



GT (Direito das Relações de Consumo)

**SEGURANÇA JURÍDICA NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA: A
IMPORTÂNCIA DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO**

Maria Emília de Lima Miranda ¹

RESUMO

Com a globalização, o crescimento populacional se desordenou nas grandes cidades e o mercado teve que se adaptar às diversas mudanças que ocorreram num curto intervalo de tempo. Especialmente nos últimos 60 anos, a oferta de crédito ao setor para produtores e consumidores aumentou e trouxe como consequência um crescimento frenético do mercado imobiliário internacional. Para além disso, também ocorre o crescimento do poder aquisitivo no Brasil, principalmente a partir de programas sociais como o Minha Casa, Minha Vida. O setor imobiliário teve que se adaptar e buscar novas formas de estar por dentro do mercado e como resposta ao uso racional do espaço urbano, surge a incorporação imobiliária. Pela definição legal, a incorporação imobiliária é o conjunto de atividades em que se constroem edificações ou grupos delas, voltados a alienação total ou parcial. O incorporador tem uma série de atividades que servem para proteção do consumidor que está interessado no empreendimento. Regida pela Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a lei de incorporação trata do processo de formalização legal por meio do cartório imobiliário. Somado a isso, a doutrina e a jurisprudência, atualmente entendem que incidem sobre essa relações as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de incorporação imobiliária, nos quais a figura do incorporador cria vínculos a obrigações de dar e fazer, obrigações essas que estão interligadas no dever de construir o imóvel e de transferi-lo imediatamente. Nesse ínterim, o objetivo do estudo é avaliar a importância do patrimônio de afetação para proteção do consumidor que adquire algum imóvel que está ligado ao regime de incorporação.

Palavras-chave: Incorporação imobiliária; Patrimônio de afetação; Direito do consumidor.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: emilia.miranda.707@ufrn.edu.br



1 INTRODUÇÃO

A incorporação imobiliária é uma atividade empresarial multifacetada e tem como o objetivo a comercialização de imóveis integrantes de conjuntos imobiliários em construção com a finalidade de alienação. Atualmente o processo de incorporação é regulamentado pela Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964, que traz as normas de incorporação imobiliária no Brasil e estabelece as regras no que tange aos direitos e obrigações do incorporador. Acerca disso, é válido ressaltar que a incorporação é definida pela sua atividade e não pela qualificação do sujeito que a promove.

É um contrato consensual, oneroso, formal e de execução diferida, pelo qual o incorporador faz uma venda antecipada dos apartamentos para arrecadar o capital necessário para a construção do prédio. No que tange ao patrimônio de afetação, regulamentado pela Lei nº 10.931/2004 - originalmente MP 2.221 de 4 de setembro de 2001, que altera a lei de incorporação, a lei vem como forma de instrumentalizar a proteção dos compradores do imóvel, assim como uma proteção ao consumidor.

Anterior a criação da lei do patrimônio de afetação, quando ocorria algum problema com a incorporadora ou construtora no percurso na construção, os consumidores ficavam em situação de vulnerabilidade, visto que, ao entrar em falência, a empresa utilizava do valor entregue pelo consumidor para quitação de suas dívidas, trazendo assim um grande ônus para quem havia investido seu dinheiro na construção de sua moradia.

Com regime de afetação, o terreno, os objetos de incorporação imobiliária e os demais bens vinculados a ela, ficam separados do patrimônio do incorporador, constituindo, assim, um patrimônio de afetação, que é destinado a entrega das unidades a seus respectivos adquirentes.

Nesse contexto, emerge a seguinte pergunta de pesquisa: como o patrimônio de afetação proporciona uma maior segurança aos consumidores que optam por investir nesse tipo de atividade? Para responder a esse questionamento científico, o artigo propõe, como objetivo geral, observar como existe uma proteção, por meio da lei, para que em casos de falência, o consumidor esteja devidamente resguardado.

Os objetivos específicos do trabalho consistem em examinar desde o surgimento da lei de incorporação no Brasil, as alterações que se sucederam e provocaram um maior



amparo legal ao processo, principalmente no que se diz respeito a criação da Lei nº 10.931/2004 (Lei de criação do patrimônio de afetação.)

A hipótese testada é a de que, antes da criação da lei de patrimônio de afetação, o consumidor estava totalmente desprotegido, no que se refere a casos de falência das incorporadoras e construtoras.

A pesquisa adota dois procedimentos metodológicos sucessivos. O primeiro consiste em aplicação de método descritivo, exploratório e avaliativo, com análise descritivo-interpretativa de documentos doutrinários e normativos. Tendo como base, especialmente, os doutrinadores, Caio Mario da Silva Pereira e Melhim Namem Chalhub.

A pesquisa se estrutura abordando primeiramente o conceito de incorporação imobiliária, além do conceito do patrimônio de afetação, e logo após se é abordado acerca da proteção que a Lei nº 10.931/2004 trouxe aos consumidores do mercado imobiliário possibilitando a dissociação do patrimônio da empresa do consumidor.

2 A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Maria Helena Diniz (2005, p. 641) define a incorporação imobiliária como “um negócio jurídico que visa a promoção e execução da construção (total ou parcial) para alienação de edifícios compostos por unidades autônomas” [...]. Trata-se de um projeto que visa a captação de recursos por meio da pré-venda de imóveis, tratando-se de um contrato que contempla obrigações de dar e fazer (DINIZ, 2005, p. 641).

Somado a isso, no artigo 28 da Lei nº 4.591/1964, tem-se que “a incorporação imobiliária é 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” (BRASIL, 1964). Dessa forma, tem-se que o processo de incorporação promove a construção de um edifício ou um conjunto deles, a fim de promover a alienação de um todo ou até mesmo, de partes da construção. Quando se fala em incorporação, tem-se a ideia de agregação ou mais unidades em apenas um, ou seja, unificar um conjunto de habitações.

A lei de incorporação surge no Brasil em meados de 1928, a partir de um cenário social de crescimento desordenado populacional. O Decreto nº 5.481 de 25 de junho de 1928, traz ao ordenamento jurídico uma legislação acerca da alienação parcial dos edifícios.



Segundo CAMBLER (1993 apud BRUNELLI, 2012), a incorporação imobiliária é uma edificação construída sobre a propriedade, passando a fazer parte do patrimônio, ocasionando a atividade humana em suas respectivas obras, mantendo a relação entre as partes por meio da expressão de vontade, e mantendo a relação entre as partes por meio do contrato, resultando em obrigações entre as pessoas envolvidas.

Além disso, segundo Cambler (1993), a incorporação originou-se da palavra latina *incorporatio*, de incorporar e que significa dar o corpo, unir e juntar. A incorporação dá segurança jurídica aos consumidores e trás a incorporadora diversos benefícios legais, através da proteção legal que engloba o processo.

Atualmente através da incorporação imobiliária, as construtoras conseguem obter diversos financiamentos, um exemplo deles é o apoio a produção, que é uma linha de crédito que auxilia na agilidade da construção de empreendimentos. Salienta-se que o registro de incorporação imobiliária tem seus princípios fundamentados na segurança jurídica, que estão dispostos nos artigos 1.245 a 1.247 do Código Civil, os mesmos visam assegurar os negócios jurídicos e impor requisitos obrigatórios por lei para a realização desses direitos (CHALHUB, 2005).

3 PATRIMONIO DE AFETAÇÃO

O patrimônio de afetação é um regime que traz uma grande proteção jurídica ao consumidor, com o regime de afetação, o terreno e os bens vinculados a incorporação imobiliária separam-se do patrimônio do incorporador e passam a se tornar um patrimônio de afetação destinado à consecução da incorporação, possibilitando que as unidades imobiliárias sejam entregues a seus devidos donos. Por conta desse regime, caso ocorra a falência do incorporador, os adquirentes do imóvel não são afetados.

Conforme o doutrinador Tristão (2009): Todo objeto incorporado passa a ter uma proteção jurídica, e o acervo da incorporação que seriam : terreno, acessões, receitas das vendas, encargos fiscais, trabalhistas e previdenciários – 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.



Para Rizzardo (2015), com o regime de afetação, o patrimônio é separado para que seja associado a uma finalidade específica para suportar determinadas obrigações, geralmente associadas a um negócio que levará a futuras aquisições. Com isso, o patrimônio de afetação se desvincula dos demais bens, obrigações e direitos do incorporador, protegendo o consumidor caso o incorporador venha a encontrar dificuldades financeiras.

Nesse entendimento, de acordo com parágrafo primeiro, do artigo 31-A, da Lei 4.591/64, “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, 1964).

Conforme Chalhub, Tutikian & Timm (2008), o patrimônio criado muitas vezes proporciona autonomia financeira para o desenvolvimento, onde a arrecadação supera as expectativas quanto ao gasto ou custo da obra. Desse modo, tem-se que o patrimônio de afetação possibilita a segurança do consumidor e traz um mecanismo de defesa ao direito fundamental a moradia nas relações privadas.

Esse olhar é de muita importância, pois, o patrimônio de afetação, a partir da proteção da propriedade, traz a efetivação social ao sujeito passivo da relação e traz ao seu patrimônio um regime que possibilita o cumprimento das obrigações que foram propostas.

Somado a isso, segundo Marques Filho e Diniz (2005, p. 85) “o patrimônio de afetação é criado para garantir a execução do contrato de incorporação imobiliária, especialmente para garantir ao adquirente que a construção será concluída independentemente da falência do incorporador”. A lei assume o controle total do negócio do desenvolvedor, especialmente porque os direitos individuais não podem prevalecer sobre os direitos sociais (DINIZ, 2005, p. 85).

Tais pensamentos fortificam a ideia de proteção a moradia ao consumidor, dessa maneira, entende-se que, com o patrimônio de afetação, as relações privadas tornam-se mais fortificadas, a partir do momento em que o consumidor consegue ter mais confiança naquilo que se está sendo investido.



4 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COM A LEI 10.931/2004

Com o intuito de proteger os direitos dos consumidores ao obter imóveis e promover um melhor funcionamento do mercado imobiliário, foi promulgada no ano de 2004, a Lei nº 10.931/04, o qual estabelece o patrimônio de afetação. Outrossim assegura-se o isolamento dos bens da incorporação imobiliária, afetando-a dos bens do incorporador - ela vem como complemento da Lei nº 4.591/64. Dessa forma, o consumidor tem o aparato legal a partir de um regramento que garante a proteção do adquirente em casos de falência da incorporadora.

A diferenciação da Lei nº 4.591/64 para a Lei nº 10.931/04, é a regulamentação de meios de proteção consumerista, pois reforça a proteção do patrimônio de afetação e dessa forma os consumidores têm um maior aparato em face às empresas que promovem incorporação. Anteriormente, por não ter a obrigatoriedade da afetação na incorporação, existia uma vulnerabilidade muito grande do adquirente.

A adequação dessa lei surge a partir de um caso muito conhecido no Brasil, que foi a falência da incorporadora Encol, a mesma se comprometeu contratualmente a realizar a entrega das unidades imobiliárias aos compradores, mas a empresa insolveu. Por conseguinte as entregas foram prejudicadas e a Encol deixou diversas obras inacabadas - o que prejudicou diversos compradores e muitas famílias ficaram desamparadas e sem uma perspectiva de retorno do valor investido.

Logo, , tornou-se de extrema importância a proteção ao consumidor, e assim o patrimônio de afetação teve sua criação impulsionada. Trazendo, um maior amparo legal a população e protegendo-os de casos como esses. No regramento atual, existe a adição de que, em casos de insolvência ou falência do incorporador, o adquirente pode continuar a atividade ou a liquidação dela, sem acionar as autoridades.

Todavia, é importante ressaltar que mesmo que a lei tenha ofertado uma maior proteção ao consumidor, ainda existem lacunas em relação a isso, uma vez que a lei define a afetação, mas a faculta o incorporador a adoção desse regime. Ante o exposto, o cenário social também teceu críticas em relação a tal posição, em razão de que a adoção do sistema deveria ser obrigatória, vez que mesmo que exista a figura da afetação, se as empresas não são obrigadas a isso, ainda existe uma vulnerabilidade ao adquirente, e as incorporadoras ainda possuem uma vantagem em relação ao consumidor.



5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É importante destacar que de 1964 até a hodiernidade, muito já se caminhou no que diz respeito ao direito imobiliário e a proteção do patrimônio do consumidor nesses casos. Destarte, é válido salientar que ainda existem muitas lacunas a serem discutidas. Ressalta-se que a maioria das leis surgem exatamente dessas lacunas, que, a partir de circunstâncias específicas, carecem da proteção jurídica.

Conforme mostrado no decorrer da pesquisa, o patrimônio de afetação trata-se da segregação do patrimônio do empreendimento, do patrimônio da empresa. De modo que, caso ocorra algum problema, o consumidor não seja afetado por eventual dificuldade ou crise que atinja a incorporadora em sua totalidade, a exemplo da falência.

Outrossim, é importante destacar que a principal falha existente na lei, é a faculdade na instrução do regime de afetação. Trazer a obrigação das empresas nesse caso, também traz mais segurança jurídica ao consumidor e possibilita a prevenção de casos desastrosos como o da incorporadora Encol.

É válido ressaltar que a regulamentação do patrimônio de afetação é um grande passo em relação à proteção do consumidor vem a partir da busca na redução dos riscos da incorporação imobiliária. No entanto, ainda é um assunto pouco conhecido pelos adquirentes de unidades habitacionais que são compradas em plantas.

Diante do exposto, frisa-se a importância do regime de afetação ao cenário brasileiro, visto que, o mesmo é um grande avanço no que tange a proteção dos consumidores. No entanto, o pouco conhecimento dos adquirentes de imóveis no que diz respeito a afetação imobiliária ainda é uma problemática.. Na maioria dos casos, estes só entendem de fato o que é o regime de afetação quando algum problema ocorre em suas obras, mesmo existindo amparo legal, muitas pessoas ainda sofrem com empresas que não cumprem com aquilo que foi acordado.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928. Dispõe sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5481-25-junho-1928-776630-publicacaooriginal-140611-pl.html>.

CAMBLER, Everaldo Augusto. Incorporação imobiliária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CHALHUB, Melhim Namem, A afetação do acervo nas incorporações imobiliárias. In: PAIVA, João Pedro Lamana; TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti. Novo direito imobiliário e registral. Quartier Latin, 2008.

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

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Decreto nº 55.815, de 8 de março de 1965. Estabelece normas para a escrituração dos registros criados pela Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que dispõe sobre condomínio e incorporações imobiliárias no Registro Geral de Imóveis. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D55815.htm.

GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.



Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, letra de crédito imobiliário, cédula de crédito imobiliário, cédula de crédito bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm.

Medida Provisória nº 2.221, de 4 de setembro de 2001. Altera a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, instituindo o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2221.htm#:~:text=2221&text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%202.221%2C%20DE%204%20DE%20SETEMBRO%20DE%202001.&text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%204.591,que%20lhe%20confere%20o%20art.

MARQUES FILHO, Vicente de Paula; DINIZ, Marcelo de Lima Castro (Coord.). Incorporação imobiliária & Patrimônio de Afetação. Lei 10.931/04 numa abordagem interdisciplinar. Curitiba: Juruá, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. Incorporação imobiliária, patrimônio de afetação e garantia dos imóveis. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, jul. 1999.

TRISTÃO, Ivan Martins. Aspectos gerais da incorporação imobiliária no novo regime do patrimônio de afetação e os títulos decorrentes das operações imobiliárias. In: MARQUES



26º Seminário de Pesquisa do CCSA

Crise Climática, Desenvolvimento e Democracia

23 a 27 de setembro de 2024

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.