação do imóvel-alvo
Certidão de (in)existência de proteção cultural e certidão de (in)existência de declaração de utilidade pública.

As certidões de declaração de tombamento e declaração de desapropriação servem para demonstrar a (in)existência de proteção cultural do imóvel e seu entorno e de declaração ou processo de declaração de utilidade pública ou interesse social para fins de desapropriação. Nesses casos, o ideal é que a solicitação seja feita junto às três esferas da administração pública — Municipal, Estadual e Federal, uma vez que cada ente federado tem autonomia para promover o tombamento ou declarar a utilidade pública ou interesse social para fins de desapropriação.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

No que se refere aos bens objeto de tombamento, o Decreto-lei 25/1937 impõe uma série de restrições à alteração de bens tombados, assim como institui penalidades em caso de descumprimento das normas ali contidas. Tais regras podem dificultar, onerar ou até mesmo impedir a instauração ou desenvolvimento do empreendimento no imóvel.

A declaração de desapropriação por utilidade pública, por sua vez, é regulada pelo Decreto-lei 3.365/41, que é claro ao dispor que, uma vez declarada a utilidade pública de um bem, poderão as autoridades administrativas realizar diligências para tomar posse do imóvel, sendo passível discussão do valor devido à título de indenização. Além disso, conforme Súmula 23/STF, em caso de benfeitorias construídas em imóvel objeto de declaração de utilidade pública, não é cabível indenização pelas obras realizadas. Assim, o risco a ser avaliado, quanto ao ponto, perpassa perda de propriedade do imóvel adquirido, bem como do investimento em eventuais obras realizadas no local.

Vê-se, portanto, que a solicitação desses documentos é importante para a verificação da viabilidade de se manter ou instaurar determinado empreendimento no imóvel ou da existência de alguma irregularidade prévia na sua utilização caso, por exemplo, já exista a declaração de tombamento.

5) Documentos relativos à autorização para funcionamento de determinada atividade empresarial no imóvel-alvo
Alvará de Localização e Funcionamento ("ALUF") e Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros ("AVCB").

A análise do Aluf servirá para verificar se as atividades no imóvel são desenvolvidas de forma regular sob o ponto de vista da legislação de uso e ocupação do solo aplicável. Já no caso do AVBC, o intuito é a verificação da vistoria do imóvel pelo Corpo de Bombeiros que ateste a conformidade do imóvel com a legislação de prevenção contra incêndio e pânico.

A existência de irregularidades do Aluf e do AVCB poderá implicar em advertência, multas e até a interdição do imóvel, a depender da legislação aplicável.

Como o conteúdo deve ser classificado e aplicado?
A classificação desse conteúdo, assim como a definição de um checklist de documentos dependerá, como mencionado, dos aspectos individuais de cada operação. No geral, as classificações se resumem entre contingências materializadas, prováveis, possíveis e remotas. Eventualmente, nos casos de escassez de informação, não será possível dimensionar e classificar o risco de contingência, que poderá ser classificada como não quantificável.

A consequência de cada umas das contingências e as recomendações de tratamento também irão variar. Normalmente as recomendações se resumem em:

a) definição de condições suspensivas à conclusão da operação, ou seja, o estabelecimento de atos que deverão ser realizados em um determinado período para que a operação se concretize;

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

b) definição de declarações e garantias que disponham de informações relevantes ao objeto principal da operação;

c) descontos no valor da operação, principalmente em casos que envolvam irregularidades que deverão ser posteriormente sanadas; e/ou

d) o simples conhecimento da informação pelo interessado, que deverá avaliar as vantagens e desvantagens de prosseguir com o negócio.

Como se vê, por meio da DD imobiliária identificam-se riscos, de modo a verificar quais medidas mitigadoras podem ser aplicadas aos documentos vinculantes e definitivos da operação.

[1] A exigência prevista no artigo 47, II não se aplica aos casos de construção residencial unifamiliar, destinado a uso próprio, de tipo econômico e executada sem mão-de-obra assalariada, conforme disposto no artigo 30, VIII.

Date Created
02/12/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.