

EFEITO DA FALÊNCIA FRENTE AO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO EM EMPREENDIMENTOS DE INCORPORAÇÃO¹

Gustavo Antonio Steffens Feskiu²
Marcos Domingos Robal dos Santos³
Aline Cristiane Giacomini⁴

INTRODUÇÃO: Desde o início da humanidade sempre houve preocupação da maioria dos seres humanos em geral em conceber um lar, e com o avanço das civilizações construções e empreendimento têm aumentado significativamente, conforme visualizamos em Vasconcelos (2022) “Pela segunda vez consecutiva neste ano, a Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC) aumentou a projeção do crescimento do Produto Interno Bruto da Construção Civil”. É nítido que mesmo em épocas de crises financeiras e/ou sanitárias ainda há uma grande demanda pela construção de residências pela população. E nesta expectativa é que há uma grande demanda, pois quando há a falência por parte de uma construtora/incorporadora não afeta apenas o sentido stricto sensu do negócio voltado a perda e frustração financeira, mas também ao sentido amplo, voltado muitas ao bom andamento familiar e social com a obtenção de uma residência. Contextualizado o cotidiano de muitos brasileiros que trabalham arduamente uma boa parte de suas vidas, justamente a parte mais pobre da população acabam por depositar em suas respectivas construtoras/incorporadoras muito mais que valores pecuniários, e são surpreendidos por falências desta já supracitadas. Prevendo condições análogas a estes casos, os legisladores brilhantemente protegem estas determinadas situações através do patrimônio de afetação, sendo esta uma figura jurídica criada inicialmente pela Medida Provisória 2221, de 4 de setembro de 2001 e que introduziu uma mudança na Lei 4.591/64, na qual o empreendimento é separado do patrimônio da empresa construtora. **OBJETIVO:** Abordar o efeito da falência frente ao patrimônio de afetação em empreendimentos de incorporadoras. **METODOLOGIA:** A pesquisa foi realizada pelo método bibliográfico, através da coleta de dados digitais que compreende entre legislação, jurisprudência, notícias e demais informações digitais que envolver o tema do efeito da falência frente ao patrimônio de afetação, conforme Mezzaroba (2019). **DISCUSSÃO: a)** Inicialmente não há como apresentar efeito da falência frente ao patrimônio de afetação em empreendimentos, sem antes analisar e compreender o que a legislação cita em relação as incorporações imobiliárias. Conforme Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias prevê em seu artigo 66: “São contravenções relativas à economia popular, puníveis na forma do artigo 10 da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951: I - negociar o incorporador frações ideais de terreno, sem previamente satisfazer às exigências constantes desta Lei”. No parágrafo anterior fica evidente a preocupação do legislador na proteção na satisfação de oferta até a entrega da promessa feita pela incorporadora, porém, apesar disto há diversos casos em que não foi possível garantir a entrega do empreendimento. Conforme notícia do jornal Extra (2022):

Um condomínio na Freguesia, em Jacarepaguá, na Zona Oeste do Rio, no qual as obras ficaram paradas por oito anos, é um exemplo de prédio finalizado por esse tipo de empreitada. A construtora faliu, e os adquirentes contrataram uma firma especializada neste modelo de recuperação. O empreendimento foi lançado em março de 2013, com entrega prevista para outubro de 2015. Em 2018, já em atraso, a

¹Artigo apresentado para contemplar a disciplina de Direito Empresarial II, do Curso de Direito, UCEFF>

² Acadêmico em Direito da UCEFF, Chapecó-SC.

³ Acadêmico em Direito da UCEFF, Chapecó-SC. E-mail: marcos.robald@unochapeco.edu.br.

⁴ Professora de Direito Empresarial II, UCEFF, Chapecó-SC. E-mail: aline.giacomini@hsadvocacia.com.

construtora abandonou as obras. A família do arquiteto Juan Francisco Ross, de 70 anos, comprou um imóvel de um quarto por R\$ 390 mil para que a filha morasse.

Esse é um dos muitos casos de caso de falência na entrega de empreendimentos, principalmente em época de crises financeiras ou de instabilidade comerciais. E após casos emblemáticos de falência de incorporadoras no começo dos anos 2000, foi sancionada a Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004 que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Em especial aos artigos 1º ao 3º que descrevem o seguinte:

Art. 1º Fica instituído o regime especial de tributação aplicável às incorporações imobiliárias, em caráter opcional e irretroatável enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes dos imóveis que compõem a incorporação. Art. 2º A opção pelo regime especial de tributação de que trata o art. 1º será efetivada quando atendidos os seguintes requisitos: I - entrega do termo de opção ao regime especial de tributação na unidade competente da Secretaria da Receita Federal, conforme regulamentação a ser estabelecida; e II - afetação do terreno e das acessões objeto da incorporação imobiliária, conforme disposto nos arts. 31-A a 31-E da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

É importante ressaltar também a importante alteração incluído pela Lei nº 10.931, de 2004 na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 em seu artigo 31:

Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação **poderá** ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, **destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes**. § 1º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva § 2º O incorporador responde pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação. (grifo dos autores).

É nítido a pretensão do legislador em prover a opção do incorporador em apartar o terreno, dinheiro, materiais e demais insumos móveis e imóveis necessários para a incorporação de unidades imobiliárias, portanto esse patrimônio não poderá ser relacionado com demais bens, direitos e obrigação gerais do incorporador. Importante ressaltar também que a Lei nº. 4.591/64, em seu art. 31-F, § 13: prevê caso haja maior saldo “Havendo saldo positivo entre as receitas da incorporação e o custo da conclusão da incorporação, o valor correspondente a esse saldo deverá ser entregue à massa falida pela Comissão de Representantes”. Além disto, em consonância de contextualização a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária em seu art. 119, IX:

Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras: IX - Os **patrimônios de afetação**, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer. (grifo dos autores).

Com isso, a lei de recuperação judicial, extrajudicial e falência dá respaldo para o patrimônio de afetação para cumprimento de sua finalidade. Diante da homogeneização do ordenamento

frente ao patrimônio de afetação em empreendimentos, respeitados o art. 6º caput da Constituição Federal que prevê dentre outros direitos fundamentais a moradia, ainda que vivemos em uma sociedade moralmente individualista, há mecanismos conforme já supracitados que agem de maneira a proteção coletiva social, que por irem na contramão da ordem estabelecida como é o caso do efeito da falência, provocam descontinuidades e sendo por essa ação, conhecida como patrimônio de afetação, (XAVIER, p.41, 2011). Conforme teoria apresentada, esta irá convergir com o descrito no Art. 31-F da Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004 sobre os efeitos da falência dentre os patrimônios de afetação: “Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação” . **b)** Nos casos de falência, os ativos dos patrimônios de afetação não podem ser atingidos pelo efeito do não sucesso do negócio o qual está falido, ou seja, não se confundem com os ativos de patrimônios pessoais. Assim somente poderão ser afetados os patrimônios de afetação pelos credores a eles relacionados. Segundo a Lei nº 4.591/64, art. 43, III, diz que no caso de falência do incorporador, sem o patrimônio de afetação, os adquirentes, se não conseguirem continuar as obras, vão concorrer com os demais credores do incorporador, conferindo a lei apenas privilégio aos créditos dos adquirentes, o que nem sempre se revela suficiente para assegurar sua satisfação. Para ocorrer a liquidação dos ativos dos patrimônios de afetação, em conformidade com o art. 31-F, § 1º, da Lei n. 4.591/64, o procedimento de liquidação de patrimônio de afetação somente será iniciado nas hipóteses de decretação de falência ou insolvência civil. Vejamos conforme jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - SUSPENSÃO DO PROCESSO - LIQUIDAÇÃO DE PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE ESTADO DE FALÊNCIA OU INSOLVÊNCIA CIVIL - AUSÊNCIA. De conformidade com o art. 31-F, § 1º, da Lei n. 4.591/64, o procedimento de liquidação de patrimônio de afetação somente será iniciado nas hipóteses de decretação de falência ou insolvência civil. Ausente a comprovação do estado de falência ou de insolvência civil da empresa, deve ser indeferido o pedido de suspensão do processo. (TJ-MG - AI: 10000210194957001 MG, Relator: Evangelina Castilho Duarte, Data de Julgamento: 27/05/2021, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/05/2021).

Destarte não há de se falar em liquidação de patrimônio de afetação se não em caso de falência, devendo assim se manter a blindagem patrimonial. Ainda nesse sentido segue jurisprudência com entendimento de que:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO. LIQUIDAÇÃO DE PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ESTADO DE FALÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEFERIDA A PESSOA JURÍDICA DIVERSA. RECURSO NÃO PROVIDO. - Nos moldes do artigo 31-A, § 1º da Lei 4.591/1964, o patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde pelas dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva -Não se deve instaurar procedimento de liquidação do patrimônio de afetação quando ausente a comprovação de estado de falência da empresa devedora, pessoa jurídica diversa da empresa incorporadora que está em processo de recuperação judicial, sob pena de ofensa do disposto no artigo 31-F, § 1º da Lei 4.591/1964 - Decisão interlocutória atacada que observa corretamente a legislação especial aplicável ao caso concreto e determina a continuidade da execução instaurada - Recurso que se nega provimento. (TJ-MG - AI: 10000200383065001 MG, Relator: Luiz Artur Hilário, Data de Julgamento: 09/02/2021, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/02/2021).

O patrimônio de afetação representa uma grande evolução no cenário do direito brasileiro, de forma que evite que projetos saudáveis sejam afetados por projetos deficientes que não possuam a capacidade de entregar os lucros necessários para que seja um projeto viável. Assim o advogado Sérgio Ponte, traz em sua fala:

O patrimônio de afetação representa grande conquista do direito brasileiro. Com efeito, viabiliza a segregação de riscos, evitando-se a contaminação de um projeto saudável por outro deficitário. Com isso, mostra-se instituto de grande valia social, vez que permite a proteção dos mais vulneráveis em atividades estratégicas, além dos financiadores dos empreendimentos, reduzindo-se o risco de crédito.

A partir disso é possível perceber que no cenário atual, o patrimônio de afetação possui sim, proteção nos casos de falência, podendo ser notado nos casos acima apresentado que, não vem sendo permitido a liquidação do patrimônio de afetação salvo os casos previstos em lei, os quais seriam a declaração de falência e insolvência civil. Além do mais, sendo importante ressaltar que somente os credores dos ativos dos patrimônios de afetação poderão solicitar a liquidação de tais patrimônios. Para tanto, podemos concluir que o futuro do patrimônio de afetação depende da aplicação de seu principal efeito, que é a blindagem de riscos, assim impedindo que esses bens sejam levados a recuperação judicial. Sendo possível ver conforme as decisões anteriormente apresentadas, que as decisões sobre o assunto em sua maioria são benéficas ao patrimônio de afetação, de forma que impeça que esses bens sejam levados juntos com o patrimônio pessoal em uma recuperação judicial. **CONCLUSÃO:** Entende-se que o efeito da falência frente ao patrimônio de afetação em empreendimentos de incorporadoras é um tema importante e contemporâneo pois não está limitada apenas a segurança jurídica, mas também ao direito constitucional à moradia, de forma que funcione não somente como um meio de proteção ao bem material, mas como também uma proteção a direitos fundamentais. Pautados na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004 que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência e o art. 6º caput da Constituição Federal, o efeito de falência frente ao patrimônio de afetação em empreendimentos tem por sua legislação a própria constituição e leis específicas que dispõe sobre as incorporadoras e os casos de falência em si. Além do mais, a partir da presente pesquisa é possível perceber que os ativos dos patrimônios de afetação não podem ser atingidos pelo efeito do não sucesso do negócio o qual está falido, ou seja, não se confundem com os ativos de patrimônios pessoais, de forma que somente poderão ser afetados os patrimônios de afetação pelos credores a eles relacionados. O futuro do patrimônio de afetação depende da aplicação de seu principal efeito, que é a blindagem de riscos, assim impedindo que esses bens sejam levados a recuperação judicial, para que negócios que não obtiverão êxito, afetem os empreendimentos que possuam efeitos positivos na questão de lucratividade. Destarte, é possível concluirmos que, o tema aqui apresentado consiste não apenas na questão do princípio da segurança jurídica, indo muito além tratando de critérios importantes do Direito brasileiro, tratando de direitos fundamentais como o da moradia. Assim tendo seu objetivo a blindagem patrimonial para que não ocorra o envenenamento de negócios imobiliários e investimento que apresentem saldo positivo que seja afetado por conta de negócios específicos negativos.

Palavras-chave: Efeito da falência. Patrimônio de afetação. Incorporadoras.

REFERÊNCIAS

BELO HORIZONTE (Minas Gerais). **AI: 10000200383065001** MG. Relator: Luiz Artur Hilário, Data de Julgamento: 09/02/2021, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/02/2021. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 16 de novembro de 2022.

BELO HORIZONTE (Minas Gerais). **AI: 10000210194957001** MG, Relator: Evangelina Castilho Duarte, Data de Julgamento: 27/05/2021, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/05/2021. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 16 de novembro de 2022.

BRASIL. Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14591.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2022.

_____. Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004. **Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm>. Acesso em: 11 de outubro de 2022.

_____. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 11 de outubro de 2022.

EXTRA. **Retomada de obras paralisadas minimiza prejuízo de compradores de imóveis na planta. Veja os cuidados,** 2022. Disponível em: <<https://extra.globo.com/economia-e-financas/suas-contas/castelar/retomada-de-obras-paralisadas-minimiza-prejuizo-de-compradores-de-imoveis-na-planta-veja-os-cuidados-25519379.html>>. Acesso em: 11 de outubro de 2022.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** 8ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PONTES, SÉRGIO. **Entenda o que é patrimônio de afetação.** Disponível em: <<https://sergiopontes.jusbrasil.com.br/artigos/651283871/entenda-o-que-e-patrimonio-de-afetacao#:~:text=No%20caso%20de%20fal%C3%Aancia%20do,suficiente%20para%20assegurar%20sua%20satisfa%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 15 novembro de 2022.

VASCONCELOS, Ieda. **Estimativa do PIB da construção civil cresce pela segunda vez este ano.** 2022. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-07/estimativa-do-pib-da-construcao-civil-cresce-pela-segunda-vez-este-ano#:~:text=%E2%80%9CPelo%20segundo%20ano%20consecutivo%20a,economista%20da%20entidade%20Ieda%20Vasconcelos.>>>. Acesso em: 10 de setembro de 2022.

XAVIER, Luciana Pedrosa. **As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária.** 2011. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/29214/R%20-%20D%20-%20LUCIANA%20PEDROSO%20XAVIER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 11 de outubro de 2022.