IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

JEFFERSON APARECIDO DIAS

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

LUCIANE APARECIDA FILIPINI STOBE

Copyright © 2026 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Educação Jurídica
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS – MS
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG
Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jefferson Aparecido Dias; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr; Luciane Aparecida Filipini Stobe – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-605-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Direito. 3. Empresarial. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Honrados, apresentamos os trabalhos defendidos durante o IX Encontro Virtual do CONPEDI, no âmbito do GT 63 - Direito Empresarial. Temas variados foram abordados, todos envolvendo os desafios da governança corporativa na contemporaneidade, os quais agora são apresentados ao leitor.

Raquel Xavier Vieira Braga, Luciano Rosa Vicente e Liziane Paixão Silva Oliveira analisaram a efetividade do sistema de prevenção do cyber trading, com o objetivo de verificar se há capacidade do poder judiciário de coibi-lo.

Rogério Mello, Arthur Guedes da Fonseca Mello e Fernando Antônio Nunes Ferreira fizeram uma análise do conflito normativo empresarial, visando os termos de nulidade de acordo privado, ante a vedação do reajuste infra anual.

Jaqueline de Oliveira Arruda, Jefferson Aparecido Dias e Giowana Parra Gimenes da Cunha, ao desenvolverem o estudo intitulado “Governança corporativa e compliance como limite ao fomento de torcidas organizadas (TO’s): uma análise do compliance desportivo e o caso da Sociedade Esportiva Palmeiras”, demonstraram formas de implementação da governança corporativa e do compliance e como os clubes de futebol, especialmente a Sociedade Esportiva Palmeiras, podem utilizar dessas ferramentas para aperfeiçoar as gestões junto as torcidas organizadas.

Carolina Reco dos Santos, Diego Cesar Santana e Luis Hilário Tobler Garcia desenvolveram o artigo nomeado “Governança jurídica da inteligência artificial nas organizações: o papel do

Carlos Alberto Martins Junior, no estudo “Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária: incomunicabilidade patrimonial e incompatibilidade com a recuperação judicial do incorporador”, explorou as possibilidades de o patrimônio de afetação vinculado à incorporação imobiliária ser ou não alcançado pelos efeitos da recuperação judicial do incorporador.

Suelaine Pacheco Dantas de Alencar e Estevan Lo Ré Pousada desenvolveram uma análise sobre a “Gestão de riscos, desequilíbrio na execução contratual e o dever de renegociação: quando a vida real desafia o mundo ideal previsto no contrato empresarial”, com objetivo de compreender a função social e o equilíbrio contratual, diante dos desafios supervenientes impostos pela realidade durante a execução dos contratos empresariais.

Andressa Juliana Alexandre Pedrochi Alves Feitoza e Andryelle Vanessa realizaram duas análises. A primeira sendo da “Tutela da personalidade post mortem em plataformas digitais: instrumentos de efetivação para gestão da herança digital”, com foco na sucessão dos bens imateriais e híbridos, com a conclusão de que o trato dos bens digitais não pode ser encarada como mercadoria e sim como extensão da personalidade. O segundo estudo foi o “Compromisso de compra e venda e a função social do contrato: reflexos na tutela dos direitos da personalidade do consumidor”, no qual dialogaram com a natureza híbrida dos direitos do consumidor, compreendendo a relação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil.

Tathyana Froes Diogo André e Leonardo da Silva Sant Anna, no artigo intitulado “A responsabilidade do sócio cedente na sociedade limitada: limites interpretativos dos arts. 1003, parágrafo único, e 1032 do Código Civil”, exploraram os limites da responsabilização social do sócio cedente.

Diego Roberto Pinheiro Ferreira, no ensaio “DIP Financing e marco legal das garantias:

Miriam da Costa Claudino, Alexandre Eli Alves e Ricardo Augusto Bonotto Barboza, na pesquisa nomeada “A evolução dos contratos de vesting nas Biostartups: uma análise da boa-fé contratual”, exploraram a necessidade normatização adequada, com foco na boa-fé contratual.

Rafael Lima Carvalho e Pedro Durão, no artigo “Ética empresarial, dever de informação e sigilo profissional: um estudo sobre o papel da empresa na proteção de direitos fundamentais”, pesquisaram sobre a prevenção e compromisso ético das empresas para além das sanções judiciais eventualmente impostas por atos reprováveis.

Laura Gripp Rosas e Elcio Nacur Rezende, no estudo “O compliance contaminado: polarização política, governança e a crise da agenda anticorrupção empresarial”, analisaram como os programas de compliance devem estar acima da polarização política de que os gestores e/ou donos possam estar contaminados.

Tânia Zuily Cabral Vitamatos e Daniel Alves Aragão de Seixas, com o ensaio “A arquitetura jurídica dos empreendimentos de solidariedade e o art. 170: governança participativa, função social da empresa e tensões regulatórias no espaço urbano de São Paulo”, buscaram compreender que a arquitetura brasileira não é limitada apenas na busca do lucro, incluindo a função social das empresas como mais um polo norteador.

Matheus Victor Soligueti Bezerra e Rafael Mercadante Junior, no estudo “Responsabilidade por omissão dolosa nas declarações e garantias dos contratos de aquisição societária: limites e implicações da cláusula de Sandbagging”, buscaram entender até que ponto o vendedor pode ser responsabilizado pela omissão, mesmo com aplicação do due diligence por parte do comprador.

Ana Clara Vasques Gimenez, Matheus Arcoleze Marelli e Elaine Cristina Vieira Brandão, no

Daniel Bushatsky e Marcio Rodrigues, na pesquisa “Da segurança digital à segurança jurídica: custódia de dados, LGPD e prova digital em pequenos e médios e-commerces”, analisaram a possibilidade de proteção dos pequenos e médios empreendedores ante a capacidade probatória durante a fase de instrução.

Carla Izolda Fiuza Costa Marshall, Guilherme Fabbriziani Borges e Matheus Marques de Albuquerque, no estudo intitulado “Análise econômica do direito, consequencialismo jurídico e impactos sobre os stakeholders: reflexões sobre o devedor contumaz”, discutiram os impactos jurídicos e econômicos decorrentes da atuação do devedor contumaz, buscando compreender a extensão de seus efeitos sobre as empresas em situação de crise e sobre os demais stakeholders envolvidos.

Davi Niemann Ottoni, Matheus Oliveira Maia e Claudiomar Vieira Cardoso, no estudo “Modernidade tecnológica, inteligência artificial e direitos fundamentais: desafios jurídicos do desenvolvimento social na sociedade digital”, debruçaram-se sobre a tendência absoluta do mercado com a utilização das inteligências artificiais, entendendo que a I.A. é uma ferramenta que deve ser operada com supervisão humana.

Gabriel Magalhães Comegno, no ensaio “Direitos essenciais dos acionistas e a possibilidade de suspensão de seu exercício”, explorou os limites de suspensão dos poderes dos acionistas, ante o conceito de essencialidade.

Letícia Rosim, Fernando Passos e Fernando Henrique Rugno da Silva, na pesquisa intitulada “Turnaround empresarial, governança e gestão de conflitos na reestruturação de empresas em crise financeira”, exploraram a aproximação do meio jurídico com o turnaround administrativo.

Álvaro dos Santos Maciel e Saulo Bichara Mendonça, no estudo do “Compliance na pequena empresa: entre o cosmético e o efetivo”, estudaram a possibilidade da implementação do

Prof.ª Dra. Luciane Aparecida Filipini Stobe (UNOCHAPECO)

Prof. Dr. Jefferson Aparecido Dias (UNIMAR)

PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA: INCOMUNICABILIDADE PATRIMONIAL E INCOMPATIBILIDADE COM A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO INCORPORADOR

SEGREGATED ASSETS IN REAL ESTATE DEVELOPMENT: PATRIMONIAL NON-COMMINGLING AND INCOMPATIBILITY WITH THE DEVELOPER'S JUDICIAL REORGANIZATION

Carlos Alberto Martins Junior

Resumo

O presente artigo analisa o regime jurídico do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, com enfoque na sua (in)compatibilidade com os efeitos da recuperação judicial e da falência do incorporador. Parte-se da premissa de que o instituto, introduzido pela Lei nº 10.931/2004, visa à proteção dos adquirentes de unidades autônomas, mediante a segregação patrimonial dos bens, direitos e obrigações vinculados a cada empreendimento. A pesquisa, de natureza qualitativa, adota o método dedutivo, com análise doutrinária e jurisprudencial, especialmente do Tribunal de Justiça de São Paulo. Examina-se a estrutura normativa da Lei nº 4.591/1964, bem como os dispositivos da Lei nº 11.101/2005, a fim de verificar a possibilidade de submissão do patrimônio afetado ao regime concursal. Demonstra-se que, por força da incomunicabilidade patrimonial e da destinação específica do acervo afetado, tais bens não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, tampouco integram a massa falida, salvo após a extinção do regime de afetação. Analisa-se, ainda, a relação com as sociedades de propósito específico e os impactos na tutela dos adquirentes. Conclui-se pela incompatibilidade estrutural entre o regime de afetação e a recuperação judicial, em razão da proteção legal conferida aos credores vinculados ao empreendimento.

Palavras-chave: Patrimônio de afetação, Incorporação imobiliária, Recuperação judicial, Falência, Direito empresarial

Abstract/Resumen/Résumé

This article examines the legal regime of segregated assets in real estate development,

bankruptcy estate, except after the termination of the segregation regime. The study also addresses the relationship with special purpose entities and its implications for the protection of purchasers. It concludes that there is a structural incompatibility between the segregated assets regime and judicial reorganization.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Segregated assets, Real estate development, Judicial reorganization, Bankruptcy, Business law

1 Introdução

O presente artigo tem, por objeto, o exame da sujeição, ou não, do patrimônio de afetação da incorporação imobiliária aos efeitos jurídicos da recuperação judicial e da falência do incorporador e, por objetivo primário, verificar se há proteção legal do patrimônio de afetação facultativamente instituído pelo incorporador em cada empreendimento individual; por objetivo secundário, verificar se essa proteção repercute na efetividade da tutela do adquirente da unidade autônoma em termos de responsabilidade civil, caso sobrevenha crise econômico-financeira do incorporador ou do empreendimento em si; por objetivo terciário, examinar o grau de proteção conferido ao patrimônio da sociedade de propósito específico e compará-lo com aquele decorrente do patrimônio da afetação da incorporação imobiliária.

A pesquisa foi desenvolvida, adotando-se, como método de abordagem, o dedutivo; como método de procedimento, o tipológico e, como técnicas de pesquisa, a bibliográfica e a documental, sendo os documentos os julgados exarados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O ponto de partida desta pesquisa foi a análise da mudança da vida urbana desde a industrialização, o que acarretou mudanças estruturais no modo de vida urbano das sociedades.

De fato, a Revolução Industrial, no século XVIII, inicialmente na Inglaterra, com seu avanço tecnológico avassalador, mudou o modo de vida das sociedades rurais, ao atrair, para as urbes, massas de desocupados para o trabalho operário assalariado na nascente indústria, do que adveio uma urbanização sem planejamento e levou ao parcelamento do solo urbano e à moradia em condomínios especiais por frações autônomas, com unidades habitacionais isoladas: os condomínios edilícios, ou em edificações, ou propriedade horizontal.

Embora surgido na Europa, esse fenômeno da industrialização acelerada, conjugada com intensa urbanização, em certa medida renovou-se no Brasil do Pós-Segunda Guerra, onde a urbanização não planejada levou os migrantes a buscarem moradia urbana acessível em conjuntos de edificações de um ou mais pavimentos e fez o legislador ter de dotar o País com legislação específica, conforme historia o professor Bernardo Amorim Chezzi:

> O Brasil experimentaria [...] intenso processo de urbanização, marcada pela migração do homem do campo às cidades e pelo crescente estabelecimento da população em edifícios nos centros urbanos. Mostrou-se necessário dar uma maior regulação da vida nesses condomínios, além do que o Decreto-Lei nº 58/1937 regulava apenas a venda (também a prazo) de futuras unidades autônomas (os "apartamentos") que viriam a integrar edificações (os "condomínios"), condomínios especiais por unidades autônomas, o que logo se encaixaria na normatização da incorporação imobiliária [da] Lei nº 4.591/1964" (CHEZZI, 2020, pp. 39-40).

Assomou, em importância, o incorporador imobiliário, definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, como pessoa física ou jurídica que põe à venda — ou onera (Lei nº

14.382, de 27 de junho de 2022) — frações ideais de terrenos ou acessões sob o regime condominial, objetivando vincular essa alienação, total ou parcial, a unidades autônomas a serem erigidas pelo incorporador ou por outrem, em atividade econômica de incorporação imobiliária, cujo fim é angariar fundos (levantar capital) para a execução do empreendimento.

O incorporador imobiliário e o condomínio edilício, ausentes da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que tratou do condomínio (legal ou voluntário) com indivisão do objeto e divisão dos sujeitos, compareceram juntos só na Lei nº 4.951/1964 (Lei do Condomínio em Edificação e da Incorporação Imobiliária), cujo anteprojeto foi concebido por Caio Mário da Silva Pereira (1913-2004) no fim dos anos 1950, evidencia o descompasso entre a morosa atividade legislativa e a velocidade do avanço da propriedade horizontal nas urbes brasileiras.

Sem prevenir as especulações imobiliárias, nem regular os empreendimentos, tampouco dar garantia aos adquirentes das unidades autônomas, empresas lançavam edifícios sem qualquer amparo jurídico, o que, muitas vezes, resultava em esqueletos de prédios inacabados, aqui e ali, nas cidades, como bem descreve Arnaldo Rizzardo, que explica que:

> [D]iante da primariedade da organização [incorporação], logo apareceram [...] o abandono dos prédios em construção, o aumento repentino dos preços, o descumprimento das obrigações pelo empreendedor, tudo diante da ausência de uma disciplina regulamentando a relação que se formara (RIZZARDO, 2014, p. 22).

O conceito legal de unidade autônoma surgira já com o Decreto n.º 5.481, de 25 de junho de 1928, que regulamentara, de forma breve, a relação entre os condôminos da edificação. Depois, o Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, conferiu proteção aos adquirentes de terrenos urbanos, vedando o direito de arrependimento do loteador, bem como estabelecendo as relações civis para a regulamentação do loteamento, que passou a dever ser aprovado pelo Munícipio e registrado no Ofício do Registro de Imóveis:

> Antes da edição do Decreto-Lei nº 58/1937, os compradores de lote estavam sujeitos a um cenário de insegurança jurídica dos promitentes compradores, pois o artigo 1.088 do Código Civil de 1916 autorizava o arrependimento do negócio antes da assinatura da escritura de compra e venda (LEONELLI, 2010, p. 81).

Referido decreto, porém, não disciplinou cabalmente o que depois seria a incorporação imobiliária. Sobrevieram, para regulá-la, a Lei nº 4.591/1964, que a previu e que ainda dispôs sobre condomínios em edificações, e, depois, o Código Civil, de 10 de janeiro de 2022, que adequou a lei às mudanças socioeconômicas da vida urbana brasileira. A doutrina especializada assim conceituou incorporação imobiliária, como se vê da lição de Everaldo Augusto Cambler:

> O fenômeno jurídico, que ocorre com a realização da promessa de contratar ou diretamente pela compra e venda, de unidades autônomas a serem construídas ou em

> construção resume-se à aquisição de parte ideal de terreno a que será agregada, por intermédio de acessão pela construção de obras, partes indivisas, dentre as quais está a unidade condominial autônoma (CAMBLER, 1993, p. 121).

Para Melhim Chalhub (2012, p. 149), incorporação imobiliária é a mobilização de fatores de produção antes ou durante a construção de unidades imobiliárias em edificações coletivas, para sua construção e venda, atividade essencialmente regulada, hoje, na Lei nº 4.591/1964, que definiu unidade autônoma, deu ao condômino o direito do uso da propriedade conforme seus interesses e os da boa vizinhança e conceituou incorporação imobiliária como a atividade exercida para realizar a construção da edificação para alienação (art. 28, par. ún.).

Para proteger o adquirente (parte hipossuficiente do negócio), a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, previu o patrimônio de afetação, que aparta do patrimônio geral do incorporador e os atrela à incorporação imobiliária o terreno, as acessões e os demais bens e direitos a esta vinculados. Vê-se, pois, que a incorporação imobiliária não é só vender unidades autônomas, nem só lançar o empreendimento. Sua natureza empresarial exige planejamento e captação financeira, para proteger os direitos dos adquirentes, como bem explica Chalhub:

> Sob qualquer das formas de que se revista (promessa de compra e venda de unidade como coisa futura, promessa de venda de fração do terreno conjugada com contrato de construção etc.), o contrato de incorporação caracteriza-se pela venda de coisa futura, unidades imobiliárias em construção, com pagamento antecipado de parte do preço de aquisição. Dada essa configuração, a atividade da incorporação envolve os riscos próprios da atividade construtiva, importa em captação de recursos do público e envolve interesse da economia popular. Nesse contexto, os adquirentes, em regra, encontram-se em posição de desvantagem técnica e econômica em face da empresa incorporadora (CHALHUB, 2019, item 3.2).

O contrato de incorporação imobiliária é "típico, bilateral, consensual, oneroso, comutativo, solene e de execução continuada" (CHALHUB, 2012, p. 149) e prevê o dever da incorporadora (de fornecer acabadas a unidade autônoma e a edificação) e o dever dos destinatários finais da incorporação imobiliária (de pagar o preço ajustado), aí se caracterizando, respectivamente, o fornecedor e os consumidores dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC), conforme pacífico entendimento jurisprudencial:

> A relação jurídica estabelecida por contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel entre a empresa construtora do empreendimento e o futuro proprietário do imóvel é de consumo, pois se amolda aos requisitos qualificadores de tal relação, expostos nos arts. 1º a 3º do CDC (TJDFT, T3, Ap. Cív. 0001267-19.2016.8.07.0020, Rel. Des. Maria de Lourdes Abreu, j. 17/07/2019, v.u., DJe 02/08/2019, p. 1).

Daí aplicar-se à incorporação imobiliária a teoria do risco do Código de Defesa do Consumidor (CDC), em consonância com o Código Civil (CC), eis que a responsabilidade do incorporador deriva de sua posição de superioridade relativamente aos adquirentes das unidades

autônomas, configuração assimétrica de poderes e deveres que, na incorporação imobiliária, pode implicar a falta da necessária *expertise* técnica em construção dos adquirentes de unidades autônomas, que não seriam capazes de detectar vícios não aparentes ou de difícil constatação.

2 Do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária

Em que pese todo o aparato legal, para proteger o consumidor de situações como a da falência do incorporador, o sistema protetivo criado não foi suficiente para resguardar o adquirente de unidades autônomas de ainda outros riscos, como assevera Arnaldo Rizzardo:

> O curso do tempo revelou que não eram suficientes os mecanismos da Lei [4.591/1964] para evitar falcatruas e descumprimento do contrato, colocando os adquirentes em uma posição econômica e financeira inferior, sem alternativas de solução no caso de frustração [falência] do empreendimento, de desvios de valores, ou de má gestão dos fundos. Seus créditos eram colocados no mesmo patamar de outras dívidas do incorporador, não se diferenciando das que tivessem origem em negócios estranhos à incorporação. Não havia tratamento diferenciado, com o que, não raramente, os adquirentes acabavam por perder todas as economias entregues ao incorporador (RIZZARDO, 2012, p. 363).

Foi emblemática a falência, em 1999, de uma das então grandes incorporadoras do País, a construtora Encol, havia 38 anos em atividade, lesando cerca mais de 40 mil adquirentes de unidades autônomas de mais de 700 incorporações imobiliárias inconclusas, deixando lição crucial para o mercado: a da necessidade de apartar-se o patrimônio do incorporador do patrimônio de afetação de cada uma das incorporações imobiliárias, o que motivou a edição da Medida Provisória nº 2.221, de 4 de setembro de 2001, convertida na Lei nº 10.931/2004.

Esta Lei promoveu alterações, entre outros, na Lei nº 4.591/1964 e no CC, ao facultar ao incorporador de cada incorporação imobiliária a criação do patrimônio de afetação respectivo; ao assegurar a continuidade das obras até sua entrega final e ao dotar de melhores condições de soerguimento aquela determinada incorporação que viesse a sofrer crise econômica das finanças relativas ao empreendimento, reduzindo, dessarte, o risco dos adquirentes diante da falência ou da insolvência do incorporador. Nas palavras de Chalhub:

> O acervo patrimonial que compõe uma incorporação imobiliária – terreno, acessões, receitas provenientes das vendas, obrigações vinculadas ao negócio, em como os respectivos encargos fiscais, trabalhistas e previdenciários etc. – é suscetível de afetação, pela qual esse conjunto de direitos e obrigações fique segregado, tendo a exclusiva finalidade de conclusão da obra e entrega das unidades aos adquirentes (CHALHUB, 2010, p. 66).

É o teor dos arts. 31-A, *caput* e § 1º, e 31-F, incluídos na Lei nº 4.591/1964:

> **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.
>
> **Art. 31-F.** 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.

No regime jurídico da afetação, o incorporador constitui patrimônio de afetação, pelo qual o terreno, as acessões e os demais bens e direitos vinculados à incorporação são apartados do seu patrimônio geral e destinados exclusivamente à construção do empreendimento, o que permite uma analogia, como o faz Ricardo Lacaz Martins, dos efeitos jurídicos do patrimônio de afetação com aqueles de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE):

> O efeito alcançado pela afetação do patrimônio aproxima-se daquele obtido com a segregação dos empreendimentos em sociedade de propósitos específicos, que possuem como objeto, única e exclusivamente, o desenvolvimento de determinada incorporação imobiliária. Nestas, o risco de crédito circunscreve-se ao patrimônio da sociedade, que, não tendo nenhum outro negócio, equivaleria ao patrimônio afetado. A diferença reside justamente na inexistência de personalidade jurídica independente. Enquanto nas SPEs haveria a possibilidade de responsabilização dos sócios pelas dívidas geradas em outros negócios atingindo as ações ou quotas representativas do capital social da empresa segregada, no patrimônio afetado não haveria, em tese, responsabilidade solidária (MARTINS, 2011, p. 147).

Bens e direitos afetados em cada incorporação imobiliária respondem tão-só pelas dívidas e obrigações daquele empreendimento e não se comunicam com os bens, direitos e obrigações do patrimônio do incorporador, como elucidava Caio Mário em obra sua, clássica:

> A atividade da incorporação imobiliária tem, entre seus traços característicos, a captação de recursos do público e sua aplicação na execução da obra, sendo propósito basilar da afetação disciplinar essa modalidade de captação e preservar o patrimônio formado com recursos dos adquirentes e demais credores, no limite necessário para a consecução do empreendimento (PEREIRA, 2016, p. 266).

Faculdade do incorporador de promovê-lo, ou não, o regime de afetação dá ao adquirente da unidade autônoma e ao mercado imobiliário maior segurança jurídica: contas bancárias, extratos contábeis e demonstrativos do estado da obra devendo ser levados à Comissão de Representantes de cada incorporação, ao menos a cada três meses (art. 31-D, IV). A doutrina critica, todavia, a escolha do legislador de deixar ao incorporador a faculdade de este adotar, ou não, o regime de afetação, em lugar de deixá-la aos adquirentes. Para Rizzardo:

> Revela a redação do cânone uma falta de arrojo ou uma independência do legislador, que capitaneou perante o qual comanda o poder econômico. Em se mantendo a faculdade de decisão nas mãos do incorporador, retira-se toda a perspectiva de sucesso e eficiência do instituto, justamente porque sua exigência fica no seu poder de decisão. Houve uma completa inversão da coerência, posto que se transferiu ao devedor (o incorporador, pois cabe-lhe cumprir a obrigação de fornecer a construção) a decisão sobre a constituição ou não de garantias patrimoniais (RIZZARDO, 2012, p. 341).

Mesmo objeto de crítica, o patrimônio de afetação oferece enormes vantagens, ao delimitar os riscos para os adquirentes, como elucida Milena Donato Oliva:

> De todo modo, ainda que sujeita à discricionariedade do incorporador, a possibilidade de segregação patrimonial prevista na Lei nº 10.931/2004 representa significativo avanço técnico, no que concerne aos expedientes protetivos existentes em favor dos adquirentes. Com efeito, promove, repita-se ainda uma vez, a limitação da álea à que se sujeitam os adquirentes, restringindo-a ao sucesso de determinado empreendimento, de molde a blindá-lo dos percalços financeiros atinentes aos outros negócios da incorporadora (OLIVA, 2009, p. 311).

Para maior segurança jurídica, consta da lei a responsabilidade civil do incorporador pela inexecução da incorporação, seja por mero atraso na obra (inexecução parcial), seja por inadimplemento absoluto da obrigação pactuada (inexecução total), respondendo aquele pelo prejuízo causado ao adquirente e, eventualmente, por ato ilícito praticado no curso da obra. Excedente financeiro captado para concluir a obra não integra o patrimônio de afetação, limitando-se este ao montante apto a quitar todas as obrigações da incorporação (art. 31-A, §8º).

Atividade econômica de natureza empresarial, que visa ao lucro, a incorporação imobiliária prevê o reembolso, sob certas condições, dos gastos do incorporador, como daquele feito para a compra do lote (art. 31-A, § 7º), gasto que, não integrante do patrimônio de afetação, só objeto de reembolso, desde que alienada a unidade autônoma e desde que observado o rateio do *quantum* reembolsável proporcionalmente às frações ideais respectivas. Para Chalhub:

> (...) a constituição da afetação não impede o incorporador [...] de extrair [...] proveito econômico do negócio; apenas restringe o modo de exercício dos seus poderes, condicionando-o à consecução da incorporação nos termos programados, pois a afetação atribui ao incorporador um poder-dever sobre [o] objeto da incorporação, segundo a finalidade econômica e social do negócio [...,] o incorporador [sendo] o titular do resultado econômico decorrente da exploração da sua propriedade, mas, desde que a destinou para a incorporação, [tem] o dever de exercer seus poderes estritamente no sentido de consumar essa destinação.

Não integra, outrossim, o patrimônio de afetação o valor resultante da alienação da fração ideal relativa a cada unidade autônoma, se vendida em construção contratada sob o regime jurídico ou de empreitada ou de administração (art. 31-A, § 8º, da L. 4.591/1964), devendo sempre ser levado à averbação no competente Ofício do Registro de Imóveis, em momento anterior ao da conclusão da obra, o termo de instituição do patrimônio de afetação, firmado pelo incorporador e, eventualmente, pelo titular de direitos reais sobre o lote.

3 Do Regime Especial Tributário aplicado ao patrimônio de afetação

Além de dar maior proteção ao adquirente da unidade autônoma, o patrimônio de afetação trouxe vantagens fiscais para a incorporação imobiliária, ao instituir o Regime Especial Tributário (RET), o qual substituiu a aplicação, a todos os tributos federais com base na renda do contribuinte, de uma alíquota única, de 7% — dos quais 2,2% a título do imposto sobre a renda; 1,15%, a título de contribuição social sobre o lucro, 3%, a título de COFINS e 0,65%, a título de PIS/PASEP —, e passou a ser tributação exclusiva sobre cada incorporação afetada.

Com o RET, são segregadas as receitas, custos e despesas do empreendimento das receitas, custos e despesas do incorporador, com a aplicação, por força da Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013, da alíquota de 4%, o que equivale a pagar, de modo unificado, o IRPJ, o PIS/PASEP, a CSLL e a COFINS, desde que atendidos os requisitos legais para o incorporador que optar pelo RET, entre os quais, estão a afetação do terreno e das acessões da incorporação imobiliária e a inscrição da incorporação afetada no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas.

Embora opcional, o RET é irretratável: enquanto houver direitos ou obrigações do incorporador para com os adquirentes das unidades autônomas das incorporações afetadas, o RET persistirá. Critica-se, porém, o fato de que, dado o seu caráter opcional, não seja tão efetiva a proteção aos adquirentes no âmbito fiscal, visto que o RET apenas afasta da responsabilidade do adquirente de unidade autônoma a tributação especial em caso de falência do incorporador e visto que a afetação desacompanhada do RET não atinge os objetivos protetivos almejados.

4 Da extinção do patrimônio de afetação

Uma vez submetido o empreendimento ao RET, o incorporador não pode, por mera liberalidade, requerer a desafetação do patrimônio daquela incorporação imobiliária. Para extinguir o patrimônio de afetação, a lei prevê a conclusão e entrega do empreendimento; a denúncia da incorporação e sua liquidação respectiva (L. 4.591/1964, art. 31-E).

A primeira e mais comum forma de extinção do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária é a conclusão e entrega do empreendimento, que se dá quando o incorporador cumpre integralmente sua obrigação perante os adquirentes e as instituições financiadoras, devendo ser averbados, em nome dos adquirentes, a construção e o registro dos direitos de aquisição, bem como devendo ser averbada a extinção das obrigações assumidas pelo incorporador perante a instituição financeira. Explicava Caio Mário:

> As hipóteses são cumulativas: assim, se a obra for concluída e entregues as unidades

> até então vendidas, mas ainda houver saldo devedor do financiamento, as unidades restantes continuaram afetadas até que se complete o pagamento do saldo devedor (PEREIRA, 2021, p. 315).

Tanto assim o é, que, ainda que o empreendimento de determinada incorporação imobiliária haja sido concluído e hajam sido entregues aos adquirentes suas respectivas unidades autônomas, o patrimônio de afetação só será extinto após ser pago o saldo devedor, se houver, relativo ao financiamento da execução do empreendimento. Para Caio Mário:

> Extingue-se a afetação quando concluída a obra, entregues as unidades aos adquirentes com seus títulos registrados e paga a dívida decorrente do financiamento da construção. As hipóteses são cumulativas; assim, se a obra for concluída e entregues as unidades até então vendidas, mas ainda houver saldo devedor do financiamento, as unidades restantes continuam afetadas até que se complete o pagamento do saldo devedor. Alternativamente, extingue-se a afetação nas hipóteses de denúncia da incorporação, depois de restituídas as quantias aos adquirentes, e de liquidação da incorporação, deliberada pela assembleia geral dos adquirentes, em caso de insolvência do incorporador (art. 31-E) (PEREIRA, 2016, p. 263).

Outra forma de extinção do patrimônio de afetação é a revogação unilateral do regime de afetação, por denúncia do incorporador, depois de restituídas as quantias captadas dos adquirentes e depois de deliberada, pela assembleia geral dos adquirentes, a liquidação da incorporação, na hipótese de insolvência do incorporador (art. 31-E, da L. 4.591/1964).

As mesmas disposições aplicam-se às incorporações imobiliárias em caso de recuperação judicial ou de falência, cuja pretensão de desafetação da incorporação imobiliária em sede de plano recuperacional mostra-se desnecessária e, até mesmo, totalmente descabida, por não proteger os adquirentes: antes, por colocá-los em situação de vulnerabilidade, considerando que tal medida não está entre as do rol taxativo das medidas a serem tomadas em caso de extinção do patrimônio de afetação da incorporação imobiliária.

5 Dos efeitos da crise econômico-financeira no patrimônio de afetação na recuperação judicial e na falência

O patrimônio de afetação visa a assegurar a continuidade do empreendimento até a entrega das unidades em construção aos futuros adquirentes, mesmo na falência ou insolvência do incorporador, devendo manter-se incomunicável com bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador, eis que o patrimônio encontra-se afetado justamente a um dado empreendimento, para a consecução tão-só daquela incorporação imobiliária, por cujas únicas e exclusivas dívidas e obrigações responderá, conforme Thiago Cardoso Neves:

> Em outras palavras, o patrimônio de afetação tem um regime de responsabilidade próprio, só respondendo os bens que o compõem pelas obrigações que deram origem à afetação, não respondendo esses bens pelas obrigações gerais do seu titular, às quais

> incumbirá ao patrimônio geral responder. O patrimônio de afetação, então, serve como garantia dos credores relacionados com a obrigação que deu origem à afetação (NEVES, 2018, pp. 23-24).

O patrimônio submetido ao regime de afetação da incorporação imobiliária não se sujeita aos efeitos da insolvência do incorporador — este dispondo de patrimônio e obrigações apartados, exceto se referidas dívidas sejam do empreendimento afetado. Na falência do incorporador, o patrimônio afetado não integrará a arrecadação de bens da massa falida; ou seja, o patrimônio de afetação não compõe o acervo empresarial sujeito à arrecadação falimentar.

É o art. 31-F da L. 4.591/1964: "os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil 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".

Conforme visto acima, cabe ao incorporador a decisão de optar pelo regime de afetação, a partir da averbação, no Registro de Imóveis, do termo de afetação, separando a contabilidade de cada empreendimento, já que este tem receita própria, oriunda da alienação das unidades imobiliárias e/ou financiamentos. Igual entendimento é o de Chalhub:

> Uma empresa de incorporação imobiliária pode constituir tantos patrimônios de afetação quantas sejam as incorporações que pretender realizar, devendo alocar cada um deles em um núcleo patrimonial separado, que "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" (§1º do art. 31-A). A separação patrimonial de cada incorporação afetada é efetivada mediante simples averbação de um 'termo de afetação' no Registro de Imóveis, a partir da qual o incorporador se sujeita a obrigações típicas da afetação, de modo a assegurar a realização, ou liquidação, do negócio encapsulado no patrimônio de afetação, livre dos efeitos de eventual desequilíbrio econômico-financeiro da empresa incorporadora em cujo patrimônio geral esse núcleo patrimônio esteja alocado, inclusive e especialmente em casos de falência ou recuperação judicial. (...) Como vimos, os patrimônios de afetação, em geral, são compostos por bens destinados a uma função específica e para realizá-la são submetidos ao regime da incomunicabilidade, da qual resultam a vinculação de receitas e a limitação de responsabilidade; cumprida a função, o conjunto de direitos e obrigações que forma o patrimônio separado é desafetado e o que dele remanescer é reincorporado ao patrimônio geral do instituidor, livre do vínculo que o prendia à destinação para a qual foi afetado. O que importa é que, em qualquer dessas combinações de estruturas societárias, o patrimônio de afetação é excluído dos efeitos da recuperação judicial, não integra o plano de recuperação e segue seu curso com autonomia até que o conjunto de direitos e obrigações a ele correspondente venha a ser desafetado nos termos da lei (CHALHUB, 2017, pp. 130-135).

Essencial é o excerto do voto do Desembargador Fabio Tabosa, Relator do Agravo de Instrumento 2007654-14.2017.8.26.0000, que versou sobre patrimônio de afetação.

> Como se sabe, em matérias de incorporação imobiliária a figura de afetação foi entre nós estabelecida a partir da Lei nº 10.931/2004, mediante introdução de novos dispositivos (arts. 31-A a 31-F) e modificação da redação de outros preexistentes, no

tocante à Lei nº 4.591/1964. Definiu-se assim a possibilidade de criação, deixada a critério do incorporador, de um regime de afetação mediante a submissão a ele do terreno e acessões objeto da incorporação, além dos demais bens e direitos a ela vinculados, permanecendo eles apartados do patrimônio do incorporador em garantia da consecução da incorporação e entrega das unidades imobiliária (cf. art. 31-A). Dito patrimônio, nos termos do §1º desse mesmo dispositivo, não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos, só respondendo por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva. (...) Pois bem, uma das principais características do regime de afetação, no plano das incorporações imobiliárias, é o fato de não ser num primeiro momento absorvido o patrimônio respectivo, em caso de falência do incorporador, à massa falida, não sendo os bens dele componentes, na dicção do art. 31-F da Lei nº 4.591/1964 (introduzido pela Lei nº 10.931/2004), atingidos pelos efeitos da falência ou insolvência civil do incorporador. A questão nuclear que nesse momento se coloca é entretanto se esses reflexos se produzem apenas à vista de processo falimentar, ou se a existência de patrimônio de afetação em si mesmo também repercute sobre a viabilidade de eventual recuperação judicial. Por primeiro, parece claro que, em função da expressa incomunicabilidade ressalvada pelo legislador quanto a outras dívidas do incorporador, ou mesmo daquelas de outros patrimônios de afetação (fruto de outras incorporações em andamento), jamais se poderia cogitar, mesmo se admita a recuperação, da hipótese de consolidação substancial, que acaba por derrubar as barreiras formais entre pessoas jurídicas e patrimônios, unificando, como se se tratasse de uma única empresa, as posições de credores e devedores em geral. Mas, pensando na possibilidade em si do pleito recuperacional, do ponto de vista sistemático não se justifica que, se no caso de falência, que é o mais, não apenas o patrimônio seja preservado, como também preservadas em sua essência as relações obrigacionais envolvendo o incorporador, como se quebra não existisse, venham em contrapartida na recuperação judicial, que é o menos, a se sujeitar os credores relativos a patrimônios de afetação à modificação de seus direitos, com alteração de sua substância ou da forma de satisfação. (...) Assim, ainda que sob o ponto de vista da estrita compatibilidade entre a recuperação e as regras do patrimônio de afetação, pode-se responder pela negativa. Mas de todo modo, quando se retorna à perspectiva das prerrogativas em especial conferidas aos adquirentes, sobretudo pela previsão do art. 43, VII, da Lei nº 4.591/1964, a conclusão fica definitivamente assentada. Bem por isso, a doutrina acaba por referendar esse entendimento: "Assim, os bens, direito se obrigações vinculados à incorporação afetadas formam um núcleo patrimonial com autonomia funcional, o qual somente deverá responder por suas dívidas. Ainda uma Comissão de Representantes dos adquirentes terá poderes a acompanhar a obra, mediante relatórios. Estará autorizada a assumir a administração do empreendimento e prosseguir a obra no caso de falência ou recuperação judicial do incorporador, independentemente de autorização judicial e de forma autônoma em relação ao processo falimentar, entendimento que foi sufragado pelo inciso IX do art. 119 da Lei de Falências e Recuperação Judicial" (Alexandre Guerra, "Incorporações imobiliárias", *In* Direito Imobiliário Brasileiro – Novas fronteiras na legalidade constitucional, Coord. Alexandre Guerra e Marcelo Benacchio, p. 659, São Paulo, Quartier Latin, 2011). "Se, no curso da instrução, ocorrer a falência ou recuperação da empresa incorporadora, os efeitos da insolvência não atingem o patrimônio de afetação, de modo que os bens, direitos e obrigações que compõem esse patrimônio especial não poderão ser arrecadados à massa" (Melhim Namem Chalhub, "A afetação patrimonial no Direito Positivo brasileiro, p. 676, *In* Direito Imobiliário Brasileiro – Novas Fronteiras na Legalidade Constitucional, coord. Alexandre Guerra e Marcelo Benacchio, São Paulo: *Quartier Latin*, 2011). "Se o patrimônio de afetação foi instituído justamente para evitar que os credores sofressem com a má gestão do incorporador e com a possibilidade de constrição sobre o empreendimento em razão de débitos não diretamente correlacionados às unidades, o instituto também deverá ser aplicado à recuperação judicial. Embora inexista referência expressa à exclusão do patrimônio de afetação em virtude da recuperação judicial do incorporador imobiliário, sua exclusão é decorrente da interpretação sistemático-teleológica da Lei nº 4.591/1964." (Marcelo Barbosa Sacramone, Os direitos do compromissário comprador diante da falência ou recuperação judicial do

> incorporador de imóveis, in Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 76, abr./jun. 2017, pp. 7/8, no prelo). "Diante desse regime especial, suprime-se a autonomia do incorporador em relação aos bens e obrigações contraídas em razão do empreendimento. A despeito de continuar na propriedade do incorporador, os referidos bens ficam vinculados ao desenvolvimento do empreendimento, de modo que a ingerência do titular é limitada para se preservar o referido patrimônio e garantir os credores que com ele serão satisfeitos. A limitação da autonomia do incorporador, nesses termos, impede que qualquer alteração na relação jurídica envolvendo os credores seja realizada, a menos que haja anuência expressa do contratante. (...) Nos termos do arts. 31-F, §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.591/1964, a paralisação da obra por mais de 30 dias, ou o retardo demasiado, sem motivo justificado, asseguram aos adquirentes, e apenas a esses, por maioria absoluta, o direito de prosseguirem nas obras em detrimento do incorporador, com a instituição do condomínio da construção. A simples paralisação ou retardo, injustificados, conferem aos adquirentes esse poder de assumirem o desenvolvimento do empreendimento. Caso deliberem pela continuação da obra, os adquirentes ficarão sub-rogados nos direitos do incorporador. Ficarão, entretanto, também sub-rogados nas obrigações e encargos desse, inclusive em relação ao contrato de financiamento da obra (art. 31-F, § 11º)." (Marcelo Sacramone, ob. cit., pp. 9/10). E arremata o mesmo autor, com precisão: "Afetado o patrimônio em razão da incorporação imobiliária, portanto, as relações jurídicas vinculadas ao empreendimento submetem-se a regime especial não compatível com o procedimento da recuperação judicial. A autonomia do incorporador, pressuposto da propositura da novação das obrigações, é restringida em virtude da afetação. O poder sobre o patrimônio, por seu turno, na hipótese de paralisação ou mora no desenvolvimento do empreendimento imobiliário, é atribuído à Assembleia dos adquirentes, o que não se harmoniza com os dispositivos da Lei Falimentar, que submete o plano de recuperação judicial à aprovação por todos os credores, nem pelo quórum qualificado de maioria dos presentes de cada classe, como determinado no art. 45 da Lei nº 11.101/2005. (...) A compatibilização entre os dois diplomas, outrossim, também não poderia ocorrer mediante a aprovação prévia da Assembleia Geral dos Adquirentes para se submeter à recuperação judicial. Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação não garantem apenas os adquirentes, mas todos os demais credores de relações jurídicas atreladas ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário. Como, pela Lei de Incorporação Imobiliária, a destinação desses ativos será deliberada apenas pelos compromissários compradores, esses não poderão deliberar sobre direito de terceiros ou reduzir-lhes a garantia. Poderão, assim, apenas optar entre a continuação das obras, com a assunção da responsabilidade pelo pagamento dos demais credores, ou a liquidação do patrimônio de afetação, com a alienação dos bens para a satisfação dos credores" (ob. cit., p. 11).

A VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, de 2018, aprovou enunciado ressalvando a não sujeição, aos efeitos da recuperação judicial, do patrimônio de afetação, até a extinção respectiva deste, desde que cumprida sua finalidade principal:

> Os patrimônios de afetação não se submetem aos efeitos de recuperação judicial da sociedade instituidora e prosseguirão sua atividade com autonomia e incomunicáveis em relação ao seu patrimônio geral, aos demais patrimônios de afetação por ela constituídos e ao plano de recuperação até que extintos, nos termos da legislação respectiva, quando seu resultado patrimonial, positivo ou negativo, será incorporado ao patrimônio geral da sociedade instituidora.

A teor dos artigos da Lei nº 4.591/1964, alterados ou acrescidos pela Lei nº 10.931/2004, atinentes ao regime de afetação da incorporação imobiliária e relativos, outrossim, aos demais bens e direitos a esta vinculados, devem-se manter perfeitamente apartados o patrimônio do incorporador e o patrimônio de afetação, o qual, constituído e destinado tão-só à

consecução da incorporação, não se comunica com bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador, embora possa vir a responder por dívidas e obrigações, desde que vinculadas, única e exclusivamente, à incorporação respectiva.

Em suma, os dispositivos legais acima citados deixam claro que o patrimônio afetado à incorporação imobiliária não se confunde com o patrimônio do incorporador, razão pela qual não será atingido pelos efeitos seja da insolvência civil, seja da declaração de falência, incluindo-se aí, à evidência, a recuperação judicial.

6 Das espécies de crédito dos adquirentes

Ordena a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência, LREF) que se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial (RJ) do devedor todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos, princípio crucial desse diploma legal, que visa a propiciar o soerguimento da empresa em crise econômico-financeira, para o prosseguimento da atividade econômica do empresário e também para a continuidade da existência ativa da sociedade empresária que, em crise, ainda forem economicamente viáveis.

Sabe-se que, no início da incorporação imobiliária, sobrevêm créditos das mais variadas formas e fontes: da alienação das unidades autônomas, da promessa firmada de sua compra e venda, do financiamento do empreendimento, dos fornecedores e dos empregados, etc. Referidos créditos, se se impusesse a lógica geral da RJ, presente no *caput* do art. 49 da LREF, deveriam ser declarados na lista de credores a ser levada ao administrador da RJ e aí poderiam vir a sofrer — certamente seria o caso de sofrerem — deságios de altas proporções.

Contudo, da tutela legal decorre que o crédito imobiliário oriundo do regime jurídico do patrimônio de afetação da incorporação imobiliária não se sujeita, a princípio, à RJ e à falência, pois deve ser-lhe aplicado o disposto no art. 119, IX, da LREF; embora, posteriormente, somente após a extinção do regime jurídico patrimonial de afetação do empreendimento respectivo, aquele crédito imobiliário advindo do patrimônio de afetação da incorporação imobiliária possa ser submetido ao processo de RJ e de falência:

> **Art. 119.** 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.

A doutrina esclarece que:

> Quando a falência surpreende empresário que havia separado ativos e passivos de seu patrimônio, para afetá-los a determinada finalidade, uns e outros não são alcançados pela quebra. Os credores titulares de obrigações separadas não participam da massa falida subjetiva (estão, portanto, dispensados de habilitação e não devem constar do quadro geral de credores), assim como os ativos separados tampouco integram a massa falida objetiva (são, em princípio, insuscetíveis de arrecadação e sua administração não compete ao administrador judicial) (COELHO, 2017, p. 428).

Assim, além de o patrimônio de afetação ser excluído da recuperação judicial, também é afastado de seus efeitos, bem como o é de ser objeto de sua integração em plano de RJ, entendimento corroborado pelo doutrinador Marcelo Barbosa Sacramone, que ensina:

> Diante de sua crise econômico-financeira, o empresário devedor, desde que cumpra os requisitos legais, poderia propor a alteração das obrigações de todos os seus credores, conforme plano de recuperação judicial proposto. Caso os credores, por maioria em cada classe, aprovassem o plano de recuperação judicial, seus créditos seriam novados conforme o plano, assim como o dos credores ausentes e dissidentes. Ao instituir o patrimônio de afetação, entretanto, procurou o legislador excluir os credores vinculados ao empreendimento imobiliário justamente para garanti-los do risco dessa crise econômico-financeira do incorporador. (...) Afetado o patrimônio em razão da incorporação imobiliária, portanto, as relações jurídicas vinculadas ao empreendimento submetem-se a regime especial não compatível com o procedimento da recuperação judicial. A autonomia do incorporador, pressuposto da propositura da novação das obrigações, é restringida em virtude da afetação. (...) Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação não garantem apenas os adquirentes, mas todos os demais credores de relações jurídicas atreladas ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário. (...) A criação do patrimônio de afetação pela Lei nº 10.931/2004 limitou a autonomia do incorporador imobiliário sobre as relações jurídicas celebradas e assegurou aos adquirentes a garantia de, independentemente da falência ou da recuperação judicial do incorporador, deliberarem sobre a continuação das obras ou a liquidação do patrimônio, com a alienação dos ativos e pagamento dos demais credores (SACRAMONE, 2017, p. 173 e ss.).

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) já decidiu sobre a possibilidade de integrar o plano recuperacional, o que só ocorrerá com a entrega da obra e com a liquidação do passivo:

> Recuperação judicial. Grupo Tiner. Consolidação processual. Grupo econômico. Agravo de instrumento contra a decisão que autorizou a submissão de SPEs, com e sem patrimônio de afetação, à recuperação judicial do Grupo Tiner. A SPE constituída em relação a cada empreendimento, ainda que não dotada de patrimônio de afetação, tem proteção em relação às dívidas gerais do incorporador, pelo modelo legal decorrente da própria incorporação imobiliária, do qual se extrai, em regra, autonomia e autossuficiência, características que afastam a inserção das SPEs no âmbito da recuperação judicial requerida pelo incorporador, como já decidiu esta Câmara no julgamento dessa mesma questão na recuperação judicial do Grupo Viver. As recuperandas, ademais, não trouxeram prova da extinção da segregação patrimonial ínsita às SPEs desta natureza, o que, com maior razão, afasta a integração delas ao polo ativo da recuperação. SPEs com patrimônio de afetação. O disposto no art. 31-A da Lei nº 4.591/1964 cria empecilho maior à admissão delas ao polo ativo de ação de recuperação judicial. Diante da incomunicabilidade do patrimônio de afetação, seria natural que SPEs desta natureza não integrassem a recuperação judicial do incorporador, pois não poderiam responder por dívidas outras que não aquelas vinculadas ao empreendimento a que se referem. Pela sua natureza autônoma a recuperação judicial requerida pelo incorporador não produz efeitos em relação às

> SPEs com patrimônio de afetação e isto se dá até desafetação, que ocorre com a entrega da obra e liquidação do passivo. Recurso provido, para determinar a exclusão de todas as SPEs do polo ativo da recuperação judicial do Grupo Tiner (TJSP, 2ª Câm. Reserv. Dir. Empr., AI 2193933-11.2017.8.26.0000, Rel. Alexandre Marcondes; j. 12/11/2018; DJe 13/11/2018).

Logo, por a lei proteger, dos efeitos de eventual crise econômico-financeira do incorporador, os adquirentes de unidades autônomas de empreendimentos de incorporação imobiliária submetidos ao regime jurídico do patrimônio de afetação daquela determinada incorporação, fica evidente que o patrimônio submetido ao regime de afetação é incompatível com o processamento de recuperação judicial.

7 Da jurisprudência consolidada e comentada do Tribunal de Justiça de São Paulo

Para demonstrar o entendimento recente do TJSP, releva invocar-se a RJ do Grupo Assuã, incorporadora imobiliária cujos empreendimentos, inconclusos, há anos estão atrasados, levando adquirentes a pleitearem em juízo indenização por lucros cessantes até a conclusão cabal e a entrega final das unidades autônomas, tendo o juízo recuperacional deferido o processamento da RJ e determinado a aplicação do *stay period* (LREF, art. 6º, II).

Porém, os empreendimentos imobiliários objeto das execuções promovidas contra o incorporador encontravam-se submetidos ao regime jurídico patrimonial de afetação na incorporação imobiliária, regime instituído para proteger os adquirentes e afastá-los do período de suspensão da LREF, vez que sequer se sujeitaram à RJ. Ademais, embora a natureza desses créditos fossem indenizatória, o TJSP ordenou, reiteradamente, como se verá de seus julgados, o prosseguimento das execuções, reconhecendo a extraconcursalidade de tais créditos, em razão de serem eles oriundos de empreendimentos imobiliários submetidos ao regime da afetação:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. Cumprimento de sentença. Decisão deferindo a suspensão do processo, ante a decretação da recuperação judicial da executada. Inadmissibilidade. Hipótese em que o crédito executado é oriundo de contrato de compra e venda de imóvel não cumprido, certo que o imóvel pertence a empreendimento submetido ao regime de afetação. Crédito que não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Patrimônio de afetação comprovado. Inteligência do art. 31-F da Lei n.º 4.591/1964. Decisão reformada, para determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença. Recurso provido (TJSP, 2ª Câm. Dir. Priv., AI 2076467-20.2022.8.26.0000, Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves; j. 15/09/2022).

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. Compra e venda de imóvel em fase de cumprimento de sentença. Insurgência contra decisão que não acolheu o pedido de suspensão da execução. Alegação de que o feito deve ser suspenso em virtude da recuperação judicial. Empreendimento vinculado à Patrimônio de Afetação que não se submete ao processo de recuperação judicial. Artigo 31-A da Lei nº 4.591/1964. Decisão mantida. Recurso a que se nega provimento (TJSP, 7ª Câm. Dir. Priv., AI 2213586-23.2022.8.26.0000, Rel. Des. José Rubens Queiroz Gomes; j. 10/10/2002).

Os julgados do TJSP estão, pois, em consonância com a LREF, tanto porque, nas ações

ajuizadas por adquirentes de unidades autônomas de empreendimentos submetidos ao regime jurídico do patrimônio de afetação da incorporação imobiliária, ficou claro que os créditos imobiliários daí oriundos não se sujeitam aos efeitos da RJ; quanto porque acolheram, acertadamente, a extraconcursalidade de tal crédito.

Assim, vê-se que não podem os atos executórios relativos a um empreendimento dotado de patrimônio de afetação serem submetidos ao concurso universal de credores da recuperação judicial, de forma que é perfeitamente possível a continuidade da execução, em clara observância ao disposto no art. 31-F da Lei nº 4.591/1964.

8 Do patrimônio de afetação em Sociedade de Propósito Específico

A Sociedade de Propósito Específico (SPE) é constituída com o fim exclusivo de realizar determinado projeto, fim este que impõe, portanto, que o objeto social daquela sociedade esteja limitado exclusivamente àquele fim, de modo que, atingido o objetivo, a SPE será extinta. Logo, as SPEs são dotadas de personalidade jurídica e de autonomia patrimonial, devendo assumir uma das formas societárias previstas no ordenamento jurídico, não sendo possível sua ulterior alteração nem a posterior ampliação do objeto para o qual foram constituídas, sob pena de descaracterizá-las, como explica Renan Tadeu de Souza Soares:

> Nos grupos empresariais de incorporação imobiliária é possível observar uma estrutura em que o incorporador imobiliário (na maioria dos casos constituído sob a forma de sociedade anônima) figura como controlador de diversas sociedades de propósito específico, as quais apresentam como finalidade a construção do empreendimento imobiliário, por tempo determinado. Com o atingimento da finalidade e o advento do prazo, inexistindo alteração contratual a alterar a vigência primitivamente pactuada, a sociedade de propósito específico se encerra, dando lugar a outras sociedades de mesmo formato, para a construção de outros empreendimentos. Nessa lógica, cada empreendimento passou a funcionar como um projeto específico do incorporador controlador. O sucesso de seu projeto implica construção do empreendimento imobiliário, com a entrega das unidades aos adquirentes, pagamento de dívidas perante seus credores e distribuição de resultados ao incorporador controlador, no patamar inicialmente planejado ou superior (SOARES, 2019, p. 33).

Assim como, na incorporação imobiliária, podem-se reduzir os riscos dos adquirentes de unidades autônomas de empreendimentos dotados dos respectivos patrimônios de afetação, as SPEs podem beneficiar o incorporador e os adquirentes, dando-lhes maiores transparência nas negociações e facilidade na obtenção de financiamentos bancários) e podem limitar-lhes os riscos inerentes ao empreendimento, vez que, constituída a SPE, esta blinda-se de ser contaminada por riscos das contas do incorporador ou de outros empreendimentos.

Na SPE, os adquirentes têm segurança e clareza das informações que lhes são prestadas, já que o contrato social especifica as condições de realização do empreendimento,

prevendo capital social, composição societária e administradores da obra, o que não impede que se discuta a compatibilidade, ou não, da RJ para com as SPEs, já que a LREF não dispôs sobre o tema. Em regra, o pedido de RJ sói ser feito pelo grupo econômico da incorporação imobiliária e, depois, abrange todos os demais empreendimentos, ainda que se trate de SPEs.

Embora a Constituição Federal de 1988 e a LREF embasem os pedidos de RJ do devedor (empresário ou sociedade empresária insolventes), visando à preservação da empresa em crise financeira, porém economicamente viável, não há qualquer vedação para que tal pedido seja apresentado por sociedades constituídas por prazo determinado, como as SPEs. Assim, em que pesem as diversas vantagens aos adquirentes e aos incorporadores, a SPE não garante proteção em hipóteses de recuperação judicial ou falência do incorporador.

A submissão das SPEs com patrimônio de afetação aos procedimentos da Lei nº 11.101/2005 traria maiores riscos e poderia causar maiores prejuízos aos adquirentes e às instituições financiadoras do empreendimento. Por isso, torna-se imprescindível que, além da constituição da SPE, o empreendimento também seja submetido ao regime de afetação, combinando a organização da SPE com a blindagem patrimonial do regime de afetação, não havendo qualquer proibição no ordenamento jurídico para a utilização dos dois mecanismos.

Assim, o patrimônio afetado deve manter-se separado ainda que a sociedade empresária se habilite à RJ, aplicando-se, por analogia, as normas previstas para a falência do incorporador. Já no que tange ao litisconsórcio ativo composto pelo incorporador e respectivas sociedades de propósito específico atingidas pelo patrimônio de afetação, o Tribunal de Justiça de São Paulo vem seguindo o entendimento de que, embora haja plano recuperacional previsto para SPE, o regime de afetação continua incompatível com o da recuperação judicial:

> (...) a submissão dos adquirentes, dotados de prerrogativas especiais a concorrer com credores monetários da específica SPE com patrimônio de afetação, em deliberação sobre o destino do negócio. Ou, do mesmo modo, submeter credor financiador cujo crédito se garante pelo patrimônio especial à universalização do pagamento com demais credores. Insiste-se em que o procedimento é próprio e não recuperacional para o quanto diga com os destinos da construção, claro sempre enquanto a afetação não se extingue (TJSP, 2ª Câm. Res. Dir. Empr. AI 2107597-04.2017.8.26.0000, Rel. Des. Claudio Godoy, j. 27/11/2017).

Inclusive, esse é o recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

> RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se a recuperação judicial é compatível com as sociedades de propósito específico com patrimônio de afetação, que atuam na atividade de incorporação imobiliária. 3. As sociedades de propósito específico que atuam na atividade de

> incorporação imobiliária e administram patrimônio de afetação estão submetidas a regime de incomunicabilidade, criado pela Lei de Incorporações, em que os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, assim como as obrigações vinculadas à atividade de construção e entrega dos referidos imóveis, são insuscetíveis de novação, sendo, portanto, incompatível com o regime da recuperação judicial. 4. Para cada um dos microssistemas examinados, o legislador previu consequências distintas para a hipótese de não superação da crise econômico-financeira, a inviabilizar o entrelaçamento de institutos que, desde a sua gênese, visam proteger interesses jurídicos distintos. 5. O papel das SPEs com patrimônio de afetação na recuperação judicial do grupo econômico à qual pertencem está, de fato, restrito ao repasse de eventuais sobras após a extinção do patrimônio afetado, que voltarão a integrar o patrimônio geral da incorporadora (holding), e, somente a partir desse momento, poderão ser utilizadas para o pagamento de outros credores. 6. Pensar de modo diverso conduziria ao indesejável enfraquecimento dos efeitos esperados e efetivamente concretizados desde a edição da Lei nº 10.931/2004, inserida no ordenamento jurídico com vistas a conferir maior segurança, estabilidade e desenvolvimento ao ramo da incorporação imobiliária, com inegáveis benefícios para todos os envolvidos. 7. Recurso especial não provido. Agravo interno prejudicado (STJ, T3, REsp 1.958.062/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 22/11/2022, DJe 29/11/2022).

Dessa maneira, visando a uma maior proteção dos adquirentes e, consequentemente, uma forma de aumentar as vendas das unidades autônomas, a alternativa mais adequada é a constituição de uma SPE, para organizar o empreendimento, somado ao regime de afetação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMBLER, Everaldo Augusto. **Incorporação imobiliária.** 1.ed. São Paulo: RT, 1993, 285p.

CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária.** 3.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, 543p.

CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária.** 4.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, 497p.

CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária.** 5.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, 544p.

CHEZZI, Bernardo Amorim. **Condomínio de lotes:** aspectos civis, registrais e urbanísticos. 1.ed. São Paulo: *Quartier Latin*, 2020, 284p.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** 12ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, 559p.

LEONELLI, Gisela Cunha Viana. **A construção da Lei Federal de Parcelamento do Solo Urbano 6.766:** debates e propostas do início do séc. XX a 1979. Tese (Doutorado em Teoria e História da Arquitetura e do Urbanismo). Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2010, 296p.

MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária.** 1.ed. São Paulo: *Quartier Latin*, 2011, 301p.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Contratos mercantis.** 2.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ, 2018, 592p.

OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado:** herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, *trust*. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, 404p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações.** (Atualização) Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub. 12.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, 482p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações.** (Atualização) Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub. 14.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021, 455p.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária.** 2.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012, 602p.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária.** 3.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, 606p.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Os direitos do compromissário comprador diante da falência ou recuperação judicial do incorporador de imóveis. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais.** São Paulo, vol. 20, nº 76, pp. 173-193, abr./jun. 2017.

SOARES, Renan Tadeu. **Patrimônio de Afetação em Recuperação Judicial e Falência do Incorporador Imobiliário.** Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019, 121p.