

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

CAIO CÉSAR TESSARINI RODRIGUES

**A IMPORTÂNCIA DO REGIME DE AFETAÇÃO PATRIMONIAL
NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA DIANTE DA
INSTABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO BRASIL**

São Paulo

2016

CAIO CÉSAR TESSARINI RODRIGUES

**A IMPORTÂNCIA DO REGIME DE AFETAÇÃO PATRIMONIAL
NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA DIANTE DA
INSTABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso de
Pós-Graduação em Direito para obtenção do
certificado de Especialização em Direito
Imobiliário

Orientador: Prof. Everaldo Augusto
Cambler

São Paulo

2016

CAIO CÉSAR TESSARINI RODRIGUES

**A IMPORTÂNCIA DO REGIME DE AFETAÇÃO PATRIMONIAL
NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA DIANTE DA
INSTABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO BRASIL**

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do
certificado de Especialização em Direito Imobiliário pela
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Professor Orientador: Everaldo Augusto Cambler

Nome: Caio César Tessarini Rodrigues

Nota _____ (_____)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à **Deus**, que mesmo silencioso, se faz presente todos os dias de minha vida.

Aos meus pais, **Walter e Maria**, a quem devo todo o meu amor, respeito e carinho. Fontes de minhas inspirações diárias e incentivadores de meus estudos.

À minha irmã, **Amanda**, companheira de anos e quem muito contribui para o judiciário, especialmente com os serviços prestados à Comarca de São Bernardo do Campo.

À minha esposa, **Olga**, por todo o amor, compreensão, carinho e companheirismo.

Aos professores **William Santos Ferreira e Everaldo Augusto Cambler**, pela iniciativa do curso de especialização em Direito Imobiliário e pelas aulas ministradas com tanto amor e entusiasmo.

Ao professor **Everaldo Augusto Cambler**, a quem devo a honra da orientação e por toda a atenção dispendida para a conclusão do presente trabalho.

Aos professores assistentes **Fábio Pinheiro Gazzi, Larissa Ordoñez de Andrade Galvão e Marcos Hiroshi**, que muito contribuíram para os meus aprendizados no curso de especialização em Direito Imobiliário.

RESUMO

O presente trabalho busca tratar da importância do regime de afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias diante da instabilidade econômico-financeira que acompanha o Brasil.

De maneira sintética, o trabalho abordará a evolução histórica das incorporações imobiliárias, bem como as suas principais características e de seu sujeito passivo primordial, o incorporador.

Para se chegar a conclusão pretendida, de modo aprofundado, será estudado o patrimônio de afetação previsto nos artigos 31-A a 31-F da Lei 4.591/1964.

Será verificado que o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias constitui um importante instrumento à disposição do incorporador que, optando pela sua instituição, salvaguardará os direitos dos adquirentes das unidades autônomas, ainda que venha a falir.

No mais, será verificado, também, que a instituição do patrimônio de afetação, diante das inúmeras crises com as quais o Brasil convive, pode conferir credibilidade aos empreendimentos lançados e, conseqüentemente, fomentar a construção civil.

SUMÁRIO

Introdução	07
Capítulo I – Da Incorporação Imobiliária	
I.i – A incorporação imobiliária e a sua evolução histórico normativa no Brasil	09
I.ii – Características gerais da incorporação imobiliária	11
I.iii – Características gerais do incorporador	15
Capítulo II – A instabilidade econômico-financeira no Brasil e os reflexos na incorporação imobiliária	20
Capítulo III – O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária	
III.i – A teoria da afetação	23
III.ii – O caso ENCOL	
III.ii.1 – A origem de uma das maiores lições da incorporação imobiliária brasileira	29
III.ii.2 – De fabricante de tacos de madeira sem sucesso para uma pequena construtora campeã de concorrências públicas	29
III.ii.3 – De concorrências públicas à linhas de produção – a formação de um império	30
III.ii.4 – A expansão do império	31
III.ii.5 – A divulgação do império	32
III.ii.6 – A queda do império e o golpe de credibilidade no mercado imobiliário	32
III.iii – A Medida Provisória nº 2.221/2001	33

III.iv – O regime de afetação patrimonial na Lei 4.591/1964	38
III.v – A incorporação imobiliária como regime de afetação	45
III.vi – A forma e o modo de constituição do patrimônio de afetação	50
III.vii – A fiscalização e o controle da incorporação imobiliária	51
III.viii – As obrigações do incorporador em relação ao patrimônio de afetação	52
III.ix – A extinção do patrimônio de afetação	56
III.x – O patrimônio de afetação e a eventual falência do incorporador	58
Capítulo IV – O regime especial tributário aplicável opcionalmente às incorporações imobiliárias com patrimônios afetados	63
Capítulo V – A importância da afetação patrimonial	65
Conclusão	68
Bibliografia	70

INTRODUÇÃO

Um dos problemas mais relevantes da humanidade, sem dúvidas, é a questão habitacional.

Analisando a história, é possível se constatar, que na Babilônia, desde antes de Cristo, já eram realizadas vendas de frações de casas.

No que se refere a instituição de condomínios horizontais, registros históricos demonstram que o Código Napoleão, foi o primeiro a tratar do assunto.

Pois bem, a humanidade evoluiu e a população aumentou. Para atender as inúmeras demandas habitacionais, cada vez maiores ao longo dos anos, a instituição do condomínio horizontal, foi aprimorada e passou a ser realizada mundialmente em grande escala.

Especificamente no Brasil, a propriedade em planos horizontais, regulamentada desde as Ordenações Filipinas, passou por inúmeras transformações relevantes, marcadas, sobretudo, pelas diversas oscilações econômicas pelas quais estamos acostumados a passar.

Dentre as transformações mais relevantes, é de se destacar que, diante da crise que atingiu o setor imobiliário no início da segunda metade do século XX, o Governo Federal buscou soluções de ordem legislativa e, com isso, promulgou a Lei Federal nº 4.591/1964, em vigor até hoje, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

Anos mais tarde, diante da falência da então maior empresa da construção civil em atividade em nosso país – Encol – e, diante do consequente duro golpe de credibilidade no mercado imobiliário, após a desastrosa Medida Provisória nº 2.221/2001, à Lei 4.591/1964, foram introduzidos os artigos 31-A a 31-F, que instituíram o regime de afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias.

O patrimônio de afetação na atividade incorporativa, visa, principalmente, a proteção dos adquirentes dos imóveis comprados antes ou durante a construção.

Não é difícil se constatar, portanto, que a instabilidade econômico-financeira, sempre ao lado do progresso de nosso país, possui nítidos reflexos no setor imobiliário, notadamente nas incorporações imobiliárias, praticamente dependentes da segurança econômica dos consumidores.

Assim sendo, o presente trabalho, busca demonstrar que o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, à disposição do incorporador, se mostra um instrumento de proteção altamente eficaz aos adquirentes das unidades imobiliárias e, conseqüentemente, ainda que por vias transversas, um grande estímulo à construção civil.

Capítulo I – DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

I.i – A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICO NORMATIVA NO BRASIL

Analisando a prática da Incorporação Imobiliária no Brasil, se constata que a admissibilidade do condomínio edilício, ou seja, da propriedade em planos horizontais, remonta as Ordenações Filipinas.¹

Passados anos, a Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil), por sua vez, não regulamentou o condomínio edilício por planos horizontais, preferindo apenas repetir os conceitos de propriedade romana, segundo os quais, a ideia de propriedade deveria se manifestar tanto no plano vertical, quanto no plano horizontal.

Somente com a entrada em vigor do Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928 (originário do projeto de Lei nº 649/27), é que o condomínio em edifícios recebeu regulamento em norma especial.

Observa o professor Everaldo Augusto Cambler que:

“Com o advento do Decreto nº 5.481/28, o Brasil tornou-se um dos primeiros países do mundo a sistematizar a propriedade coletiva, rompendo o regime do condomínio tradicional, que inadmitia a propriedade dividida em planos horizontais, com a existência de cotas ideais, onde o condômino poderia, individualmente, dispor da coisa fisicamente indivisível”.²

Analisando o Decreto em questão, se verifica que as incorporações imobiliárias pressupunham a existência de um edifício já pronto, com dois ou mais andares que eram divididos em apartamentos independentes entre si, sendo possível a alienação isolada, que, caso assim preferisse o proprietário, deveria requerer ao Registro de Imóveis a prévia

¹ Livro Primeiro, título 68, parágrafo 34: “E se huma casa for de dous senhórios, de maneira que de hum delles seja o sótão, e de outro o sobrado, não poderá aquelle cujo sobrado for fazer janella sobre o portal daquelle, cujo for o sótão, ou lógea, nem outro edificio algum.”

² CAMBLER, Everaldo Augusto, Incorporação Imobiliária - Ensaio de uma Teoria Geral, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 31

averação da discriminação do edifício, atribuindo-se uma designação numérica a cada unidade autônoma, bem como a discriminação da fração ideal do terreno e demais áreas comuns do edifício.

O Decreto nº 5.481/28, vigorou até 1964, quando, pelo advento da Lei 4.591/1964, originária do Anteprojeto nº 19/1964, apresentado pelo então Ministro da Justiça Caio Mario da Silva Pereira, foram introduzidas inúmeras inovações na sistemática do condomínio edilício, sobretudo no tocante à proteção aos futuros condôminos, por ocasião da aquisição e recebimento das unidades autônomas a serem incorporadas.

Dentre as inúmeras inovações trazidas pela Lei 4.591/64, merecem destaque a atribuição de caráter *propter rem* aos encargos condominiais; a previsão de convenção de condomínio obrigatória para os titulares de direitos sobre as unidades, cuja minuta deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente, antes mesmo do lançamento do condomínio e, por fim, a escolha de um síndico que administrará o condomínio.

Importante destacar, conforme também observado pelo professor Everaldo Augusto Cambler, que:

“A Lei 4.591/64 trouxe, portanto, maior segurança às relações jurídicas provenientes da instituição da comunhão especial, determinando a sua natureza jurídica, o complexo de faculdades, direitos e deveres dos comunheiros e, principalmente, a figura jurídica que, por excelência, determina a existência do condomínio por andares: o negócio jurídico incorporativo (art. 29 da Lei 4.591/64). O conceito do incorporador imobiliário, anteriormente fruto do costume comercial, passou a receber tratamento legislativo, sendo responsável pelo lançamento, venda e entrega das unidades condominiais”.³

Assim sendo, com uma legislação que definiu e regulamentou o negócio jurídico incorporativo, a atividade de negócios imobiliários por meio da incorporação, teve um expressivo desenvolvimento no Brasil, inclusive com a criação de empresas de pequeno,

³ CAMBLER, Everaldo Augusto, Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária, 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 34

médio e grande portes, dedicadas exclusivamente a impulsionar essa modalidade de contratação.

I.ii – CARACTERÍSTICAS GERAIS DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Entende-se por incorporação imobiliária, “a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.⁴

Conforme entendimento do professor Everaldo Augusto Cambler:

“Em sentido geral e amplo, Incorporação quer significar aquela atividade humana, exercida no sentido de incluir, unir, introduzir ou ligar uma coisa ao corpo da outra, a que ficará pertencendo, geralmente com a finalidade de obtenção de ganho econômico. É o edifício que se constrói no imóvel para dele fazer parte, resultando a referida atividade humana da reunião de manifestações de vontade, exprimíveis muitas vezes em contratos, que mantêm uma relação de unidade entre si. A essa atividade denominamos Incorporação Imobiliária *latu sensu*”.⁵

Todas as vezes em que o proprietário, o compromissário comprador ou o cessionário, compromissar ou efetivar a venda de frações ideais do terreno vinculadas a futuras unidades autônomas, ou então, simplesmente aceitar propostas para efetivação de tais negócios, estará caracterizada a incorporação imobiliária, que se sujeitará, portanto, aos preceitos da Lei 4.591/1964.

Ora, uma vez que a incorporação é realizada com o intuito de promover e realizar a construção, objetivando a alienação total ou parcial de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, é possível se afirmar que a razão de ser de todo o empreendimento é o fator econômico.

⁴ Artigo 28, parágrafo único, Lei 4.591/1964

⁵ CAMBLER, Everaldo Augusto, Incorporação Imobiliária - Ensaio de uma Teoria Geral, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 19

Neste ponto, importantes são as considerações de Alexandre Guerra:

“É bem verdade que o vocábulo incorporação não é unívoco. Corresponde, a um só tempo, tanto a atividade desempenhada pelo incorporador quanto ao objeto material, o produto deste comportamento, a edificação em condomínio. A expressão alude ao negócio jurídico-contratual que se celebra como manifestação de tal atividade e, ainda, à própria realização da edificação. A incorporação imobiliária respeita a uma atividade de cunho eminentemente econômico, realizada pelo incorporador imobiliário”.⁶

A atividade incorporativa tem natureza nitidamente empresarial, vez que, a finalidade do lucro é de sua essência, não se observando para isso, inclusive, se o incorporador é pessoa física ou jurídica.

Neste ponto, importantes são as considerações de Caio Mário da Silva Pereira:

“Com efeito, na incorporação há uma série de atos que tanto podem ser civis como comerciais (mandato, compra-e-venda, corretagem etc.), mas que, tendo em vista o seu exercício com fito de lucro, facilmente se situam na órbita mercantil”.⁷

Importantes também são as lições de Melhim Namem Chalhub:

“A finalidade lucrativa é, obviamente, a contrapartida dos riscos que o incorporador assume, em razão de sua iniciativa e das ações que empreende até a consecução do negócio, com a averbação da edificação no Registro de Imóveis. Sem essa caracterização, em que ressalta a índole empresarial da atividade de incorporar, um empreendimento imobiliário não poderá ser qualificado como

⁶ GUERRA, Alexandre, Incorporações Imobiliárias, in Direito Imobiliário Brasileiro, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2011, p. 638

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 4ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 241

incorporação, pois, repita-se, o traço característico da incorporação é a mercancia”.⁸

Complementa o professor Everaldo Augusto Cambler que:

“O núcleo da atividade incorporativa resume-se, a partir disto, em um negócio jurídico, denominado contrato de incorporação imobiliária, por intermédio do qual alguém obriga-se a promover a construção do edifício e a transferir a propriedade das unidades autônomas em que o mesmo foi dividido, cabendo à outra parte pagar o preço previamente ajustado. A esse negócio jurídico denominamos Incorporação Imobiliária *strictu sensu*”.⁹

Uma das principais características da atividade incorporativa, é a venda antecipada de apartamentos de um edifício a construir ou em construção, que, do ponto de vista econômico e financeiro, é o meio pelo qual o incorporador capta os recursos necessários para a consecução da incorporação.

Válidos são os comentários de Cláudia Tutikian:

“A incorporação imobiliária é o instituto que viabiliza a alienação das unidades autônomas das edificações que ainda estão pendentes de construção, podendo inclusive ser venda na planta”.¹⁰

Conforme é de se prever, em alguns momentos da prática incorporativa, a construção e a incorporação, chegam a ser confundidas, no entanto, em que pese a atividade de construção estar presente no negócio jurídico da incorporação, as noções são completamente distintas. Se estiver relacionada com a alienação de frações ideais do terreno e acessões que a elas haverão de se vincular, a atividade de construção integrará, também, neste caso, o conceito de incorporação. No entanto, no mais das vezes, a

⁸ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 12

⁹ CAMBLER, Everaldo Augusto, Incorporação Imobiliária - Ensaio de uma Teoria Geral, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 20

¹⁰ TUTIKIAN, Cláudia Fonseca, Boletim Eletrônico nº 1746, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - IRIB

incorporação pode ser representada apenas pela alienação de frações ideais objetivando sua vinculação a futuras unidades imobiliárias, não sendo necessário, portanto, que a construção seja realizada pelo próprio incorporador.

A atividade incorporativa, tem também, como consequência lógica da atividade de produzir e vender unidades imobiliárias em edificações coletivas, a função de construir novos direitos de propriedade originados do fracionamento do terreno e de construção das diversas unidades imobiliárias que irão compor a edificação. Neste ponto, está previsto em lei, a necessidade da constituição de um verdadeiro “*dossiê*”, conhecido por memorial de incorporação, que por sua vez, contém todos os elementos necessários para a identificação das novas propriedades, cuja produção resultará da realização da incorporação imobiliária.

Nas lições de Chalhub:

“Com efeito, o documento no qual se fundamentam todos os atos empresariais e civis da incorporação é o memorial de incorporação, que, por força do art. 32, é composto por documentos que cumprem função de organização do negócio, além de outros documentos que, além de exercer essa função, cumprem também a finalidade de definir e identificar a futura propriedade que será constituída sob o regime especial da Lei nº 4.591/64, descrevendo e delimitando o conjunto da edificação e também descrevendo e caracterizando cada uma das frações ideais e das futuras unidades imobiliárias autônomas que a ela haverão de se vincular.”¹¹

Assim sendo, a partir das características gerais ora estudadas, é possível se concluir, que a incorporação imobiliária tem como objetivos finais: a entrega de futuras unidades aos seus respectivos adquirentes; constituição de propriedade sobre unidades imobiliárias integrantes de conjuntos de imóveis (edifícios em geral) e, a instituição do regime especial de copropriedade.

¹¹ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 13/14

I.ii - CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INCORPORADOR

O elemento subjetivo primordial da incorporação imobiliária é o Incorporador, definido pela Lei 4.591/1964, como sendo, “a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras incluídas”.¹²

O incorporador, portanto, é aquele que na atividade incorporativa, toma a iniciativa de mobilizar os fatores de produção necessários para a realização da construção e para oferta das unidades imobiliárias no mercado.

Segundo os ensinamentos de Chalhuh:

“Ao exercer a atividade da incorporação, alguém (pessoa natural ou jurídica) agrupa pessoas, utiliza fatores de produção, com o objetivo de produzir um bem, comercializá-lo e obter lucro, assumindo os riscos correspondentes. Dessa atividade não se pode dissociar a figura do empresário (incorporador): aquele que lidera o negócio, promovendo, por si ou por terceiros, o planejamento do negócio, o estudo arquitetônico e as providências para aprovação do projeto de construção, as minutas dos atos necessários à organização do empreendimento (recibo de sinal e reserva, escritura para comercialização, convenção de condomínio etc.), a captação dos recursos necessários para executar a obra, adotando, enfim, todas as medidas necessárias para à organização, execução e controle de sua atividade empresarial”.¹³

¹² Artigo 29, Lei 4.561/1964

¹³ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 14

Para Caio Mário da Silva Pereira, o incorporador é uma empresa ou empresário.¹⁴

Isso porque, segundo o próprio doutrinador:

“Toda pessoa, natural ou jurídica, que organiza uma atividade economicamente estável e teoricamente produtiva, tomando a si os riscos respectivos, constitui uma empresa”.¹⁵

Necessário destacar que a característica principal do incorporador é a sua atividade, independentemente de qual seja a sua profissão anterior, ou seja, efetuando a venda da fração ideal do terreno ou simplesmente aceitando propostas dos interessados na aquisição do imóvel em construção ou a ser construído, o sujeito já é, por lei, considerado incorporador.

Preciosas, neste aspecto, as lições de Caio Mário da Silva Pereira:

“Pessoa física ou jurídica, comerciante ou não-comerciante, o incorporador se caracteriza pela sua atividade. É precisamente, o que ocorre na noção moderna de empresa...Toda pessoa física ou jurídica, independentemente de sua anterior profissão, torna-se incorporador pelo fato de exercer, em caráter permanente ou eventual, uma certa atividade, que consiste em promover a construção de edificação dividida em unidades autônomas. Na configuração do incorporador cabe a construção do edifício. Mas dela não se afasta a ação de quem, embora não realize diretamente a construção, promova-a indiretamente, lançando à venda apartamentos, conjuntos residenciais ou comerciais, lojas, compartimentos em mercados, unidades em edifício-garagem ou qualquer outro tipo de edificação, desde que em regime de propriedade horizontal”.¹⁶

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 4ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 235

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 4ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 237

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 4ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 248

Nem se diga que a atividade do incorporador é finalística, vez que objetiva realizar a incorporação e, em contrapartida, vender e apropriar-se do correspondente resultado econômico financeiro dela resultante.

Trata-se de atividade complexa, na qual o incorporador, com discernimento próprio de empresário e à vista de dados da realidade, necessita ter a percepção das tendências do mercado e da demanda por novos imóveis. A partir desta percepção, busca terrenos compatíveis com as necessidades do momento, articula negociações com os proprietários dos respectivos terrenos, promove em conjunto com outros profissionais o planejamento do negócio, formula as minutas dos contratos, efetiva a compra ou a permuta do terreno, bem como, processa a apreciação e aprovação do projeto pelas autoridades administrativas.

Importantes são as lições também deixadas por Caio Mário da Silva Pereira:

“Diante desta variedade polimorfa de atividades, era com efeito impossível definir o incorporador dentro de fórmula tradicional das figuras componentes de qualquer contrato típico. Ele é um corretor, porque efetua a aproximação do dono do terreno com os compradores; mas é mais do que isso. É um mandatário, porque opera em nome do proprietário junto aos compradores; e porque os representa junto ao construtor, fornecedores etc. É um gestor de negócios, porque, em todas as circunstâncias eventuais, defende oficiosamente os interesses de seus clientes, de um e de outro lado. É um industrial de construção civil. É às vezes um banqueiro-financiador. É um comerciante. Um pouco de tudo”.¹⁷

Nesta mesma linha, temos os ensinamentos de Everaldo Augusto Cambler:

“Qualquer que seja sua configuração jurídica, a atividade do incorporador se inicia com a procura dos interessados na aquisição dos apartamentos; com eles combina o empreendimento; obtém os recursos financeiros necessários;

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 4ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 233

contrata a construção; concretiza o negócio simultaneamente com o proprietário do terreno, com os adquirentes, com o financiador da obra e com o construtor, num ajuste único, ou em sucessivos contratos complementares da incorporação, e, ao final, cessa a atividade incorporativa com a constituição da propriedade e com a outorga da escritura de domínio sobre a unidade adquirida, mediante o pagamento integral do preço ajustado”.¹⁸

Importante destacar, também, que a qualificação de incorporador é restrita a três hipóteses legalmente previstas¹⁹, quais sejam, (i) proprietário do terreno, promitente comprador, cessionário deste ou promitente cessionário, cujo título, devidamente registrado, satisfaça os requisitos da alínea a, do art. 32 da Lei 4.591/1964, (ii) construtor ou corretor de imóveis, (iii) ente da Federação imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente.

Com isso, é possível se verificar que a atuação do incorporador sempre estará vinculada ao exercício do direito de propriedade do imóvel, sendo compatível, também, com diversas atividades paralelas.

Nas lições de Everaldo Augusto Cambler:

“O importante é perceber que a configuração jurídica do incorporador imobiliário é híbrida e pode estar vinculada à de outros sujeitos incorporativos. O incorporador em muitas ocasiões é o próprio construtor; às vezes é o proprietário do imóvel ou o promitente-comprador; outras vezes é o ente da Federação, que desapropria o imóvel para nele desenvolver a incorporação”.²⁰

¹⁸ CAMBLER, Everaldo Augusto, Incorporação Imobiliária - Ensaio de uma Teoria Geral, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 236/237

¹⁹ Artigo 31, Lei 4.561/1964

²⁰ CAMBLER, Everaldo Augusto, Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária, 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 50

A prática da incorporação imobiliária também possui as suas peculiaridades, neste sentido, a Lei²¹ exige que antes de fazer oferta pública das unidades que pretenda vender durante a construção, o incorporador archive no Registro de Imóveis da situação do imóvel, o já mencionado memorial de incorporação, que conterá os documentos que identifiquem a futura edificação e explicitem as condições do negócio.

O arquivamento do memorial de incorporação no Registro de Imóveis competente, é inerente ao negócio incorporativo, sendo um ato preliminar e indispensável ao incorporador, vez que, sem ele, não haverá legitimidade para promover a oferta pública e comercializar as unidades.

Importante destacar aqui as considerações de Chalhub:

“O registro da incorporação seria compatível, *modus in rebus*, ao registro de contrato social de uma sociedade empresarial na Junta Comercial ou outro órgão ao qual a ordem jurídica atribua competência em razão de alguma atividade empresarial específica. É o registro que legitima o incorporador a empreender sua atividade empresarial de oferta pública das frações ideais do terreno e das acessões que corresponderão às futuras unidades imobiliárias.”²²

A partir do estudo das características gerais do incorporador, podemos perceber que, além do incorporador, figura central sem a qual a atividade incorporativa não existiria, estão envolvidos outros inúmeros sujeitos, que juntos, transformam a incorporação imobiliária em uma atividade extremamente complexa e envolvida de detalhes que devem ser levados à risca, para que, com isso, a incorporação tenha o sucesso sempre almejado.

²¹ Artigo 32, Lei 4.561/1964

²² CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 21

Capítulo II – A INSTABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA NO BRASIL E OS REFLEXOS NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Se existe algo que acompanha o Brasil, como uma verdadeira sombra, é a instabilidade econômico-financeira.

O país, ora está muito bem, com crescimento próspero e contínuo, ora está muito mal, com uma economia estagnada e crises políticas sem precedentes.

De longe, é possível se concluir, que referida instabilidade provoca uma deterioração contínua no mercado imobiliário, afetando direta e violentamente as incorporadoras.

A prova deste raciocínio é que, pelo menos na última década, o mercado imobiliário brasileiro viveu um grande dinamismo e passou por fases distintas.

No ano de 2008, após a crise imobiliária dos Estados Unidos que refletiu negativamente em todo o mundo, a economia brasileira incrivelmente começou a dar sinais de prosperidade.

A economia mais estável e fortalecida e, conseqüentemente, a melhoria na empregabilidade, na renda e, principalmente, na confiança do consumidor com o futuro, foram pratos cheios para as incorporadoras.

O ano de 2008, ficou marcado como sendo o início do auge do mercado imobiliário brasileiro. Incontáveis foram os lançamentos feitos pelas incorporadoras, que com isso, transformaram o Brasil, em um verdadeiro canteiro de obras.

Em meados de 2011, com a economia ainda mais fortalecida, os lançamentos e as vendas alcançaram níveis recordes. Empreendimentos eram lançados ao público em geral e, em menos de vinte e quatro horas, estavam 100% vendidos.

O que se percebeu durante esses anos de aquecimento econômico, foi uma euforia e, até mesmo, uma irracionalidade no mercado imobiliário. De um lado estavam os consumidores, que altamente confiantes com a economia e esperançosos com a possível valorização dos imóveis, investiam sem fazer muitas contas. De outro lado estavam as incorporadoras, que animadas com o lucro jamais visto, flexibilizavam o crédito.

Nem se diga que, a economia em ascensão e, conseqüentemente, a renda do consumidor mais sólida, fez com que os bancos também oferecessem mais crédito.

Esse ciclo vicioso (economia fortalecida + renda estável + facilidade de crédito), fez com que a procura por empreendimentos crescesse e, conseqüentemente, o preço dos imóveis subisse.

Durante os anos que se seguiram, houve uma expansão significativa no mercado imobiliário, com o preço dos imóveis sendo extremamente valorizado.

Ocorre que, como não podia ser diferente em se tratando do Brasil, no ano de 2013, a economia que estava crescente, bem como, a liberação de crédito imobiliário que estava cada vez mais em ascensão, começaram a dar sinais de desaquecimento.

Desta forma, todo o momento de euforia do mercado imobiliário, foi transformado em depressão.

Em 2014, ano em que aconteceu a Copa do Mundo no Brasil, estava mais do que difundido entre os consumidores a supervalorização dos preços dos imóveis e, com isso, as construções que já não estavam em um ritmo tão bom, tiveram que começar a desacelerar, ainda mais, para se adequarem à baixa procura.

Os anos de 2015 e 2016, marcados pelo enfraquecimento da economia nacional e pelos escândalos e incertezas políticas, agravaram ainda mais a situação do mercado imobiliário brasileiro.

A grande maioria dos consumidores passou a ter dificuldades para conseguir crédito junto aos bancos e a gastar praticamente metade de suas rendas para pagar dívidas.

A renda restante, diante da inflação e juros disparados, era gasta com as necessidades básicas.

O resultado prático não podia ser outro, o mercado imobiliário ficou praticamente estagnado, com inúmeras unidades em “estoque” nas incorporadoras e, as poucas vendidas, devolvidas pelos adquirentes que não conseguiam mais pagar por elas e eram obrigados a fazer os temidos distratos. Em suma, para atender a baixa demanda, o preço dos imóveis despencou.

Assim sendo, com base nas observações ora realizadas, é de se destacar, em verdade, que a economia do país é um verdadeiro termômetro para o mercado imobiliário. Se a economia está bem, as incorporadoras estão com inúmeros lançamentos que são vendidos em poucas horas nos *stands* de vendas, se a economia está mal, as incorporadoras estão aguardando ansiosamente adquirentes para as inúmeras unidades em estoque.

Capítulo III – O REGIME DE AFETAÇÃO PATRIMONIAL NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

III.i – A TEORIA DA AFETAÇÃO

O patrimônio de uma pessoa, seja ela física ou jurídica, é composto por um conjunto de bens e dívidas.

Além do patrimônio geral, constituído, portanto, pela totalidade de direitos e obrigações, podem existir patrimônios especiais, conhecidos também por núcleos patrimoniais, que são constituídos no interior do patrimônio geral para atender a fins específicos.

É de se destacar, portanto, que embora constitua uma universalidade, nada impede que em um mesmo patrimônio, coexistam massas patrimoniais diversas, integrantes do patrimônio geral, mas destinadas ao cumprimento de função especial.

Ao tratar da possibilidade de existência de patrimônios específicos dentro do patrimônio geral, assim nos ensina Chalhub:

“É que a coesão dos elementos integrantes de uma universalidade é justificada pela sua destinação comum, daí porque o patrimônio será o conjunto dos bens coesos pela afetação a um fim econômico determinado, passando, assim, a admitir-se a existência de um patrimônio geral e de patrimônios especiais, constituídos por bens afetados a determinado fim; no patrimônio geral, unem-se os elementos pela relação subjetiva comum com a pessoa, enquanto no patrimônio especial a unidade decorre objetivamente da unidade e da finalidade para a qual a pessoa desmembrou, do seu patrimônio geral, uma parte dos bens que o integram para com estes constituir um acervo destinado a um fim específico”.²³

²³ CHALHUB, Melhim Namem, A Afetação Patrimonial no Direito Positivo Brasileiro, in Direito Imobiliário Brasileiro, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2011, p. 666

Ora, o que explica a possibilidade de existência de patrimônios especiais no interior do patrimônio geral, é a ideia de afetação.

Sobre este tema, importantes são as considerações de Sylvio Capanema de Souza e Chalhub ao atualizarem a obra de Caio Mário da Silva Pereira:

“A teoria da afetação, como se sabe, atende à necessidade de privilegiar determinadas situações merecedoras de tutela especial; para tal, admite-se a segregação, dentro de um mesmo patrimônio, de determinados bens ou núcleos patrimoniais que, identificados por sua procedência ou destinação, são encapsulados no patrimônio geral do titular para que fiquem excluídos dos riscos de constrição por dívidas ou obrigações estranhas à sua destinação, como são os casos dos bens objeto de fideicomisso, o bem de família (Código Civil, arts. 1.711 e segs.), o imóvel de moradia da família (Lei 8.009/1990), entre outros”.²⁴

Por meio da afetação patrimonial, determinados bens ou direitos são destinados a finalidades específicas e, portanto, ficam sujeitos a determinadas restrições.

O patrimônio afetado, se mantém atrelado às finalidades específicas para as quais é constituído, não podendo, portanto, se desviar para finalidades diversas, ressalvadas eventuais exceções que as circunstâncias práticas possam justificar.

Válidas são as observações de Capanema e Chalhub:

“A destinação de certos bens ou certo núcleo patrimonial a determinada finalidade importa em reservá-los a certo grupo de credores, mediante vinculação do respectivo ativo para satisfação

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 12ª Edição revista e atualizada segundo a legislação vigente, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 02, capítulo XIV-A

dos créditos desses credores, com exclusão dos demais credores do patrimônio geral do devedor”.²⁵

Ainda tratando da vinculação do patrimônio a determinada finalidade temos Chalhub:

“Ora, de acordo com a teoria da afetação, admite-se a segregação patrimonial ou a qualificação de determinado patrimônio segundo encargos que se impõe a certos bens para efeito de vinculá-los a determinada finalidade. E para esse fim, a capacidade de autossustentação constitui fator decisivo de eficácia da afetação, na medida em que torna a consecução do negócio independente de outras fontes de recursos que não as receitas próprias do patrimônio a afetar”.²⁶

Para a teoria da afetação, portanto, é plenamente possível a existência de várias massas patrimoniais, constituídas com a finalidade de se alcançar determinados fins ou para viabilizar determinada exploração econômica, tudo sob a titularidade de um mesmo sujeito.

É de se destacar, que o patrimônio de afetação possui ativos e passivos próprios, formados pelos bens, direitos e obrigações originalmente constituídos, bem como, pelos frutos e encargos advindos da gestão desse patrimônio e pelos encargos que eventualmente venham a ele ser imputados.

Sendo constituído por um complexo de bens, direitos e obrigações organizados com um objetivo específico, é possível dizer que o patrimônio de afetação é dotado de autonomia funcional, e não plena, tendo em vista que ele possui uma qualificação especial para exercer determinada função.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 12ª Edição revista e atualizada segundo a legislação vigente, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 02, capítulo XIV-A

²⁶ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 80

Sobre a autonomia funcional do patrimônio de afetação, válido destacar, nas palavras de Chalhub, que:

“Na medida em que o patrimônio de afetação corresponda a um complexo de direitos e obrigações funcionalmente organizado para determinada finalidade, deve desenvolver-se por suas próprias forças e no limite dessas forças; constituindo uma universalidade, responde pelas obrigações contraídas para cumprimento da finalidade para a qual tiver sido estruturado ou que a esta estejam vinculadas; só ele responde pelas obrigações relativas a essa massa e ele responde somente por essas obrigações, não por obrigações que estejam fora dessa esfera patrimonial”.²⁷

Importante destacar, que o patrimônio só poderá ser afetado, nas hipóteses explicitamente autorizadas por lei e com as limitações por ela impostas.

Por óbvio, a lei que autoriza a afetação patrimonial, excepciona o princípio segundo o qual o patrimônio constitui uma garantia geral dos credores, bem como, o princípio da livre utilização do patrimônio pelo seu titular.

Neste ponto, importantes são as considerações de Chalhub:

“Com efeito, uma das principais características dos patrimônios de afetação é a possibilidade de limitar a responsabilidade do devedor; de outra parte, a segregação de certos bens de um patrimônio para cumprimento de uma finalidade específica importa, obviamente, em limitações ao conteúdo dos poderes atribuídos ao titular do patrimônio geral, na medida em que o exercício desses poderes passará a ficar condicionado ao

²⁷ CHALHUB, Melhim Namem, A Afetação Patrimonial no Direito Positivo Brasileiro, in Direito Imobiliário Brasileiro, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2011, p. 669

cumprimento da finalidade para a qual tiver sido constituído o patrimônio separado”.²⁸

Nem se diga que, uma vez que a afetação patrimonial é uma exceção ao princípio pelo qual o patrimônio é a garantia geral dos credores, será ineficaz e sem efeito se configurar fraude de execução, bem como, anulável se feita em fraude contra credores.

Justamente para dar visibilidade ao patrimônio de afetação instituído, é que devem estar previstos expressamente em lei, os meios de publicidade de acordo com os sistemas de registro pertinentes, sendo que, a afetação só será plenamente eficaz, se for oponível a terceiros.

De acordo com a teoria da afetação, os credores que estiverem vinculados ao patrimônio de afetação, terão ação somente sobre os bens dele integrantes ou terão preferência sobre os bens afetados, com exclusão de quaisquer outros bens do patrimônio geral do devedor. Segundo Chalhuh, “esses bens são afastados do risco de constrição por parte dos credores gerais do sujeito, ou seja, dos credores não vinculados ao patrimônio separado; ressalva-se, obviamente, a possibilidade de anulação do ato de constrição do patrimônio separado, ou eventualmente a declaração de sua ineficácia, nas hipóteses em que se configure fraude contra credores ou fraude de execução”.²⁹

A constituição do patrimônio de afetação, não acarreta na exclusão do bem do patrimônio do titular, mas, tão somente, na submissão do bem ao regime especial, para, com isso, atender a determinada finalidade.

Necessário destacar, portanto, que embora utilizada comumente na prática, a expressão “patrimônio separado” dever ser vista com cautela, pois, conforme observa Chalhuh, “na verdade, o acervo segregado para fins especiais não é excluído do

²⁸ CHALHUB, Melhim Namem, A Afetação Patrimonial no Direito Positivo Brasileiro, in Direito Imobiliário Brasileiro, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2011, p. 668

²⁹ CHALHUB, Melhim Namem, A Afetação Patrimonial no Direito Positivo Brasileiro, in Direito Imobiliário Brasileiro, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2011, p. 669

patrimônio do sujeito, mas nele fica destacado para ser alvo de tratamento especial, na conformidade da função que a ele tiver sido atribuída”.³⁰

Nem se diga que o patrimônio de afetação é incomunicável por natureza, e, segundo Chalhub:

“A incomunicabilidade é uma de suas características essenciais, pois, para cumprir sua finalidade de proteção de um bem socialmente relevante ou para assegurar a consecução de determinada atividade econômica merecedora de tutela especial, é indispensável que os bens afetados fiquem afastados dos efeitos de negócios estranhos ao objeto da afetação. A incomunicabilidade visa afastar riscos patrimoniais que possam prejudicar ou frustrar a realização da finalidade social e econômica definida para o patrimônio de afetação”.³¹

No mais, há de ser mencionado, ainda, que o patrimônio de afetação, possui como princípio geral, que após o cumprimento de sua função, os bens afetados, ou os remanescentes, retornam ao patrimônio geral do titular, ressalvada eventual destinação específica definida em conformidade com as peculiaridades de cada caso.

Por fim, pode ser dito que a segregação patrimonial, ganha cada vez mais destaque na sociedade moderna, tendo em vista que as novas e complexas relações necessitam de uma maior proteção patrimonial.

Com isso, é possível se concluir, que a justificativa para a instituição da afetação patrimonial, é a necessidade de se organizar, de modo autônomo, determinadas atividades para a exploração econômico-financeira específica, e também, para privilegiar determinados interesses socialmente relevantes.

³⁰ CHALHUB, Melhim Namem, A Afetação Patrimonial no Direito Positivo Brasileiro, in Direito Imobiliário Brasileiro, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2011, p. 667

³¹ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 81

III.ii - O CASO ENCOL

III.ii.1 - A ORIGEM DE UMA DAS MAIORES LIÇÕES DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA BRASILEIRA

O emblemático e, para muitos, inesquecível caso Encol, é um tema envolvido por muitas más lembranças e, ao mesmo tempo, boas lições.

Idealizada por Pedro Paulo de Souza e Irapuan Costa Junior, engenheiros de formação, a Encol Engenharia e Comércio Ltda., teve início em Goiânia, no ano de 1961, visando inicialmente a fabricação e venda de tacos de madeira para pisos.

Menos de um ano após a sua criação, sem conseguir vender os tacos fabricados, a Encol já enfrentava os seus primeiros problemas financeiros, que aliados a saída de Irapuan Costa Junior, foram suficientes para que Pedro Paulo de Souza, decidisse, sozinho, ingressar no mercado de construção civil, mercado com o qual, devido a sua formação, possuía mais afinidade.

III.ii.2 – DE FABRICANTE DE TACOS DE MADEIRA SEM SUCESSO PARA UMA PEQUENA CONSTRUTORA CAMPEÃ DE CONCORRÊNCIAS PÚBLICAS

Deixando de lado o passado com cheiro de tacos de madeira, no ano de 1962, a Encol deu início a sua primeira obra em Goiânia, a construção do Departamento de Morfologia da Faculdade de Medicina de Goiás, obra que compreendeu 900 metros quadrados, algo relativamente grande para uma empresa recém-chegada ao mercado.

Já no ano de 1963, incrivelmente mais consolidada no mercado da construção civil, a empresa começou a vencer a maioria das concorrências públicas para a construção de órgãos do governo estadual de Goiás, tendo construído, por exemplo, a Superintendência de Planejamento, a Secretaria de Viação e Obras Públicas e a casa sede da chácara do Governador, além das reformas dos prédios do Tribunal de Contas do Estado, do Zoológico e do Colégio Lyceu de Goiânia.

É notório, portanto, que o início da trajetória da Encol na construção civil, possui estreia ligação com os órgãos públicos.

III.ii.3 – DE CONCORRÊNCIAS PÚBLICAS À LINHAS DE PRODUÇÃO – A FORMAÇÃO DE UM IMPÉRIO

Uma concorrência pública para a construção de 500 casas populares para o Governo de Goiás, por meio da COHAB – GO, pelo SFH, foi o marco da transição da pequena construtora campeã de concorrências públicas que conseguia realizar apenas algumas obras por vez, para uma gigante da construção civil.

A Encol, por ter apresentado a melhor proposta, foi novamente a vencedora da concorrência.

Ocorre que, por ainda não ter estrutura suficiente para uma obra daquela magnitude, para a construção do empreendimento, foi proposta a divisão de trabalhos com a segunda, terceira e quarta colocadas na concorrência.

Com isso, das 500 casas populares que seriam construídas, a Encol, por ter sido a vencedora da concorrência, ficou com a maior parte, e, quiçá, com o maior desafio – 250 casas para serem entregues em 04 meses.

Superados alguns imprevistos, sobretudo de ordem econômica, a Encol, que contratou 140 operários para trabalhos ininterruptos, logrou êxito na entrega das 250 casas com as quais havia se comprometido.

Finalizada a primeira grande obra, a Encol continuou atuando fortemente no setor público, e, como de praxe, vencendo a maioria das concorrências.

Ocorre que, embora acostumada a vencer grande parte das concorrências das quais participava, passados alguns anos, as obras públicas já não mais atendiam os anseios da Encol, que, por este motivo, no final dos anos 60, muito mais consolidada no mercado na construção civil, passou a realizar empreendimentos particulares, sendo o primeiro, um edifício residencial em Goiânia.

A partir desta etapa, surgiu em Pedro Paulo, uma ideia já famosa e consagrada, sobretudo no mundo automobilístico – a produção em série de Henry Ford.

Partindo desta linha de raciocínio, a Encol começou a colocar em prática aquilo que a tornaria extremamente conhecida no mercado, ou seja, a construção de várias obras e o lançamento de vários empreendimentos, tudo de maneira simultânea.

A principal característica da novidade trazida pela Encol, que desenvolveu metodologias e tecnologias que revolucionaram a construção civil, foi a padronização. Padronizava-se tudo, desde projetos até os processos construtivos e materiais de construção, tudo o que a empresa fazia, todas as etapas da construção e todos os materiais produzidos, eram padronizados e transcritos em verdadeiros manuais.

Nesta nova fase, a Encol passou a ter visibilidade em todo o território nacional, com destaque para a sua primeira aparição, em 1974, no *ranking* das Maiores e Melhores da Revista Exame.

III.ii.4 – A EXPANSÃO DO IMPÉRIO

Nos anos 80, devido as grandes vendas e a consequente expansão, a Encol deu início a abertura de suas primeiras filiais, com destaque para: Manaus, Salvador, Uberlândia, Campo Grande, Cuiabá, Curitiba, Porto Velho, Porto Alegre, Campinas, São José dos Campos e São Paulo.

Ainda, no mesmo período, houve uma tímida expansão internacional, tendo sido construídas duas vilas residenciais para o governo da Nigéria, que ao final, devido as suas guerras civis e étnicas, acabou por forçar a saída da Encol do país.

Não bastasse a expansão na construção civil, nos anos 90, a Encol começou a fabricar, também, por meio da criação de subsidiárias, alguns insumos necessários para a sua própria operação, tais como, mas não somente: esquadrias de alumínio, artefatos metálicos, tintas, vernizes, seladores, batentes, portas e rodapés.

De fato, o império havia se expandido.

III.ii.5 – A DIVULGAÇÃO DO IMPÉRIO

Não é difícil de se imaginar que, no que tange ao *marketing*, a Encol fez *juz* a sua colocação entre as maiores empresas do setor de construção civil, fazendo inúmeros anúncios em jornais, rádios, revistas e emissoras de televisão.

Por pelo menos duas décadas, a Encol divulgou e construiu a imagem de uma empresa forte, estruturada e que possibilitava a classe média comprar e investir em imóveis.

Ainda que o Brasil enfrentasse sérios problemas econômicos, lá estava a Encol, lançando, vendendo e anunciando.

As estratégias da Encol para vendas, ficaram muito famosas e, na maioria das vezes, eram agressivas. Carros e telefones, por exemplo, eram aceitos como parte do pagamento de novos projetos.

Com tantas estratégias e facilidades, a Encol experimentava um crescimento cada vez mais acelerado.

III.ii.6 – A QUEDA DO IMPÉRIO E O GOLPE DE CREDIBILIDADE NO MERCADO IMOBILIÁRIO

Após toda a fase de crescimento acelerado, em 1994, a Encol deu os primeiros sinais de sua queda, por motivos que, infelizmente, são comuns a todos os brasileiros, quais sejam, instabilidade econômica, desvio de verbas e, consequentemente, obras inacabadas.

Com os problemas da Encol se tornando de conhecimento público, muitos clientes ficaram apreensivos em não receber as suas unidades, fazendo, com isso, que a inadimplência atingisse níveis recordes e aumentasse, ainda mais, os problemas pelos quais a empresa passava.

Somado a perda de credibilidade da Encol para com os seus clientes, estava a falta de concessão de crédito por parte dos Bancos.

Todos esses acontecimentos abalaram, e muito, a credibilidade da Encol, que de um Império, passou a ser vista como uma empresa fragilizada com relações suspeitas com o Governo Federal e suas instituições financeiras.

Nem se diga que a administração da Encol estava altamente desgastada e fadada ao desastre. O modelo de administração, para inúmeros economistas, ficou conhecido por “bicicleta”, ou seja, os novos empreendimentos financiavam os anteriores e, com isso, a empresa jamais poderia parar de pedalar, pois, caso parasse, cairia.

Diante de tantos problemas, quando a oferta de apartamentos se mostrou maior do que a capacidade do mercado em absorver os novos projetos, sem fôlego, a Encol deixou a “bicicleta” parar e, a queda, foi devastadora.

Assim sendo, sem ter mais como e aonde se socorrer, no dia 16 de março de 1999, pelo Juiz de Direito da Vara de Falências e Concordatas de Goiânia, Dr. Avenir Passo de Oliveira, a Encol teve a sua falência decretada e, com ela, ficaram 700 torres inacabadas e 42 mil mutuários abandonados à própria sorte e aguardando a entrega de suas unidades.

Era o fim de um império e o início de lição preciosa para a incorporação imobiliária brasileira.

III.iii – A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.221/2001

Baseado na teoria da afetação e, principalmente, na dura lição deixada pelo caso Encol, o Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, aprovou anteprojeto de Lei, nos termos da Indicação nº 220 de julho de 1999, propondo que a incorporação imobiliária fosse caracterizada como um patrimônio de afetação.

O anteprojeto foi devidamente encaminhado a diversos parlamentares e, após ter sido bem aceito, foi convertido em quatro Projetos de Lei na Câmara dos Deputados³².

Diante da patente necessidade de um mecanismo capaz de prevenir problemas da magnitude dos deixados pela Encol e, com isso, proteger os adquirentes dos imóveis ainda a serem construídos ou em construção, após o convencimento dos setores do Poder Executivo ligados ao sistema financeiro e ao setor imobiliário, o Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, editou a Medida Provisória nº 2.221 de 04 de setembro de 2001.

A Medida Provisória, adotou basicamente as proposições feitas pela Câmara dos Deputados, no entanto, não tornou a afetação obrigatória e, ainda, agregou novas disposições que infelizmente se contrapunham aos objetivos da afetação na incorporação imobiliária.

Segundo nos ensina Chalhub:

“Efetivamente, a MP nº 2.221/2001, ao invés de tornar obrigatória a afetação, deixou sua adoção a critério exclusivo do incorporador. Além disso, embora reafirmasse a incomunicabilidade como característica essencial da afetação, abria canais de comunicação entre os bens e as receitas de cada

³² As proposições buscavam inserir novos dispositivos na Lei 4.591/64 e, conforme destacado por Chalhub, tinham como essência:

- a) O acervo de cada incorporação imobiliária constitui patrimônio de afetação, destinado à conclusão da construção e entrega das unidades aos respectivos adquirentes;
- b) O patrimônio de afetação é incomunicável em relação ao patrimônio geral do incorporador e às demais incorporações e só responde pelas suas próprias dívidas e obrigações;
- c) Cada patrimônio de afetação tem contabilidade separada;
- d) Em caso de injustificado atraso ou paralisação da obra, bem como no caso de insolvência do incorporador, os adquirentes estão autorizados a prosseguir a construção, sob administração da Comissão de Representantes;
- e) A obra prosseguirá com as receitas próprias da incorporação, que correspondem às parcelas devidas pelos adquirentes relativas ao saldo do preço das unidades;
- f) A falência do incorporador não interfere nas incorporações-patrimônios-de-afetação e, assim, os acervos das diversas incorporações não são passíveis de arrecadação à massa;
- g) Ainda em caso de falência, a Comissão de Representantes promoverá leilão para venda das unidades imobiliárias que o incorporador ainda não tiver vendido até então (“estoque”); o valor apurado será utilizado no pagamento dos créditos fiscais, do condomínio e do proprietário do terreno, devendo o saldo ser arrecadado à massa.

CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 91

patrimônio de afetação com os demais patrimônios de afetação e com o patrimônio geral da empresa, possibilitando desvio de recursos para finalidades estranhas à destinação do patrimônio de afetação, inclusive para cobrir dívidas pessoais do incorporador; e, *last but not least*, tornava os adquirentes solidariamente responsáveis pelas dívidas da empresa incorporadora falida, inclusive por dívidas estranhas ao patrimônio de afetação ao qual estivessem vinculados os adquirentes”³³

A estrutura da Medida Provisória era basicamente um tripé, onde: 1) qualificava a incorporação imobiliária como patrimônio de afetação; 2) tratava do modo de constituição do patrimônio de afetação e da organização do negócio e dos mecanismos de controle dos adquirentes sobre a obra; e 3) cuidava dos efeitos da afetação e estabelecia os procedimentos a serem implementados pelos adquirentes, que eventualmente, em caso de atraso ou paralisação da obra, ou então, falência do incorporador, assumiriam a incorporação e dariam prosseguimento à obra.

É de se destacar, no entanto, que alguns dos dispositivos que estavam previstos na Medida Provisória em questão, caso viessem a ser aplicados, inverteriam por completo o sentido do sistema de proteção aos adquirentes. Isso porque, nas palavras de Chalhub: “(a) tornavam ilimitados os riscos dos adquirentes, ao invés de delimitá-los, (b) beneficiavam credores estranhos à obra, mediante usurpação de bens e direitos dos adquirentes, e (c) aumentavam a desigualdade contratual entre o incorporador e os adquirentes”.³⁴

As distorções contidas no texto da Medida Provisória eram tão impactantes, que acabou sendo aplicada a no máximo duas incorporações, apenas a título experimental e em empreendimentos já financiados.

³³ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 20

³⁴ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 92/93

Não bastasse, devido as mencionadas distorções, os setores do Poder Executivo que estavam ligados à atividade incorporativa, através de diversos estudos e debates, buscaram excluir do texto da Medida Provisória as disposições conflitantes.

Como resultado e, diante de tantos impasses, o próprio Poder Executivo propôs a revogação da Medida Provisória nº 2.221/2001, encaminhando ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3.065/2004, que aproveitava o teor das emendas apresentadas pelos parlamentares.

O Projeto de Lei nº 3.065/2004, com as emendas acolhidas pelo Relator, Deputado Ricardo Izar, foi convertido na Lei nº 10.931/2004.

Válido mencionar, neste ponto, trechos da Exposição de Motivos nº 00027/2004 – MF, sobre a Lei 10.931/2004:

“(…)

5. Inicialmente, destacamos a proposta de aperfeiçoamento no instituto do patrimônio de afetação estabelecido pela Medida Provisória nº 2.221/2001, mediante a criação de regime especial de tributação para as incorporações imobiliárias.

6. Cabe lembrar que o instituto do patrimônio de afetação tem como objetivo conferir segurança ao mutuário e à toda cadeia de financiamento imobiliário, reduzindo os riscos de falência da incorporadora e permitindo que, caso esse fato eventualmente ocorra, os próprios mutuários possam dar continuidade ao respectivo empreendimento. Por um lado, a maior segurança proporcionada ao adquirente do imóvel na planta irá aumentar a demanda por imóveis residenciais novos, estimulando dessa forma a construção civil. Por outro lado, a maior segurança proporcionada de que a obra terá continuidade mesmo em caso de falência da incorporadora irá aumentar o fluxo de recursos para o financiamento imobiliário, inclusive a menor custo.

7. A necessidade de criação do regime especial de tributação para as incorporadoras imobiliárias afetadas decorre da regra em vigor

no âmbito da Medida Provisória 2.221, que impõe a responsabilização solidária dos adquirentes de imóveis pela dívida fiscal da empresa incorporadora, sistemática essa que praticamente inviabiliza a aplicação do instituto do patrimônio de afetação. O novo regime prevê uma tributação simplificada, com alíquota única de 7% sobre a receita bruta mensal da incorporação afetada, englobando o IRPJ, PIS/PASEP, CSLL e COFINS. Além da questão tributária, está-se também propondo outros ajustes que visam, principalmente, a garantir ao mutuário mecanismos de fiscalização sobre a incorporação.

(...)”³⁵

Com isso, a Lei nº 10.931/2004, revogou a problemática Medida Provisória nº 2.221/2001 e acrescentou à Lei nº 4.591/1964 os artigos 31-A a 31-F e um regime tributário especial para as incorporações que viessem a ser submetidas ao regime de afetação, implementando, assim, mudanças positivas na Lei de Condomínios e Incorporações.

Finalmente, válidas são as considerações de Capanema e Chalhub:

“Na monografia Propriedade horizontal, o professor Caio Mário sugeriu a instituição de mecanismo de controle do cumprimento do encargo do incorporador, mas a proposta não foi contemplada na Lei 4.591/1964.

Algumas décadas mais tarde, a prática demonstrou que a falta de normas de controle capazes de afastar obstáculos no curso da obra e assegurar meios para sua conclusão e entrega pode dar causa a danos irreparáveis ou de difícil reparação. Especificamente na década de 1990 registraram-se inúmeros casos de atraso ou paralisação de obras e, sobretudo, a falência da então maior

³⁵ BRASIL, Exposição de Motivos nº 00027/2004 – MF. Sobre a Lei 10.931/2004 que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, letra de crédito imobiliário, cédula de crédito imobiliário, cédula de crédito bancário – Câmara dos Deputados (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/MF/2004/27.htm)

incorporadora do País, causando vultosos e irreparáveis prejuízos a adquirentes, muitos dos quais só não receberam os apartamentos que compraram na planta, como também, não lograram sequer recuperar os recursos que confiaram ao incorporador.

A lacuna só veio a ser preenchida, em parte, em 2004, pelo art. 53 da Lei n. 10.931/1964, pela qual foram acrescentados à Lei n. 4.591/1964 os arts. 31-A a 31-F, que regulamentam a afetação patrimonial da incorporação imobiliária, pela qual os bens, direitos e obrigações correspondentes ao empreendimento constituem um núcleo patrimonial separado no patrimônio da empresa incorporadora e ali permanecem segregados até a conclusão, entrega do edifício, registrados os títulos aquisitivos em nome dos adquirentes e resgatado o financiamento da construção”.³⁶

III.iv – O REGIME DE AFETAÇÃO PATRIMONIAL NA LEI 4.591/1964

A Lei 4.591/1964, como visto, foi alterada pela Lei 10.931/2004, que pelo artigo 53, acrescentou ao título II da Lei de Condomínios e Incorporações, os artigos 31-A a 31-F e, com isso, implantou em nosso sistema jurídico o patrimônio de afetação do acervo das incorporações imobiliárias.

O objetivo do patrimônio de afetação instituído pela Lei 10.931/2004, continuou o mesmo dos projetos originariamente propostos pela Câmara dos Deputados, ou seja, garantir a efetividade do empreendimento e proteger os adquirentes ou candidatos à aquisição, de uma unidade a ser construída ou em construção, de possíveis desvios financeiros e quebras empresariais.

Conforme ensinamentos do Primeiro Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, Flauzilino Araújo dos Santos:

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 12ª Edição revista e atualizada segundo a legislação vigente, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 02, capítulo XIV-A

“Com efeito, essa nova figura de direito real de garantia incorporada no texto da Lei 4.591/1964, pela Lei 10.931/2004, manteve no microsistema das incorporações imobiliárias mecanismo pelo qual o acervo patrimonial que compõe cada incorporação imobiliária, a saber, o terreno e as acessões objeto da incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-á apartado do patrimônio geral do incorporador e constituirá patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente, com a conclusão da obra e a entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes”.³⁷

Caio Mário da Silva Pereira, destaca que esse patrimônio é juridicamente distinto do patrimônio do incorporador e a sua constituição visa dar maior proteção aos adquirentes das unidades a serem construídas ou em construção:

“Esse patrimônio é juridicamente distinto do patrimônio do incorporador. A essência de sua constituição é a formação de um patrimônio independente do patrimônio do incorporador, visando dar maior proteção aos adquirentes de unidades em construção”.³⁸

Na mesma linha de raciocínio, encontramos João Pedro Lamana Paiva, segundo o qual:

“O patrimônio de afetação é a segregação patrimonial de bens do incorporador para uma atividade específica, com o intuito de assegurar a continuidade e a entrega das unidades em construção

³⁷ SANTOS, Flausino Araújo dos, *Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática*, Editora Mirante, São Paulo, 2012, p. 275

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, 16ª Edição revista e atualizada por Regis Fichtner, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2012, p. 563

aos futuros adquirentes, mesmo em caso de falência ou insolvência do incorporador”.³⁹

Também destacando o patrimônio de afetação como um meio de proteção aos adquirentes das unidades imobiliárias, temos Cláudia Fonseca Tutikian:

“O patrimônio de afetação de cada empreendimento objetiva evitar que o incorporador utilize recursos de um empreendimento em outros, visando resguardar o regular andamento do empreendimento em questão. Logo, os valores desembolsados pelo adquirente do imóvel na planta ou fase de construção de determinado empreendimento ficam obrigatoriamente vinculados apenas à própria edificação, não havendo possibilidades de desvio destes recursos para outras obras ou despesas do incorporador”.⁴⁰

A incorporação imobiliária é o típico negócio que necessita de uma proteção especial para os credores, sobretudo para os adquirentes das unidades autônomas a serem construídas ou em construção, quer seja pela vulnerabilidade de sua posição na relação contratual, quer seja pelos aportes financeiros que obrigatoriamente farão no curso da obra.

Resta claro, portanto, que as incorporações imobiliárias, realizadas mediante a captação de recursos do público, colocam os adquirentes em uma posição de vulnerabilidade, fazendo com que a constituição de um núcleo patrimonial apartado, seja mais do que bem-vinda.

O professor Chalhub, assim destaca:

³⁹ PAIVA, João Pedro Lamana, Boletim Eletrônico nº 2740, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB

⁴⁰ TUTIKIAN, Cláudia Fonseca, Boletim Eletrônico nº 1746, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB

“Essas e outras situações assemelhadas comportam interferência na estrutura patrimonial do negócio, como forma de blindar o acervo formado com os recursos captados e compensar a vulnerabilidade das pessoas que aderem ao negócio”.⁴¹

Dessa forma, a totalidade do patrimônio de uma incorporadora, como por exemplo, terrenos, acessões, receitas das vendas, obrigações relacionadas aos negócios, encargos fiscais, trabalhistas, tributários, previdenciários, dentre outros, é suscetível de afetação.

O patrimônio de afetação de uma incorporação imobiliária, pode ser visto, como um conjunto de bens, direitos e obrigações vinculados a uma determinada incorporação e incomunicável em relação aos demais bens, direitos e obrigações da incorporadora. É, portanto, um mecanismo de proteção patrimonial, limitação de responsabilidade e estímulo a investimentos.

Com o patrimônio de afetação, se origina um regime de vinculação de receitas, através do qual, as prestações pagas pelos adquirentes, até o limite do orçamento da obra, ficam afetadas a um empreendimento específico, sendo vedados quaisquer desvios.

Por meio da afetação, todo o patrimônio da incorporadora relativo a determinado empreendimento estará reservado e, com isso, estará também, via de regra, garantida a conclusão da obra e a consequente entrega das unidades aos adquirentes.

Segundo os ensinamentos de Chalhuh:

“A afetação não interfere no conteúdo do direito subjetivo do incorporador, mas condiciona o exercício dos seus poderes, vinculando-o ao cumprimento da função econômica e social da incorporação afetada”.⁴²

⁴¹ CHALHUB, Melhim Namem, A Afetação Patrimonial no Direito Positivo Brasileiro, in Direito Imobiliário Brasileiro, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2011, p. 664

⁴² CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 66

A instituição do patrimônio de afetação, tem como principal objetivo, portanto, garantir a efetividade do empreendimento, salvaguardando os adquirentes ou meros candidatos à aquisição de uma unidade a ser construída, ou em construção, de eventuais desvios financeiros ou, até mesmo, de uma indesejável quebra empresarial.

Complementa Chalhub:

“O patrimônio de afetação visa proteger a incorporação afetada contra os riscos patrimoniais de outros negócios da empresa incorporadora, visando a que seus eventuais insucessos em outros negócios não interfiram na estabilidade econômico-financeira da incorporação afetada”.⁴³

Uma vez instituído o patrimônio de afetação, todo o acervo patrimonial do empreendimento se trará incomunicável, se mantendo afastado do patrimônio do incorporador, por meio de contabilidade própria, destacada da contabilidade geral da incorporadora.

Não bastasse, considerando que a afetação patrimonial tem como maior objetivo a conclusão das obras e a respectiva entrega das unidades aos adquirentes, sua instituição também resultará na criação de uma reserva patrimonial com destinação específica, ficando as movimentações dos recursos, condicionada a operações em conta bancária própria.

Importante destacar as observações de Capanema e Chalhub:

“De fato, o contorno peculiar de uma incorporação imobiliária a identifica como um negócio único, inconfundível, que a distingue das demais incorporações de um mesmo incorporador, e essa conformação viabiliza sua segregação num acervo patrimonial próprio que, por estar imune a constrição por dívidas estranhas

⁴³ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 66

àquele negócio específico, confere especial segurança jurídica e patrimonial ao grupo dos respectivos credores (entre eles os adquirentes), sem que isso prejudique o curso normal dos demais negócios do incorporador, pois cada uma das demais incorporações é dotada de receita suficiente para pagamento de suas próprias obrigações”.⁴⁴

Resta claro, portanto, que o patrimônio de afetação, uma vez instituído, só responderá pelas suas próprias dívidas e obrigações.

A instituição do patrimônio de afetação, que pode ser visto como um mecanismo de controle administrativo dos recursos oriundos da incorporação imobiliária, é justificada pelo grande interesse social que envolve uma incorporação imobiliária.

Segundo os ensinamentos de Chalhub, a incorporação imobiliária se ajusta com perfeição à ideia de afetação patrimonial, justamente por sua estrutura e função econômica e social.

“A incorporação imobiliária se ajusta com perfeição à ideia da afetação patrimonial, considerada sua estrutura e função econômica e social, sendo até lícito admitir que, ao configurar esse negócio, na Lei 4.591/1964, o legislador tenha se orientado pelas linhas mestras da teoria da afetação”.⁴⁵

Em outra oportunidade e, em conjunto com Capanema, Chalhub complementa:

“A incorporação imobiliária se ajusta com perfeição à teoria da afetação, seja porque seu especial alcance econômico e social a tornam merecedora de tutela especial, seja porque é dotada de

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 12ª Edição revista e atualizada segundo a legislação vigente, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 02, capítulo XIV-A

⁴⁵ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 79

estrutura material e jurídica autônoma, justificando seja conferida proteção especial aos credores desse negócio, priorizando-se a posição jurídica dos adquirentes”.⁴⁶

Continua Chalhub, que o Memorial de Incorporação, confere condições de autonomia material a cada incorporação, circunstância essa, que naturalmente atrai o negócio jurídico da incorporação para o âmbito da teoria de afetação:

“O dossiê que forma o Memorial de Incorporação define o objeto do respectivo negócio incorporativo, identificando com precisão os elementos que o compõem e que são capazes de conferir autonomia física e financeira à incorporação, tornando-a única, inconfundível, independente. Ao fixar esses caracteres, mediante reunião de elementos de identificação específica de cada empreendimento, a Lei nº 4.591/1964 confere condições de autonomia material a cada incorporação, circunstância que naturalmente atrai o negócio jurídico da incorporação para a órbita da teoria de afetação, pois o conteúdo do negócio incorporativo que o Memorial de Incorporação exprime já terá estabelecido a caracterização e os limites do patrimônio a afetar, observada a destinação própria da atividade da incorporação, que é a construção e a entrega das unidades aos respectivos adquirentes”.⁴⁷

De fato, o patrimônio de afetação constitui um mecanismo de segurança importante aos adquirentes de unidades imobiliárias integrantes de incorporação imobiliária, pois, nas palavras de Chalhub, “representando um patrimônio com autonomia funcional em relação ao patrimônio geral do incorporador, protege as unidades imobiliárias dele integrantes contra efeitos patrimoniais negativos decorrentes de

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 12ª Edição revista e atualizada segundo a legislação vigente, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 02, capítulo XIV-A

⁴⁷ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 79/80

eventuais desequilíbrios econômico-financeiros do incorporador, notadamente contra os efeitos de sua insolvência”.⁴⁸

Em suma, o patrimônio de afetação da Lei 4.591/1964, é uma universalidade de direitos e obrigações, destinada ao cumprimento de determinada função e integrado ao patrimônio geral do incorporador.⁴⁹

III.v – A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA COMO REGIME DE AFETAÇÃO

Nos termos do artigo 31-A, “caput”, da Lei 4.591/1964, a critério do incorporador, a incorporação imobiliária poderá ser submetida ao regime de afetação.⁵⁰

De início, há de ser notado que, muito embora o grande objetivo da afetação patrimonial em uma incorporação imobiliária seja a proteção dos adquirentes das unidades a serem construídas ou em construção, o legislador deixou, a critério do incorporador, a instituição ou não do regime de afetação.

Ora, a possibilidade da afetação patrimonial ao invés da obrigatoriedade, deixa os adquirentes em nítida desvantagem e à mercê do incorporador. Assim nos ensina Chalhub:

“Ao deixar a afetação a critério do incorporador, a Lei nº 10.931/2004 concede vantagem exagerada ao incorporador, agravando ainda mais a vulnerabilidade dos adquirentes e contrapondo-se ao fundamento axiológico da norma, expresso na concepção original do anteprojeto do Instituto dos Advogados

⁴⁸ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 89

⁴⁹ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 82

⁵⁰ Artigo 31-A, caput, Lei 4.591/1964 – 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.

Brasileiros e em todos os Projetos de Lei da Câmara, que, unissonamente, caracterizavam o acervo da incorporação imobiliária como um patrimônio afetado à destinação específica de garantir os direitos patrimoniais dos adquirentes”.⁵¹

Se considerarmos a afetação patrimonial da incorporação imobiliária como sendo um instrumento de proteção da economia popular e, portanto, uma matéria de interesse público, o Legislador jamais deveria tê-la deixado como sendo de conveniência particular do incorporador.

Válido mencionar as recentes observações de Capanema e Chalhub:

“A limitação do campo de incidência da proteção patrimonial propiciada pela afetação, decorrente de sua constituição a critério exclusivo do incorporador, veio a ser compensada, em certa medida, pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que estende a regra de preservação dos recursos destinados à obra a toda e qualquer incorporação, independente de o incorporador ter exercido a faculdade de averbar o “termo de afetação” no Registro de Imóveis, ao considerar impenhoráveis os créditos oriundos da alienação das unidades, vinculados à execução da obra (CPC/2015, art. 833, XII). Tendo caráter cogente, a norma processual cria uma blindagem em toda e qualquer incorporação imobiliária, preservando os recursos necessários à execução da obra, que é um dos propósitos basilares da legislação que regulamenta a constituição de patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias. A lei processual inspira-se na doutrina e jurisprudência, que identificam a afetação como elemento natural do contrato de incorporação, e determina a preservação dos recursos gerados pelas vendas, no limite do orçamento da construção, pouco importando que tenha sido

⁵¹ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 95

avermada a constituição de um patrimônio de afetação na matrícula da incorporação, no Registro de Imóveis”.⁵²

De toda forma, caso o incorporador opte pelo regime de afetação patrimonial para determinada incorporação, o respectivo acervo patrimonial constituirá um núcleo próprio e destacado do acervo geral.⁵³

Neste sentido, importantes as breves considerações de Alexandre Guerra:

“Assim, os bens, direitos e obrigações vinculados à incorporação afetada formam um núcleo patrimonial com autonomia funcional, o qual somente deverá responder por suas dívidas”.⁵⁴

Não é difícil de se imaginar, portanto, que considerando a estrutura de uma incorporação imobiliária, os investimentos iniciais (aquisição do terreno, elaboração e aprovação do projeto, publicidade, construção, comissão de corretagem, etc.), na maioria das vezes, serão feitos com recursos próprios do incorporador.

Assim sendo, por conta de todos os gastos inicialmente envolvidos, estão excluídos do patrimônio de afetação, os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra, bem como, o valor referente ao preço de alienação da fração ideal do terreno.⁵⁵

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 12ª Edição revista e atualizada segundo a legislação vigente, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 03, capítulo XIV-A

⁵³ Artigo 31-A, parágrafo 1º, 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 por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva.

⁵⁴ GUERRA, Alexandre, Incorporações Imobiliárias, in Direito Imobiliário Brasileiro, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2011, p. 659

⁵⁵ Artigo 31-A, parágrafo 8º, Lei 4.591/64 – Excluem-se do patrimônio de afetação:

I – os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra (art. 44), considerando-se os valores a receber até sua conclusão e, bem assim, os recursos necessários à quitação de financiamento para a construção, se houver; e

II – o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno de cada unidade vendida, no caso de incorporação em que a construção seja contratada sob o regime por empreitada (art. 55) ou por administração (art. 58)

O incorporador, por sua vez, será reembolsado do preço que tiver pago pela aquisição do terreno, somente quando da alienação das unidades, na proporção das respectivas frações ideais, considerando-se tão somente os valores efetivamente recebidos pela alienação.⁵⁶

Causando prejuízos ao patrimônio de afetação e, conseqüentemente, aos adquirentes das unidades a serem construídas ou em construção, responderá o incorporador, com o seu patrimônio geral e pessoal.⁵⁷

Não obstante, as despesas de construção das unidades não vendidas, ficarão a cargo do incorporador, até as respectivas vendas.⁵⁸

Por outro lado, buscando viabilizar o negócio incorporativo, a Lei autoriza a constituição de garantias reais sobre o terreno e acessões, desde que os recursos delas provenientes, sejam integralmente aplicados na incorporação. E, caso o incorporador tenha adiantado recursos para a incorporação, poderá utilizar parte do produto do financiamento para se reembolsar.⁵⁹

Neste ponto, importante mencionar as lições de Capanema e Chalhub:

“A afetação importa num encargo ao incorporador, mas não atinge o seu direito subjetivo, de modo que, sendo titular do terreno e das acessões, o incorporador, a despeito da afetação, continua investido dos poderes de livre disposição das unidades em construção e de administração das receitas do negócio,

⁵⁶ Artigo 31-A, parágrafo 7º, Lei 4.591/64 – O reembolso do preço de aquisição do terreno somente poderá ser feito quando da alienação das unidades autônomas, na proporção das respectivas frações ideais, considerando-se tão somente os valores efetivamente recebidos pela alienação.

⁵⁷ Artigo 31-A, parágrafo 2º, Lei 4.591/1964 – O incorporador responde pelos prejuízo que causar ao patrimônio de afetação.

⁵⁸ Artigo 31-A, parágrafo 5º, Lei 4.591/1964 – As quotas de construção correspondentes a acessões vinculadas a frações ideais serão pagas pelo incorporador até que a responsabilidade pela sua construção tenha sido assumida por terceiros, nos termos da parte final do parágrafo 6º do art. 35

⁵⁹ Artigo 31-A, parágrafo 6º, Lei 4.591/1964 – Os recursos financeiros integrantes do patrimônio de afetação serão utilizados para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação.

estando o exercício desses poderes apenas condicionado pelo cumprimento da finalidade de conclusão da obra e entrega das unidades aos adquirentes, com títulos aquisitivos registrados. Por isso mesmo, a lei autoriza a constituir garantias reais sobre os bens e direitos da incorporação, bem como a ceder os créditos oriundos da comercialização, mas ressalva que a constituição de garantias reais sobre esses bens só é admitida em operação de crédito cujo produto seja integralmente destinado à realização da incorporação e que o produto da cessão de crédito, plena ou fiduciária, passa a integrar o patrimônio de afetação”.⁶⁰

Nem se diga que, nos casos em que a incorporação estiver financiada, a comercialização das unidades deverá contar com a anuência da entidade financiadora ou deverá ser a ela cientificada.⁶¹

Também é admitida a cessão plena ou fiduciária dos créditos oriundos da comercialização das unidades e, os respectivos recursos obtidos pelo incorporador, integrarão o patrimônio de afetação. Vale destacar, no entanto, que a cessão, seja ela plena ou fiduciária, não transmite ao cessionário destes créditos nenhuma obrigação ou responsabilidade próprias do incorporador ou construtor, que permanecem como únicos responsáveis pelas obrigações e deveres que lhe são imputáveis.⁶²

⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 12ª Edição revista e atualizada segundo a legislação vigente, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 03, capítulo XIV-A

⁶¹ Artigo 31-A, parágrafo 11, Lei 4.591/1964 – Nas incorporações objeto de financiamento, a comercialização das unidades deverá contar com a anuência da instituição financiadora ou deverá a ser a ele cientificada, conforme vier a ser estabelecido no contrato de financiamento.

⁶² Artigo 31-A, parágrafo 12, Lei 4.591/1964 – A contratação de financiamento e constituição de garantias, inclusive mediante transmissão, para o credor, da propriedade fiduciária sobre as unidades imobiliárias integrantes da incorporação, bem como a cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios decorrentes da comercialização dessas unidades, não implicam a transferência para o credor de nenhuma das obrigações ou responsabilidades do cedente, do incorporador ou do construtor, permanecendo estes como únicos responsáveis pelas obrigações e pelos deveres que lhes são imputáveis.

Por fim, vale a menção de que, nos conjuntos formados por mais de um bloco de edifícios ou subconjuntos de casas, nada impede que a afetação incida, discriminadamente, sobre cada bloco ou subconjunto.⁶³

III.vi – A FORMA E O MODO DE CONSTITUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

A forma e o modo pelos quais haverá a constituição do patrimônio de afetação, estão explicitados no artigo 31-B, caput, da Lei 4.591/1964.⁶⁴

O instrumento que serve como forma de constituição, nos termos da Lei, é o termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, pelos titulares de direitos aquisitivos sobre o terreno. Este “termo de afetação”, por sua vez, não necessita de formalidades, podendo ser expresso em um simples requerimento dirigido ao Oficial de Registro de Imóveis ou em uma declaração anexada ao Memorial de Incorporação.

Ato contínuo, a averbação a qualquer tempo do “termo de afetação” no Registro de Imóveis, configura o modo de constituição do patrimônio de afetação.

Importante destacar, por fim, que a afetação não será obstada pela existência de ônus sobre o imóvel, com exceção, obviamente, aos impeditivos de alienação.⁶⁵

⁶³ Artigo 31-A, parágrafo 9º I e II, Lei 4.591/1964 – No caso de conjuntos de edificações de que trata o art. 8º, poderão ser constituídos patrimônios de afetação separados, tantos quantos forem os:

I – subconjuntos de casas para as quais esteja prevista a mesma data de conclusão;

II – edifícios de dois ou mais pavimentos.

⁶⁴ Artigo 31-B, caput, Lei 4.591/64 – Considera-se constituído o patrimônio de afetação mediante averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, do termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno.

⁶⁵ Artigo 31-B, parágrafo único, Lei 4.591/64 - A averbação não será obstada pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento.

III.vii – A FISCALIZAÇÃO E O CONTROLE DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Como já mencionado, o regime de afetação na incorporação imobiliária, deve ser visto como um instrumento de proteção da economia popular e, portanto, uma matéria de interesse público.

Neste sentido, a Lei confere poderes à Comissão de Representantes a ser eventualmente constituída, ou então, a entidade financiadora do empreendimento, para nomear, a suas expensas, pessoa física ou jurídica para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação.⁶⁶

A pessoa nomeada, fará tão somente uma atividade de acompanhamento da incorporação, buscando a defesa dos direitos dos adquirentes ou futuros adquirentes das unidades autônomas a serem construídas ou em construção, bem como, da entidade financiadora. Jamais será responsabilizada, portanto, pelas obrigações inerentes ao incorporador ou ao construtor.⁶⁷

Importantes também são as considerações de Cláudia Tutikian:

“Entretanto, a principal função da comissão de representantes é em caso de falência do incorporador ou de paralisação das obras por mais de 30 dias, sem justa causa, assumir a administração do empreendimento convocando uma assembleia, em 60 (sessenta) dias, com *quorum* de 2/3 (dois terços), para deliberar pela continuidade da obra ou pela liquidação do patrimônio de afetação”.⁶⁸

⁶⁶ Artigo 31-C, “caput”, Lei 4.591/1964 – A Comissão de Representantes e a instituição financiadora da construção poderão nomear, às suas expensas, pessoa física ou jurídica para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação.

⁶⁷ Artigo 31-C, parágrafo 1º, Lei 4.591/1964 – A nomeação a que se refere o caput não transfere para o nomeante qualquer responsabilidade pela qualidade da obra, pelo prazo de entrega do imóvel ou por qualquer outra obrigação decorrente da responsabilidade do incorporador ou do construtor, seja legal ou oriunda dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, de construção e de outros contratos eventualmente vinculados à incorporação.

⁶⁸ TUTIKIAN, Cláudia Fonseca, Boletim Eletrônico nº 1746, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB

Por óbvio, ao fazer a fiscalização, a pessoa terá acesso a informações protegidas pelo sigilo da atividade empresarial da incorporadora, devendo, portanto, realizá-la com a maior cautela possível, pois, caso contrário, responderá pelo descumprimento deste dever.⁶⁹

Por outro lado, caso a instituição financeira contrate um profissional para realizar a fiscalização e acompanhamento, a cópia do seu relatório poderá ser fornecida à comissão de representantes, sem que isso constitua quebra de sigilo.⁷⁰

III.viii – AS OBRIGAÇÕES DO INCORPORADOR EM RELAÇÃO AO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

No início deste estudo, foi verificado que o incorporador, elemento subjetivo primordial da incorporação, é aquele que toma a iniciativa de mobilizar os fatores de produção necessários para a realização da construção e para oferta das unidades imobiliárias no mercado.

Pois bem, no que se refere as obrigações que recaem sobre o incorporador, preciosas são as observações de Caio Mário da Silva Pereira:

“Ao incorporador impõe a lei uma série de deveres e de responsabilidades, em todas as fases da incorporação. Suas obrigações nascem antes desta, precedendo-a, portanto. Vivem com ela e acompanham o incorporador enquanto se desenvolve a obra. E sobrevivem à conclusão desta, não bastando, como título liberatório, a quitação fornecida pelos adquirentes contra a entrega do edifício”.⁷¹

⁶⁹ Artigo 31-C, parágrafo 2º, Lei 4.591/1964 – A pessoa que, em decorrência do exercício da fiscalização de que trata o caput deste artigo, obtiver acesso às informações comerciais, tributárias e de qualquer outra natureza eferentes ao patrimônio afetado responderá pela falta de zelo, dedicação e sigilo destas informações.

⁷⁰ Artigo 31-C, parágrafo 3º, Lei 4.591/1964 – A pessoa nomeada pela instituição nomeadora deverá fornecer cópia de seu relatório ou parecer à Comissão de Representantes, a requerimento desta, não constituindo esse fornecimento quebra de sigilo de que trata o parágrafo 2º deste artigo.

⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 4ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 261

Ora, inúmeras são as obrigações do incorporador, sendo que, as relacionadas ao patrimônio de afetação, estão taxativamente previstas no artigo 31-D da Lei 4.591/1964.⁷²

Em relação as obrigações relacionadas ao patrimônio de afetação, importantes são as lições de Cláudia Tutikian:

“Além das demais obrigações do incorporador referente a incorporação imobiliária, o incorporador ainda tem a obrigação referente ao patrimônio de afetação de promover os atos necessários à boa administração e preservação do patrimônio de afetação; de manter apartados os bens e direitos objeto de cada incorporação; diligenciar a captação de recursos necessários à incorporação e aplicá-los no empreendimento; entregar a comissão de representantes, no mínimo a cada três meses, demonstrativo da obra referente ao prazo de conclusão e os recursos financeiros disponíveis que integrem o patrimônio de afetação; eventuais modificações que o incorporador desejar fazer deverão ser aprovadas pela comissão de representantes; depositar, em conta especial para tal finalidade, os recursos financeiros do patrimônio de afetação; entregar a comissão de representantes balancetes do trimestre civil, relativos a cada patrimônio de afetação; assegurar à comissão de representação livre acesso à obra, livros, contratos, extrato da conta especial e quaisquer

⁷² Artigo 31-D, Lei 4.591/1964 – Incumbe ao incorporador:

I - promover todos os atos necessários à boa administração e à preservação do patrimônio de afetação, inclusive mediante adoção de medidas judiciais;

II - manter apartados os bens e direitos objeto de cada incorporação;

III - diligenciar a captação dos recursos necessários à incorporação e aplicá-los na forma prevista nesta Lei, cuidando de preservar os recursos necessários à conclusão da obra;

IV - entregar à Comissão de Representantes, no mínimo a cada três meses, demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado ou com os recursos financeiros que integrem o patrimônio de afetação recebidos no período, firmados por profissionais habilitados, ressalvadas eventuais modificações sugeridas pelo incorporador e aprovadas pela Comissão de Representantes;

V - manter e movimentar os recursos financeiros do patrimônio de afetação em conta de depósito aberta especificamente para tal fim;

VI - entregar à Comissão de Representantes balancetes coincidentes com o trimestre civil, relativos a cada patrimônio de afetação;

VII - assegurar à pessoa nomeada nos termos do art. 31-C o livre acesso à obra, bem como aos livros, contratos, movimentação da conta de depósito exclusiva referida no inciso V deste artigo e quaisquer outros documentos relativos ao patrimônio de afetação; e

VIII - manter escrituração contábil completa, ainda que esteja desobrigado pela legislação tributária.

documentos relativos ao patrimônio de afetação; manter escrituração contábil”.⁷³

Como titular da incorporação, o incorporador não poderia deixar de ser o responsável pela boa administração e preservação do patrimônio de afetação, devendo manter destacados em seu patrimônio, os bens, direitos e obrigações objeto de cada incorporação, com registros contábeis próprios para cada uma.

Deverá o incorporador, também, manter os adquirentes das unidades autônomas a serem construídas ou em construção, informados do cumprimento do cronograma da obra, estando obrigado, a entregar à comissão de representantes, no mínimo a cada três meses, relatório sobre o estado do empreendimento em que demonstre a sua correspondência com o prazo pactuado nos respectivos contratos ou com os recursos financeiros que integrem o patrimônio de afetação, recebidos no período.

Neste ponto, valem as considerações de Chalhub:

“Esse demonstrativo é um dos instrumentos mais importantes para plena eficácia da afetação patrimonial nas incorporações; mediante acompanhamento da obra na periodicidade recomendada pela lei, torna-se mais fácil harmonizar os cronogramas quando ainda são pequenos os atrasos verificados na execução da obra. Além disso, esse acompanhamento é essencial para que os adquirentes possam adotar eficazmente as medidas de notificação e substituição do incorporador, possibilitando evitar ou diminuir perdas. Esse é um dos mais relevantes aspectos da lei, pois a partir desse controle é que poderão ser deflagrados os efeitos práticos da afetação, que até então estará em estado latente”.⁷⁴

⁷³ TUTIKIAN, Cláudia Fonseca, Boletim Eletrônico nº 1746, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - IRIB

⁷⁴ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 111/112

O incorporador será responsável, ainda, pela movimentação de todos os recursos financeiros do patrimônio de afetação, que obrigatoriamente, como já visto, deverão ser mantidos em uma conta específica. Valendo aqui, mais uma vez, as observações de Chalhub:

“Com efeito, operar com patrimônios segregados para cada incorporação significa, do ponto de vista contábil e tributário, operar com controles separados, discriminados por incorporação, sem que isso implique tratamento diferenciado aos resultados parciais obtidos em cada uma das incorporações. Esses resultados integram o patrimônio geral da empresa incorporadora e não podem ser desmembrados, sob pena de violação do princípio segundo o qual o patrimônio é garantia geral dos credores. O respeito à unidade do patrimônio tem especial relevância neste aspecto, pois um eventual desmembramento por incorporação poderia abrir perspectiva para a prática de fraudes contra credores. Ressalve-se, entretanto, o regime especial tributário instituído pelos arts. 1º a 11 da Lei 10.931/2004, que prevê tributação separada por patrimônio de afetação, à alíquota de 7% da receita mensal recebida em cada incorporação afetada”.⁷⁵

Como já anteriormente mencionado, muito embora possa se apropriar dos valores que excederem o necessário para a conclusão da obra, o incorporador deverá administrar adequadamente os recursos ao seu dispor e, inclusive, quando possível, buscar antecipar receitas, mediante cessão de créditos ou tomada de financiamento, tudo visando manter recursos suficientes para atender tempestivamente as necessidades da obra.

Por fim, deve ser destacado que o não cumprimento pelo incorporador de algumas das obrigações que lhe são impostas, pode acarretar consequências gravíssimas. Neste sentido, poderá haver a destituição do incorporador caso haja: a) paralisação da obra, sem justa causa, por mais de trinta dias, ou então o seu retardamento também sem justa causa e, b) insolvência do incorporador.

⁷⁵ CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 111/112

Em havendo uma dessas duas situações, caberá a comissão de representantes, assumir a administração da incorporação e promover a realização da assembleia geral, para que se decida pelo prosseguimento da obra ou pela liquidação do patrimônio de afetação, com a respectiva venda do acervo e distribuição do produto líquido da venda, logicamente depois de pagos os débitos relacionados à incorporação.

III.ix – A EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

A instituição do regime de afetação patrimonial em uma incorporação imobiliária, tem por objetivo principal, garantir a efetividade do empreendimento e proteger os adquirentes ou candidatos à aquisição, de uma unidade a ser construída ou em construção, de possíveis desvios financeiros e quebras empresariais.

Pois bem, uma vez concluída a obra e entregues as unidades autônomas aos adquirentes, o patrimônio de afetação alcança a sua finalidade e, com isso, é extinto.⁷⁶

Não obstante, também será extinto o patrimônio de afetação, pela extinção das obrigações do incorporador perante o financiador, bem como, pela liquidação deliberada em assembleia geral dos adquirentes ou pela revogação, caso haja denúncia da incorporação.⁷⁷

Válidas são as considerações de Cláudia Tutikian:

“O patrimônio de afetação será extinto se houver a averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento. Também será

⁷⁶ Artigo 31-E, I, Lei 4.591/1964 – O patrimônio de afetação extinguir-se-á pela:

I – averbação da construção, registros dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento.

⁷⁷ Artigo 31-E, caput, II e III, Lei 4.591/1964 – O patrimônio de afetação extinguir-se-á pela:
(...)

II – revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por elas pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei;

III – liquidação deliberada pela assembleia geral nos termos do art. 31-F, parágrafo 1º.

extinto pela revogação do patrimônio de afetação, através da denúncia da incorporação, após a restituição aos adquirentes das quantias pagas e pela liquidação do patrimônio deliberada em assembleia”.⁷⁸

Nesta mesma linha, Chalhub:

“A afetação se extingue mediante a conclusão da obra, entrega das unidades aos adquirentes e pagamento da dívida decorrente do financiamento, se houver. As hipóteses são cumulativas; assim, se a obra foi concluída e entregues as unidades até então vendidas, mas ainda há saldo devedor do financiamento, as unidades restantes continuam afetadas até que se complete o pagamento do saldo devedor. Dá-se também a extinção da afetação em duas outras hipóteses, a saber: (i) em caso de denúncia da incorporação, depois de restituídas as quantias aos adquirentes, e (ii) em caso de liquidação da incorporação, deliberada pela assembleia geral”.⁷⁹

Se o patrimônio de afetação for extinto pela consecução de sua finalidade, haverá a desafetação das unidades remanescentes e dos créditos vincendos relativos à comercialização. Caso tenha sido concedido financiamento ao incorporador, ao requerer a desafetação, deverá ser comprovada a respectiva quitação.

Se o adquirente, por sua vez, obtiver financiamento para pagamento do preço de aquisição, a desafetação deverá ser feita unidade por unidade, na medida em que forem sendo registrados os respectivos contratos.

Na extinção por denúncia da incorporação, o requerimento de desafetação deverá ser instruído com o termo de denúncia e com os comprovantes da restituição das quantias pagas pelos adquirentes.

⁷⁸ TUTIKIAN, Cláudia Fonseca, Boletim Eletrônico nº 1746, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - IRIB

⁷⁹ CHALHUB, Melhim Namem, A Afetação Patrimonial no Direito Positivo Brasileiro, in Direito Imobiliário Brasileiro, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2011, p. 666

Já na extinção por liquidação do patrimônio de afetação, o requerimento deverá ser dirigido pela Comissão de Representantes e ser instruído com o comprovante de pagamento das obrigações vinculadas ao referido patrimônio.

III.x – O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO E A EVENTUAL FALÊNCIA DO INCORPORADOR

Assim como qualquer outra empresa que opera em nosso sistema econômico, as incorporadoras também estão sujeitas a falência.

A lei 4.591/1964, em seu artigo 31-F, tratou dos efeitos do regime de afetação patrimonial no caso de insolvência do incorporador e dos procedimentos que deverão ser tomados para que a Comissão de Representantes possa administrar a incorporação e prosseguir com a obra, bem como, das providências necessárias para a liquidação do passivo do patrimônio de afetação.⁸⁰

⁸⁰ Artigo 31-F, Lei 4.591/1964 - 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.

Parágrafo 1º - Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembleia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora.

Parágrafo 2º - O disposto no § 1º aplica-se também à hipótese de paralisação das obras prevista no art. 43, inciso VI.

Parágrafo 3º - Na hipótese de que tratam os §§ 1º e 2º, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável para firmar com os adquirentes das unidades autônomas o contrato definitivo a que estiverem obrigados o incorporador, o titular do domínio e o titular dos direitos aquisitivos do imóvel objeto da incorporação em decorrência de contratos preliminares.

Parágrafo 4º - O mandato a que se refere o § 3º será válido mesmo depois de concluída a obra.

Parágrafo 5º - O mandato outorgado à Comissão de Representantes confere poderes para transmitir domínio, direito, posse e ação, manifestar a responsabilidade do alienante pela evicção e imitar os adquirentes na posse das unidades respectivas.

Parágrafo 6º - Os contratos definitivos serão celebrados mesmo com os adquirentes que tenham obrigações a cumprir perante o incorporador ou a instituição financiadora, desde que comprovadamente adimplentes, situação em que a outorga do contrato fica condicionada à constituição de garantia real sobre o imóvel, para assegurar o pagamento do débito remanescente.

Parágrafo 7º - Ainda na hipótese dos §§ 1º e 2º, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável para, em nome dos adquirentes, e em cumprimento da decisão da assembleia geral que deliberar pela liquidação do patrimônio de afetação, efetivar a alienação do terreno e das acessões, transmitindo posse, direito, domínio e ação, manifestar a responsabilidade pela evicção, imitar os futuros adquirentes na posse do terreno e das acessões.

Parágrafo 8º - Na hipótese do § 7º, será firmado o respectivo contrato de venda, promessa de venda ou outra modalidade de contrato compatível com os direitos objeto da transmissão.

Parágrafo 9º - A Comissão de Representantes cumprirá o mandato nos termos e nos limites estabelecidos pela deliberação da assembleia geral e prestará contas aos adquirentes, entregando-lhes o produto líquido da alienação, no prazo de cinco dias da data em que tiver recebido o preço ou cada parcela do preço.

Parágrafo 10 - Os valores pertencentes aos adquirentes não localizados deverão ser depositados em Juízo pela Comissão de Representantes.

Parágrafo 11 - Caso decidam pela continuação da obra, os adquirentes ficarão automaticamente sub-rogados nos direitos, nas obrigações e nos encargos relativos à incorporação, inclusive aqueles relativos ao contrato de financiamento da obra, se houver.

Parágrafo 12 - Para os efeitos do § 11 deste artigo, cada adquirente responderá individualmente pelo saldo porventura existente entre as receitas do empreendimento e o custo da conclusão da incorporação na proporção dos coeficientes de construção atribuíveis às respectivas unidades, se outro critério de rateio não for deliberado em assembleia geral por dois terços dos votos dos adquirentes, observado o seguinte:

I - os saldos dos preços das frações ideais e acessões integrantes da incorporação que não tenham sido pagos ao incorporador até a data da decretação da falência ou da insolvência civil passarão a ser pagos à Comissão de Representantes, permanecendo o somatório desses recursos submetido à afetação, nos termos do art. 31-A, até o limite necessário à conclusão da incorporação;

II - para cumprimento do seu encargo de administradora da incorporação, a Comissão de Representantes fica investida de mandato legal, em caráter irrevogável, para, em nome do incorporador ou do condomínio de construção, conforme o caso, receber as parcelas do saldo do preço e dar quitação, bem como promover as medidas extrajudiciais ou judiciais necessárias a esse recebimento, praticando todos os atos relativos ao leilão de que trata o art. 63 ou os atos relativos à consolidação da propriedade e ao leilão de que tratam os arts. 26 e 27 da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997, devendo realizar a garantia e aplicar na incorporação todo o produto do recebimento do saldo do preço e do leilão;

III - consideram-se receitas do empreendimento os valores das parcelas a receber, vincendas e vencidas e ainda não pagas, de cada adquirente, correspondentes ao preço de aquisição das respectivas unidades ou do preço de custeio de construção, bem como os recursos disponíveis afetados; e

IV - compreendem-se no custo de conclusão da incorporação todo o custeio da construção do edifício e a averbação da construção das edificações para efeito de individualização e discriminação das unidades, nos termos do art. 44.

Parágrafo 13 - 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.

Parágrafo 14 - Para assegurar as medidas necessárias ao prosseguimento das obras ou à liquidação do patrimônio de afetação, a Comissão de Representantes, no prazo de sessenta dias, a contar da data de realização da assembleia geral de que trata o § 1º, promoverá, em leilão público, com observância dos critérios estabelecidos pelo art. 63, a venda das frações ideais e respectivas acessões que, até a data da decretação da falência ou insolvência não tiverem sido alienadas pelo incorporador.

Parágrafo 15 - Na hipótese de que trata o § 14, o arrematante ficará sub-rogado, na proporção atribuível à fração e acessões adquiridas, nos direitos e nas obrigações relativas ao empreendimento, inclusive nas obrigações de eventual financiamento, e, em se tratando da hipótese do art. 39 desta Lei, nas obrigações perante o proprietário do terreno.

Parágrafo 16 - Dos documentos para anúncio da venda de que trata o § 14 e, bem assim, o inciso III do art. 43, constarão o valor das acessões não pagas pelo incorporador (art. 35, § 6º) e o preço da fração ideal do terreno e das acessões (arts. 40 e 41).

Parágrafo 17 - No processo de venda de que trata o § 14, serão asseguradas, sucessivamente, em igualdade de condições com terceiros:

I - ao proprietário do terreno, nas hipóteses em que este seja pessoa distinta da pessoa do incorporador, a preferência para aquisição das acessões vinculadas à fração objeto da venda, a ser exercida nas vinte e quatro horas seguintes à data designada para a venda; e

II - ao condomínio, caso não exercida a preferência de que trata o inciso I, ou caso não haja licitantes, a preferência para aquisição da fração ideal e acessões, desde que deliberada em assembleia geral, pelo voto da maioria simples dos adquirentes presentes, e exercida no prazo de quarenta e oito horas a contar da data designada para a venda.

Parágrafo 18 - Realizada a venda prevista no § 14, incumbirá à Comissão de Representantes, sucessivamente, nos cinco dias que se seguirem ao recebimento do preço:

I - pagar as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, observada a ordem de preferência prevista na legislação, em especial o disposto no art. 186 do Código Tributário Nacional;

De pronto, importante destacar que, em tendo o incorporador optado pela instituição do patrimônio de afetação, os efeitos de uma eventual falência estarão em sintonia com a regra geral da incomunicabilidade, segundo a qual, o patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador.

Isso porque, a insolvência do incorporador não atingirá 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.

Importantes são as observações de Capanema e Chalhub:

“Em caso de falência da empresa incorporadora, ou insolvência civil do incorporador, se pessoa física, os efeitos da quebra não atingem as incorporações afetadas, cujos acervos não se sujeitam a arrecadação à massa, de modo a deixá-los livres para que a incorporação prossiga com autonomia, até a entrega das unidades aos adquirentes, independentemente do processo falimentar”.⁸¹

Decretada a quebra da incorporadora, nos sessenta dias seguintes, os adquirentes realizarão uma assembleia geral na qual será firmado o instrumento de instituição do condomínio da construção. Com isso, ao invés de ser feita pelo administrador judicial, a

II - reembolsar aos adquirentes as quantias que tenham adiantado, com recursos próprios, para pagamento das obrigações referidas no inciso I;

III - reembolsar à instituição financiadora a quantia que esta tiver entregue para a construção, salvo se outra forma for convencionada entre as partes interessadas;

IV - entregar ao condomínio o valor que este tiver desembolsado para construção das acessões de responsabilidade do incorporador (§ 6º do art. 35 e § 5º do art. 31-A), na proporção do valor obtido na venda;

V - entregar ao proprietário do terreno, nas hipóteses em que este seja pessoa distinta da pessoa do incorporador, o valor apurado na venda, em proporção ao valor atribuído à fração ideal; e

VI - entregar à massa falida o saldo que porventura remanescer. § 19. O incorporador deve assegurar à pessoa nomeada nos termos do art. 31-C, o acesso a todas as informações necessárias à verificação do montante das obrigações referidas no § 12, inciso I, do art. 31-F vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação.

Parágrafo 20 - Ficam excluídas da responsabilidade dos adquirentes as obrigações relativas, de maneira direta ou indireta, ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro, devidas pela pessoa jurídica do incorporador, inclusive por equiparação, bem como as obrigações oriundas de outras atividades do incorporador não relacionadas diretamente com as incorporações objeto de afetação.

⁸¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 12ª Edição revista e atualizada segundo a legislação vigente, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 03, capítulo XIV-A

administração do empreendimento será feita pela comissão de representantes dos adquirentes.

Feito isso, os adquirentes terão duas alternativas: a) prosseguir com a obra, ou, b) liquidar o acervo da incorporação.

No caso do prosseguimento da obra, os adquirentes deverão promover o leilão extrajudicial das unidades ainda não vendidas pelo incorporador. Com o produto da venda, deverão, primeiramente, em ordem de preferência, pagar as dívidas vinculadas à incorporação e, havendo sobra, arrecadá-las à massa falida. Em seguida, a comissão de representantes dos adquirentes receberá as prestações constantes dos contratos de aquisição das unidades e aplicarão o produto desta cobrança na construção. É de se destacar, por fim, que se a obra for concluída e, houver saldo, este também será arrecadado à massa falida.

Por outro lado, se os adquirentes optarem por liquidar o acervo da incorporação, primeiramente deverão, também por meio de leilão extrajudicial, promover a venda do ativo da incorporação. O produto da venda será utilizado para pagar os créditos e restituir aos adquirentes as quantias que tiverem pago e, por fim, havendo saldo, também será arrecadado à massa falida.

Válidas são as lições de Capanema e Chalhub:

“A par de constituir proteção patrimonial de especial eficácia, a lei cuidou de simplificar procedimentos visando facilitar ao máximo a outorga dos direitos aos adquirentes. Nesse sentido, o parágrafo 3º do art. 31-F investe a comissão de representantes de poderes irrevogáveis para outorgar aos adquirentes o contrato definitivo a que estiver obrigado o incorporador, livrando-o do encargo de ir buscar em juízo, no processo de falência, alvará para obtenção da escritura “definitiva”. A nova lei simplifica, também, os procedimentos de venda do terreno e acessões a terceiros, caso a assembleia geral dos adquirentes resolva liquidar o patrimônio de afetação; nesse sentido, uma vez aprovada, pela assembleia geral dos adquirentes, a venda, o preço e as condições de pagamento, a comissão de representantes estará habilitada a

firmar, em nome de todos os adquirentes, a escritura de venda do acervo da incorporação; o produto da venda será destinado ao pagamento das dívidas da incorporação e o saldo será distribuído entre os adquirentes, depositando-se em Juízo os valores pertencentes aos condôminos não localizados”.⁸²

É possível perceber, portanto, que o sistema adotado pela Lei 4.591/1964 para o caso de eventual insolvência do incorporador, protege os direitos dos adquirentes, mas, ao mesmo tempo, respeita os direitos dos demais credores da massa falida.

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 12ª Edição revista e atualizada segundo a legislação vigente, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 04/05, capítulo XIV-A

Capítulo IV – O REGIME ESPECIAL TRIBUTÁRIO APLICÁVEL OPCIONALMENTE ÀS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS COM PATRIMÔNIOS AFETADOS

Como visto, o incorporador não está obrigado a submeter uma determinada incorporação imobiliária ao regime de afetação patrimonial, muito embora, vise referido regime, uma proteção aos adquirentes das unidades a serem construídas ou ainda em construção.

Caso opte pela afetação patrimonial, o incorporador poderá optar, também, pelo regime especial tributário, criado pelos artigos 1º a 11 da Lei nº 10.931/2004.

Para optar por referido regime, basta ao incorporador entregar um termo de opção pelo regime especial tributário ao órgão competente da Receita Federal do Brasil, logicamente, desde que já tenha optado anteriormente pela afetação patrimonial da incorporação imobiliária.

Importante destacar que não é necessário e, nem há previsão legal, para averbação ou simples arquivamento da opção pelo regime especial tributário no Cartório de Registro de Imóveis.

Por meio de referido regime, os bens e direitos relativos ao empreendimento imobiliário não responderão por dívidas tributárias da incorporadora relativas ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Cofins e a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep), salvo, obviamente, as que se referirem ao próprio empreendimento. Por outro lado, a incorporadora responderá, com todo o seu patrimônio, exceto outros patrimônios atingidos, pelas dívidas tributárias do empreendimento imobiliário afetado.

Pelo regime especial, será conferido a incorporação imobiliária afetada, um código de arrecadação, bem como, um número de inscrição próprio no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

O regime especial tributário irá perdurar enquanto existirem os direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes dos imóveis que compõe a incorporação.

Caso o incorporador não veja vantagens e, portanto, não opte pelo regime especial tributário, continuarão sendo adotados os mesmos procedimentos para apuração de resultados e oferecimento à tributação, de modo que serão apurados os resultados de cada incorporação que, após, serão reunidos no balanço geral do incorporador.

Por fim, não é demais frisar, que a lei deixa claro que os adquirentes das unidades imobiliárias são isentos de responsabilidade, direta ou indireta, em relação ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro da empresa incorporadora, bem como a quaisquer obrigações oriundas de outras atividades do incorporador não relacionadas diretamente com a incorporação objeto de afetação.

Capítulo V – A IMPORTÂNCIA DA AFETAÇÃO PATRIMONIAL

O incorporador, elemento primordial e central de uma incorporação imobiliária, que como visto, possui nítido caráter empresarial, assume todos os riscos da atividade econômica que se propõe a desenvolver.

Por óbvio, que se tratando de uma incorporação imobiliária, como também já visto, o sucesso do empreendimento e o consequente lucro do incorporador, estão intimamente ligados à economia.

Quanto mais acelerada a economia, maior é a confiança dos consumidores e maior é a venda de imóveis (considerado por muitos, como sendo um dos melhores e mais rentáveis investimentos). Por outro lado, quanto mais enfraquecida a economia, menor é a intenção em investimentos, sobretudo em imóveis, que na maioria das vezes, dependem de vultosos desembolsos.

Justamente pelos altos e baixos de nossa economia é que o regime de afetação patrimonial em uma incorporação imobiliária se mostra extremamente importante e eficaz para a proteção dos direitos dos adquirentes das unidades autônomas a serem construídas ou em construção.

O caso Encol, que vale relembrar, deixou 42.000 mutuários abandonados à própria sorte e 700 empreendimentos inacabados, foi uma verdadeira aula para o nosso mercado imobiliário e demonstrou, mais do que nunca, que seria impossível que a incorporação imobiliária prosseguisse sem um mecanismo que protegesse os adquirentes de unidades imobiliárias em caso de insolvência do incorporador.

Ora, não é justo transferir para os consumidores os riscos inerentes à atividade incorporativa.

Infelizmente, ao disciplinar o patrimônio de afetação na Lei 4.591/1964, o Legislador, ao invés de torná-lo obrigatório a todas as incorporações, apenas o deixou à disposição do incorporador.

O regime de afetação patrimonial é merecedor de destaque nas incorporadoras, que ao instituí-lo, poderão, inclusive, atrair um maior número de consumidores, que diante de tanta instabilidade no país, se sentirão mais seguros em fazer negócio.

Neste ponto, importantes as considerações de João Pedro Lamana Paiva:

“No tocante ao adquirente, o regime de afetação gera maior credibilidade ao empreendimento, o que ocasionará um incremento nas vendas em planta, favorecendo os interessados na aquisição, em decorrência da separação patrimonial. Ressalta-se, contudo, de que não há garantia para estes de que a obra será executada, mas sim de que há um patrimônio reservado para tal finalidade”.⁸³

Para Cláudia Tutikian, a afetação patrimonial, beneficia, também, a construção civil e o agente financiador:

“Esta lei do patrimônio de afetação, com alterações em questões do financiamento imobiliário, tem como principal escopo incentivar a construção civil, gerando, por conseguinte, desenvolvimento e progresso, não perdendo de vista a segurança jurídica dos adquirentes das unidades autônomas em construção. Ademais, mesmo que por vias transversas, o patrimônio de afetação acaba também favorecendo o financiador, o que imediatamente refletirá no mercado, pois irá reativar os financiamentos imobiliários para o setor da construção civil”.⁸⁴

Nem se diga que, também devido as instabilidades que já estamos acostumados a viver, pode o incorporador se tornar insolvente a qualquer momento, no entanto, se tiver

⁸³ PAIVA, João Pedro Lamana, Boletim Eletrônico nº 2740, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB

⁸⁴ TUTIKIAN, Cláudia Fonseca, Boletim Eletrônico nº 1746, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB

optado pelo regime de afetação em seus empreendimentos, irá salvaguardar os direitos de inúmeros consumidores, que não estarão completamente prejudicados por conta das ágeis alternativas que lhes são conferidas pelo artigo 31-F da Lei 4.591/1964.

Em suma, a instabilidade econômico financeira dificilmente deixará de acompanhar o Brasil e, com isso, dificilmente a atividade incorporativa se tornará absolutamente segura e isenta de quebras repentinas, fazendo com que, a instituição do patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, seja um excelente mecanismo de proteção aos adquirentes das unidades a serem construídas ou em construção, desmerecedores de um risco que não lhes compete.

CONCLUSÃO

O Brasil, embora regularmente passe por períodos de euforia econômica, sempre foi marcado por crises, que geram, como consequência lógica, uma grande instabilidade econômico-financeira.

As idas e vindas da economia, como não podia ser diferente, impactam diretamente na atividade incorporativa.

Em determinados momentos, a economia aquecida e o aumento da concessão de crédito por parte dos bancos, leva ao esgotamento das unidades autônomas vendidas ainda na planta, em incríveis vinte e quatro horas. Por outro lado, em períodos de recessão econômica, inúmeras unidades autônomas são levadas aos estoques das incorporadoras.

O sucesso e o lucro da atividade incorporativa, como se sabe, dependem, e muito, dos consumidores. Nesse contexto, buscando resgatar a confiança do mercado imobiliário, altamente abalada após a falência da maior empresa brasileira do setor de construção civil à época – Encol, foram incluídos os artigos 31-A a 31-F à Lei 4.591/1964, que por sua vez, instituíram o regime de afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias.

O patrimônio de afetação, apartado do patrimônio geral da incorporadora, busca garantir a efetiva entrega das unidades autônomas a serem construídas ou em construção aos respectivos adquirentes, ainda que ocorra o pior dos cenários, ou seja, a falência do incorporador.

Embora tenha apenas sido colocado à disposição do incorporador que, portanto, não está obrigado a instituí-lo, o patrimônio de afetação deve ser visto de maneira extremamente positiva.

Vale o destaque, como já mencionado, que o regime de afetação patrimonial é capaz de conferir ao empreendimento uma maior credibilidade, fazendo com que o

consumidor se sinta mais confortável em fazer negócio. Não obstante, diante desta circunstância, terá como consequência, a fomentação da construção civil.

Assim, por meio do presente trabalho, buscou-se demonstrar que diante de tantas instabilidades pelas quais o Brasil passa, o patrimônio de afetação se mostra um excelente instrumento para alcançar a confiança dos consumidores e, com isso, conferir aos empreendimentos lançados, o tão almejado sucesso.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL, Exposição de Motivos nº 00027/2004 – MF. Sobre a Lei 10.931/2004 que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, letra de crédito imobiliário, cédula de crédito imobiliário, cédula de crédito bancário – disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/MF/2004/27.htm

BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de, Incorporação Imobiliária à Luz do Código de Defesa do Consumidor, Editora Saraiva, São Paulo, 2002

CAMBLER, Everaldo Augusto, Incorporação Imobiliária - Ensaio de uma Teoria Geral, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993

CAMBLER, Everaldo Augusto, Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária, 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014

CHALHUB, Melhim Namem, A Afetação Patrimonial no Direito Positivo Brasileiro, *in* Direito Imobiliário Brasileiro, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2011

CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3ª Edição revista e atualizada, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2010

FRANCO, J. Nascimento, Incorporações Imobiliárias, 3ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991

GUERRA, Alexandre, Incorporações Imobiliárias, *in* Direito Imobiliário Brasileiro, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2011

PAIVA, João Pedro Lamana, Boletim Eletrônico nº 2740, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - IRIB

PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 4ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1983

PEREIRA, Caio Mário da Silva, Condomínio e Incorporações, 12ª Edição revista e atualizada segundo a legislação vigente. Atualizadores Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhub, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016

PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil, 16ª Edição revista e atualizada por Regis Fichtner, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2012

SANTOS, Flausino Araújo dos, Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática, Editora Mirante, São Paulo, 2012

TUTIKIAM, Claudia Fonseca, Boletim Eletrônico nº 1746, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - IRIB

<http://g1.globo.com/especial-publicitario/zap/imoveis/noticia/2016/04/o-auge-e-queda-do-mercado-imobiliario-em-uma-decada.html> - acessado em 23.07.2016

<http://oglobo.globo.com/opiniaio/para-evitar-outra-encol-19656590> - acessado em 23.07.2016

<http://especial.g1.globo.com/jornal-da-globo/imoveis-reflexos-da-crise/> - acessado em 23.07.2016