

FACULDADE INTEGRADAS DE BAURU
BACHAREL EM DIREITO

Renato dos Santos Silva

O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
PATRIMONIAL E SEGURANÇA JURÍDICA

Bauru
2024

Renato dos Santos Silva

**O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
PATRIMONIAL E SEGURANÇA JURÍDICA**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação do Prof. Dra.
Marli Monteiro.**

**Bauru
2024**

SILVA, Renato Santos

Patrimônio de Afetação como instrumento de Proteção Patrimonial e Segurança Jurídica. Renato Dos Santos Silva. Bauru, FIB, 2024.

40f.

Monografia, Bacharel em 2024. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientadora: Profa. Dra. Marli Monteiro

1. Patrimônio de Afetação. 2. Incorporação imobiliária. 3. Segurança jurídica. I. O Patrimônio de Afetação como instrumento de Proteção patrimonial e Segurança jurídica. II. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

RENATO DOS SANTOS SILVA

**O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
PATRIMONIAL E SEGURANÇA JURÍDICA**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob orientação da Prof. Dra.
Marli Monteiro.**

Bauru, xx de xxxxxxx de 2024.

Banca Examinadora:

Presidente/ Orientadora: Dra. Marli Monteiro

Professor 1:

Professor 2:

**Bauru
2024**

Dedico este trabalho, primeiramente a Deus, e minha mãe, luz do meu caminho, minha esposa Alice Maria da Silva e meus filhos pela paciência, por longos períodos de ausência, estando nos bancos da faculdade e, ao meu querido irmão Eduardo dos Santos, que sempre me orientou e me ajudou. ao Dr. José Alexandre dias Canheo, que transformou meu sonho em realidade dando oportunidade de cursar uma Universidade, todos sempre incentivando e apoiando, acreditaram que este sonho se tornaria realidade.

Obrigado por fazerem parte desta história da vida e acreditarem que tudo seria possível.

Deus recompense a cada um de vocês com benção do Céus, porque vocês merecem.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade de estudar; pela minha vida; por estar sempre nos ajudando nas batalhas desta caminhada e me livrando do mal e da aparência do mal.

Agradeço também à minha mãe Helena dos Santos Silva e ao meu Pai Ananias Barbosa da Silva, e também minha sogra, Maria Nazareth de Mello, que me ensinou o caminho por onde devo andar, com inteligência e sabedoria.

Também, minha digníssima esposa, Alice Maria da Silva, os filhos Gabriel dos Santos Silva, Matheus dos Santos Silva e Maria Helena dos Santos Silva, ao meu irmão Eduardo dos Santos Silva, Dr. José Alexandre dias Canheo, quero agradecer pela paciência da minha família, que abriu mão do precioso tempo e longos períodos que estive ausente buscando uma melhor condição de vida para minha família através do estudo.

Agradeço minha querida orientadora Prof. Dra. Marli Monteiro, teve um papel importante para terminar este trabalho.

NÃO BASTA QUE TODOS SEJAM IGUAIS PERANTE A LEI. É PRECISO QUE A
LEI SEJA IGUAL PERANTE TODOS

Salvador Allende.

SILVA, Renato Santos. **O Patrimônio de Afetação como instrumento de Proteção patrimonial e Segurança jurídica**. 2024 40f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2024.

RESUMO

O presente trabalho busca demonstrar que a segurança jurídica do promitente comprador de fração ideal correspondente a futura unidade autônoma em empreendimento imobiliário, popularmente conhecido como “apartamentos na planta”, é importante para o crescimento do mercado de imóveis e fortalecimento da economia do país. Com a rápida evolução econômica e o crescente número de pessoas nos grandes centros urbanos muitas incorporadoras não honraram com o compromisso assumido junto aos adquirentes, trazendo instabilidade para o setor imobiliário. Com a mudança na legislação brasileira, introduzindo o patrimônio de afetação, através da Lei nº 10.931/2004 (originalmente MP 2.221, de 4 de setembro de 2001) a qual alterou a Lei nº 4.591/1964, instituindo o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, o cenário mudou e a segurança jurídica tornou-se maior. Tal modificação foi promovida com o intuito de instrumentalizar a proteção dos promissários compradores de imóveis. Contudo, a segregação de patrimônio do Incorporador e empreendedor, e as contas bancárias separadas, o prejuízo advindo de falência e/ou recuperação judicial do incorporador não comunica com os bens dos empreendimentos, tornando a compra de imóvel na planta um negócio mais sólido e confiável.

Palavras-chave: Incorporação imobiliária. Patrimônio de Afetação. Segurança jurídica.

SILVA, RENATO SANTOS. **O Patrimônio de afetação como instrumento de Proteção patrimonial e Segurança jurídica.** 2024 40 f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2024.

ABSTRACT

The present work seeks to demonstrate that the legal security of the promising buyer of future units of ideal fraction of apartment still in the plan is important for the growth of the real estate market in the country. With economic stability and the growing number of people in large urban centers, many developers have not honored the commitment made, bringing instability to the sector. With the change in Brazilian legislation, introducing the allocation of assets, through Law No. 10.931/2004 (originally MP 2.221, of September 4, 2001) which amended Law No. 4.591/1964, instituting the allocation of assets in real estate developments, the scenario changed and legal certainty became greater. Such modification was promoted in order to instrumentalize the protection of promissory buyers of real estate. However, the segregation of assets of the Developer and developer, and the separate bank accounts, the loss arising from bankruptcy and/or judicial reorganization of the developer does not communicate with the assets of the projects, making the purchase of off-plan property a more solid and reliable business.

Keywords: Real estate development. Allocation Equity. Legal certainty.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONCEITO E BREVE HISTÓRICO SOBRE INCORPORAÇÃO IMOBILIARIA	11
3	INCORPORAÇÃO IMOBILIARIA	17
3.1	O patrimônio de afetação em incorporações imobiliárias	18
3.2	Origem do sistema de afetação	19
3.3	Patrimônio de Afetação na Lei nº 4.591/1964	24
3.4	Constituição do Patrimônio de Afetação	25
4	REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO NO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO	28
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
	REFERÊNCIAS	32

1 INTRODUÇÃO

As últimas décadas foram marcadas pelo crescimento urbano acelerado, reconfigurando os modelos de cidades, impulsionado por diversos fatores como a urbanização, a globalização e a constante busca por melhores condições e qualidade de vida. Com isso, os investimentos na construção civil emergiram como um dos principais motores no desenvolvimento urbano, moldando o cenário das cidades contemporâneas, os novos empreendimentos residenciais, comerciais e, conseqüentemente, a prestação de serviços, que surgem para atender às demandas de uma sociedade cada vez mais complexa e exigente.

Com vista a demonstrar que o mercado imobiliário, que emprega e gira a economia, deve ter segurança jurídica capaz de fomentar novos investimentos, realiza-se a presente pesquisa bibliográfica, pelo método qualitativo, com o objetivo de demonstrar que a separação do patrimônio da empresa incorporadora em relação ao conjunto de bens e obrigações do empreendimento específico, é instrumento eficaz e suficiente na prevenção de litígios e eventuais prejuízos financeiros, naturalmente próprios das atividades que enfrentam os riscos inerentes à imprevisibilidade do mercado.

Procura-se, aqui, delinear o conceito do patrimônio de afetação, no contexto da atual situação do mercado imobiliário no Brasil e a sua importância para os investidores, que, no passado, foram fortemente afetados pelo revés econômico e, muitas vezes, atingidos pela falência, da qual não escapavam nem mesmo as grandes incorporadoras e precursoras da verticalização do país.

Nesse contexto, tornou-se necessária a segurança jurídica relacionada ao tráfego imobiliário, trazendo confiança à aquisição e transferência de imóveis, de forma segura, a fim de garantir aos adquirentes - por vezes a classe trabalhadora e produtiva do país -, a eficácia e efetividade no cumprimento das obrigações advindas dos negócios jurídicos dessa natureza, em homenagem e prestígio aos valores basilares que sustentam uma sociedade.

O instituto do Patrimônio de Afetação, como será demonstrado, se revela essencial para esse modelo de investimento e empreendimento da indústria da construção civil. Ao ser devidamente averbado no registro imobiliário, o Patrimônio de Afetação assegura a segregação patrimonial do empreendimento do incorporador, garantindo que os recursos provenientes da venda das unidades autônomas sejam

exclusiva e integralmente destinados à sua viabilização, construção, manutenção e conclusão, em outras palavras, um “cofre” com recursos próprios e específicos que só pode ser aberto e utilizado por aquele que nele investiu.

É importante destacar que o Patrimônio de Afetação constitui um patrimônio distinto do patrimônio pessoal do incorporador, sendo administrado de forma independente.

Os recursos financeiros provenientes da venda das unidades autônomas são depositados em conta bancária específica, vinculada exclusivamente para aquele empreendimento, assegurando, assim, a aplicação da totalidade dos valores arrecadados na obra e na proteção dos direitos daqueles adquirentes.

Com base nisso, este estudo procura promover um olhar jurídico em relação ao patrimônio de afetação, em meio à retomada da estabilidade econômica em nosso país, com vistas a oferecer orientações sobre uma maior segurança na aquisição de apartamentos na planta, ou seja, em edifício do futuro empreendimento imobiliário.

Na primeira seção pode ser verificado uma breve apresentação histórica do vasto mundo da incorporação imobiliária, a fim de apresentar um breve panorama de seu surgimento que impôs naturalmente a necessidade de tais normatizações. Em sequência, verificou-se um aprofundamento na matéria com a especializada Lei de Incorporação Imobiliária (nº 4.591/1964), apresentando conceitos e proporcionando maior alicerce para a matéria.

A segunda seção consiste na apresentação da própria incorporação imobiliária, demonstrando que a sua principal função é a de ser uma atividade exercida com o intuito de promover a realização de construção e comercialização das futuras unidades autônomas.

A terceira seção consiste na incorporação imobiliária.

Para o alcance dos objetivos da presente pesquisa foram realizadas consultas em diferentes fontes, tais como, revistas científicas, livros, enciclopédias, artigos científicos, e outros meios e publicações informatizadas (sites institucionais, com fontes confiáveis).

Por se tratar de um trabalho com cunho teórico, o ambiente de pesquisa, ou o seu universo, propriamente, será a literatura especializada sobre o tema da Lei de Patrimônio de Afetação, e seus relacionamentos, como será aqui demonstrado.

2 CONCEITO E BREVE HISTÓRICO SOBRE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A incorporação imobiliária surgiu antes mesmo de ser publicada uma lei regulamentando o assunto, sendo uma prática própria e natural da indústria da construção civil, com grande aceitação pelo mercado, ensejando, posteriormente, a sua normatização.

Nessa modalidade de empreendimento imobiliário é o incorporador o responsável pela organização e execução do empreendimento imobiliário. Nos termos do artigo 31, da Lei nº 4.591/64, poderá ser incorporador: (alínea “a”) o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário ou promitente cessionário; (alínea “b”) o construtor ou o corretor de imóveis; ou, finalmente, (alínea “c”) o ente da Federação imitado na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente.

Com a Revolução Industrial e o grande aumento de indústrias nas grandes cidades, houve o chamado êxodo rural, que trouxe muitas pessoas da zona rural para as cidades em busca de uma melhor qualidade de vida, sendo que as construções de prédios no passado tiveram um aumento substancial, surgindo, mais tarde, a figura do incorporador imobiliário.

Silva Pereira Caio Mário (2000, p. 231) explica, como se vê.

Esta figura especial de propriedade, que apresenta peculiaridades marcantes relativamente ao condomínio tradicional, quer quando visto como direito de um com exclusividade quer encarado como condomínio, veio sugerir a figura específica de uma entidade, que nasceu um tanto à revelia do direito e que aos poucos foi tomando forma no foco jurídico, até o momento atual, em que é presente em todos os negócios sobre edifícios coletivos, muito embora a sua caracterização deixasse muito a desejar. É o incorporador, que nem a Lei nº 5.481, sobre condomínio de apartamentos mencionava em nenhum momento nem o Código Civil conheceu. Sua aparição deve-se à generalização do negócio e à proliferação de edifícios em todas as grandes cidades.

Com o passar do tempo, foram surgindo pessoas que realizavam uma atividade muito específica, bastante semelhante à do incorporador imobiliário, qual seja, uma pessoa (física ou jurídica) que procura o proprietário de um terreno bem situado, e propõe a realização de edificação de um prédio coletivo. Mas, geralmente nessas situações, nenhum dos dois dispõem do numerário e tampouco têm possibilidade de

levantar empréstimos para compor o capital necessário para levar a termo o empreendimento.

Diante disso, o proprietário estipula as condições em que este aliena o seu imóvel, mediante pagamento em valores monetários ou bens, constituídos por unidades edificadas.

De posse dos dados que lhe permitem calcular o aspecto econômico do negócio (participação do proprietário, custo da obra, benefício do construtor e lucro), oferece à venda as unidades. Aos candidatos à aquisição não dá um documento seu, definitivo ou provisório, mas deles recebe uma "proposta" de compra, em que vêm especificadas as condições de pagamento e outras minúcias. Somente quando já conta com número de subscritores suficientes para suportar os encargos da obra é que o incorporador a inicia (Silva Pereira, 2000, p. 232).

Verifica-se que há, nessa situação, a chamada execução por empreitada, contratada com o empreiteiro. Vendidas todas as unidades, promove-se a regularização da transferência de domínio, reunindo em uma escritura única o vendedor e os compradores, aos quais são transmitidas as respectivas frações ideais do terreno, que aderem à unidade condominial.

Normalmente, os contratos com o construtor, fornecedores, empreiteiros de serviços e empregados são feitos em nome dos adquirentes, que o incorporador é encarregado de representar. Quando o edifício está concluído, obtém o "habite-se" das autoridades municipais, acerta suas contas com cada adquirente e lhe entrega as chaves de sua unidade. Normalmente, é o incorporador que promove a lavratura da escritura de convenção do condomínio (Silva Pereira, 2000, p. 232).

Portanto, a Incorporação imobiliária é um negócio jurídico onde o objetivo é obter lucro por parte do incorporador e ao mesmo tempo empreender, sendo as pessoas envolvidas no negócio, tanto pessoas físicas quanto jurídicas, onde buscam negociar as vendas das futuras unidades autônomas e também procuraram a melhor qualidade de vida das pessoas com as construções de edifício na vertical ou podendo ser situado lado a lado formando o que se convencionou designar condomínio horizontal.

Verifica-se nesse negócio que há uma busca pela solução de problemas, porque há a necessidade de melhor aproveitamento do solo nos grandes centros urbanos onde encontram-se as maiores densidades populacionais.

A incorporação imobiliária no Brasil é regida pela Lei nº 4.591/64, conhecida como Lei do Condomínio e de Incorporação Imobiliária, que os doutrinadores lecionam como construções coletivamente habitadas.

Sempre existiram construções de prédios altos e com mais de um pavimento, nele residindo várias pessoas em conjunto de cômodos separados, ou estabelecendo-se em suas divisões vários profissionais, que desempenhavam os trabalhos independentes uns dos outros. Assim ao longo da evolução humana, desde os primórdios da humanidade, mormente em regiões muito povoadas. A titularidade desses conjuntos de peças e cômodos contíguos e separados por paredes, distribuídos em vários pavimentos, era de uma pessoa que, em geral, cobrava valores pela utilização. Ou pertenciam a várias pessoas, formando-se uma espécie de condomínio, inclusive com a discriminação das porções. Aliás, revelava-se frequente a propriedade comum de algumas pessoas, que se tornavam titulares de frações ideais de um terreno, e promoviam a construção de um prédio, com a divisão em compartimentos, os quais eram incorporados à fração ideal do terreno. Nada tinha essa forma de copropriedade com a incorporação. No máximo, uma pessoa tomava a direção para a formação do empreendimento, sem qualquer vínculo que o atrelasse ao negócio, nem assumindo obrigações (Rizzardo, 2020, p. 427-428).

Depois da Primeira Guerra Mundial o Brasil, assim como outros países em desenvolvimento à época, expandiu a indústria da construção civil com a entrega de imóveis compostos na forma de moradias múltiplas, ou como se designou, também, como conjunto autônomo de peças e cômodos, constituídas por moradia individualizada para as pessoas em geral.

A partir dos anos 1930, começou a aumentar consideravelmente o número de construção de edifícios de vários andares, com divisões internas para venda isolada de cada uma delas, e já se destinando, embora de forma embrionária, áreas especiais para o uso dos moradores (Rizzardo, 2020).

Com o decorrer do tempo, surgiu a figura do intermediador, que por vezes era também o construtor ou um corretor de imóveis, que reunia pessoas interessadas, formando uma espécie de sociedade para a construção do prédio, pagando cada uma, a importância fixada, que era dispendida durante o período de construção. Entretanto, com a organização rudimentar e pouco estruturada, logo apareceram problemas, como o abandono dos prédios em construção devido ao aumento repentino dos preços dos materiais de construção, assim como o descumprimento das obrigações pelo empreendedor; tudo diante da ausência de uma disciplina regulamentando a relação que se formara e em muitas situações, sem documento jurídico formalizador do negócio estabelecido (Rizzardo, 2020).

A falta de uma legislação específica regulando a matéria, sobre o que convencionou-se designar por incorporação imobiliária, amparada apenas pelo

Código Civil, trouxe ainda mais problemas para os envolvidos em negócios imobiliários, trouxe alguns problemas com o passar dos anos.

Em 1964, a legislação inovou com um amparo para o setor, através da Lei n. 4.864/1965, mais tarde modificada pela Lei n. 10.931/2004. A regulamentação só veio a acontecer em 1964, objetivando não apenas viabilizar a retomada dos empreendimentos imobiliários, mas, também, que as relações jurídicas que permeavam esta nova modalidade comercial fossem devidamente disciplinadas, trazendo-se, por conseguinte, ordem e proteção ao mercado imobiliário.

A crescente urbanização do País, que iniciou a adquirir proporções a partir de 1960, deu impulso à propriedade horizontal, criando a pujante atividade empresarial da incorporação de imóveis. Concentrando-se as populações nas cidades, e, num primeiro momento, diante da falta de espaço para a construção de habitações condizentes com as necessidades de bem-estar e a comodidade; já numa etapa posterior por imperativos de segurança e tranquilidade, as cidades adquiriram dimensões e crescimento para o alto, marcadas por edifícios com até centenas de metros de altura, de modo a adquirirem uma nova fisionomia, totalmente diferente das grandes urbes do passado (Rizzardo, 2020, p. 427-428).

O acelerado processo de urbanização, que se viu nos anos seguintes, na medida em que o país experimentou um crescimento dos grandes centros urbanos, causados pela fuga do campo; fator que impôs a estruturação de locais de moradia e práticas econômicas em planos verticais, otimizando os espaços nos grandes centros, com unidades sobrepostas, com prédios de pavimentos cada vez em maior número, verificando-se a concentração de muitas pessoas em espaços com diversas finalidades, atendendo às necessidades de trabalho, recreação, descanso, convívio, segurança e tranquilidade (Rizzardo, 2020).

A reativação do setor da construção de habitações teve dupla importância para o Governo Fernando Henrique: ao mesmo tempo em que buscou melhorar as condições de moradia para ampla parcela da população, fez gerar mais empregos.

O período de estabilidade econômica e retomada do desenvolvimento que se iniciou com o Plano Real e a segunda etapa, que implantou a reforma fiscal e tributária, propiciou condições mais favoráveis para dar continuidade ao saneamento do Sistema Financeiro da Habitação e novas regras para o financiamento habitacional (Cardoso, 2008).

Durante o século XX, assistiu-se a uma prioridade para a política habitacional, com um incentivo ao setor industrial da construção civil, com nítida preocupação com o crescimento econômico mais do que ao propalado respeito e direito à moradia.

Com a redemocratização e a desestruturação da política federal de habitação até então estruturada junto ao Banco Nacional de Habitação (BNH), surgiram vários movimentos sociais urbanos, como o Movimento Nacional de Reforma Urbana (MNRU), que se tornou posteriormente em Fórum Nacional da Reforma Urbana (FNRU), que conquistaram também um progressista arcabouço jurídico para o desenvolvimento urbano, inovando na prática de forma participativa, junto com governos locais (Klintowitz, 2015).

Ainda segundo o autor, o progresso marcou a história do mercado de imóveis no país.

Com a ascensão ao governo federal do Partido dos Trabalhadores (PT) que teve desde sua fundação uma estreita relação com os ideários da reforma urbana, criaram-se amplas expectativas nos atores ligados a essa plataforma de que o novo momento representaria um marco de ruptura no legado histórico da política habitacional voltada ao desenvolvimento econômico e o início de um ciclo virtuoso de implementação do “modo petista de governar” na escala federal (Klintowitz, 2015, p. 2).

O governo federal, a partir de então, atendendo aos movimentos de moradia, confirmou uma estratégia de coordenação de interesses, colocando na mesa de negociação movimentos de moradia e a indústria da construção, que, historicamente, estiverem em polos opostos.

Estruturou-se, apoiado nesse contexto, um programa habitacional, chamado pelo governo de então como o Minha Casa Minha Vida (MCMV), que passou a ser plataforma política, tendo em vista o volume de recursos destinado e o apoio multifacetado conquistado (Klintowitz, 2015).

O desenho desse programa atendeu à necessidade de sustentação da reestruturação do setor produtivo da construção civil e mercado imobiliário, que estava em curso, com investimentos keynesianos que impactaram a sustentação macroeconômica do país, dialogando pouco com as necessidades habitacionais das cidades brasileiras e com o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) que estava em construção desde 2005 (Klintowitz, 2015, p. 3).

Apesar do aparente ganho conquistado pelos movimentos de moradia em parceria com o setor produtivo e o enfraquecimento definitivo do Sistema Habitacional existente até então, a coordenação de interesses que se estabeleceu no Programa Minha Casa, Minha Vida (MCMV) tornou-se extremamente eficiente e se expandiu para além dos interesses dessa fraca parceria, sendo capaz de se ramificar entre os diferentes ministérios, e também entre União e municípios (Klintowitz, 2015).

No entanto, o programa MCMV implementado, de amplo sucesso inicial, privilegiou a concessão maciça de subsídios para faixas de renda mais altas que poderiam adquirir financiamentos maiores com menores percentuais de subsídio. Ao mesmo tempo, também se elevou a faixa de renda financiada pelo Fundo de Garantia sobre o Trabalho (FGTS), com melhores condições de juros, liberando recursos do FGTS com financiamento mais barato para famílias de menor renda (Bonduki, 2014).

Assim, apesar dos expressivos subsídios concebidos de maneira inédita no país para as faixas de renda mais baixas, o Programa ainda reproduziu as antigas lógicas das políticas habitacionais, em que o atendimento não era distribuído de acordo com as necessidades reais, mas de acordo com os interesses dos formuladores e implementadores.

A desarticulação da estrutura do MCMV aos processos municipais de planejamento urbano e habitacional desencadeou o abandono desses processos de planejamento e desenvolvimento institucional que estavam em curso nas esferas municipais. O governo federal retirou a capacidade financeira, e conseqüentemente decisória e de atuação do programa, em detrimento da alocação dos recursos em outro modelo, e, em consequência, os municípios também se desmobilizaram no atendimento às regras desse Sistema e direcionaram suas energias para a obtenção do maior número possível de unidades habitacionais por meio do MCMV (Rolnik; Klintowitz; Lacovini, 2014).

A Lei nº 11.977/2009 que dispõe sobre o MCMV, definiu como um dos critérios de priorização dos municípios, além da desoneração fiscal e doação de terrenos em áreas consolidadas, a implementação de instrumentos do Estatuto das Cidades. No entanto, essas regras de priorização nunca foram cumpridas (Rolnik; Klintowitz; Lacovini, 2014).

Contudo, as contratações obedeceram apenas a disposição de lucro do mercado e as análises de viabilidade da CEF foram no sentido de que o modelo não atendia às demandas sociais.

3 INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A incorporação imobiliária consiste em um procedimento utilizado na área da construção imobiliária com o propósito de desenvolver construções e um grupo de edificações residenciais, com o objetivo de vendê-las ou transferir total ou parcialmente as futuras unidades autônomas. Essa atividade pode ser realizada por indivíduos pessoa física até mesmo organizadas como pessoa jurídica.

Chama-se incorporação imobiliária, incorporação edilícia ou simplesmente incorporação, o contrato pelo qual uma parte (o incorporador) obriga-se a fazer construir um edifício composto de unidades autônomas, alienando-as a outras partes (os adquirentes), em regime de condomínio, com as frações ideais do terreno (Rizzardo, 2020, p. 431).

Nesse mesmo sentido, outros doutrinadores lecionam que a incorporação imobiliária tem também um sentido de união, uma vez que a construção ficará pertencendo ao terreno.

Em sentido geral, incorporação significa inclusão, união, introdução ou ligação de uma coisa no corpo de outra, a que ficará pertencendo, ou agremiação, congregação, agrupamento promovido entre pessoas para formação de um só corpo (do latim, *incorporatio*, de *incorpore*: dar corpo, juntar, unir). Pode dizer respeito à inclusão de uma pessoa numa entidade, ou à reunião de pessoas para formar uma pessoa jurídica, à absorção de uma ou mais sociedades por outra, que ocorre com mais frequência no campo do direito empresarial (Chalhub, 2005, p. 9-10).

Referindo-se aos empreendimentos imobiliários, o mesmo jurista afirma que se trata de uma acessão que adere ao solo, passando ambos a constituir uma só coisa. Dessa forma, em negócios, imobiliários, a expressão “incorporação imobiliária” tem o significado de juntar os fatores de produção para construir e vender, durante a construção, unidades imobiliárias de forma coletiva, envolvendo a arregimentação de pessoas e a articulação de uma série de medidas no sentido de levar a cabo a construção até sua conclusão, com a individualização e discriminação das unidades imobiliárias no Registro de Imóveis (Chalhub, 2005).

Conceituada como uma atividade industrial de construção e venda, pelo parágrafo único do art. 28 da Lei nº 4591/64.

Considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, alienação total ou parcial, de edificações compostas de unidades autônomas.” Os contornos da atividade de incorporação continuam a ser fixados no art. 29 e seu parágrafo único, que qualifica como incorporador “a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de

frações ideais de terreno (...) ou meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação...” A partir desse conceito básico, segue a lei delineando os demais aspectos desse negócio, estabelecendo as condições em que deve ser desenvolvida a atividade e fixando as responsabilidades civis e penais a que está sujeito o incorporador (Chalhub, 2005, p. 9-10).

Entendida como um traço marcante da urbanização na América Latina, essa forma de produção da habitação foi definida, por Lencioni (2014, p. 177), como “sistemas que relacionam os homens entre si, e estes com os meios de produção para produzir um bem ou uma série de bens”. De acordo com o autor, diferentes formas de produção do espaço acontecem ao mesmo tempo, com dinâmicas particulares, sendo o processo global de produção do espaço o resultado desse “entrelaçamento” das formas de produção.

No Brasil, com importantes exceções, os estudiosos acerca do desenvolvimento imobiliário enquadram a produção habitacional como elemento de valorização do capital (Botelho, 2007) e o Estado como o viabilizador dos interesses privados e sancionador de lucros desse segmento.

A competência para aprovação de empreendimentos imobiliários é municipal, fato que leva a presença de conflitos em torno da demarcação de áreas de atuação específicas para engenheiros, arquitetos e urbanistas (Feldman, 2005) e por conflitos com o poder legislativo dos municípios e caracterizada por equipes quase sempre compostas majoritariamente pelo que se costuma chamar de técnicos, ou seja; engenheiros e arquitetos e poucos recursos orçamentários. Isso tudo a coloca em posição de relativo desprestígio político na estrutura de outras esferas de governo.

3.1 O patrimônio de afetação em incorporações imobiliárias

Por patrimônio de afetação, em incorporações imobiliárias, entende-se aquele regime tributário que separa o patrimônio da incorporadora do patrimônio da obra a ser edificada, garantindo segurança jurídica para os compradores de imóveis em construção ou a serem construídos

Esse regime de tributação na incorporação imobiliária foi introduzido no Direito brasileiro pela Medida Provisória nº 2.221, de 04 de setembro de 2001, para assegurar direitos aos adquirentes de unidades autônomas de edifício em construção no caso de falência ou insolvência civil do incorporador, aperfeiçoando as relações jurídicas e

econômicas entre esses adquirentes, o incorporador e o agente financiador da obra e, principalmente, resgatando a confiança dos consumidores no mercado imobiliário, abalado por grave crise desencadeada em março de 1999 (Rocha, 2024).

Seus fundamentos foram concebidos por Chalhub em 1997 e consistiam na separação do patrimônio de afetação concomitante ao registro do memorial de incorporação e, também na manutenção de contabilidade separada para cada incorporação, investindo de forma imediata os adquirentes na administração da incorporação e realização de assembleia geral dos adquirentes para deliberar sobre o destino do patrimônio reservado e, se fosse o caso no leilão das unidades não negociadas pelo incorporador (Rocha, 2024).

Instrumento capaz de assegurar a recomposição imediata dos patrimônios individuais dos adquirentes de fração ideal vinculada à unidade autônoma em construção ou a ser construída, no caso de quebra do incorporador.

O objetivo principal, é o de conferir segurança e confiança ao mercado imobiliário, assim como o controle centralizado dos recursos financeiros destinados à incorporação e a manutenção de contabilidade separada.

Mais tarde, a Medida Provisória que o instituiu foi revogada pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que acrescentou na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, os artigos 31-A a 31-F. Desse modo, o regime de afetação inverteu a concepção doutrinária para eleger o resgate da confiança no mercado imobiliário como objetivo principal e a proteção patrimonial dos adquirentes como objetivo secundário (Rocha, 2024).

3.2 Origem do sistema de afetação

A afetação patrimonial, é medida que procurou ser eficaz para a garantia do término da incorporação, trazendo a garantia de sequência às obras, até a ocorrência do evento danoso, se for o caso.

Se decretada a falência ou a recuperação judicial do incorporador, este poderá até mostrar-se capaz de oferecer proteção patrimonial e propiciar a imediata recuperação dos patrimônios individuais ali investidos. Mas, a partir daí, no entanto, os adquirentes deverão assumir a conta e o risco do empreendimento e decidir sobre

a liquidação do patrimônio de afetação ou dar continuidade à obra, nada havendo no dispositivo legal que lhes garanta a entrega das unidades imobiliárias (Rocha, 2024).

Nos anos 90 umas das maiores incorporadoras do Brasil, teve decretada sua falência, não pagando seus credores. Naquela circunstância, os adquirentes que tinham comprado seus imóveis ainda na planta, absorveram todo o prejuízo, e os compradores tiveram que socorrer-se de financiamentos em instituições bancárias.

A má gestão e a administração da incorporadora utilizavam recursos da obra do empreendimento A, e os utilizava no empreendimento da obra B, por exemplo, fazendo com que a incorporadora tivesse perda no fluxo de caixa, resultando na falência da empresa (Tessarini, 2016).

Diante desta situação, conhecida nacionalmente, e a mobilização dos compradores, foi promulgada pelo legislador, em 2004, a Lei 10.931, a qual regula o patrimônio de afetação para as novas incorporações realizadas no Brasil.

Tendo por objetivo a segurança jurídica dos promitentes compradores, a lei é oriunda do grande prejuízo patrimonial e emocional, para milhares de famílias que ficaram sem realizar o sonho da casa própria (Brasil, 2004).

Como a incorporação imobiliária é um conjunto de processos relacionados à construção de unidades residenciais ou comerciais para venda desses imóveis na planta ou já em construção, um receio frequente dos adquirentes das unidades ainda não edificadas é a solidez da empresa responsável, uma vez que exemplos não faltam para amedrontar e desestimular os investidores.

No sentido de melhor proteger quem investe nesse mercado, entrou em vigor a Lei 10.931/04, a qual instituiu o patrimônio de afetação para que haja uma garantia de que o dinheiro recebido dos clientes seja utilizado única e exclusivamente para a conclusão das obras acordadas.

Estabelece a Lei 4.591/64, que recebeu os artigos introduzidos pela Lei 10.931/04 que:

Art. 31 - 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.

Como requisito legal de proteção, é separado, portanto, o patrimônio definido pela incorporadora para aquela edificação, quando há a instituição do patrimônio de

afetação, garantindo-se que os investidores não arquem com eventuais prejuízos se a incorporadora/construtora vier a sucumbir financeiramente.

Trata-se da separação de bens do incorporador para uma atividade empresarial específica, que tem por finalidade trazer segurança jurídica para os compradores, sendo que os bens passam por segregação, ou seja, uma separação de capital ou bens e direitos, afastando-se do patrimônio do empreendedor, sendo de responsabilidade do incorporador o Patrimônio de Afetação.

Como já mencionado, a Lei nº 10.931/2004 (originalmente MP 2.221, de 4 de setembro de 2001) alterou a Lei nº 4.591/1964, instituindo o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias. Tal modificação foi promovida com o intuito de instrumentalizar a proteção dos promissários compradores de imóvel, especialmente depois da ocorrência de “calotes” famosos como os casos Sérgio Dourado e Encol. Antes da edição da Lei nº 10.931/2004, sobrevivendo a falência da incorporadora o adquirente de uma unidade autônoma possuía apenas direito de preferência geral sobre o patrimônio da incorporação, vez que outros credores, com privilégios especiais, habilitavam-se na massa falida e executam o patrimônio incorporado mesmo sem ter contribuído para o empreendimento imobiliário 21. Pelo regime da afetação, o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados ficam apartados do patrimônio do incorporador, constituindo o patrimônio de afetação, que se destina à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. Com esse regime impede-se que, em caso de falência do incorporador, credores estranhos ao empreendimento possam penhorar bens afetados. É algo semelhante ao que ocorre com a situação do bem de moradia da família, que fica destacado do patrimônio do sujeito, inatingível por penhora decorrente de dívidas não relacionadas ao próprio bem (Almedanha, 2014, p. 190).

A legislação é clara ao estabelecer a divisão do patrimônio destinado ao empreendimento daquele que é próprio da empresa incorporadora/construtora.

Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes (Brasil, 2004).

O parágrafo 1º da referida lei estabelece que o patrimônio destinado ao empreendimento, 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. (Brasil, 2004)

Trata-se de um conjunto de bens, direitos e obrigações, suscetíveis de apreciação econômica, que irão integrar o ativo e o passivo de uma pessoa jurídica,

que é o empreendimento edificado, a que o direito confere identidade de uma nova coisa.

Nesse sentido, verifica-se que integram o patrimônio todas as relações jurídicas, de natureza obrigacional ou real, de que seja parte o empreendimento a ser edificado, com seus valores ativos e passivos, envolvendo o direito de propriedade e outros direitos reais, a posse, os direitos creditórios, em geral, e as obrigações correspondentes a esses direitos.

O patrimônio é uno, no sentido de que todos os direitos e as obrigações que o integram formam um conjunto que é de titularidade de um só sujeito. A unidade indica que os bens e direitos de um patrimônio respondem pelas suas obrigações e dívidas, no estado em que se encontrarem no momento da execução, salvo determinados bens e direitos excluídos de excussão por absolutamente impenhoráveis e os afetados a determinado fim, estes que só respondem pelas obrigações vinculadas ao patrimônio afetado (Chalhub, 2021, p. 111).

Para a doutrina moderna, considera-se que a coesão dos elementos integrantes de uma universalidade é justificada pela sua destinação comum, daí por que 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, como acentua Namem Chalhub (2021).

Com a afetação, a unidade decorre objetivamente da finalidade para a qual a pessoa desmembrou de seu patrimônio geral, uma parte dos bens que o integram, e asseguram o cumprimento da obrigação que se garante.

A indivisibilidade patrimonial, cedeu lugar a uma noção mais flexível a partir da ideia da afetação, que consiste em uma restrição onde determinados bens se dispõem, para servir ao fim desejado, limitando-se, por este modo, a ação dos credores, admitindo-se que há patrimônios que não pertencem a pessoa alguma, pois seriam conjuntos de bens afetados, como organismos independentes, à realização de um fim.

Trata-se, então, no contexto do patrimônio geral, de uma esfera jurídica mais restrita, submetida a critérios próprios e que pode ter desenvolvimento econômico próprio, sendo este, assim, um patrimônio especial, cuja configuração peculiar decorre dos fins que determinam sua formação. O conceito de universalidade, efetivamente, não é absoluto, pois, com observa Pontes de Miranda, o fato de o patrimônio ser “unido pelo titular único (...) não quer dizer que a cada pessoa corresponda um patrimônio; há o patrimônio geral e os patrimônios separados ou especiais, significando que dentro de um mesmo patrimônio podem existir bens ou núcleos patrimoniais destacados por

sua procedência ou pela destinação, aos quais se dá tratamento especial no patrimônio geral do titular (Chalhub, 2021, p. 112-113).

Com isso, pelo sistema de separação patrimonial, admite-se a segregação de parte do patrimônio, de acordo com certos encargos que se impõem a determinados bens, os quais passam a ter destinação específica. Em outras palavras: determinados bens são destinados a finalidade especial e, para alcançá-la, são estabelecidas autonomias necessárias à realização desses fins. Não é uma segregação pura e simples, mas, uma definição específica para os bens ou direitos segregados; é necessário, enfim, que os bens afetados cumpram determinada função.

Estabelece-se uma espécie de ônus, formando um ponto intermediário entre o livre uso de um bem e sua alienação completa. Imobiliza-se o bem para a consecução de um determinado objetivo, pois o bem permanece no patrimônio do construtor/incorporador, que o grava com tal encargo.

Característica identificadora da natureza jurídica do patrimônio de afetação, é sua subordinação a um regime de responsabilidade própria, pelo qual só responde pelas obrigações e responsabilidades que dele nascem, e que não suporta os efeitos de outras obrigações assumidas pelo titular do patrimônio.

Com essa limitação, o núcleo patrimonial a ela destinado permanece incomunicável, visando a consecução da sua finalidade, para que não seja inviabilizada por efeitos negativos de eventual desequilíbrio do patrimônio geral do instituidor da afetação; afinal, esses núcleos patrimoniais, são instituídos no interesse de determinado fim e são tratados como um todo distinto do patrimônio restante, mediante expressa autorização legal.

Dessa separação decorre que o titular desse patrimônio separado não pode alienar os bens que foram afetados, sob pena de nulidade do ato de alienação, salvo se a alienação atende ao propósito da afetação, como seria o caso de bens integrantes de um fundo de investimentos cuja política contemple a compra e venda desses bens ou da incorporação imobiliária, que é caracterizada pela venda antecipada de unidades imobiliárias integrantes de edifícios em construção.

A constituição de massas patrimoniais separadas só é admitida nas hipóteses explicitamente autorizadas por lei e com as limitações que a lei prescrever, pois a separação de certos bens do patrimônio de uma pessoa pode, evidentemente, implicar redução da garantia geral dos credores, representada pelo patrimônio geral. A lei autorizadora da separação de patrimônio, na verdade, excepciona o princípio segundo o qual o patrimônio constitui garantia geral dos credores e, ainda, o princípio da livre utilização do patrimônio por

parte do seu titular. Com efeito, uma das principais características da afetação patrimonial é a limitação da 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 cumprimento da finalidade para a qual tiver sido constituído o patrimônio separado (Chalhub, 2021, p. 114-115).

Constituindo exceção ao princípio geral de que o patrimônio é a garantia geral dos credores, a formação de patrimônio especial submete-se às mesmas restrições impostas à alienação de bens, em geral, sendo ineficaz e sem qualquer efeito a formação de patrimônio autônomo que configure fraude de execução, ou anulável aquela que se fizer em fraude contra credores.

Convém salientar que a formação desse patrimônio separado só terá plena eficácia se o tratamento especial atribuído à massa patrimonial segregada for oponível a terceiros, daí por que é essencial sejam dados a esses atos a necessária publicidade, através do sistema de Registros Públicos, sendo majoritária a doutrina que entende estar a formação desses patrimônios submetida ao princípio *numerus clausus*, qual seja, de inscrição obrigatória por previsão da lei (Chalhub, 2021).

3.3 Patrimônio de Afetação na Lei nº 4.591/1964

Nas incorporações imobiliárias, foi instituído a partir da Lei n.10.931/04, posteriormente alterado pela chamada Lei do Distrato, o regime de Patrimônio de Afetação, que consiste na possibilidade de que haja uma segregação de parte de bens da incorporadora, como garantia financeira para que seja concluído o empreendimento, com vistas à proteção dos investidores do mercado imobiliário.

Trata-se, em verdade, como ensinam Martins, Lundberg e Takeda (2008) uma espécie de blindagem do patrimônio destinado ao empreendimento objeto da incorporação imobiliária. No entanto, convém lembrar, que não significa uma proteção absoluta, na medida em que, em algumas hipóteses, o patrimônio pessoal dos sócios, além do patrimônio reservado, pode ser alcançado através do instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica.

Mas, na atividade de incorporação imobiliária, de acordo com a legislação vigente, a instituição do Patrimônio de Afetação tem por efeito a incomunicabilidade dos bens, conforme previsto no art. 31-A e seu parágrafo primeiro, como mencionado.

Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime de afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

§ 1º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva (Brasil, 2004).

Como se observa, pelo estudo da Lei, trata-se de uma possibilidade conferida ao incorporador imobiliário, com o objetivo de proporcionar maior garantia aos compradores e investidores com vista a finalização e entrega das unidades em caso de falência ou insolvência da Incorporadora. Caso ocorra a quebra da empresa incorporadora, esta não alcançará a Incorporação Imobiliária que tenha optado pelo Regime de Afetação, em um eventual concurso de credores. É o que dispõe o artigo 31-F da lei 10.931/04 (Brasil, 2004).

Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação. (Incluído pela lei 10.931/04) (Brasil, 2004).

Trata-se de uma decisão que, por ser opcional, é de interesse do investidor que está adquirindo unidades, verificar se houve essa opção pelo Incorporador, ou seja, se foi feita a instituição do Patrimônio de Afetação para que tenha assim maior segurança jurídica e econômica.

3.4 Constituição do Patrimônio de Afetação

Uma vez constituído o patrimônio garantidor do empreendimento, este será considerado regularmente constituído, mediante averbação, a qualquer tempo, no Cartório de Registro de Imóveis, através de termo firmado pelo incorporador e, quando o incorporador não for o proprietário do terreno, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno, ou seja, todos os envolvidos no empreendimento devem comparecer assinando o termo para que haja a publicização do ato, de acordo com a legislação em vigor.

Nas situações em que a Incorporadora está legalizada e funcionando há algum tempo é possível fazer a opção pela instituição do Patrimônio de Afetação, em

empreendimentos por ela incorporados, mediante averbação na matrícula do imóvel e a respectiva formalização junto ao cartório.

A opção pelo Patrimônio de Afetação apresenta algumas vantagens, tais como, a redução tributária, o chamado Regime Especial de Tributação - RET, bem como maior retenção de valores em caso de distrato, fato que pode, inclusive, ser tornar um diferencial em termos de concorrência de mercado, já que confere ao compromitente comprador de unidades do empreendimento, maiores garantias ao lado da segurança jurídica já citada.

Mas, junto com essa vantagem, há também o ônus, que é tornar indisponíveis os bens afetados pelo Incorporador, os quais não poderão ser utilizados para outros fins. Além disso, a lei que regula o regime, prevê ainda algumas obrigações para o incorporador, tais como:

- 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.
 - VIII - Manter escrituração contábil completa, ainda que esteja desobrigado pela legislação tributária.
- (Brasil, art. 31 – D, lei n.10.931/04), lei nº 4591/64 (incluindo pela lei 1091/04).

Não observado, pela incorporadora, o cumprimento de tais obrigações, estará sujeito a consequências jurídicas advindas da irregularidade no exercício da Incorporação Imobiliária, como a extinção do regime, como dispõe o artigo 31-E da citada Lei nº 4591/64 (Brasil, art. 31 – D, lei n.10.931/04).

O regime será extinto, conforme dispõe o art. 31-E, nas seguintes hipóteses: (Brasil, art. 31 – D, lei n.10.931/04), lei nº 4591/64 (incluindo pela lei 10.931/04).

I - 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; (Incluído pela lei 10.931/2004)

II - Revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em Lei; e (Incluído pela lei 10.931/04)

III - liquidação deliberada pela assembleia geral nos termos do art. 31-F, § 1o. (Incluído pela lei 10.931/04)

Existem normas que emergem de situações particulares, criadas para preencher certas lacunas que impactam a convivência social e que demandam proteção legal. A Lei nº 10.931/2004 é um bom exemplo disso.

Quando uma legislação apresenta normas que permitem adesão e vinculação de forma opcional, a sua efetividade pode ser comprometida. Isso ocorre porque, ao estabelecer um comportamento obrigatório, surge a expectativa de que haverá sanções para aqueles que não o cumprir. No entanto, se a lei permite que o destinatário escolha se irá seguir suas diretrizes, essa expectativa, que também proporciona segurança, tende a se dissipar.

O patrimônio de afetação, que é regido pela Lei nº 10.931/2004, ganhou relevância em um contexto social específico: muitas famílias viram seus sonhos desmoronarem e perderam suas economias de uma vida inteira devido a crises econômicas e financeiras que afetaram a construtora responsável pela construção de suas casas. Quem não se recorda do caso Encol?

O aspecto essencial do patrimônio de afetação, como mostrado, é a sua separação, ou seja, a exclusão de todo o patrimônio relacionado a um projeto específico. Isso garante que esses bens, valores e obrigações isolados não sejam impactados por possíveis dificuldades ou crises que possam afetar a incorporadora como um todo, como, por exemplo, em casos de falência (Almadanha, 2014).

4 REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO NO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

Pelo regime de afetação, o terreno e tudo que se acrescentar e for objeto da incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados ficam apartados do patrimônio do incorporador, constituindo o patrimônio que poderá ser afetado por débitos da incorporação, até a entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

Com esse regime, impede-se que, em caso de falência do incorporador, credores estranhos ao empreendimento possam penhorar bens afetados. Algo semelhante ao que ocorre com a situação do bem de moradia da família, que fica destacado do patrimônio do sujeito, inatingível por penhora decorrente de dívidas não relacionadas ao próprio bem (Vanzella, 2009).

Todo o acervo patrimonial da incorporação, é passível de afetação, tornando-se incomunicável, tanto em relação ao patrimônio do incorporador quanto a eventuais outros patrimônios afetados, até a conclusão da incorporação (Tristão, 2009).

Na prática, tudo o que estiver sob o regime de afetação só pode ser executado por credores ligados à respectiva incorporação, de modo que os demais credores gerais do incorporador ficam impedidos de praticar quaisquer atos executivos em relação a esses bens afetados (Vanzella, 2009).

Com essa proteção, na hipótese de quebra da incorporadora a figura da Comissão de Representantes, prevista na lei, pode optar entre continuar a obra ou liquidar o patrimônio de afetação, conforme previsto no art. 31-E e parágrafos da Lei nº 4.591/1964.

Depreende-se, assim, sendo o incorporador não pode utilizar recursos de um determinando empreendimento em outro, já que todo o dinheiro pago pelos adquirentes do imóvel deve ser destinado unicamente ao imóvel que está sendo adquirido, restando claro que 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. Esse patrimônio apartado somente responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva (Vanzella, 2009).

Mesmo que o empreendimento, objeto da incorporação, seja financiado ou gravado com algum ônus, isso não impede a averbação do patrimônio de afetação,

pois com a instituição desse regime, em semelhança à caução em garantia, o incorporador destaca de seu patrimônio ou de terceiros parceiros, patrimônio constituído pelas benfeitorias a serem agregadas, de bens e direitos, ou mesmo o próprio imóvel sobre o qual venha a ser edificada a incorporação, para responder por quebras e outras indenizações que surjam por culpa deste, em favor dos referidos promitentes-compradores (Vanzella, 2009).

Cumprido ressaltar que todos os recursos necessários à execução do empreendimento objeto do patrimônio de afetação devem ser mantidos em conta de depósito aberta especificamente para o empreendimento. Havendo cessão de direitos creditórios oriundos da comercialização dos imóveis, o produto da cessão também integrará o patrimônio de afetação, e só possível retirar recursos do caixa da incorporação antes de reunir quantia suficiente para conclusão das obras (Tutikian, 2007).

Essa divisão de patrimônio, direcionado a finalidades específicas, é característica principal da chamada teoria da afetação e, trata-se, na verdade, da imobilização do patrimônio até o atingimento de finalidade específica, em prol da segurança da incorporação, já quando do início das obras o incorporador deverá dispor de todos os recursos necessários à construção do empreendimento, de modo a conseguir manter a continuidade das obras, ciente de que somente obterá o ressarcimento dos valores gastos quando da alienação dessas unidades a terceiros (Tristão, 2009).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se no decorrer da pesquisa, que o patrimônio de afetação traz mais segurança jurídica ao comprador de imóveis de futuras unidades ainda não concluídos ou em fase de demonstração apenas na planta ou maquete, separando o patrimônio da obra do patrimônio da incorporadora que irá executar a obra.

Trata-se de um instituto que deve ser divulgado para aqueles interessados em comprar um imóvel na planta e realizar o sonho da casa própria. Isso porque, esse é um tipo de investimento que pode parecer perigoso para muitas pessoas. Afinal, existe uma confiança, ou receio em saber se a empresa responsável concluirá as obras sem nenhum tipo de problema.

O patrimônio da construção é separado daquele que foi definido pela incorporadora quando há patrimônio de afetação. Por isso, existem alguns requisitos legais que garantem que, se a empresa quebrar, outra poderá terminar as obras.

Para que isso seja viabilizado, portanto, o empreendimento deve ter uma contabilidade particular, um CNPJ próprio e finanças exclusivas, pois a principal função do patrimônio de afetação é dividir as contas entre a incorporadora e o empreendimento em construção, garantindo uma separação completa. Portanto, além de proteger os investidores em caso de falência, evita que os recursos de uma obra sejam utilizados em outra obra, em um rodízio inseguro e gerador de prejuízos para o mercado da construção civil.

Além de separar as contas entre a incorporadora e o empreendimento, o patrimônio de afetação também permite a criação de uma comissão de representantes para fiscalizar o andamento da obra. Essa comissão pode ser formada por compradores de unidades edilícias ou por pessoas indicadas por eles. Com isso, os clientes passam a ter mais transparência e poder de fiscalização, assim como mais segurança jurídica tanto para comprar um imóvel quanto para investir.

Verificou-se com o estudo que o patrimônio de afetação é um fundo que funciona como uma conta bancária onde todo o valor arrecadado com as vendas das unidades é separado, guardado e movimentado apenas para a realização da obra do condomínio em questão. A principal característica desta estratégia é a proteção financeira através da separação de bens, garantindo a conclusão do empreendimento imobiliário.

Mesmo em caso de falência ou desistência da incorporadora, os valores são devolvidos ou outra entidade finalizará o empreendimento. Isso somente é possível porque os valores investidos na obra não poderão ser utilizados para outra finalidade.

O sistema consiste em um regime tributário que separa o patrimônio da incorporadora do patrimônio da obra, trazendo vantagens para compradores e incorporadoras, que podem ser apontadas, dentre outras com: a garantia de entrega do imóvel, mesmo em caso de falência da incorporadora; proteção dos recursos financeiros destinados à obra, evitando desvio ou mau uso; transparência do fluxo financeiro e acompanhamento da obra e regras claras sobre o distrato em caso de desistência do negócio firmado.

Existem também, vantagens para incorporadoras, tais como o isolamento dos riscos financeiros e jurídicos de um projeto específico; atração de mais investidores para o empreendimento e facilidade na obtenção de financiamentos.

Portanto o Patrimônio de Afetação, vem buscar segurança jurídica para compra de futuras unidades ainda na planta, tem uma função social na aquisição de imóvel nas grandes cidades onde a poucas ofertas de terrenos para construção de casas, com grande número de incorporadoras e empreendedoras o patrimônio de afetação protege o comprador de possível falência e outras problemas que pode ocorrer no andamento da construção da futura unidades de apartamentos ainda no projeto de construção.

Este estudo busca conhecer melhor o patrimônio de afetação colocando na prática no momento da aquisição e compra dessas unidades ainda na planta.

Portanto o patrimônio de afetação é extinto com averbação da construção no registro de imóveis daquela comarca.

REFERÊNCIAS

ALMENDANHA, Cristina Malaski. Incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação. Revista da AJURIS, v. 41, n. 133, 2014. **Disponível em:** <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/225>. Acesso em: 10 jul. 2024.

BONDUKI, N. **Os pioneiros da habitação social**. São Paulo: Editora Unesp; Edições Sesc, 2014.

BOTELHO, Adriano. **O urbano em fragmentos**: a produção do espaço e da moradia pelas práticas do setor imobiliário. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2007.

BRASIL. Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto 2004**. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Mãos à obra, Brasil**: proposta de governo. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2008.

CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FELDMAN, Sarah. **Planejamento e zoneamento**: São Paulo, 1947-1972. São Paulo: Edusp, 2005.

KLINTOWITZ, Danielle. Por que o Programa Minha Casa Minha Vida só poderia acontecerem um governo petista?. **Cadernos Metrôpolis**, São Paulo, v. 18, n. 35, p. 165-190, abr 2016. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/2236-9996.2016-3508/19152>. Acesso em: 9 set. 2024.

LENCION, S. Reestruturação imobiliária: uma análise dos processos de concentração e centralização do capital no setor imobiliário. **Eure**: Revista de Estudos Urbanos Regionais, Santiago, v. 40, n. 120, p. 29-45.

MARTINS, Bruno S.; LUNDBERG, Eduardo L.; TAKEDA, Tony. **Crédito Habitacional no Brasil**: Aperfeiçoamentos Institucionais e Avaliação da Evolução Recente. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ROCHA, Mauro Antônio. O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária. **Revista do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil**, 2005. Disponível em: <https://www.irib.org.br/obras/o-regime-da-afetacao-patrimonial-na-incorporacao-imobiliaria>. Acesso em: 9 set. 2024.

RODRIGUES, Caio César Tessarini. **A importância do regime de afetação patrimonial na incorporação imobiliária diante da instabilidade econômico-financeira do Brasil**. 2016. Monografia (Especialização em Direito Imobiliário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

ROLNIK, Raquel; KLINTOWITZ, Danielle; IACOVINI, Rodrigo Faria Gonçalves. Habitação em municípios paulistas: construir políticas ou “rodar” programas?. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, v. 16, n. 2, p. 149-165, 2014.

TRISTÃO, Ivan Martins. Aspectos gerais da incorporação imobiliária no novo regime do patrimônio de afetação e os títulos decorrentes das operações imobiliárias. *In*: MARQUES FILHO, Vicente de Paula; DINIZ, Marcelo de Lima Castro (coord.). **Incorporação Imobiliária & Patrimônio de Afetação**: Lei nº 10.931/2004 numa abordagem interdisciplinar. Curitiba: Juruá, 2009. p. 11-38.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. Incorporação imobiliária, patrimônio de afetação e garantia dos imóveis. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 9, n. 49, p. 112-130, set./out., 2007.

VANZELLA, Pedro Guilherme Kreling. Extinção do patrimônio de afetação. *In*: MARQUES FILHO, Vicente de Paula; DINIZ, Marcelo de Lima Castro (coord.). **Incorporação Imobiliária & Patrimônio de Afetação**: Lei nº 10.931/2004 numa abordagem interdisciplinar. Curitiba: Juruá, 2009. p. 65-86.