



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO IMOBILIÁRIA

VINÍCIUS DOMINGUEZ FERREIRA

A REGULARIZAÇÃO DE OBRA PARADA NO ÂMBITO DAS
INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Salvador
2018

VINÍCIUS DOMINGUEZ FERREIRA

**A REGULARIZAÇÃO DE OBRA PARADA NO ÂMBITO DAS
INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS**

Trabalho de conclusão de curso de Pós-graduação em Direito e Gestão Imobiliária da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para obtenção do grau de Pós- Graduação em Direito e Gestão Imobiliária.

Coordenador: Profº Bernardo Amorim Chezzi.

Salvador
2018

*Quando você perceber que, para produzir, precisa obter a
autorização de quem não produz nada; quando comprovar que o
dinheiro flui para quem negocia não com bens, mas com favores;
quando perceber que muitos ficam ricos pelo suborno e por
influência, mais que pelo trabalho, e que as leis não nos protegem
deles, mas, pelo contrário, são eles que estão protegidos de você;
quando perceber que a corrupção é recompensada, e a
honestidade se converte em auto-sacrifício; então poderá afirmar,
sem temor de errar, que sua sociedade está condenada.*

Ayn Rand

FERREIRA, Vinícius Dominguez. *A regularização de obra parada no âmbito das incorporações imobiliária*. Monografia (Pós-graduação em Direito e Gestão Imobiliária) – Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por escopo abordar a regularização de obras paradas no âmbito das incorporações imobiliárias, examinando os aspectos teóricos e práticos do tema. Para isto, analisa-se inicialmente a origem o instituto das incorporações imobiliárias, destacando a sua importância histórica para a expansão urbana no Brasil. Prosseguindo, estuda-se a estrutura da norma em que estão inseridas as incorporações imobiliárias, traçando as peculiaridades do referido negócio jurídico imobiliário, salientando seus sujeitos e os direitos e obrigações das partes envolvidas. Adentrando no cerne da pesquisa, detalham-se as fragilidades apresentadas pela legislação, apresentando-se os casos de obras paradas e atrasadas, as quais levaram o legislador, com o intuito de proteger os adquirentes e os investidores, a criar a figura do Patrimônio de Afetação. Em seguida, trata-se especificamente do regime do Patrimônio de Afetação, apontando a sua estrutura e as principais alterações na legislação em vigor, em especial as relativas à regularização de obras paradas. Nesta senda, esmiuçou-se o procedimento para a destituição do incorporador pelos adquirentes nos casos em que as obras encontram-se paralisadas ou excessivamente atrasadas, assim como as medidas necessárias à conclusão do empreendimento. Outrossim, foram apontadas as distinções e as vantagens para os adquirentes nas hipóteses em que as incorporações imobiliárias foram submetidas ao regime do Patrimônio de Afetação, destacando-se o procedimento para sucessão da obra em caso de falência ou insolvência civil do incorporador, tal como as possibilidades de liquidação do patrimônio afetado e de continuação da obra pelos compradores. Noutro prisma, abordaram-se algumas questões práticas que poderiam afetar os procedimentos para regularização de obras paradas, iniciando-se pela contabilização dos votos pelas frações ideais e pelos diversos quóruns fixados na norma, perpassando pela divergência jurisprudencial quanto à abusividade da cláusula de tolerância e pelos temas relacionados às incorporações imobiliárias de uso misto e à aplicabilidade das normas do Patrimônio de Afetação aos incorporadores em recuperação judicial. Por derradeiro, trata-se de pontos específicos que podem prejudicar a efetividade do Patrimônio de Afetação, como o prazo curto para pagamento de certas obrigações pela Comissão de Representantes, sob pena de perda da eficácia da decisão de continuar nas obras, e não obrigatoriedade da sua instituição, em que pese ser regime benéfico para todos os sujeitos da incorporação imobiliária.

Palavras-chave: Incorporação Imobiliária; Obras Paradas; Falência do Incorporador; Direito Imobiliário; Patrimônio de Afetação.

FERREIRA, Vinícius Dominguez. *The regularization of stopped constructions in the context of Real Estate Development Business*. Monograph (Post-Graduate Degree) – Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This monograph has the purpose to study the regularization of stopped buildings in the context of real estate developments business, examining the theoretical and practical aspects of the theme. For this, it is initially analyzed the origin of the real estate development institute, tracing its historical importance for urban expansion in Brazil. Then, it is examined the structure of the Law in which the institute was envisaged, describing its peculiarities and emphasizing its subjects and the rights and obligations of the parties involved. Achieving the main focus of this research, it is detailed the weaknesses presented by the legislation, showing the cases of stopped and delayed constructions, which led the legislator, with the purpose of protecting consumers and investors, to work out the juridical figure known as *Patrimony of Affection*. After that, it is specifically investigated the regime of the Patrimony of Affection, pointing out its structure and the main changes in the legislation, especially those related to the regularization of stopped buildings. Then, it is analyzed the process to remove the real estate developer by the purchasers in cases that the constructions are paralyzed or excessively delayed, as well as the necessary formalities for the conclusion of the project. Afterwards, it is pointed out the distinctions and the advantages for the consumers in the hypothesis that the real estate developments are submitted to the Patrimony of Affection regime, detailing the process of building succession in cases of bankruptcy or civil insolvency of the real state developer, as the possibilities of liquidation the affected assets or of the continuation of the construction work by the buyers. It is also approached some practical questions that could affect the processes of stopped constructions regularization, starting with the accounting of the votes using the ideal fractions and with the various quorums fixed in the norm, going through the jurisprudential divergence related to the tolerance clause and to themes related to real estate developments business of mixed use and to the enforceability of the Patrimony of Affection to the incorporators on judicial recovery. At last, it is examined the specific aspects that may mitigate the effectiveness of the Patrimony of Affection, such as the brief period for payment of certain legal obligations by the Committee of Representatives, under penalty of loss of effectiveness of the decision to continue in the construction work, and the not compulsory of its institution, despite of being a beneficial regime for all the subjects of the real estate development business,

Key words: Real Estate Development Business; Stopped Constructions; Bankruptcy; Real Estate Law; Patrimony of Affection.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	06
1	AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	09
1.1	ESCORÇO HISTÓRICO DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	09
1.2	ASPECTOS RELEVANTES DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	13
1.3	O APOGEU E A CRISE DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	18
2	O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO	22
3	A REGULARIZAÇÃO DE OBRAS PARADAS NO ÂMBITO DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	28
3.1	A DESTITUIÇÃO DO INCORPORADOR EM CASO DE PARALISAÇÃO OU RETARDO INJUSTIFICADO DAS OBRAS	30
3.1.1.	O procedimento para destituição do incorporador	31
3.2	AS MEDIDAS NECESSÁRIAS À RETOMADA DA OBRAS	37
3.3	A FALÊNCIA DO INCORPORADOR NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS SEM PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO	42
3.4	A REGULARIZAÇÃO DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS INSTITUÍDAS SOB O REGIME DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO	43
3.4.1.	A sucessão da incorporação pelos adquirentes com a decisão pela continuidade das obras	49
3.4.2.	A liquidação do patrimônio de afetação	53
4	AS DIFICULDADES PRÁTICAS NOS PROCEDIMENTOS PARA REGULARIZAÇÃO DE OBRAS PARADAS	57
4.1	AS FRAÇÕES IDEAIS E OS QUÓRUNS PARA AS DELIBERAÇÕES	57
4.2	AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS DE USO MISTO E AS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS PARA A REGULARIZAÇÃO	61
4.3.	A CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	62
4.4	A APLICABILIDADE DAS NORMAS CONCERNENTES AO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO ÀS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	65
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
	REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto central o estudo das situações relativas à regularização de obras paradas ou atrasadas no âmbito das incorporações imobiliárias, devidamente reguladas pela Lei n. 4.591/1964, de modo a enfrentar um tema pouco explorado pela doutrina e de que complicada resolução na prática jurídica.

As incorporações imobiliárias, criadas pelo advento da Lei n. 4.591/1964, trouxeram, à época da sua promulgação, um importante avanço para o setor imobiliário, que vinha sofrendo com a lacuna legislativa criada pela nova realidade urbana do país.

A verticalização experimentada na construção civil passou a demandar uma disciplina mais detalhada sobre o tema, eis que os negócios jurídicos imobiliários se tornavam mais complexos.

E a inexistência de disciplina legal trazia insegurança jurídica para o setor.

A Lei em comento, destarte, definiu as incorporações imobiliárias como a atividade de construção voltada à alienação total ou parcial de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, estas vinculadas a uma fração ideal do terreno em que se está realizando o empreendimento.

Neste sentido, durante as décadas seguintes à criação do instituto em comento, ocorreu uma grande expansão do crédito imobiliário, incentivada inicialmente pelo Poder Público e posteriormente pela iniciativa privada.

Com a expansão do crédito, cresceu, por consequência o número de construções e obras erigidas sob o regime das incorporações imobiliárias.

Sucedem que o setor imobiliário não está alheio às crises econômicas que ocorrer no país, de modo que o crescimento inflacionário, a restrição dos financiamentos e a inadimplência acabaram por desaguar na paralisação e atraso de diversas incorporações no país.

O caso mais famoso, o da construtora ENCOL, trouxe à tona os riscos que os adquirentes e eventuais investidores ainda estavam sujeitos, o que resultou em nova interferência do legislador, trazendo ao campo das incorporações imobiliárias o regime do Patrimônio de Afetação por intermédio da Lei n. 10.931/2004.

O referido regime, aliado à disciplina já existente na Lei n. 4.591/1964, trouxe novos contextos e possibilidades para o tema da regularização de obras paradas nas incorporações imobiliárias, que também tem influência de normas falimentares.

Diante dessa conjuntura de elementos aptos a influir na análise do tema da regularização de obras paradas no âmbito das incorporações imobiliárias, optou-se por sistematizar esta produção monográfica nos moldes abaixo explanados.

Preliminarmente, antes de adentrar na análise direta do tema, imperioso traçar um panorama sobre as bases em que foram assentadas as incorporações imobiliárias, abordando as origens da criação do instituto, calcadas no direito de propriedade.

Outrossim, ainda neste primeiro momento, oportuno traçar as características principais desta complexa atividade, trazendo à tona os sujeitos do negócio jurídico e definindo os conceitos centrais sobre a matéria.

Ademais, em face da correlação direta com o tema, se abordará o apogeu das incorporações imobiliárias, bem como as causas para a sua expansão, e, em um segundo momento, os motivos que levaram à crise do setor, cuja ocorrência exigiu do legislador soluções criativas para resgate da confiança do mercado, tendo em vista as diversas obras paradas em todo o país.

Após, em um segundo momento, se ingressará no estudo do Regime do Patrimônio de Afetação, solução jurídica encontrada pela doutrina, e agasalhada pelo legislador pátrio, para criar uma maior proteção aos adquirentes e aos investidores das incorporações imobiliárias.

Se tratará, neste capítulo, acerca das principais características do referido regime e vantagens concedidas ao incorporador pela opção por sua instituição, bem como a sua influência e alterações legislativas decorrentes da promulgação da Lei n. 10.931/2004, que o inseriu no ordenamento jurídico pátrio.

No terceiro capítulo, por seu turno, se tratará da regularização de obras paradas, seja no âmbito das incorporações sob o regime do patrimônio de afetação ou sem a instituição do referido regime, oportunidade em que será abordado o procedimento nos casos de destituição do incorporador pela paralisação ou atraso excessivo da obra, bem como se verificada a falência ou insolvência civil do incorporador.

Outrossim, no mesmo capítulo, também serão abordadas as questões relativas à assunção da obra pelos adquirentes, especificando as medidas administrativas necessárias à realização e conclusão do empreendimento, e a possibilidade relativa à liquidação do patrimônio de afetação das incorporações sujeitas ao regime.

Por fim, se ingressará na análise de alguns fatores práticos que poderão influenciar nos procedimentos para regularização de obras paradas no âmbito das incorporações imobiliárias.

Para tal desiderato, valer-se-á o presente trabalho do método dedutivo de abordagem, por intermédio da pesquisa doutrinária, mormente no campo do Direito Civil, em especial do Direito Imobiliário, bem como reflexamente do Direito Administrativo, Direito Tributário e Direito Processual Civil, e de textos legais pátrios.

Ademais, será utilizado o método dialético, por meio do confronto de diversas opiniões relativas à regularização de obras paradas no âmbito das incorporações imobiliárias.

Essa análise permitirá ao pesquisador um melhor embasamento em suas ulteriores conclusões.

1. AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

1.1. ESCORÇO HISTÓRICO DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Qualquer análise mais acurada do instituto da incorporação imobiliária pressupõe, considerando que este se revela como uma forma de aquisição da propriedade imobiliária, que sejam abordadas as premissas relativas à propriedade.

Em sua clássica obra, *A Lei*, Bastiat afirma que “*O homem não pode viver e desfrutar da vida, a não ser pela assimilação e apropriação perpétua, isto é, por meio da incessante aplicação de suas faculdades às coisas, por meio do trabalho. Daí emana a propriedade.*” (BASTIAT, 2010, p. 14).

Neste diapasão, pode-se dizer que a concepção original de propriedade está intimamente ligada à própria natureza do ser humano, configurando-se, antes de ser um fenômeno jurídico, como um fenômeno social.

E por se tratar de um fenômeno social, as noções relativas ao referido fenômeno, seus limites e os seus efeitos variaram no tempo de acordo com o pensamento e ideologia dominantes, assim como com o estágio de desenvolvimento econômico e social, em cada época e cada local.

Sobre a propriedade, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald fornecem preciosa lição ao aduzirem que:

Desde os primórdios, o indivíduo sempre procurou satisfazer as suas necessidades vitais por intermédio da apropriação de bens. Inicialmente, o homem pertencia à terra; com o tempo, a terra passou a pertencer ao homem, em um processo que se inicia com a busca por bens de consumo imediato; com o tempo, o domínio de coisas móveis, até perfazer-se a noção de propriedade, progressivamente complexa e plural. (FARIAS; ROSENVALD; 2012.b, p. 257).

A atual pluralidade da noção de propriedade perpassou, destarte, por diversas transformações desde as eras mais antigas.

Nas sociedades grega e itálica, por exemplo, o conceito de propriedade sempre teve íntima correlação com a religião doméstica e a família. Se entendia, nesta toada, que a sua concepção fazia parte da própria religião, pois as famílias precisavam de uma morada fixa onde pudessem adorar seus deuses¹.

¹ (COULANGES, 2006).

Noutros termos, em tais sociedades mais antigas, a propriedade não possuía seu fundamento em normas positivadas, mas na religião, que teria não só embasado a apropriação da terra pelos homens, com o fito de preservar seus costumes e tradições sagradas, como também garantido a sua proteção em face da espoliação.

Em sentido semelhante, ao tratar da propriedade, Zakka esclarece que:

(...) há forte influência da religião, fundada, principalmente, na crença de imortalidade da alma dos ancestrais mortos, que eram cultuados como verdadeiras divindades pelos familiares, ensejando uma íntima ligação entre propriedade, religião e família, a tal ponto que era impossível que a família se desligasse da terra sem abandonar a religião que antes professava. (ZAKKA, R., 2007, p. 16).

Com o tempo, contudo, sobretudo a partir do momento em que as sociedades passaram a se organizar de forma mais complexa e plural, a noção propriedade ganhou contornos alheios à religião doméstica.

Costuma-se dizer que a propriedade foi alvo de novas definições durante o Império Romano, cujo assento migrou das religiões domésticas para o conceito de *pater familias*², inobstante ainda não se observasse uma definição jurídica da propriedade.

Ao *pater familias*, enquanto chefe da família compreendida sob uma ótica patriarcal, eram delegados os direitos atinentes à apropriação e disposição dos bens da entidade familiar.

Após, já na Idade Média, em face das novas relações existentes, em que o suserano concedia ao seu vassalo terras e proteção militar em troca da fidelidade deste, a propriedade passou a ser identificada sob outro viés, calcada em um conceito jurídico.

Segundo Caio Tácito, citado por Assis:

Embora o Direito Romano não ofereça um conceito explícito da propriedade, os juristas da Idade Média foram colher em fragmento do Digesto o princípio essencial do aspecto dominante da senhoria a se exprimir na faculdade de usar, fruir e dispor da coisa como um direito subjetivo que se opõe a terceiros, obrigados a respeitá-los (*jus utendi, fruendi e disponendi*). (TÁCITO, 1997 apud ASSIS, 2008)

Em face do fim da Idade Média, com a respectiva passagem para a Idade Moderna, notadamente a partir do surgimento da ideologia liberal, a propriedade, aliada à teoria dos contratos, fora erigida como pilar garantidor do direito privado e da liberdade individual, com sua respectiva positivação no âmbito dos ordenamentos jurídicos.

Concomitante à positivação supracitada, o advento da Revolução Industrial, com a concentração de grandes indústrias nos principais centros urbanos, gerou o êxodo de

² (ASSIS, 2008)

trabalhadores rurais para a cidade, o que acelerou o processo de urbanização, especialmente na Inglaterra.

Diante de tal fato histórico, as normas relativas ao direito de propriedade, especialmente da propriedade imobiliária urbana, passaram a sofrer diversas alterações para se adequar à imensa concentração de pessoas em pouco espaço, demanda esta que precisava ser atendida pela construção civil, eis que não existia instituto jurídico apto a disciplinar a nova realidade.

E tal fenômeno ocorreu em todos os países que sofreram um processo de industrialização significativo, entre eles o Brasil.

Antes da alteração do conceito de propriedade como um direito individual e privado, cabendo ao Estado respeitá-lo, bem como anteriormente ao fenômeno da urbanização, a propriedade imobiliária no Brasil passou por um processo longo de passagem do patrimônio público para o privado.

Com o advento da chegada dos Portugueses ao Brasil, a Coroa passou a ter a preocupação em ocupar o vasto solo nacional e tornar a terra produtiva.

Inicialmente através das Capitânicas Hereditárias, as quais eram apenas 12 (doze), a terra fora distribuída entre a pequena nobreza.

O referido sistema, como se sabe, teve pouco efeito prático.

Posteriormente foram criadas as “sesmarias”, instituto que guardava semelhança à “atual” enfiteuse, em que a Coroa Portuguesa passou a distribuir terras entre particulares por determinado tempo, exigindo, em contrapartida, que tornassem a propriedade produtiva, mormente a partir da produção agrícola.

Nesta perspectiva, até o século XIX, passados três séculos do “descobrimento” do Brasil por Portugal, *“os processos de urbanização e o desenvolvimento das vilas e cidades brasileiras estiveram (...) relacionados ao sistema colonial, organizado e administrado em capitânicas e sesmarias, bem como marcados por diversos ciclos econômicos de expansão da colonização.”* (SANTOS; CASTRO, 2015).

A partir de meados do século XIX, entretanto, as capitais brasileiras passaram a sofrer um processo de urbanização, por força da industrialização, mais intenso, ao passo que o sistema vigente não acompanhava tais mudanças.

Foi em tal contexto que o ordenamento jurídico pátrio passou a sofrer diversas alterações, como a extinção do sistema das sesmarias, sem, contudo, ter sido criado um Código específico e detalhado sobre a matéria, tal qual a nova realidade urbana exigia.

Sobre a conjuntura vigente à época, notável é o relato apresentado por Lourdes Helena dos Santos e Fabio de Castro:

Temos de lembrar que as capitais começavam, no início do séc. XX, a ganhar um novo formato urbano, com um grande nó de complexidades. De um lado, há um progressivo aumento da instalação de indústrias, gerando polos de desenvolvimento. De outro, o crescimento desordenado das cidades produzia inúmeros problemas urbanos. Grande parcela das cidades carecia de infraestrutura e não possuía um planejamento adequado. Além disso, o êxodo em direção aos grandes centros urbanos é crescente, não havendo políticas ajustadas para a distribuição do solo e para a habitação. (...) Desde a última década do séc. XIX, formam-se muitos bairros populares e comunidades irregulares, estas últimas sem alternativas de solução para o problema habitacional. As inúmeras e rápidas transformações exigiam uma legislação mais avançada para tentar resolver tais problemas. (SANTOS; CASTRO; 2015.)

Em tal complexo contexto, fora promulgada a Lei n. 3.071, de 1º de Janeiro 1916, conhecido como o Código Civil de 1916, que passou a tratar de forma sistematizada do direito civil.

A referida norma trouxe, inclusive, disciplina relativa aos demais direitos reais além da propriedade, assim como dispositivos sobre o direito de vizinhança.

Inobstante tal progresso, o Código Civil de 1916 não tratou das incorporações imobiliárias, tendo somente, de forma tímida, entre seus artigos 623 à 641, abordado o instituto Condomínio.

Diante de tal lacuna legislativa, em 1928 foi editado o Decreto n. 5.481, que pouco contribuiu com o avanço das incorporações imobiliárias.

Isto porque, nos termos do seu art. 1º, tinha como objetivo apenas dispor sobre as alienações dos edifícios de mais de 05 (cinco) andares.

Vejamos:

Art. 1º Os edifícios de mais de cinco andares, construídos de cimento armado ou matéria similar incombustível, sob a forma de apartamentos isolados, entre si, contendo cada um, pelo menos, três peças, e destinados a escritórios ou residência particular, poderão ser alienados no todo ou em parte objectivamente considerada, constituindo cada apartamento uma propriedade autonoma, sujeita às limitações estabelecidas nesta lei.

Paragrapho unico. Cada apartamento será assinalado por uma designação numérica, averbada no Registro de Imóveis, para os efeitos de identidade e discriminação.

O próprio conteúdo da norma, para além de não disciplinar a matéria de forma satisfatória para a realidade da época, limitou sobremaneira a sua aplicabilidade futura.

Não por outro motivo, a falta de organização das construções coletivas passou a apresentar diversas problemas, os quais, pela ausência de regulamentação específica, acabavam por gerar atrasos e até abandono das obras. (RIZZARDO, 2015).

Nesta toada, fora somente com o advento da Lei n. 4.591, promulgada no ano de 1964, esta oriunda do anteprojeto 19/1964, que o verdadeiro marco das incorporações imobiliárias se estabeleceu no Brasil, trazendo mais segurança para o setor da construção civil.

Sobre o cenário da época de promulgação da norma idealizada pelo eminente doutrinador Caio Mario, novamente se trazem considerações de Lourdes Santos e Fabio de Castro:

Conforme a lição de Milton Santos, a partir dos anos 1950, o processo de urbanização brasileira alcança novos patamares, em razão de uma “revolução demográfica”, decorrente da urbanização aglomerada. Ao longo desta década, o agravamento da crise habitacional, a superposição de unidades residenciais, comerciais e profissionais, bem como a proliferação crescente de edifícios nas capitais e no interior do País reclamavam, com efeito, uma disciplina legal que regulasse a matéria, que até então se limitava ao decreto nº 5.481/28 com as alterações superficiais promovidas pelo Decreto-Lei nº 5.234/43 e pela Lei nº 285/48. (SANTOS; CASTRO, 2015.)

Em que pese as alterações feitas na Lei durante as décadas subsequentes, a norma até hoje permanece vigente, disciplinando de forma detalhada o instituto da incorporação imobiliária, consoante será abaixo demonstrado.

1.2. ASPECTOS RELEVANTES DAS INCOPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Conforme alhures descrito, o instituto da incorporação imobiliária, inserido formalmente no Brasil com o advento da Lei n. 4.591/1964³, surgiu em um contexto de grande expansão urbana, no qual a legislação vigente não atendia às necessidades dos novos empreendimentos imobiliários.

A verticalização experimentada no âmbito da construção civil tornou os negócios imobiliários cada vez mais complexos, não somente quanto aspectos técnicos do campo da engenharia, como também juridicamente.

Cumprе ressaltar que as obras ganhavam cada vez mais proporção, aumentando, por consequência, seus custos e, não raramente, a sua duração.

Neste diapasão, em face do cenário jurídico atrasado, a instabilidade tomava conta do setor, trazendo insegurança para eventuais investidores e para os adquirentes, eis que não era possível delimitar de forma mais precisa os riscos do negócio.

A norma em comento, destarte, disciplinou as incorporações imobiliárias, estabelecendo conceitos e definindo as obrigações e responsabilidades dos sujeitos envolvidos no negócio.

³ Por questões didáticas, a referida Lei também será denominada como Lei de Incorporações no presente trabalho, em que pese a doutrina a tenha consagrado como Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias, pois trata de ambas as matérias.

Sob tal ótica, o art. 28⁴ da Lei n. 4.591/1964 definiu a incorporação imobiliária como “(..) *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.*”.

Ainda abordando o conceito de incorporação imobiliária, a norma supracitada, em seu art. 29, indicou as características principais da figura do incorporador, principal sujeito do instituto:

Art. 29. Considera-se 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 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 concluídas.

Analisando os dispositivos em comento, CHALHUB (2017, p. 10), em aclamada obra sobre o tema, afirma que pode-se extrair da norma que a incorporação imobiliária é a:

(...) atividade de coordenação e consecução do empreendimento imobiliário, compreendendo a alienação de unidades imobiliárias em construção e sua entrega aos adquirentes, depois de concluídas, com a adequada regularização no Registro de Imóveis competente (art. 44).

Em sentido semelhante, Caio Mário da Silva Pereira, idealizador da Lei de Incorporações, descreve que “(..) *considera-se incorporador, toda pessoa física ou jurídica que promova a construção, para alienação total ou parcial, de edificação composta de unidades autônomas, qualquer que seja a sua natureza ou destinação.*” (PEREIRA, 2015, p. 203).

A atividade de incorporação imobiliária, noutros termos, está atrelada à construção, não necessariamente pelo próprio incorporador - este concebido como o idealizador e gestor do empreendimento - de unidades imobiliárias, atreladas a uma fração ideal do terreno, com a sua respectiva entrega quando da conclusão da obra.

A complexa atividade, destaque-se, perpassa não só pela construção, como também pela alienação das unidades, devidamente individualizadas e vinculadas a uma fração ideal, com as

⁴ Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei. Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se 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

suas respectivas averbações no cartório de imóveis competente e consequente instituição do condomínio edilício.

Desta forma, quando analisado o supracitado conceito sob a ótica do conteúdo das obrigações dele advindas, extrai-se que ao incorporador é imposta uma obrigação de resultado, consistente na entrega da unidade imobiliária nos termos prometidos e no prazo estipulado.

Deveras importante ressaltar que nas obrigações de resultado, tal qual a ora tratada, diferentemente do que ocorre nas obrigações de meio, “(...) o devedor efetivamente se vincula a um resultado determinado, respondendo por descumprimento se esse resultado não for obtido.” (FARIAS; ROSENVALD, 2012.a, p. 355)

Tal constatação ganha relevo⁵ quando tratada no âmbito na regularização de obras paradas nas incorporações imobiliárias, tema do presente trabalho, pois, em última instância, o incorporador está descumprindo a obrigação de entregar as unidades autônomas no prazo estipulado.

Urge salientar, noutra giro, que a figura do incorporador não se confunde com a do construtor, inobstante a construção possa ser realizada por aquele, eis que, nos termos da definição legal (art. 29), “*considera-se 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 objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas (...).*”

Sob tal ótica, notadamente ao analisar a figura do incorporador, RIZZARDO (2015, p. 238) fornece lição preciosa ao afirmar que:

O certo é que se tem o incorporador como figura central da incorporação, ou a pessoa formuladora da ideia da edificação, que planeja o negócio, reúne um grupo de pessoas e se responsabiliza pela sua plena realização. Assume o compromisso de angariar recursos e de comercializar as unidades, sob pena de assumir os respectivos custos e encargos. Cumpra-lhe que providencie no indispensável registro imobiliário.

Noutro prisma, importa trazer à tona que as incorporações resultam em edificações coletivas, sob o regime condominial, sejam elas destinadas ao uso residencial ou comercial, não tendo a norma criado restrição em tal sentido.

Outro traço fundamental trazido pela Lei n. 4.591/1964 foi definir as obrigações e responsabilidades - em que pese não se excluam outras normas aplicáveis à relação contratual em análise, especialmente o posterior Código de Defesa do Consumidor, quando configura-se uma relação consumerista - dos agentes envolvidos na incorporação.

⁵ O tema será melhor analisado no Capítulo 4 deste trabalho.

Ao incorporador, por exemplo, nos termos do art. 32 da norma em destaque, é imposta a obrigação de registrar⁶ junto à matrícula do imóvel no qual será realizada a incorporação um dossiê com diversos documentos relativos ao negócio, de modo a identificar a sua estrutura e características.

O memorial de incorporação, como é descrito pela doutrina, é o documento fundante das incorporações imobiliárias, estando o incorporador a ele vinculado em todos os seus termos.

A importância do memorial de incorporação foi destacada pelo legislador na medida em que condicionou a possibilidade de alienação das unidades futuras pelo incorporador ao anterior registro dos referidos documentos perante o cartório competente, senão vejamos:

Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos.

De fato, os documentos exigidos no dossiê possibilitam não só que os futuros adquirentes analisem mais detalhadamente a incorporação, como também permitem que eventuais investidores avaliem a viabilidade econômica do negócio.

A Lei prevê, nesta toada, que o incorporador apresente, dentre outros documentos: (i) o título de propriedade de terreno ou outro equivalente⁷; (ii) histórico dos títulos de propriedade do imóvel; (iii) projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes; (iv) cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade a respectiva metragem de área construída; (v) memorial descritivo das especificações da obra projetada; (vi) avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento; (vii) discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão; (viii) minuta da futura Convenção de Condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações; (ix) atestado de idoneidade financeira; (x) declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência.

A exigência do arquivamento dos documentos supracitados junto ao Registro de Imóveis vai ao encontro da necessidade de tornar pública as informações relativas à incorporação imobiliária.

Não por outro motivo o legislador expressamente previu que toda publicidade feita pelo incorporador deve conter o número do registro do memorial, inclusive com a indicação do

⁶ O termo “registro” fora previsto na Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973), em seu art. 167, I, 17.

⁷ Promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado

respectivo Ofício, bem como que a qualquer pessoa é possibilitado ter acesso aos referidos documentos, consoante consta nos §3º e 4º do art. 32 da Lei de Incorporações⁸.

No que tange à publicidade exigida pelo legislador, importa trazer interessante observação relativa à época de promulgação da norma, em que a internet estava longe de ser uma realidade.

Neste sentido, Mesquita Junior afirma que:

Deve-se levar em consideração que a lei é cinquentenária, e não poderia prever o surgimento da internet, das mídias digitais e das redes sociais, veículos de publicidade com grande alcance e bastante utilizados por incorporadoras e construtoras na conquista de consumidores. Portanto, é salutar que toda e qualquer mídia, meio de comunicação ou publicidade, que faça menção à incorporação, deve vir acompanhada da informação do registro de incorporação. (MESQUITA JÚNIOR, 2014).

Em seguida, com o devido arquivamento dos documentos do memorial de incorporação, o registro terá validade pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias⁹.

Cabe ao incorporador, durante o prazo supracitado, dar início à incorporação, de modo que precisará atualizar a documentação do memorial de incorporação, revalidando o registro por igual prazo, caso não tenha iniciado a incorporação, consoante previsto no art. 33 da Lei n. 4.591/1964.

Por outro lado, a Lei de Incorporações também previu direitos do incorporador.

É o caso, por exemplo, do prazo de carência, fixado no art. 34, o qual dispõe que “*o incorporador poderá fixar, para efetivação da incorporação, prazo de carência, dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento.*”.

O referido prazo, que não pode se estender além do prazo de validade do registro da incorporação, ou da sua revalidação (art. 34, §2º), permite ao incorporador desistir do negócio caso as condições previstas para o regular desenvolvimento do empreendimento não se verifiquem, tal qual um inicial aporte de recursos pela aquisição de determinada quantidade de unidades ou pela não efetivação de eventual financiamento.

⁸ Art. 32

(...)

§ 3º O número do registro referido no § 1º, bem como a indicação do cartório competente, constará, obrigatoriamente, dos anúncios, impressos, publicações, propostas, contratos, preliminares ou definitivos, referentes à incorporação, salvo dos anúncios "classificados".

§ 4º O Registro de Imóveis dará certidão ou fornecerá, a quem o solicitar, cópia fotostática, heliográfica, termofax, microfilmagem ou outra equivalente, dos documentos especificados neste artigo, ou autenticará cópia apresentada pela parte interessada.

⁹ Em que pese o art. 33 da Lei n. 4.591/1964 preveja o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a Lei n. 4.864/1965, que trouxe medidas para incentivar a indústria da construção civil, elevou o prazo para 180 (cento e oitenta) dias.

Seria uma forma, segundo Chalhub (2017), de resguardar não só o incorporador, como também os adquirentes, do provável fracasso do negócio, permitindo uma análise prévia da viabilidade do negócio.

Embora tenha tal direito, caso opte por exercê-lo, ao incorporador são impostas algumas obrigações.

Inicialmente, deverá fazer constar expressamente no Memorial de Incorporação a existência do prazo de carência (art. 34, §1º), assim como nos contratos preliminares com os adquirentes (art. 34, §3º).

Outrossim, se optar por de fato desistir do negócio, terá de comunicar, por escrito, a desistência ao Registro de Imóveis competente e aos adquirentes (art. 34, §4), além de restituir as quantias pagas no prazo de 30 (trinta) dias (art. 36).

Destarte, como visto acima, embora não se tenha tratado da matéria de forma exaustiva, a Lei de Incorporações disciplinou a matéria de forma extensa, significando um real avanço para o setor numa época em que a construção civil se expandia de forma rápida, demandando que o ordenamento acompanhasse tal crescimento.

O “boom” das incorporações, contudo, não se deu de forma linear, tendo o setor sofrido com as crises econômicas que afetaram o país, de modo que a Lei de Incorporações também passou a ser exigida de forma mais vigorosa nos casos em que o incorporador não conseguia mais dar seguimento ao projeto, consoante será abaixo melhor tratado.

1.3. O APOGEU E A CRISE DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Consoante destacado alhures, a Lei de Incorporações surgiu em um cenário de grande expansão do setor imobiliário, em que a concentração da população nos centros urbanos passou a demandar um aumento das moradias disponíveis.

Destarte, quase que concomitante à promulgação da Lei de Incorporações, também fora implantado o Sistema Financeiro da Habitação – SFH, por intermédio da Lei n. 4.830/1964, que tinha como objetivo principal o incentivo à construção de habitações populares.

Em seguida, também fora publicada a Lei n. 4.864/1965, já citada neste trabalho à página 17, destinada a estimular a indústria da Construção Civil, bem como a “(...) *viabilizar um sistema de concessão do crédito imobiliário seguro, munido de garantias para as partes envolvidas.*”. (SANTOS; CASTRO, 2015, p. 92).

Apenas três anos depois, fora regulamentada, por intermédio da Resolução n. 29/1968 do Banco Nacional de Habitação, a utilização das cadernetas de poupança¹⁰ como fonte de recursos no âmbito do Sistema Financeira de Habitação.

Neste sentido, com a expansão do crédito imobiliário, que ocorreu simultaneamente ao crescimento da economia brasileira entre meados da década de 1960 e o início da década de 1970¹¹, o número de moradias, e, por conseguinte, de negócios imobiliários realizados pelo formato das incorporações, apresentou aumento significativo.

Sucedede que, a partir do fim da década de 1970, o setor imobiliário não escapou da crise econômica que afetou o país.

Neste sentido,

(...) com a crise econômica interna e externa, a política habitacional alterou sua trajetória e começou a apresentar queda no número de financiamentos. A inflação começou a acelerar-se e a fugir do controle da política monetária, resultando no aumento da inadimplência dos financiamentos através da diminuição da renda dos mutuários e, por isso, impactando negativamente as instituições financeiras. (ASSUMPÇÃO FILHO, 2011).

Na esteira da crise - que teve diversos outros fatores que não serão abordados no presente trabalho, de modo a não fugir da sua temática central -, também impactaram demasiadamente no setor os diversos planos econômicos adotados a partir do final da década de 1980 e início da década de 1990.

Como se sabe, a economia pátria só fora de recuperar mais tarde, em meados dos anos de 1990, com o advento do Plano Real.

Neste ínterim, diversas construtoras sofreram para finalizar suas obras, em face do déficit nos investimentos.

Na busca de solucionar tal problema, fora publicada, em 1997, a Lei n. 9.514, criando o Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, inserindo o setor imobiliário no bojo da economia de mercado ao disciplinar a utilização de recursos advindos de investidores institucionais, fundos de pensão, fundos de renda fixa, companhias seguradoras e bancos de investimento.

¹⁰ Segundo Assumpção Filho, “Destaca-se a importância da instituição da correção monetária, principalmente, porque após a adoção de tal instrumento, a caderneta de poupança se tornou em um produto muito popular entre a população, situação que ainda é presenciada nos dias de hoje. Na época, os depósitos em poupança foram lançados através do Fundo de Promoção da Poupança que contou com grande participação popular e rápida evolução, destacando-se no Sistema Financeiro Nacional e tornando-se um instrumento de captação de baixo custo com grande direcionamento e importância ao financiamento habitacional.” (ASSUMPÇÃO FILHO, 2011).

¹¹ “O período 1968-1973 é conhecido como “milagre” econômico brasileiro, em função das extraordinárias taxas de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) então verificadas, de 11,1% ao ano (a.a.).” (VELOSO, VILLELA, GIAMBIAGI, 2008)

O novo sistema se adequava à nova realidade imposta, trazendo um sistema menos engessado do que o anterior.

A Lei n. 9.514/1997, outrossim, trouxe ainda uma figura jurídica inovadora para o ordenamento pátrio, a Alienação Fiduciária em Garantia, definida pelo art. 22 da supracitada norma como “(...) o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.”.

Destaca-se, nesta toada, a importância do instituto da Alienação Fiduciária em Garantia, notadamente quando correlacionado ao fenômeno da securitização¹² dos créditos relativos ao novel Sistema Financeiro Imobiliário, de modo que:

Tal e qual no sistema de propriedade fiduciária de bens móveis do Código Civil, o legislador enalteceu os quatro fenômenos nitidamente percebidos no âmbito da propriedade fiduciária: desdobramento da posse, cláusula *constituti*, propriedade resolúvel e patrimônio de afetação em direito real em coisa própria. (FARIAS, ROSENVALD, 2012.b, p. 577).

Noutro giro, em que pese as louváveis alterações legislativas, que impactaram de forma positiva no mercado imobiliária, a década de 1990 foi marcada pelo mais emblemático caso que influenciou a legislação imobiliária: o caso Encol.

A ENCOL foi uma construtora goiana fundada em 1961 pelo engenheiro Pedro Paulo de Souza, que galgou a posição de maior empresa de construção civil do Brasil.

Em 1994, o Ministério Público passou a investigar a Encol em face de indícios de sonegação de impostos e emissão de notas fiscais falsas.

Diante do encontrado nas investigações, o Ministério Público apresentou denúncia em face dos diretores da empresa, o que culminou, em 1999, na falência da empresa¹³.

¹² Segundo a Companhia Brasileira de Securitização (CIBRASEC), “A securitização representa uma fonte alternativa para a captação de recursos pelos participantes do mercado imobiliário ou do agronegócio. É um processo estruturado e coordenado por uma instituição especializada (companhia securitizadora), por meio do qual os créditos - imobiliários ou do agronegócio - são convertidos em títulos imobiliários (Certificados de Recebíveis Imobiliários - CRI) ou agrícolas (Certificados de Recebíveis do Agronegócio), passíveis de negociação nos mercados financeiro e de capitais. A securitização promove a integração do mercado originador – imobiliário e do agronegócio – com o mercado de capitais, de modo a permitir a captação de recursos necessários para o desenvolvimento desses dois importantes setores da economia nacional.”. Disponível em: <<http://www.cibrasec.com.br/conceitos.html>>. Acesso em: mar, 2018.

¹³ Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2013/05/relatorio-final-da-massa-falida-da-encol-e-entregue-justica-em-goias.html>>. Acesso em: mar, 2018.

A situação resultou na total paralisação de 710 (setecentos e dez) obras, que prejudicaram cerca de 42.000 (quarenta e dois mil) adquirentes¹⁴.

Era necessário, diante do panorama da época, resgatar a confiança dos consumidores, que passaram a ver com desconfiança a compra de imóveis na planta.

Fora neste contexto, destarte, que surgiu no ordenamento pátrio a figura do Patrimônio de Afetação, introduzido na legislação imobiliária pela Lei n. 10.931 de 2004.

Diante da sua estreita correlação com o tema central do presente estudo, o Patrimônio de Afetação será abordado em capítulo específico.

14 Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/183652/000525327.pdf>>. Acesso em: mar, 2018.

2. O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

Diante da crise de confiança que afetou o setor imobiliário, começou-se a debater propostas sobre eventuais soluções jurídicas que pudessem doravante mitigar os riscos dos adquirentes de imóveis na planta, trazendo, ao mesmo tempo, vantagens para o incorporador.

Fora neste contexto, destarte, que surgiu no ordenamento o Patrimônio de Afetação, introduzido pela Lei n. 10.931 de 2004, que inseriu os artigos 31-A à 31- F na Lei n. 4.591 de 1964.

Os fundamentos teóricos do referido regime foram retirados de trabalho acadêmico de Melhim Namen Chalhub, que resultou inicialmente na edição da Medida Provisória n. 221, de 04 de setembro de 2011.

A supracitada norma fora posteriormente revogada pelo advento da Lei n. 10.931/2004, que disciplinou o regime de forma mais sólida.

Consoante destacado, o patrimônio de afetação foi concebido como forma de garantir a segurança jurídica nas incorporações imobiliárias, tendo como objeto precípua:

(...) 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. Decorre do principal, o objetivo de conferir segurança e confiança ao mercado imobiliário. Outros objetivos secundários, como o controle centralizado dos recursos financeiros destinados à incorporação, a manutenção de contabilidade separada, a fiscalização das obras e do patrimônio de afetação, direta ou indiretamente já estavam contemplados na lei das incorporações. (ROCHA).

Pode-se dizer, neste sentido, que o regime em comento tem como premissa básica a afetação do patrimônio de um empreendimento específico do incorporador para que tenha como único objetivo e destino a consecução e finalização da correspondente incorporação imobiliária.

O art. 31-A da Lei n. 4.591/1964 dispõe, em tal sentido, que:

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

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

O patrimônio de afetação é composto, portanto, não só do terreno e acessões da incorporação, mas também dos equipamentos, materiais de construção, recebíveis e créditos referentes às alienações das unidades em construção e valores relativos a eventuais financiamentos.

Noutro giro, este está vinculado não só exclusivamente à conclusão da obra, como também a eventuais débitos trabalhistas, tributários e previdenciários, além dos débitos com fornecedores da incorporação e instituições financeiras.

A principal vantagem é de que o patrimônio afetado para aquele empreendimento, até a sua conclusão, só responderá perante dívidas relacionados àquela incorporação específica, não obstante a empresa incorporadora possua outras obras concomitantes, com eventuais dívidas a elas relativas.

Ainda no que concerne à definição do patrimônio de afetação, precisas são as palavras do idealizador do regime:

De fato, 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 a consecução da finalidade para a qual tiver sido estruturado ou para o cumprimento das obrigações que a esse finalidade estiverem vinculadas; só ele responde pelas obrigações relativas a essa massa, e responde somente por essas obrigações, excluídas expressamente as obrigações que estejam fora dessa esfera patrimonial. A autonomia que se confere ao patrimônio separado é para que se assegure o cumprimento da função atribuída a esse conjunto de bens, direitos e obrigações, sendo certo que, após cumprida essa função, os bens afetados ou seus remanescentes retornam ao patrimônio geral do titular, salvo se tiver sido estabelecida alguma outra destinação (...). (CHALHUB, 2017, p. 96).

Arnaldo Rizzardo, em sentido semelhante, afirma que:

Ao mesmo tempo em que se estabelece a vinculação ao cumprimento de uma obrigação, decorre a segregação não propriamente da titularidade de uma pessoa, mas da sua livre disponibilidade, do seu uso e posse. Daí se depreender que não se opera a desvinculação do domínio da pessoa do incorporador, e muito menos se dá a criação de uma personalidade a esse patrimônio. Condiciona-se, todavia, o exercício dos poderes emanados da propriedade ao cumprimento das obrigações econômicas e fiscais da incorporação. (RIZZARDO, 2015, p. 359).

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.150/2015), outrossim, trouxe importante dispositivo, o qual protege ainda mais os adquirentes de unidades em incorporações com o regime de afetação.

A referida norma, no seu art. 833, XII, dispõe que:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

O importante dispositivo, neste sentido, conferiu impenhorabilidade aos valores que decorrem da alienação das unidades do incorporador, os preservando, desde que sejam utilizados para a execução da construção.

Importa salientar, neste ponto, que a norma não traz qualquer restrição à aplicação da impenhorabilidade dos referidos créditos às incorporações que não tenham adotado regime do patrimônio de afetação, podendo ser utilizada em ambas as situações.

Prosseguindo, como consequência da afetação, deve-se proceder ao registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas próprio para cada incorporação, inclusive com a constituição de contabilidade própria e completa, ainda que não exigida pela legislação.

Noutro giro, em contrapartida dada ao incorporador, a opção pelo regime do patrimônio de afetação permite que o incorporador se sujeite ao regime especial de tributação, instituído pela própria Lei n. 10.931/2004.

A opção pelo regime especial tributário, nos termos do art. 1º da supracitada norma, faz com que a incorporadora fique sujeita o pagamento unificado, em alíquota diferenciada, do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

O referido regime, denominado de RET- Regime Especial Tributário, fora devidamente regulamentado pela Receita Federal por intermédio da Instrução Normativa n. 1435 de 2013.

O art. 2º da referida norma, neste sentido, consigna que:

Art. 2º O Regime Especial de Tributação (RET) aplicável às incorporações imobiliárias, instituído pelo art. 1º da Lei nº 10.931, de 2004, tem caráter opcional e irretratável enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes dos imóveis que compõem a incorporação.

Inobstante opcional, importante salientar que a escolha pelo Regime Especial de Tributação é irretratável.

A Instrução Normativa fixa, ainda, alguns requisitos para que seja deferida a opção pelo Regime Especial de Tributação, nos termos previstos pelo seu art. 3º, ora transcrito:

Art. 3º A opção pela aplicação do RET à incorporação imobiliária, de que trata o art. 2º, será considerada efetivada quando atendidos os seguintes requisitos, pela ordem em que estão descritos:

- I - afetação do terreno e das acessões objeto da incorporação imobiliária nos termos dos arts. 31-A a 31-E da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964;
- II - inscrição de cada “incorporação afetada” no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), vinculada ao evento “109 - Inscrição de Incorporação Imobiliária - Patrimônio de Afetação”;
- III - prévia adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE);
- IV - regularidade fiscal da matriz da pessoa jurídica quanto aos tributos administrados pela RFB, às contribuições previdenciárias e à Dívida Ativa da União administrada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN); e
- V - regularidade do recolhimento ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).
- VI - apresentação do formulário “Termo de Opção pelo Regime Especial de Tributação”, constante do Anexo Único a esta Instrução Normativa, disponível no sítio da RFB na Internet no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>.

Dentre outros critérios, a Receita Federal expressamente exige a comprovação da regularidade fiscal da matriz da incorporadora, assim como da regularidade do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de modo a evitar que a afetação patrimonial seja utilizada como via transversal para o inadimplemento das referidas obrigações pelo incorporador.

Ademais, cumpre firmar que a instituição do regime do patrimônio de afetação é feita, nos termos do art. 31-B da Lei n. 4.591/1964, “(...) *mediante a averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno.*”

Como se vê, o regime de afetação não é obrigatório, o que rendeu críticas da doutrina especializada¹⁵.

Outro importante ponto sobre o tema é que a norma trouxe a possibilidade, consoante disposto no art. 31-A, §9¹⁶, que fossem constituídos patrimônios de afetação separados nas incorporações de conjuntos de edificações.

¹⁵ CHALHUB (2017, p. 101), afirma que “é, em suma, um caso estranhíssimo em que o devedor (incorporador) é quem decide se constituirá ou não garantia patrimonial ao seu credor (adquirente), algo tão inadmissível quando deixar a critério do incorporador a faculdade de constituir ou não constituir garantia do cumprimento de suas obrigações decorrentes de financiamento da construção.”

¹⁶ Art. 31 –A:

(...)

§ 9º No caso de conjuntos de edificações de que trata o art. 8º, poderão ser constituídos patrimônios de afetação separados, tantos quantos forem os:

Por outro lado, urge salientar que a instituição do referido regime de afetação também permite que os adquirentes, assim como eventual empresa financiadora do empreendimento, fiscalizem e acompanhem mais de perto o andamento das obras.

A Comissão de Representantes dos adquirentes – formada nos termos do art. 50¹⁷ da Lei de Incorporações- e a instituição financiadora podem, conforme dispõe o art. 31-C da referida norma, “(...) nomear, às suas expensas, pessoa física ou jurídica para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação.”.

Ademais, a Lei de Incorporações, ainda no sentido de conferir publicidade aos atos relativos às incorporações realizados sob o regime do patrimônio de afetação, estabelece como deveres do incorporador : (i) entregar à Comissão de Representantes, ao menos a cada 03 (três) meses, demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado; (ii) entregar à Comissão de Representantes balancetes coincidentes com o trimestre civil; (iii) assegurar o livre acesso à obra, bem como aos livros, contratos, movimentação da conta e quaisquer outros documentos relativos ao patrimônio de afetação.

E os poderes dos adquirentes, mormente no intuito de proteger as quantias já investidas na obra, fora ainda mais assegurado pelo advento do patrimônio de afetação.

Além da própria aproximação dos adquirentes com a fiscalização contábil e do andamento da obra, a Lei n. 10.931/2004 designou que estes assumissem a administração do empreendimento em caso de falência ou insolvência civil do incorporador, bem como estabeleceu que, nessas hipóteses, os efeitos 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.”.

O art. 31-F da Lei de Incorporações, em seu §1º, trata expressamente da tomada da administração da incorporação pelos adquirentes, senão vejamos:

Art. 31-F

(...)

§ 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

I - subconjuntos de casas para as quais esteja prevista a mesma data de conclusão (art. 8º, alínea "a"); e

II - edifícios de dois ou mais pavimentos (art. 8º, alínea "b").

¹⁷ Art. 50. Será designada no contrato de construção ou eleita em assembléia geral uma Comissão de Representantes composta de três membros, pelo menos, escolhidos entre os adquirentes, para representá-los perante o construtor ou, no caso do art. 43, ao incorporador, em tudo o que interessar ao bom andamento da incorporação, e, em especial, perante terceiros, para praticar os atos resultantes da aplicação dos arts. 31-A a 31-F.

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. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004).

Aos compradores das unidades, destarte, caberá escolher sobre qual rumo seguir, optando pela continuidade da obra ou pela liquidação do patrimônio de afetação instituído.

Ainda nesta toada, a nova norma trouxe também outra hipótese expressa para a destituição da incorporadora, conforme autorizativo do art. 31-F, §2º, da Lei n. 4.591/1964, que possibilitou a utilização do procedimento constante no §1º, acima citado, quando ocorrer a paralisação das obras, nos termos previstos no art. 43, VI¹⁸, da mesma Lei.

O tema supracitado, em face da sua importância no presente trabalho, será estudado de forma mais detalhada no próximo capítulo.

Contudo, em que pesem as pertinentes alterações legislativas, vivenciamos nos últimos anos uma nova crise no setor imobiliário, o que resultou em diversos empreendimentos não entregues.

Conforme notícia publicada no portal virtual da revista exame, estima-se que quase 25 (vinte e cinco) mil famílias foram prejudicadas com construções não entregues até o ano de 2016¹⁹.

O tema da regularização de obras paradas, nesta senda, objeto central do presente estudo, voltou a ganhar espaço na prática jurídica.

¹⁸ Art. 43

(...)

VI - se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o Juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra.

¹⁹ Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/revista-exame/25-mil-familias-possuem-imoveis-que-nao-foram-entregues/>>. Acesso em: mar.2018.

3. A REGULARIZAÇÃO DE OBRAS PARADAS NO ÂMBITO DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Recentemente, voltou à tona o tema da regularização de obras paradas no âmbito das incorporações imobiliárias, notadamente em face da crise econômica que afetou demasiadamente o setor da construção civil.

A crise influenciou não só na redução dos investimentos e encarecimento dos financiamentos das obras, como também gerou um crescimento no inadimplemento pelos adquirentes e de solicitações de distrato, eis que o desemprego voltou a se alastrar em todo o país.

O resultado se verificou, inicialmente, nas milhares de obras atrasadas e paradas em todo o território brasileiro.

Ademais, não raros foram os casos de construtoras que entraram em recuperação judicial²⁰, ou até mesmo que foram à falência.

Como consequência de tais situações, os adquirentes normalmente se veem sem saber quais providências podem tomar.

A legislação relativa à matéria, destarte, permite, desde que respeitados os procedimentos estabelecidos, que os compradores decidam o que fazer caso verificada o atraso ou a paralisação da obra por culpa do incorporador, bem como caso se opere a falência ou a insolvência civil deste.

É possível, consoante será abaixo demonstrado, que os adquirentes optem tanto pelo prosseguimento da construção, passando a assumir a obra, inclusive com a destituição do incorporador, como pela liquidação, em determinadas situações, do patrimônio afetado à construção.

A análise a respeito da melhor posição a ser tomada, cumpre firmar, perpassa não só por um estudo jurídico da estrutura da incorporação, mas, sobretudo, sobre os aspectos econômicos, financeiros e contábeis do negócio.

É preciso se verificar, destarte, em que ponto o empreendimento está, a situação do fluxo de caixa da incorporação, as condições dos contratos de financiamento da construção eventualmente firmados pelo incorporador e demais aspectos pertinentes, tal qual a regularidade tributária.

Neste ponto, cumpre aqui fazer uma digressão.

²⁰ Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/5139666/pdg-entrega-justica-novo-plano-de-recuperacao-judicial>>. Acesso em: mar, 2018.

A despeito da posição que os adquirentes tomem para regularização das obras, a Lei n. 4.591/1964 expressamente estabeleceu, nos termos do seu art. 43, II, que o incorporador responde:

Art. 43

(...)

II. (...) civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa.

Nesta toada, a decisão tomada em conjunto pelos adquirentes não impede que sejam movidas demandas judiciais para pleitear as indenizações decorrentes da responsabilidade civil do incorporador.

Retornando à matéria ora discutida, destaque-se que as soluções apresentadas fazem parte do que a doutrina cunhou chamar de sistema de proteção dos adquirentes, o qual só fora complementado com o advento do Código de Defesa do Consumidor.

Nas palavras de Melhim Chalhub:

(...) de outra parte, o poder que é conferido aos adquirentes, de destituição do incorporador, no caso de atraso injustificado da obra ou de insolvência, é mecanismo de segurança visando a realização da função social do contrato, mediante consecução do seu fim econômico, pois destina-se a assegurar a investidora dos adquirentes na administração da incorporação para prosseguimento da obra. (CHALHUB, 2017, p. 325).

Diante da importância social das incorporações imobiliárias, cuja disciplina, consoante descrito no primeiro capítulo deste estudo, significou um grande avanço no acesso à moradia digna de diversas famílias, assim como considerando a complexidade dos negócios envolvidos, natural que o legislador trouxesse um sistema que garantisse certa segurança aos adquirentes.

Tal sistema, reitera-se, passou a ser complementado pelas normas consumeristas.

Ademais, a proteção aos adquirentes fora ainda reforçada com a criação do regime de afetação, eis que, nos termos precisamente destacados por Rizzardo:

Não havia um tratamento diferenciado, com o que, não raramente, os adquirentes acabavam por perder todas as economias entregues ao incorporador. Embora recebendo valores propiciando receitas que complementavam o orçamento, e suficientes para concluir a edificação, simplesmente desapareciam os valores, e eram abandonadas as obras. Diante da inexistência de mecanismos de defesa mais eficientes, grandes eram os riscos dos investidores em tudo perder, e ver frustrada a aspiração de adquirir o imóvel que prometera comprar (RIZZARDO, 2015, p. 325).

A instituição do regime do patrimônio de afetação, de fato, significa uma maior garantia aos adquirentes e investidores.

Contudo, como descrito acima, não impediu a quebra de diversas construtoras e os diversos casos de obras paradas e/ou atrasadas em todo o território nacional, o que sobreleva a importância do estudo das possibilidades a serem adotadas pelos compradores para regularização da situação em comento.

3.1. A DESTITUIÇÃO DO INCORPORADOR EM CASO DE PARALISAÇÃO OU RETARDO INJUSTIFICADO DAS OBRAS

Ainda na versão originária da Lei de Condomínios Edifícios e Incorporações Imobiliárias, fora prevista uma hipótese que pudesse eventualmente salvaguardar os interesses dos compradores de unidades imobiliárias contratadas para serem entregues e a prazo e preços certos, determinados ou determináveis.

Neste diapasão, o art. 43, VI, da Lei de Incorporações, fixa que:

Art. 43

(...)

VI - se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o Juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra (VETADO).

A norma permite, como visto, que os adquirentes, quando efetivamente comprovado que o incorporador, sem justa causa, paralisou as obras por mais de 30 (trinta) dias ou as retardou excessivamente, destituam aquele.

Sobre a caracterização do que pode ser compreendido como causa injusta para a paralisação ou retardamento das obras, Arnaldo Rizzardo afirma que:

É injustificada a paralisação se não tiver andamento a obra por mais de trinta dias sem qualquer razão plausível, como excessiva e anormal quantidade de chuvas, falta de materiais de construção no mercado, greve geral dos empregados da construção civil, simples suspensão do pagamento das prestações pela maioria dos adquirentes, não cumprimento do contrato de financiamento por estabelecimento bancário. Não é imperante que haja amparo na força maior ou em caso fortuito. Já o retardamento excessivo constata-se pela demora no seguimento da obra, pela constante ausência de trabalhadores, pelas seguidas suspensões dos trabalhos, pela desídia e negligência do incorporador em dirigir as obras. (RIZZARDO, 2015, p. 404).

Tal entendimento, contudo, não é pacífico, de modo que, conforme será abaixo melhor descrito²¹, há posicionamento no sentido de que tais questões (greves, falta de material etc) fariam parte do risco da atividade, sendo compreendidas como fortuito interno, de modo que não poderiam ser elencadas como causa justa para o atraso ou paralisação das obras nas incorporações imobiliárias.

Nesta toada, se verificado o atraso excessivo ou a paralisação por período superior aos 30 (trinta) dias, o incorporador será passível de destituição pelos adquirentes, desde que seguido o devido procedimento previsto na Lei n. 4.951/1964, abaixo detalhado.

3.1.1. O procedimento para destituição do incorporador

Para a destituição do incorporador, a Lei n. 4.951/1964 exige que seja seguido um procedimento específico pelos adquirentes das unidades futuras em construção.

Inicialmente, é preciso se certificar que as obras estão excessivamente atrasadas ou paralisadas por mais de 30 (trinta) dias.

Já neste primeiro momento, cumpre firmar, é de extrema relevância a utilização das atas notariais, confeccionadas perante os Offícios de Notas, em que pese a legislação não exija tal documento.

As atas notariais foram expressamente previstas no Código de Processo Civil de 2015, que em seu art. 384 assim dispôs:

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

Munidos das atas notariais, que são dotadas de fé pública, atestando o andamento das obras, devidamente relacionadas com o cronograma de andamento das obras apresentado pelo incorporador, os adquirentes facilitam a demonstração de que a construção não está de acordo com o pactuado.

²¹ O tema foi melhor tratado no tópico 5.2 deste estudo.

Destarte, caberá aos adquirentes deliberarem pela notificação judicial da incorporadora para que, no prazo de 30 (trinta) dias, reinicie as obras ou torne a dar-lhes o andamento normal, nos termos do art. 43, VI, da Lei de Incorporações.

Tal deliberação deverá ser feita mediante convocação, a ser feita por um 1/3 (um terço) dos adquirentes, para Assembleia, conforme fixado no art. 49, §1º, da supracitada legislação, que deve conter expressamente o assunto a se tratar.

A convocação, ademais, deverá ser realizada mediante carta registrada ou protocolo, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias para a primeira convocação, e mais 3 (três) dias para a segunda, podendo ambas as convocações serem feitas no mesmo ato.

Na mesma Assembleia, ainda, os adquirentes devem eleger, ou ratificar o mandato da já existente, por maioria simples, uma Comissão de Representantes composta de 03 (três) membros, pelo menos, escolhidos entre os adquirentes, para representá-los perante ao incorporador.

Tal previsão encontra guarida no 50 da Lei n. 4.591/1964:

Art. 50. Será designada no contrato de construção ou eleita em assembléia geral uma Comissão de Representantes composta de três membros, pelo menos, escolhidos entre os adquirentes, para representá-los perante o construtor ou, no caso do art. 43, ao incorporador, em tudo o que interessar ao bom andamento da incorporação, e, em especial, perante terceiros, para praticar os atos resultantes da aplicação dos arts. 31-A a 31-F. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

Outrossim, de suma importância, na mesma oportunidade em que se deliberará pela notificação judicial, se votar também pela notificação da incorporadora quanto à paralisação dos pagamentos mensais dos adquirentes, tendo em vista a longa e injustificada paralisação da obra.

Os votos, saliente-se, serão computados na proporção da fração ideal de cada adquirente votante, consoante disposto no art. 49, §4º, da Lei de Incorporações, ora transcrito:

Art. 49 Os contratantes da construção, inclusive no caso do art. 43, para tratar de seus interesses, com relação a ela, poderão reunir-se em assembléia, cujas deliberações, desde que aprovadas por maioria simples dos votos presentes, serão válidas e obrigatórias para todos êles salvo no que afetar ao direito de propriedade previsto na legislação

(...)

§ 4º Na assembléia, os votos dos contratantes serão proporcionais às respectivas frações ideais de terreno.

Realizada a Assembleia Geral e tendo esta elegido a Comissão de Representantes ou ratificado o mandato da já existente, bem como deliberado pela Notificação Judicial do incorporador, se reputa necessário o registro da ata perante o Cartório de Registro de Títulos e Documentos

Isto porque, conforme estabelece a Lei de Incorporações, em seu art. 50, §1º:

Art. 50

(...).

§ 1º Uma vez eleita a Comissão, cuja constituição se comprovará com a ata da assembléia, devidamente inscrita no Registro de Títulos e Documentos, esta ficará de pleno direito investida dos poderes necessários para exercer tôdas as atribuições e praticar todos os atos que esta Lei e o contrato de construção lhe deferirem, sem necessidade de instrumento especial outorgado pelos contratantes ou se fôr caso, pelos que se sub-rogarem nos direitos e obrigações dêstes.

Não se reputa necessário, portanto, por expressa determinação legal, que seja outorgado instrumento de mandato para que a Comissão de Representantes pratique todos os atos necessários para a destituição do incorporador, inclusive para representar os adquirentes judicialmente.

Neste ponto, importar firmar que é desnecessária a constituição de uma Associação para representar os adquirentes, seja administrativamente ou judicialmente.

Tal consideração é de extrema relevância, em que pese a clara disposição legal, eis que foi, durante um tempo significativo, tema de discussão jurisprudencial.

A referida prática, outrossim, ainda é comumente utilizada pelos profissionais atuantes na área.

Neste diapasão, conforme precisa lição de Melhim Chalhub²², a outorga dos poderes à Comissão de Representantes tem como pilar a teoria da representação, prevista nos artigos 115 à 120 do Código Civil.

De fato, o art. 115 do CC/02 consigna que “*os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado.*”

No caso da Comissão de Representantes, como visto, apesar de seus membros serem eleitos pelos adquirentes, os poderes daí decorrentes são extraídos da disposição legal constante no art. 50 da Lei n. 4.591/1964.

²² O referido autor afirma que tal atribuição, “(...) que é exercida pela Comissão de Representantes tal qual a representação legalmente atribuída ao administrador na falência ou na recuperação judicial da sociedade empresária, ao sindicato para atuar nas hipóteses definidas em lei, ao agente fiduciário para atuar em nome dos subscritores de cotas de fundos de investimentos e de títulos securitizados, entre outros.” (CHALHUB, 2017, p. 183).

Feitas tais considerações, caberá aos adquirentes, por intermédio da Comissão de Representantes, ingressar com a Notificação Judicial para que, no prazo mínimo de 30 (trinta) dias, reinicie as obras ou torne a dar-lhes o andamento normal.

Na referida Notificação Judicial, ademais, é costumeiro se pleitear que a notificação seja expedida pelo Juízo competente com a exigência de que as obras sejam realmente retomadas, não somente de forma aparente, bem como que seja apresentado pelo incorporador um novo cronograma de obras.

Neste contexto, o procedimento da Notificação Judicial é regulado pelo Código de Processo Civil de 2015, especificamente nos seus artigos 726 à 729.

Ao magistrado, importa salientar, caberá tão somente a análise dos aspectos formais da Notificação.

Realizadas as diligências necessárias ao cumprimento da Notificação Judicial, devidamente certificada por Oficial de Justiça, os autos deverão ser entregues à Comissão de Representantes, conforme dispõe o art. 729 do CPC/2015.

Neste ponto, cumpre firmar que pode ocorrer que a incorporadora, diante da notificação, entre em contato com a Comissão de Representantes, seja para justificar formalmente o atraso, seja para formalizar um pacto para a continuidade da obra.

Destarte, em tal situação, poderão os adquirentes firmar Termo de Acordo e Compromisso²³ com a incorporadora, no bojo do qual há a possibilidade de se compatibilizar um novo cronograma financeiro e físico.

A referida situação pode ter como contexto uma dificuldade pontual de fluxo de caixa do incorporador, que naquele momento não possui recursos para dar seguimento na obra nos termos previstos no contrato de construção.

No referido acordo, a título de exemplo, pode-se pactuar eventual retomada de pagamentos pelos adquirentes, caso estes tenham sido paralisados por força do atraso da obra, bem como, noutro prisma, a antecipação de parcelas vincendas, através de aportes dos titulares das frações ideais.

Em contrapartida, aos adquirentes, em face da nova forma de pagamento firmada, pode-se conceder desconto no eventual saldo devedor pelo incorporador.

O incorporador, noutro prisma, pode pactuar a destinação específica do produto da alienação das suas unidades em estoque para a continuidade da obra.

²³ Tais considerações podem ser também feitas para as incorporações submetidas ao regime do patrimônio de afetação, em que pese tenha o legislador criado normas que facilitam a tomada da obra pelos adquirentes, que serão estudadas nos próximos tópicos.

Outra questão importante a ser discutida é a possibilidade de se acordar um acompanhamento mais próximo da Comissão de Representantes, fixando prazo de prestação de contas e do andamento do novo cronograma em prazo inferior ao estipulado²⁴ pelo art. 43, I, da Lei n. 4.591/1964, o qual determina que o incorporador deve “*informar obrigatoriamente aos adquirentes, por escrito, no mínimo de seis em seis meses, o estado da obra.*”.

Se revela prudente, outrossim, que os adquirentes contem com ajuda técnica para efetuar as medições de acordo com o novo cronograma acordado.

Ademais, também se revela importante a elaboração de aditivos contratuais aos contratos originalmente firmados, nos quais deverão constar os termos e condições do acordo firmado entre os adquirentes e a incorporadora.

Outra medida a ser tomada é a homologação judicial do Termo de Ajuste e Compromisso, de modo a garantir maior segurança aos adquirentes.

Por derradeiro, a participação de eventual instituição financiadora do empreendimento na formalização do acordo, outrossim, se reputa de extrema relevância.

Realizadas tais observações, noutra giro, caso efetuada a notificação e o quanto requerido for desatendido pelo incorporador, deverá ser convocada nova Assembleia Geral com o fim específico para deliberação sobre a destituição do incorporador.

Neste ponto, novamente se torna importante a confecção de nova ata notarial, atestando que as obras continuam paradas e/ou atrasadas, de modo que se possa correlacionar com a data em que fora realizada a Notificação Judicial.

A destituição, destarte, deve ser votada pela maioria absoluta dos adquirentes, quando será facultado aos adquirentes prosseguir na obra.

Importa firmar, consoante dispõe o art. 43, VI, da Lei n. 4.591/1964, que a destituição não trará qualquer implicação na apuração da responsabilidade civil ou penal que eventualmente couber ao incorporador, que ainda estará sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas.

Por outro lado, pontue-se que a decisão pela destituição, por ter sido tomada em sede de Assembleia Geral, obriga aos demais adquirentes, nos termos previstos no art. 49 da Lei n. 4.591/1964.

²⁴ Importa salientar que tal prazo é distinto quando a incorporação está submetida ao regime do patrimônio de afetação, sendo este de 03 (três) meses para os demonstrativos do estado da obra da sua correspondência com o cronograma, conforme art. 31-D, IV, da Lei n. 4.591/1964. O mesmo artigo, ademais, em seu inciso VI, determina que o incorporador deverá “*entregar à Comissão de Representantes balancetes coincidentes com o trimestre civil, relativos a cada patrimônio de afetação.*”.

Votada e aprovada a destituição, esta deve ser averbada no Ofício de Imóveis em que está registrada a incorporação imobiliária.

Para tanto, os Cartórios²⁵ costumam exigir alguns documentos dos adquirentes.

Inicialmente, será necessário formalizar o requerimento de averbação de destituição da incorporadora, o qual deve ter a firma reconhecida dos interessados, também constando a sua qualificação completa.

Ademais, em obediência ao art. 223 da Lei n. 6.015/1973, legislação que dispõe sobre os Registros Públicos, no referido requerimento deve expressamente constar o número da matrícula matriz da incorporação, o nome do empreendimento e a indicação do Cartório de Registro de Imóveis respectivo.

Outrossim, também costuma ser exigida uma certidão judicial, expedida pelo Cartório em que tramitou a Notificação Judicial, que certifique a data na qual fora realizada a notificação do incorporador.

Inobstante não ser expressamente exigido, se reputa interessante que uma cópia integral da Notificação seja colacionada ao requerimento, de modo a evitar quaisquer dúvidas a respeito da regularidade do procedimento.

Outro documento imprescindível é a ata da Assembleia Geral realizada pelos adquirentes, na qual se votou, por maioria absoluta, pela destituição do incorporador.

Tal ata, destarte, deve ser anteriormente registrada perante o Registro de Títulos e Documentos.

Na ata, ressalte-se, deve constar o nome completo, o número do Cadastro de Pessoas Físicas e o número do documento de identificação dos adquirentes votantes, assim como as suas assinaturas, com firma reconhecida.

Deferido o requerimento, estando a destituição devidamente averbada perante o Cartório de Registro de Imóveis, os adquirentes devem deliberar, por maioria simples, se desejam dar continuidade à obra, oportunidade em que terão de tomar todas as medidas necessárias para tanto.

²⁵ Ainda se faz necessário confirmar a documentação nos Tabelionatos de Registro de Imóveis em que está situada a matrícula do empreendimento.

3.2. AS MEDIDAS NECESSÁRIAS À RETOMADA DAS OBRAS

Com a destituição do incorporador e a consequente sucessão do empreendimento pelos adquirentes, estes, por intermédio da Comissão de Representantes, devem tomar as medidas necessárias à conclusão da incorporação imobiliária.

Inicialmente, após a destituição e deliberação pela continuidade da obra, pode-se entrar em contato com a incorporadora destituída e firmar um contrato de colaboração.

Tal fato acaba por ocorrer diante das dificuldades que o incorporador pode criar, notadamente por, na maioria das vezes, ser o proprietário do terreno no qual está sendo realizado o empreendimento.

Sobre o tema, salientando as dificuldades que os adquirentes podem obter para destituir o incorporador, Melhim Chalhub destaca que:

Com efeito, caso haja injustificado atraso ou paralisação da obra, o processamento da destituição do incorporador enfrenta obstáculos difíceis de superar, circunstância que pode dar causa a exacerbada postergação do reinício da obra, agravando os prejuízos dos adquirentes. O fato, por exemplo, de o incorporador ser titular do domínio sobre o terreno torna extremamente discutível sua destituição. (CHALHUB, 2017, p. 82)

De fato, inobstante tenha a Lei n. 4.591/1964 exigido, em seu art. 32, “a”, que no Memorial de Incorporação constasse “*título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel (...)*”, verificam-se casos na jurisprudência pátria em que não houve tal registro, o que resultou no entendimento de que não era possível a imissão na posse dos adquirentes no imóvel, senão vejamos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. DESTITUIÇÃO DA INCORPORADORA-CONSTRUTORA. OBRA NÃO INICIADA. IMÓVEL. PROPRIEDADE. PESSOA JURÍDICA QUE NÃO FIRMOU OS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA COM OS ADQUIRENTES DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE CONTRATO DE PERMUTA NO REGISTRO DE IMÓVEIS. LEI Nº 4.591/1964. NÃO ATENDIMENTO. IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL AFASTADA. CONFIRMADA A INDISPONIBILIDADE DO BEM PARA ALIENAÇÃO E ENTREGA DE DOCUMENTAÇÃO. DECISÃO REFORMADA. 1 - EMBORA O ARTIGO 43, INCISO VI, DA LEI Nº 4.591/1964 ASSEGURE A DESTITUIÇÃO DO INCORPORADOR PELA MAIORIA ABSOLUTA DOS VOTOS DOS ADQUIRENTES E FACULTE AOS INTERESSADOS PROSEGUIR NA OBRA, NÃO HÁ COMO IMITIR-LOS NA POSSE DE BEM QUE NÃO PERTENCE À CONSTRUTORA-INCORPORADORA, MAS A TERCEIRO QUE NÃO FIRMOU OS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA COM OS PROMISSÁRIOS COMPRADORES DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. 2-NÃO DEMONSTRADO O ATENDIMENTO AO REQUISITO LEGAL DE ARQUIVAMENTO, NO CARTÓRIO COMPETENTE DE REGISTRO DE

IMÓVEIS, DO CONTRATO DE PERMUTA FIRMADO PELA CONSTRUTORAINCORPORADORA E A ATUAL PROPRIETÁRIA DO BEM, CONFORME DISPOSTO NA ALÍNEA A, DO ART. 32, DA LEI Nº 4.591/1964, AFASTA-SE A IMISSÃO NA POSSE DEFERIDA AOS PROMITENTES COMPRADORES QUE NÃO POSSUEM DIREITO AO TERRENO, MAS APENAS SOBRE A FRAÇÃO ADQUIRIDA JUNTO ÀQUELA QUE NEM SEQUER PODERIA TER NEGOCIADO AS UNIDADES AUTÔNOMAS ANTES DE TER ATENDIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA (...)
(TJ/DF - AG 171362920098070000 DF 0017136-29.2009.807.0000, Relator: Angelo Passareli, Data de Julgamento: 07.04.2010, Turma Cível, Data de Publicação: 12.04.2010, DJ-e Pág. 80)

Ademais, o incorporador, como se sabe, é o idealizador e gestor do negócio, de modo que possui todas as informações e ferramentas técnicas para a consecução da obra, podendo, portanto, criar empecilhos para que os adquirentes assumam o empreendimento de forma tranquila.

Se assim for possível, de suma importância firmar, tal qual alhures descrito, um Termo de Acordo e Compromisso, no bojo do qual há a possibilidade de se fixar um novo cronograma financeiro e físico.

Por outro lado, se verificada a resistência do incorporador destituído em dar completo acesso às instalações do empreendimento para que os adquirentes continuem na obra, será necessária a propositura de uma ação de imissão na posse.

Normalmente costuma-se propor uma “Ação de Destituição do Incorporador”, na qual se solicita de forma cumulada a imissão da posse dos adquirentes.

Em tese, contudo, desde que obedecidos os requisitos legais acima suscitados, a destituição já fora formalmente consolidada desde que averbada perante o respectivo Cartório de Imóveis, sendo o registro do título suficiente.

Destarte, com a averbação da destituição perante o respectivo Cartório de Imóveis, para os adquirentes nasce o direito de assumir a obra, passando a agir como se o incorporador fossem.

Há o surgimento, noutros termos, do direito à posse *-jus possidente-*, o qual, caso desrespeitado, faz nascer para os adquirentes a pretensão de pleitear judicialmente a entrega da coisa, *in casu*, do imóvel onde está sendo erguida a incorporação, que deverá ser materializada por intermédio da ação de imissão na posse.

Tal demanda é conceituada como o “*meio processual cabível para conferir posse a quem ainda não a tem ou a ação que visa proteger o direito a adquirir uma posse que ainda não disfrutamos.*” (SILVA, 2002, p. 232).

Cumprе relembrar, nesta toada, que a Comissão de Representantes tem legitimidade ativa, para, em nome dos adquirentes, mover a referida ação.

Não é necessária, consoante já descrito anteriormente, a criação de uma associação para representar os interesses dos adquirentes.

Neste sentido, estando os adquirentes na posse do empreendimento, deverão, inicialmente, deliberar pela contratação de uma nova construtora, que possa dar seguimento à obra.

Sobre a contratação, cumpre trazer à tona um julgado histórico ocorrido no âmbito da falência da ENCOL, em que Superior Tribunal de Justiça permitiu, em que pese tenha a incorporação sido instituída antes do advento do patrimônio de afetação, a exclusão do patrimônio da incorporadora falida e a respectiva transmissão para a Comissão de Representantes das unidades de propriedade do empreendimento.

Nesta toada, abaixo transcreve-se o excerto do julgado:

REsp 1115605 / RJ – Min. Nancy Andrighi - DJe 18/04/2011
Processual civil e imobiliário. Incorporação. Falência Encol. Término do empreendimento. Comissão formada por adquirentes de unidades. Contratação de nova incorporadora. Possibilidade. Sub-rogação da nova incorporadora nos direitos e obrigações da Encol. Inexistência.
Na hipótese dos autos, diante do inadimplemento da Encol, parte dos adquirentes de unidades do empreendimento se mobilizou e criou uma comissão objetivando dar continuidade às obras (...). **2. Embora o art. 43, III, da Lei nº 4.591/64 não admita expressamente excluir do patrimônio da incorporadora falida e transferir para comissão formada por adquirentes de unidades a propriedade do empreendimento, de maneira a viabilizar a continuidade da obra, esse caminho constitui a melhor maneira de assegurar a funcionalidade econômica e preservar a função social do contrato de incorporação, do ponto de vista da coletividade dos contratantes e não dos interesses meramente individuais de seus integrantes.**
3. Apesar de o legislador não excluir o direito de qualquer adquirente pedir individualmente a rescisão do contrato e o pagamento de indenização frente ao inadimplemento do incorporador, o espírito da Lei nº 4.591/64 se volta claramente para o interesse coletivo da incorporação, tanto que seus arts. 43, III e VI, e 49, autorizam, em caso de mora ou falência do incorporador, que a administração do empreendimento seja assumida por comissão formada por adquirentes das unidades, cujas decisões, tomadas em assembleia, serão soberanas e vincularão a minoria. (Grifos nossos).

Destarte, inobstante a hipótese de destituição pelo atraso da obra não esteja vinculada necessariamente à falência do incorporador, tais situação tendem a ocorrer concomitantemente, de modo que o julgado supracitado galga posição de destaque no cenário das incorporações sem o regime do patrimônio de afetação.

Retornando às medidas necessárias à finalização do empreendimento, os adquirentes devem realizar as modificações da titularidade da obra perante os respectivos órgãos responsáveis.

A título de exemplo, deve-se proceder alteração diante da Secretaria Municipal responsável pelo desenvolvimento urbano, bem como com a respectiva Secretaria de Fazenda municipal.

Ademais, aos adquirentes também é imposta a obrigação de regularização da incorporação perante a Receita Federal, com a consequente abertura do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) em nome do condomínio em construção.

Noutro prisma, outra questão relevante a ser resolvida pelos adquirentes se refere aos eventuais financiamentos obtidos pelo incorporador para a realização da obra.

Neste sentido, tal qual os adquirentes, o investidor também é sujeito interessado²⁶ na conclusão da obra, cabendo à Comissão de Representantes, portanto, compor um acordo com o agente financiador.

Isto porque, em regra, a instituição financiadora acompanha as obras, passando a liberar os recursos para a construção de acordo com a evolução prevista no cronograma fornecido inicialmente pelo incorporador.

Tal composição pode produzir efeitos mais benéficos se realizadas simultaneamente com a incorporadora destituída, caso seja firmado um Termo de Ajuste e Compromisso, ou, ainda, com a nova construtora contratada para finalizar as obras paradas.

Efetuados os ajustes e encerradas as obras, os adquirentes devem praticar as medidas necessárias para a expedição do habite-se, passando a construção pelas vistorias técnicas do Poder Público.

O referido documento é, em verdade, um “auto de conclusão da obra”, no qual se certifica que o empreendimento seguiu o quanto descrito no memorial de incorporação e está de acordo com as normas técnicas, podendo, portanto, ser habitado.

Portando a respectiva licença, somada à Certidão Negativa de Débitos perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, os adquirentes deverão providenciar a averbação da construção na matrícula do imóvel no respectivo Cartório de Registro de Imóveis.

É, inclusive, neste sentido a disposição do Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registros do Estado da Bahia (Provimento Conjunto n. CGJ/CCI – 009/2013) nos artigos 1391 e 1393:

Art. 1391. Concluída a obra com a licença de "habite-se", proceder-se-á à sua averbação, assim como a das eventuais alterações decorrentes da construção, na matrícula de cada unidade autônoma.

²⁶ Afinal, caso a obra seja terminada, as unidades em estoque tendem a se valorizar, reduzindo o risco de prejuízos ao agente financiador.

§ 1º. Neste caso, serão devidos os emolumentos da averbação por unidade autônoma.
§ 2º. Caso ainda não efetuado o desdobramento em matrículas individuais, a averbação de que trata este artigo será levada a efeito na matrícula matriz

Art. 1393. Averbada a construção, será feito o registro da instituição do condomínio edilício, nos termos definidos no art. 1.332 do Código Civil.

§ 1º. A averbação de construção de prédio só poderá ser feita mediante a licença de "habite-se", expedida pela Prefeitura Municipal.

Tal norma deriva expressamente da Lei de Incorporações Imobiliárias, que estabelece, em seu art. 44, a necessidade prévia de concessão do habite-se para a posterior averbação da construção:

Art. 44. Após a concessão do "habite-se" pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer, (VETADO) a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação.

§ 1º Se o incorporador não requerer a averbação (VETADO) o construtor requerê-la-á (VETADO) sob pena de ficar solidariamente responsável com o incorporador perante os adquirentes.

§ 2º Na omissão do incorporador e do construtor, a averbação poderá ser requerida por qualquer dos adquirentes de unidade

Oportuno destacar, outrossim, que mesmo nas hipóteses em que a conclusão da obra segue o seu curso normal, com o incorporador a finalizando, poderão os adquirentes requerer a averbação da construção, caso o incorporador e o construtor se omitam, nos termos do art. 44, §2º, da Lei n. 4.591/1964.

O passo seguinte, noutro giro, nos termos do artigo 1.393, acima citado, é a instituição do condomínio edilício, que, no caso ora estudado, em que ocorreu a destituição do incorporador, será feito mediante a conversão do condomínio de adquirentes, momento em que estará finalizado o procedimento.

Cumprido destacar, por derradeiro, que boa parte das considerações acima feitas são aplicáveis ao prosseguimento da obra nas incorporações sujeitas ao regime do patrimônio de afetação, em que pese tenha a Lei n. 10.931/2004 trazido dispositivos que facilitaram o prosseguimento das obras pelos adquirentes.

O tema será tratado com mais detalhes em tópico posterior.

3.3. A FALÊNCIA DO INCORPORADOR NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS SEM PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

A Lei de Incorporações já havia previsto, consoante fixado no art. 43, III, outra situação em que os adquirentes poderiam assumir a obra.

O dispositivo estabelece que:

Art. 43

(...)

III- em caso de falência do incorporador, pessoa física ou jurídica, e não ser possível à maioria prosseguir na construção das edificações, os subscritores ou candidatos à aquisição de unidades serão credores privilegiados pelas quantias que houverem pago ao incorporador, respondendo subsidiariamente os bens pessoais deste;

Assim como no caso de paralisação ou atraso injustificado da obra, a legislação permite que os adquirentes continuem na obra.

Neste ponto, cumpre firmar que a falência do incorporador é normalmente precedida pela anterior paralisação das obras.

Contudo, diante das dificuldades encontradas pelos adquirentes, eis que normalmente a incorporação está afetada por diversas outras dívidas contraídas pelo incorporador, o prosseguimento na obra acaba sendo prejudicado.

Neste caso, caberão aos adquirentes se habilitarem na massa falida, oportunidade em que serão credores privilegiados.

Cumpre novamente trazer à baila os ensinamentos de Melhim Chalhub sobre o tema, que destaca os riscos não só aos adquirentes, como também aos eventuais investidores da incorporação imobiliária:

Em suma, embora a construção seja, em regra, erigida em grande parte com recursos dos adquirentes, estes não têm nenhuma preferência sobre esse ativo, nem mesmo um eventual direito de indenização ou retenção por benfeitorias. É possível assim que, em caso de falência da empresa incorporadora, o produto da venda da construção executada em parte com investimentos dos adquirentes seja desfrutado por outros credores, muitos dos quais não terão dado nenhuma contribuição para a construção; os adquirentes só poderão apropriar-se da sobra, depois de satisfeitos os credores que lhes antecedem, na ordem legal de preferência, mesmo que tais créditos preferenciais sejam estranhos à obra.

Risco idêntico sofre o financiador da incorporação, pois os recursos que tiver aportado à obra, convertidos em *pedra e cal*, serão também submetidos a concurso, para rateio entre todos os credores cujas preferências antecederem à sua, mesmo aqueles credores que não tenham contribuído para a execução das acessões levantadas no terreno. (CHALHUB, 2017, p. 82).

Nesta toada, o art. 83 da Lei n. 11.101/2005, que dispõe sobre a falência, estabelece a ordem de preferência concursal na massa falida:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

- I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;
- II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;
- III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;
- IV – créditos com privilégio especial, a saber:
(...)
- V – créditos com privilégio geral, a saber (...);

Como visto, o crédito dos adquirentes é antecedido por outros credores, como os decorrentes de obrigações trabalhistas e tributárias.

E tais dívidas, tal qual alhures descrito, podem ter origem em relações jurídicas alheias àquela incorporação imobiliária específica, eis que o acervo daquele empreendimento será compreendido na massa falida como parte do patrimônio geral do incorporador, o que sobreleva o risco dos adquirentes.

Cumprir, neste sentido, em que pese a norma fale somente em falência, o caso se aplica à hipótese em que o incorporador for pessoa física e for declarada a sua insolvência civil, nos termos do art. 955 do Código Civil de 2002, ora transcrito:

Art. 955. Procede-se à declaração de insolvência toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor.

Todavia, o cenário é distinto nas incorporações em que fora instituído o regime do patrimônio de afetação.

3.4. A REGULARIZAÇÃO DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS INSTITUÍDAS SOB O REGIME DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

Inicialmente, cumpre relembrar que a Lei n. 10.931/2004 trouxe à legislação imobiliária o regime do patrimônio de afetação, tendo inserido os artigos 31-A à 31- F na Lei n. 4.591 de 1964.

O regime em comento, reitere-se, tem como premissa básica a afetação do patrimônio de um empreendimento específico do incorporador para que tenha como único e exclusivo objetivo

e destinação a consecução e finalização da correspondente incorporação imobiliária a qual está atrelado.

Desta forma, o legislador estendeu às incorporações sob o regime de afetação patrimonial as hipóteses de destituição do incorporador pela sua falência ou insolvência civil, assim como pelo atraso ou retardamento injustificado da obra.

O art. 31-F, sob tal ótica, assim dispõe que:

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.

§ 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.

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

Somada à destituição com a conseqüente retomada da obra pelo incorporador, também fora regulada, nos termos acima descritos, a situação em que os adquirentes optam por liquidar o patrimônio de afetação.

Neste sentido, de antemão já se reputa necessário salientar que o referido artigo reforça o sentido compreendido pelo legislador quando da criação do patrimônio de afetação ao fixar, em seu *caput*, que a derrocada financeira do incorporador não atingirá diretamente os bens afetados, de modo que estes não irão imediatamente compor a massa concursal.

A norma impõe que os bens afetados devem inicialmente servir à conclusão da incorporação, sendo devolvidos ao patrimônio geral do incorporador somente após tal desiderato.

Neste diapasão, o artigo 119 da Lei n. 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, estabelece que:

Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras:
(...)

IX – os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.

Destarte, retornando à Lei de Incorporações, o legislador estabeleceu que os adquirentes, nos 60 (sessenta) dias que sucederem a decretação de falência ou da insolvência civil do incorporador, deverão realizar Assembleia Geral.

Tal Assembleia pode ser convocada pela Comissão de Representantes, pelos titulares de 1/6 (um sexto) das frações ideais ou por expressa determinação do magistrado que houver proferido a decisão que decretou a falência ou a insolvência civil do incorporador.

Outrossim, se existir financiamento para a obra, a própria instituição financeira poderá fazer a convocação.

Em tal oportunidade, os adquirentes, por maioria simples, deverão eleger novos membros ou ratificar o mandato da Comissão de Representantes anteriormente designada no contrato de construção, bem como constituir o condomínio de construção, por intermédio de instrumento público ou particular.

Cumprido o dispositivo em comento estabelece que a criação do condomínio de construção, com as conseqüentes deliberações, deverá ser votada, em primeira convocação, por 2/3 (dois terços) dos adquirentes ou, caso em segunda convocação, pela maioria absoluta dos titulares de frações ideais.

Constituído o condomínio de construção, os adquirentes deverão optar por dar continuidade às obras ou proceder à liquidação do patrimônio de afetação da incorporação imobiliária.

O §2º do art. 31-F da Lei n. 4.591/1964, noutro giro, estabelece que o supracitado procedimento, relativo às incorporações sob o regime do patrimônio de afetação, é aplicável à destituição do incorporador em caso de paralisação por mais de 30 (trinta) dias ou atraso injustificado da obra, disciplinada no art. 43, VI, do mesmo diploma legal.

Neste sentido, independentemente da decisão tomada em Assembleia Geral, 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 (art. 31-F, §3º).

Ainda sob tal ótica, a norma dispõe, em seu art. 31-F, §4º, que o supracitado mandato permanecerá válido mesmo após a conclusão da obra, previsão tal que se justifica, eis que a mera conclusão da obra não encerra os trabalhos relativos às incorporações imobiliárias, visto que, não raramente, vários adquirentes ainda não concluíram o pagamento integral da sua unidade em tal oportunidade.

Também de forma acertada, o legislador estabeleceu, no §6º do art. 31-F da Lei de Incorporações, que:

Art. 31- F

(...)

§ 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.

A Lei de Incorporações, outrossim, fixou que o mandato concedido à Comissão de Representantes também a autoriza a transmitir domínio, direito, posse e ação, manifestar a responsabilidade do alienante pela evicção e imitar os adquirentes na posse das unidades respectivas.

Outro comando de extrema importância inserido pelo legislador pátrio é o constante no § 14º do art. 31-F da Lei de Incorporações.

Segundo o mencionado dispositivo, a Comissão de Representantes, seja para assegurar o devido prosseguimento da obra ou para liquidar o patrimônio de afetação, deverá, no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da decisão tomada em Assembleia Geral, promover, em hasta pública, a alienação das frações ideais e respectivas acessões que não tiverem sido comercializadas pelo incorporador até a data de decretação da sua falência ou da insolvência civil²⁷.

²⁷ Importa salientar que a referida alienação deve obedecer aos ditames previstos no art. 63 da Lei n. 4.591/1964, ora transcrito:

“Art. 63. É lícito estipular no contrato, sem prejuízo de outras sanções, que a falta de pagamento, por parte do adquirente ou contratante, de 3 prestações do preço da construção, quer estabelecidas inicialmente, quer alteradas ou criadas posteriormente, quando fôr o caso, depois de prévia notificação com o prazo de 10 dias para purgação da mora, implique na rescisão do contrato, conforme nêle se fixar, ou que, na falta de pagamento, pelo débito respondem os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída adicionada, na forma abaixo estabelecida, se outra forma não fixar o contrato.

§ 1º Se o débito não fôr liquidado no prazo de 10 dias, após solicitação da Comissão de Representantes, esta ficará, desde logo, de pleno direito, autorizada a efetuar, no prazo que fixar, em público leilão anunciado pela forma que o contrato prever, a venda, promessa de venda ou de cessão, ou a cessão da quota de terreno e correspondente parte construída e direitos, bem como a sub-rogação do contrato de construção.

§ 2º Se o maior lance obtido fôr inferior ao desembolso efetuado pelo inadimplente, para a quota do terreno e a construção, despesas acarretadas e as percentagens expressas no parágrafo seguinte será realizada nova praça no

Com tal providência, “(...) *oportuniza-se o ingresso de novos participantes, com recursos, que contribuirão, inclusive, na eventualidade da insuficiência dos recursos aportados pelas prestações.*” (RIZZARDO, 2015, P. 411).

Verifica-se, neste caso, que o legislador criou uma exceção à regra geral da Lei n. 11.101/2005, a qual estabelece, em seu art. 22, III, “f”, que o administrador judicial designado deverá arrecadar os bens do devedor.

Com a referida arrecadação, o referido administrador teria a possibilidade, nos termos da alínea “j” do supracitado dispositivo, de “*requerer ao juiz a venda antecipada de bens perecíveis, deterioráveis ou sujeitos a considerável desvalorização ou de conservação arriscada ou dispendiosa.*”.

Poderia, ainda, por intermédio de autorização do Comitê de Credores, optar²⁸ pela continuidade ou não dos contratos, seguindo a regulamentação da Lei n. 11.101/2005.

prazo estipulado no contrato. Nesta segunda praça, será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior àquele total.

§ 3º No prazo de 24 horas após a realização do leilão final, o condomínio, por decisão unânime de Assembléia-Geral em condições de igualdade com terceiros, terá preferência na aquisição dos bens, caso em que serão adjudicados ao condomínio.

§ 4º Do preço que for apurado no leilão, serão deduzidas as quantias em débito, todas as despesas ocorridas, inclusive honorário de advogado e anúncios, e mais 5% a título de comissão e 10% de multa compensatória, que reverterão em benefício do condomínio de todos os contratantes, com exceção do faltoso, ao qual será entregue o saldo, se houver.

§ 5º Para os fins das medidas estipuladas neste artigo, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável, isento do imposto do selo, na vigência do contrato geral de construção da obra, com poderes necessários para, em nome do condômino inadimplente, efetuar as citadas transações, podendo para este fim fixar preços, ajustar condições, sub-rogar o arrematante nos direitos e obrigações decorrentes do contrato de construção e da quota de terreno e construção; outorgar as competentes escrituras e contratos, receber preços, dar quitações; imitar o arrematante na posse do imóvel; transmitir domínio, direito e ação; responder pela evicção; receber citação, propor e variar de ações; e também dos poderes ad iudicia, a serem substabelecidos a advogado lealmente habilitado;

§ 6º A morte, falência ou concordata do condomínio ou sua dissolução, se se tratar de sociedade, não revogará o mandato de que trata o parágrafo anterior, o qual poderá ser exercido pela Comissão de Representantes até a conclusão dos pagamentos devidos, ainda que a unidade pertença a menor de idade.

§ 7º Os eventuais débitos fiscais ou para com a Previdência Social, não impedirão a alienação por leilão público. Neste caso, ao condômino somente será entregue o saldo, se houver, desde que prove estar quite com o Fisco e a Previdência Social, devendo a Comissão de Representantes, em caso contrário, consignar judicialmente a importância equivalente aos débitos existentes dando ciência do fato à entidade credora.

§ 8º Independentemente das disposições deste artigo e seus parágrafos, e como penalidades preliminares, poderá o contrato de construção estabelecer a incidência de multas e juros de mora em caso de atraso no depósito de contribuições sem prejuízo do disposto no parágrafo seguinte.

§ 9º O contrato poderá dispor que o valor das prestações pagas com atraso, seja corrigível em função da variação do índice geral de preços mensalmente publicado pelo Conselho Nacional de Economia, que reflita as oscilações do poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 10. O membro da Comissão de Representantes que incorrer na falta prevista neste artigo, estará sujeito à perda automática do mandato e deverá ser substituído segundo dispuser o contrato.

²⁸ Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.

§ 1º O contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de até 90 (noventa) dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 (dez) dias, declare se cumpre ou não o contrato.

Tal ingerência, por óbvio, ocasionaria problemas ainda maiores para os adquirentes das unidades imobiliárias.

Nesta senda, a previsão constante no §14º, acima destacado, se constitui como verdadeira exceção à regra geral supramencionada, significando uma proteção aos direitos dos adquirentes²⁹.

Por outro lado, no referido processo de alienação deverão ser asseguradas preferências ao proprietário do terreno e ao condomínio, nesta ordem, desde que as propostas sejam feitas em igualdade de condições com os terceiros interessados, nos termos do §17º do art. 31-F da norma em comento.

Neste sentido, o proprietário do terreno, que só terá tal prerrogativa caso, evidentemente, não se confunda com a pessoa do incorporador, deverá exercer seu direito nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à data designada para a alienação.

O condomínio, de forma sucessiva, poderá exercer o direito desde que autorizado, em Assembleia Geral, pela maioria simples dos adquirentes, devendo exercê-lo no prazo de 48 (quarenta e oito) horas seguintes à data designada para a alienação.

Ademais, outra questão importante prevista na norma fora a destinação das quantias arrecadadas com a alienação das frações ideais e respectivas acessões que não tiverem sido comercializadas pelo incorporador até a data de decretação da sua falência ou da insolvência civil.

Sob tal ótica, o §18º do art. 31 –F da Lei de Incorporações estabelece que, após a realização da venda, a Comissão de Representantes, nos 05 (cinco) dias após o recebimento dos valores, deve, inicialmente, pagar as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias relacionadas ao patrimônio de afetação.

Importa firmar, neste ponto, que a referida norma fixou, no art. 31-F, § 20º, que devem ser excluídas da responsabilidade dos adquirentes as obrigações atinentes ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro, bem como, por óbvio, as obrigações oriundas de outras

§ 2º A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

Art. 118. O administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada.

²⁹ Sobre o tema, CHALHUB faz importante observação, especialmente voltada à hipótese em que os adquirentes optam pela continuidade da obra, ao dizer que *“essas medidas afastam os entraves normalmente verificados no processo de falência, propiciando solução que, a despeito da sua celeridade, preserva os direitos patrimoniais do incorporador e dos seus credores, ao mesmo passo em que colocam no lugar do incorporador falido um novo adquirente, que assume a obrigação de aportar os recursos necessários ao prosseguimento da obra.”*. (CHALHUB, 2017, p. 143).

atividades do incorporador não relacionadas diretamente com a incorporações objeto da afetação.

Retornando às obrigações da Comissão de Representantes após o recebimento dos valores relativos às vendas supramencionadas, caberá ao referido órgão, de forma sucessiva ao pagamento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, ressarcir aos adquirentes as quantias que tenham pago, com recursos próprios, para o adimplemento das obrigações acima citadas.

Também de forma sucessiva aos deveres alhures descritos, a Comissão de Representantes ficará incumbida de, caso exista financiamento para a obra, reembolsar à instituição financiadora a quantia que esta tiver entregue para a construção, ressalvada a hipótese de acordo diverso entre as partes,

Se tiver optado pela continuidade das obras, também deverá entregar ao condomínio de construção o importe desembolsado para construir as acessões que deveriam ter sido realizadas pelo incorporador.

Em seguida, caso o proprietário do terreno seja pessoa distinta do incorporador, a Comissão deverá entregá-lo o valor da venda proporcional à fração ideal.

Por fim, se houver saldo remanescente, este deverá ser entregue à massa falida.

Feitas tais considerações, por questões didáticas, abaixo serão estudadas separadamente as hipóteses de continuidade da obra e de liquidação do patrimônio de afetação

3.4.1. A sucessão da incorporação imobiliária pelos adquirentes com a decisão pela continuidade das obras

Como visto, aos adquirentes será possível deliberar tanto pela liquidação do patrimônio de afetação como pela continuidade das obras.

Nesta última hipótese, além das normas supracitadas, o legislador disciplinou de forma mais detalhada outros dispositivos aplicáveis à situação.

Fora expressamente estabelecido, nesta toada, consoante §11º da Lei n. 4.591/1964, que, *“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.”*.

E, se assim decidirem,

(...) os adquirentes custearão as despesas necessárias à conclusão da obra, aportando recursos na proporção dos coeficientes de construção atribuíveis a cada unidade

imobiliária, até o limite correspondente ao preço de aquisição de suas unidades (§12 do art. 31-F). (CHALHUB, 2017, p. 139-140).

O referido dispositivo faz a ressalva referente ao critério de rateio, fixando que outro poderá ser deliberado em Assembleia Geral pelo quórum de 2/3 (dois terços) dos votos dos adquirentes.

Outrossim, os membros do condomínio em construção deverão pagar à Comissão de Representantes os saldos dos preços das suas unidades que não tenham sido pagas ao incorporador até a data da decretação da falência ou da insolvência civil.

Tais recursos, por expressa disposição legal, ficarão submetidos ao regime de afetação até o limite necessário à conclusão da incorporação.

O §12º, II, do art. 31-F da Lei de Incorporações, ainda sob tal ótica, concede à Comissão de Representantes, para cumprir com o seu encargo:

(...) 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 os atos relativos ao leilão de unidades remanescentes ou retomadas, devendo realizar a garantia e aplicar na incorporação todo o produto do recebimento do saldo do preço e do leilão. (ROCHA).

O legislador, noutro prisma, definiu de forma precisa que as receitas do empreendimento correspondem aos valores das parcelas a receber, vincendas e vencidas e ainda não pagas, referentes ao preço de aquisição das respectivas unidades ou do preço de custeio de construção, tal como os recursos afetados que estiverem disponíveis.

Por outro lado, nos termos do §12, IV, da Lei de Incorporações, “*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 (...)*”.

Cumprir firmar, neste ponto, que costumeiramente a quebra do incorporador está associada à má utilização dos recursos destinados à conclusão da incorporação imobiliária afetada.

Destarte, a probabilidade de que os valores a serem adimplidos pelos adquirentes, na proporção das frações ideais das suas respectivas unidades, até o limite correspondente ao preço de aquisição de suas unidades, sejam insuficientes para a conclusão do empreendimento é enorme.

Nesta senda, tal questão, que deverá ser devidamente analisada antes da opção pelo prosseguimento da obra, resultará na necessidade de aportes extras, proporcionais às respectivas frações ideais, pelos adquirentes.

E se os bens afetados não forem suficientes para cobrir o *quantum* que exceder os valores pactuados com o incorporador pelas unidades, aos adquirentes só restará a habilitação dos respectivos créditos junto à massa falida.

Os referidos créditos, por expressa disposição legal, são privilegiados, respondendo, de forma subsidiária, os bens particulares do incorporador, nos termos da parte final do art. 43, VII, da Lei n. 4.591/1964.

Sob prisma distinto, a norma traz a hipótese em que o resultado da conclusão da obra após a sucessão pelos adquirentes é positivo, determinando, consoante consta no §13 da referida Lei, que, *“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.”*

Os valores, ressalta-se, serão dirigidos à massa falida, não ao incorporador.

Noutro giro, a Lei n. 10.931/2004, que trouxe ao ordenamento o regime jurídico do patrimônio de afetação às incorporações imobiliários, estabeleceu preocupante disposição para os adquirentes.

Em seu art. 9º, a referida norma fixa que:

Art. 9º Perde eficácia a deliberação pela continuação da obra a que se refere o § 1º do art. 31-F da Lei no 4.591, de 1964, bem como os efeitos do regime de afetação instituídos por esta Lei, caso não se verifique o pagamento das obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, cujos fatos geradores tenham ocorrido até a data da decretação da falência, ou insolvência do incorporador, as quais deverão ser pagas pelos adquirentes em até um ano daquela deliberação, ou até a data da concessão do habite-se, se esta ocorrer em prazo inferior.

O legislador, em tal sentido, determinou a perda da eficácia da votação para a continuidade da obra, assim como dos próprios efeitos da afetação, se a Comissão de Representantes, no prazo de 01 (um) ano, ou até o habite-se, o que antes ocorrer, não quitar as obrigações de cunho previdenciário, tributário e trabalhista, cujo fato gerador tenha ocorrido até a data de decretação da falência ou da insolvência civil.

A Instrução Normativa n. 1.435 de 2013 da Receita Federal, que regula o Regime Especial Tributário –RET no âmbito das incorporações sujeitadas ao regime de afetação, na mesma perspectiva, em seu art. 11, repetiu o comando supracitado:

Art. 11. Caso não se verifique o pagamento das obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, cujos fatos geradores tenham ocorrido até a data da decretação da falência, ou insolvência do incorporador, perde eficácia a deliberação pela continuação da obra a que se refere o § 1º do art. 31-F da Lei nº 4.591, de 1964, bem como os efeitos do regime de afetação instituídos pela Lei nº 10.931, de 2004.

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, as obrigações tributárias previdenciárias e trabalhistas, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, deverão ser pagas pelos adquirentes em até 1 (um) ano da deliberação pela continuação da obra, ou até a data da concessão do habite-se, se esta ocorrer em prazo inferior.

Destarte, ao passo que as demais previsões da norma têm o condão de reforçar o regime do patrimônio de afetação, o referido dispositivo poderá mitigar a sua eficácia.

Isto porque, inicialmente, a própria sucessão da obra pelos adquirentes, notadamente quando realizada por advento da derrocada do incorporador, é ônus complicado de ser superado, seja porque os titulares das frações ideais normalmente não têm conhecimento técnico para tanto, seja porque as condições financeiras do empreendimento em tais circunstâncias são normalmente precárias.

Chalhub, fornecendo outra preciosa lição, chama atenção da falta de razoabilidade do dispositivo em comento:

Considerando que um dos pressupostos dessa lei é a vulnerabilidade econômica e técnica dos adquirentes, deveria conceder aos adquirentes condições de pagamento mais favoráveis do que as condições que normalmente são asseguradas às empresas, em geral. Está é uma das hipóteses em que o princípio constitucional da isonomia se realizada pela desigualdade de tratamento, pelo qual se dá tratamento privilegiado para as categorias de pessoas que se encontrem em situação de desvantagem econômica ou técnica, como é o caso dos adquirentes de imóveis em construção, diante da caótica situação decorrente da falência da incorporadora (CHALHUB, 2017, p. 137-138).

O referido doutrinador, outrossim, salienta o quão prejudicial a aplicação do dispositivo pode ser aos demais credores do empreendimento, visto que o regime de afetação é também uma garantia para estes.

De fato, notadamente para os credores de débitos trabalhistas e previdenciários, se extinta o regime do patrimônio de afetação, somente poderão buscar o seu crédito junto à massa falida, concorrendo, ainda que na condição de credores privilegiados, com todos os outros credores do incorporador.

Com a afetação, pontue-se, tal concorrência se dá somente com os titulares de créditos referentes à incorporação afetada.

Destacadas tais pertinentes críticas, cumpre firmar que, noutra prisma, em que pese já não mais esteja exercendo o gerenciamento da obra, ao incorporador ainda subsistem certas obrigações.

Neste sentido, deverá assegurar à pessoa nomeada pela Comissão de Representantes ou da entidade financiadora da obra, nos termos do art. 31-C, acesso a todas as informações necessárias à verificação dos 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.

Sobre tal disposição, importante observação é feita por Arnaldo Rizzardo, o qual afirma que:

Com o acesso à documentação da realidade da obra, terá o novo administrador conhecimento das possibilidades de seguir ou não o empreendimento, em especial das obrigações pendentes. Somente após essa verificação colherá elementos para uma decisão madura e real. (RIZZARDO, 2015, p. 413).

Nesta toada, inobstante tenha a referida previsão legislativa sido alocada ao final do artigo que trata das possibilidades dadas aos adquirentes quando se encontram diante da derrocada do incorporador, é de suma importância que a verificação das documentações mencionadas seja feita antes que a Assembleia Geral opte pela continuidade da obra ou pela liquidação do patrimônio de afetação.

Esta última hipótese, inclusive, será abaixo estudada.

3.4.2. A liquidação do patrimônio de afetação

Aos adquirentes, quando verificada a falência ou a insolvência civil do incorporador, também fora possibilitada a hipótese de liquidarem o patrimônio de afetação, caso entendam não ser mais proveitoso a continuidade da obra.

O legislador, neste sentido, inseriu, por intermédio da Lei n. 10.931/2004, o VII ao art. 43 da Lei n. 4.2591/1964, ora transcrito:

Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:

(...)

VII - em caso de insolvência do incorporador que tiver optado pelo regime da afetação e não sendo possível à maioria prosseguir na construção, a assembleia geral poderá, pelo voto de 2/3 (dois terços) dos adquirentes, **deliberar pela venda do terreno, das**

acessões e demais bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação, mediante leilão ou outra forma que estabelecer, distribuindo entre si, na proporção dos recursos que comprovadamente tiverem aportado, o resultado líquido da venda, depois de pagas as dívidas do patrimônio de afetação e deduzido e entregue ao proprietário do terreno a quantia que lhe couber, nos termos do art. 40; não se obtendo, na venda, a reposição dos aportes efetivados pelos adquirentes, reajustada na forma da lei e de acordo com os critérios do contrato celebrado com o incorporador, os adquirentes serão credores privilegiados pelos valores da diferença não reembolsada, respondendo subsidiariamente os bens pessoais do incorporador.

Como a deliberação pela liquidação do acervo patrimonial dos bens e direitos afetados, caberá aos adquirentes, com o produto da alienação das acessões e demais bens e do recebimento dos direitos integrantes do patrimônio de afetação, a quitação das obrigações relativas àquela incorporação em específico.

Tais pagamentos, que serão efetivados mediante a atuação da Comissão de Representantes, devem preceder a distribuição de eventuais valores remanescentes entre os adquirentes.

Nesta perspectiva, caso se obtenha saldo positivo após o adimplemento das obrigações, o importe deve ser distribuído entre os adquirentes, de forma proporcional ao que tenham contribuído.

O art. 31-F, §9º, da Lei de Incorporações, fixa, sob tal ótica, que a Comissão deverá exercer o seu ônus dentro dos limites estabelecidos pela Assembleia Geral dos adquirentes, entregando-lhes o produto líquido da alienação, no prazo de 05 (cinco) dias da data em que tiver recebido o preço ou cada parcela do preço.

Destarte, se existirem valores pertencentes a adquirentes que não forem localizados, a Comissão de Representantes deve depositá-los em Juízo.

Em regra, tal depósito deve ser feito na comarca em que estiver registrada a incorporação imobiliária.

Noutro giro, se o saldo remanescente não for suficiente para alcançar as quantias desembolsadas pelos titulares das frações ideais, nos termos da parte final do art. 43, VII, da Lei de Incorporações, “(...) *os adquirentes serão credores privilegiados pelos valores da diferença não reembolsada, respondendo subsidiariamente os bens pessoais do incorporador.*”.

Outrossim, tal qual está previsto na hipótese de continuidade da obra, caso reste qualquer valor após a distribuição entre os adquirentes no limite de suas contribuições, a referida quantia deve ser devolvida à massa falida.

Cumpra-se, neste ponto, que, para dar prosseguimento ao procedimento supracitado, o §7º do art. 31-F da Lei n. 4.591/1964 fixa que a:

§7º (...) Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável para, em nome dos adquirentes, e em cumprimento da decisão da assembléia 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.

Com a realização da alienação, deverá ser firmado, nos termos do §8º do art. 31-F, “(...) *o respectivo contrato de venda, promessa de venda ou outra modalidade de contrato compatível com os direitos objeto da transmissão.*”.

À Comissão de Representantes, destarte, como se o próprio incorporador fosse, é permitido, por expressa disposição legal, firmar os contratos necessários à transmissão dos bens e direitos alienados.

Quanto aos poderes outorgados à Comissão de Representantes, Melhim Chalhub faz interessante observação, ressaltando a pertinência do quanto estabelecido pelo legislador na referida norma:

Esse mandato tem grande utilidade prática e extraordinário efeito desburocratizante. É que a liquidação do patrimônio de afetação opera-se mediante venda do terreno e das acessões, na sua totalidade, e essas são de propriedade de todos os que se tornaram titulares de frações ideais, devendo todos eles figurar como alienantes na escritura de venda. Essa providência permite superar dificuldades de duas naturezas. A primeira é relacionada à obtenção de consenso quanto à deliberação de vender, ao preço de venda e às condições de pagamento do preço. A segunda diz respeito à tomada de assinatura de todos os condôminos e, quando for o caso, dos seus cônjuges. O atual dispositivo afasta essas dificuldades, atribuindo competência à assembleia geral para a deliberação de venda e conferindo poderes à Comissão de Representantes para firmar a escritura em nome de todos os condôminos, prestando-lhes contas e entregando-lhes o produto da venda, com a ressalva de que, em relação aos condôminos não localizados, a quota que lhes cabe será depositada à sua disposição, em Juízo. (CHALHUB, 2017, p. 148)

Noutro giro, lembra-se, oportunamente, que o procedimento para alienação das frações ideais e respectivas acessões que não tiverem sido comercializadas pelo incorporador até a data de decretação da falência ou da insolvência civil deve seguir os termos estabelecidos pelo §14º do art. 31-F da Lei n. 4.591/1964, acima já tratado.

Ademais, importa salientar que a liquidação do patrimônio de afetação resultará, por expressa disposição legal, na extinção³⁰ do referido regime, ao lado das demais hipóteses estabelecidas.

Nesta toada, o art. 31-E, III, da norma em comento assim dispõe:

Art. 31-E. O patrimônio de afetação extinguir-se-á pela:

(...)

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

Feitas tais considerações, no próximo capítulo serão tratados temas controversos e delicados relativos aos procedimentos para regularização de obras paradas no âmbito das incorporações imobiliárias.

³⁰ O Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia traz previsão idêntica àquela existente na Lei n. 4.591/1964, especificamente em seu art. 1.417:

Art. 1417. O patrimônio de afetação extinguir-se-á pela:

(...)

III. liquidação deliberada pela assembleia geral, nos termos do art. 31-F, § 1º, da Lei nº 4.591/64.

4. AS DIFICULDADES PRÁTICAS NOS PROCEDIMENTOS PARA REGULARIZAÇÃO DE OBRAS PARADAS

Com espeque nas explanações feitas até o presente momento neste trabalho, pode-se observar que os procedimentos relativos à regularização de obras paradas no âmbito das incorporações imobiliárias possuem diversas particularidades, que tendem a dificultar não só os objetivos dos adquirentes, como também a atuação dos profissionais que auxiliam no processo.

Não se verificam complicações exclusivamente no tocante às questões técnicas atinentes à construção civil, como a necessidade de realização de perícias para atestar o estado do empreendimento e a elaboração de novo cronograma de obras, tampouco somente diligências contábeis, estas destinadas a adequar a nova estrutura financeira da incorporação, mas sobretudo as adversidades jurídicas a serem enfrentadas.

Neste diapasão, afora os pontos controvertidos já tratados nos capítulos anteriores, outros obstáculos são costumeiramente enfrentados pelos profissionais do direito envolvidos no processo de regularização das obras paradas.

Tais questões serão abordadas separadamente abaixo.

4.1. AS FRAÇÕES IDEAIS DAS UNIDADES EM CONSTRUÇÃO E OS QUÓRUNS PARA AS DELIBERAÇÕES

Nos termos citados alhures, nas Assembleias dos adquirentes, conforme dispõe o art. 48, §4º, da Lei n. 4.591/1964, “(...) *os votos dos contratantes serão proporcionais às respectivas frações ideais de terreno.*”.

Destarte, a avaliação dos quóruns necessários às aprovações das decisões tomadas, como para opção entre a continuidade da obra ou liquidação do patrimônio de afetação, deve ser feita com base no exclusivo critério da fração ideal correspondente à unidade pertencente a cada adquirente.

O conceito de fração ideal, neste sentido, fora previsto no art. 1.331, §3º, do Código Civil de 2002, o qual estabelece que “*a cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio.*”.

Consoante legalmente definido, toda unidade imobiliária –no âmbito das incorporações e, conseqüentemente, dos condomínios edilícios- está indissociavelmente vinculada a uma quota parte do terreno e das áreas comuns do condomínio.

Tal entendimento, outrossim, pode ser extraído da própria Lei n. 4.591/1964, que em seu art. 32, “i”, exige do incorporador, no memorial de incorporação, a “*discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão.*”.

Não existe, conforme é repetido rotineiramente por diversos profissionais atuantes no setor imobiliário, necessária correlação proporcional entre o tamanho da unidade imobiliária – área privativa- e a sua respectiva fração ideal.

Noutros termos, em que pese, a título de exemplo, um adquirente possua a maior unidade de um determinado empreendimento, não obrigatoriamente a sua fração ideal será em quota superior aos demais.

Nas palavras de um dos maiores especialistas da atualidade sobre o tema, André Abelha, “*fração ideal, parte ideal, cota parte, ou como queiram chamar, significa a quantidade de propriedade que o titular da unidade tem nas partes comuns do condomínio.*” (ABELHA, 2017).

Neste ponto, o referido autor chama atenção para o fato de que a fração ideal pode ou não coincidir com a área privativa, tal como com o critério de rateio de despesas condominiais³¹.

E tais questões galgam relevo no presente estudo à medida, conforme anteriormente mencionado, que a Lei de Incorporações Imobiliárias fixou como critério para contabilização dos quóruns na Assembleia Geral dos adquirentes a fração ideal titularizada por cada um dos compradores.

Daí se depreende que a verificação dos quóruns dependerá de uma análise mais apurada, devendo os votos serem contados através da soma das frações ideais de cada adquirente votante, não simplesmente por meio do cômputo da quantidade de votantes.

Na prática, a explanação de tal questão, mormente quando a fração ideal não está vinculada de forma proporcional à área privativa das unidades, exigirá dos profissionais atuantes um cuidado acentuado, de modo a evitar conflitos entre os adquirentes.

A complexidade do tema, ademais, tem relevância ainda maior quando se está diante da necessidade de regularização de obras paradas.

31 O art. 1.336, I, do CC/02 estabelece que é dever do condômino “contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção.”

Isto porque, a Lei n. 4.591/1964 traz quóruns distintos para cada deliberação específica, assim como para as convocações das assembleias.

Os quóruns, de mais a mais, variam também de acordo com o fato de estar ou não a incorporação imobiliária sujeita ao regime do patrimônio de afetação.

Nesta senda, lembre-se que as assembleias deverão ser convocadas por, ao menos, 1/3 (um terço) dos adquirentes, salvo se realizada a convocação pelo incorporador ou pelo construtor (art. 49, §1º, da Lei n. 4.591/1964).

Destarte, as deliberações, em regra, deverão ser aprovadas por maioria simples dos votos dos presentes, oportunidade em que o quanto aprovado será extensível aos demais adquirentes, ressalvadas as decisões que versarem sobre o direito de propriedade (art. 49, caput, da Lei n. 4.591/1964).

Outrossim, nas situações em que a incorporação imobiliária não estiver sujeita ao regime do patrimônio de afetação e as obras estiverem paradas por mais de 30 (trinta) dias ou retardadas de forma excessiva, a deliberação pela destituição do incorporador, nos termos do art. 43, VI, da Lei n. 4.591/1964, deverá ser feita pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes.

Em seguida, se, após a destituição, a opção for pela continuidade da obra, a votação precisará ser realizada pela maioria simples.

Tal destituição, ressalte-se, é precedida pela votação quanto à notificação judicial para que o incorporador retome as obras ou justifique o seu atraso, cujo quórum é pela maioria simples dos votantes.

Noutro giro, o legislador estabeleceu normas distintas, com diferentes quóruns, nas incorporações imobiliárias que instituíram o regime do patrimônio de afetação.

Conforme previsto no art. 31-F, §1º, da Lei n. 4.591/1964, em caso de falência ou insolvência civil do incorporador, os adquirentes, por intermédio da Comissão de Representantes, ou, na sua falta, por 1/6 (um sexto) dos titulares de frações ideais, deverão convocar assembleia geral.

Na referida assembleia, poderão, por maioria simples, eleger uma nova Comissão de Representantes ou ratificar o mandato da já existente.

Em seguida, por 2/3 (dois terços) dos votos dos adquirentes, caso em primeira convocação, ou pela maioria absoluta dos votos, se em segunda convocação, instituirão o condomínio de construção.

Outrossim, ainda tratando dos diversos quóruns estabelecidos pelo legislador, terão de deliberar pela continuidade da obra, por maioria simples, ou pela liquidação do patrimônio de afetação, a ser votada por 2/3 (dois terços) dos adquirentes (art. 43, VII, da Lei n. 4.591/1964).

Por derradeiro, outros critérios são estabelecidos para deliberações relativas ao patrimônio de afetação, tal qual a necessidade de voto de 2/3 (dois terços) dos adquirentes para escolha de critério de rateio distinto do já previsto para as despesas relativas à continuidade da obra (§12 do art. 31-F).

Como se nota do descrito acima, será necessário observar, caso a caso, não só o correto cômputo das frações ideais para atingir o quórum necessário - cabendo ao responsável verificar no memorial de incorporação e na matrícula do imóvel a quota correspondente -, mas também o quórum específico estabelecido pela Lei n. 4.591/1964 em cada situação.

O tema se reputa ainda mais relevante a partir da constatação de que, em regra, quando se verifica o atraso da obra ou a falência do incorporador, ainda existem unidades em estoque da titularidade deste.

Tal fato, por óbvio, poderia inviabilizar a regularização do empreendimento, eis que o incorporador dificilmente deliberaria no sentido de se prejudicar.

Destarte, nas precisas palavras de Arnaldo Rizzardo, *“para a contagem dos votos, e se chegar a dois terços dos votos ou à maioria absoluta, não se levam em conta as unidades não vendidas, as reservadas pelo incorporador, isto é, as que ainda se encontram em seu domínio.”*. (RIZZARDO, 2015, p. 403).

Até porque o legislador, ao tratar dos quóruns das deliberações, refere-se sempre aos votos dos adquirentes, condição tal que não se aplica ao incorporador.

Por fim, questão de extrema relevância no estudo da presente matéria é a concernente à condição de adquirente.

Para tanto, de modo a seus votos serem contabilizados, caberá aos adquirentes registrarem, perante o Cartório de Imóveis, seus contratos de promessa de compra e venda e promessa de cessão³².

Destarte, para contabilização dos quóruns nas deliberações, deve-se somar todas as frações ideais das unidades cujos direitos reais de aquisição foram transmitidos ou registrados perante o respectivo Cartório de Imóveis.

³² O art. 167, I, “18”, da Lei de Registros Públicos, assim dispõe:

Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.

I - o registro:

(...)

18) dos contratos de promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas condominiais a que alude a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, quando a incorporação ou a instituição de condomínio se formalizar na vigência desta Lei;

Diante de tal cenário, portanto, pode-se perceber o quão delicado, na prática, é o assunto relativo às frações ideais e os quórums para as deliberações no âmbito das incorporações imobiliárias, o que demanda uma atenção redobrada dos profissionais atuantes no setor.

4.2 AS INCOPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS DE USO MISTO E AS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS PARA A REGULARIZAÇÃO

Com a ampliação dos centros urbanos, que passaram a se verticalizar para atender à demanda que a nova realidade do mercado impunha, os sujeitos do setor imobiliário passaram a adotar novas concepções relativas às incorporações.

Neste ponto, oportuno reiterar que a incorporação imobiliária, nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 4.591/1964, é definida como “(...) *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.*”.

Destarte, não fora estabelecido pelo legislador a destinação das construções erguidas sob o regime das incorporações.

Neste sentido, aos incorporadores cabe sempre especificar, obedecendo às normas urbanísticas de cada município, qual o uso das unidades futuras em construção.

Durante um longo período de tempo, se optava, de forma excludente, pela edificação de incorporações para uso residencial ou comercial.

Sucedede que, conforme acima descrito, a urbanização alterou acentuadamente os grandes centros urbanos, de modo que as antigas soluções e métodos não mais satisfaziam as novas necessidades.

Passou-se, então, a ser utilizada a incorporação de uso misto, mesclando a destinação de unidades para uso comercial e residencial. E tal fato tem a capacidade, adentrando à sua importância para o presente tema, de influenciar na tomada de decisões pelos adquirentes quando se está diante de uma obra parada ou da falência do incorporador.

Isto porque, a partir do momento em que as incorporações são destinadas a um uso único, a tendência é que o interesses dos adquirentes sejam mais harmoniosos.

A título de exemplo, a depender do local, da estrutura e do valor do imóvel construído para fins residenciais, há maior probabilidade de que os adquirentes tenham comprado aquelas unidades para sua própria moradia.

Em tais condições, a chance de optarem pela continuidade da obra tende também a ser maior, em virtude de, em muitos casos, terem organizado toda a sua vida social e econômica para residirem naquele local.

Em outro prisma, cessada tal homogeneidade, com a construção, ainda a título de exemplo, de uma incorporação com unidades residenciais de certo tipo – tal qual *flats* ou estúdios – e com unidades comerciais, há uma maior possibilidade de que os adquirentes sejam investidores.

Neste contexto, poderá se apresentar uma maior inclinação a decisões exclusivamente financeiras, sem que se considere outros fatores.

Nesta toada, por certo que a análise de tais questões, em especial o perfil da incorporação e dos adquirentes, podem indicar a melhor decisão a ser tomada pelos compradores, cuja avaliação, a depender do caso, será composta por causas não só econômicas.

4.3 A CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Uma das hipóteses para regularização de obras paradas tratada de forma mais detalhada no presente estudo fora a relativa à destituição do incorporador em caso de paralisação da construção por mais de 30 (trinta) dias ou seu retardo excessivo.

Nesta toada, questão de grande importância a ser analisada em tal contexto de destituição é a presença da “Cláusula de Tolerância” nos contratos formalizados entre o incorporador e os adquirentes.

A referida cláusula passou a ser utilizada por praticamente todas as construtoras do país, prevendo que, inobstante o prazo contratual estabelecido no contrato para entrega das unidades, o incorporador terá um prazo adicional de tolerância, de até 180 (cento e oitenta) dias, para conclusão do empreendimento.

A justificativa para a inclusão do referido prazo adicional seria de que a atividade de desenvolvimento de uma incorporação imobiliária é extremamente complexa, estando sujeita a várias situações imprevisíveis, que poderiam alterar todo o cronograma inicialmente previsto, tal qual greves dos trabalhadores da construção civil, mudanças climáticas, escassez de materiais etc.

Destarte, com a expansão desse mecanismo pelas incorporadoras, a qual ocorreu concomitantemente ao aumento da quantidade de obras atrasadas, o tema passou a ser objeto de diversas ações judiciais.

Ao passo que os incorporadores alegavam que os diversos fatores de imprevisibilidade que rodeiam a atividade da incorporação imobiliária justificariam a existência do dispositivo, os adquirentes sustentavam que a referida previsão, em verdade, transferia para os consumidores o risco do negócio, afetando diretamente seus planejamentos sociais e financeiros ao impor cláusula com desvantagem exagerada, o que violaria diversos artigos do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

Para alguns autores, a r. cláusula:

“(…)acaba por desrespeitar a proteção de seus interesses econômicos, bem como os princípios da transparência, da harmonização das relações de consumo e da boa-fé, e os direitos básicos do consumidor a igualdade nas contratações e a proteção contra cláusulas abusivas, desrespeitando, pois, os artigos 4º, caput, I e III, 6º, II e IV, 12, 14, e 51, I, IV e XV, todos do Código de Defesa do Consumidor.”. (DE SOUZA, 2017).

A princípio, os Tribunais Pátrios entenderam – não de forma unânime, ressalte-se, que *“O prazo de tolerância previsto em contrato somente é justificativa para a prorrogação do prazo contratual de entrega do imóvel compromissado quando ocorrer caso fortuito ou força maior devidamente comprovado (...)”*³³

A abusividade da cláusula somente tendia a ser escusada quando da ocorrência de caso fortuito ou força maior.

O entendimento, outrossim, era reforçado pelo Enunciado n. 443 da V Jornada de Direito Civil, o qual dispunha que *“o caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida.”*

Desta forma, não poderiam ser alegados acontecimentos corriqueiros no âmbito da construção civil para utilização da cláusula de tolerância, eis que se caracterizam como o que a doutrina cunhou chamar de “fortuito interno”, cabendo ao incorporador se utilizar do seu conhecimento para fixar data de entrega já tendo como parâmetro a possibilidade de tais fatos ocorrerem.

Neste sentido, o art. 393 do Código Civil de 2002, tratando do caso fortuito e da força maior, fixa que:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

33 (TJ/MJ - 7ª C. Civ., Ap. Civ. Nº361743-8, Rei. Des. José Afonso da Costa Cortes, julg.06.06.2002).

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujo efeitos não era possível evitar ou impedir.

Ademais, tratando dos referidos institutos, Sérgio Cavaliere Filho afirma que “*fala-se em caso fortuito ou força maior quando se trata de acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação.*”. (CAVALIERE FILHO, 2015, p. 85).

Ocorre que o entendimento jurisprudencial se moldou à medida em que se expandia o número de demandas judiciais tratando sobre o tema, o qual apresenta diversos reflexos patrimoniais.

Neste diapasão, o Superior Tribunal, em decisão recente³⁴, decidiu que a Cláusula de Tolerância não é abusiva, sob o argumento de que tal mecanismo, além de possuir assento no art. 48, §2º, da Lei n. 4.591/1964, é prática consolidada no âmbito do setor da construção civil, que surgiu com o intuito de mitigar os riscos da atividade.

O art. 48, §2º, sob tal ótica, dispõe que:

Art. 48. A construção de imóveis, objeto de incorporação nos moldes previstos nesta Lei poderá ser contratada sob o regime de empreitada ou de administração conforme adiante definidos e poderá estar incluída no contrato com o incorporador (VETADO), ou ser contratada diretamente entre os adquirentes e o construtor.

(...)

§ 2º Do contrato deverá constar a prazo da entrega das obras e as condições e **formas de sua eventual prorrogação.** (Grifos nossos).

Além dos demais fatores, o referido Tribunal se utilizou da parte final do artigo supracitado para fundamentar sua decisão, aduzindo que a norma permitiria expressamente a prorrogação do prazo para entrega da obra, desde que pactuado entre as partes.

Ficou sedimentado, destarte, que:

Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação.

³⁴ (STJ – Resp: 1582318 RJ, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 12.09.2017, Terceira Turma, Data de Publicação: DJE 21.09.2017).

Como visto, o prazo de tolerância será válido desde que devidamente informado, de forma expressa, ao adquirente, devendo ser redigida, nos termos do art. 54, §4º³⁵, do Código de Defesa do Consumidor, com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Neste diapasão, desde que expressamente prevista, em consonância com as exigências das normas consumeristas, bem como verificada uma causa não necessariamente vinculado às excludentes do fato fortuito ou força maior, a cláusula de tolerância seria válida.

O que se deve observar, tendo como cenário o presente estudo, especialmente no tocante ao procedimento para destituição do incorporador pela paralisação ou retardo excessivo das obras, é que a Cláusula de Tolerância pode ser invocada como justificativa.

Afinal, consoante dispõe o art. 43, VI, da Lei n. 4.591/1964, a destituição terá causa quando o “(...) incorporador, **sem justa causa devidamente comprovada**, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento (...)” (grifos nossos).

Desta forma, tendo em vista o entendimento majoritário atual dos nossos tribunais, poderá o incorporador, por exemplo, justificar-se, ao ser notificado judicialmente, que o cronograma de obras não está atrasado, eis que há a expressa disposição de prazo de tolerância e que, ainda a título de exemplo, enfrentou uma longa greve dos trabalhadores da construção civil.

Tais questões, em face das incertezas que ainda permeiam o tema, trarão, por certo, diversas discussões no campo da regularização das obras paradas no âmbito das incorporações imobiliárias.

4.4 A APLICABILIDADE DAS NORMAS CONCERNENTES AO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO ÀS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Por derradeiro, sem que aqui se tenha exaurido o tema, uma importante questão a ser tratada refere-se à recuperação judicial das empresas que possuem incorporações sujeitas ao regime do patrimônio de afetação.

Nesta perspectiva, a Lei n. 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, estabelece que:

³⁵ Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

(...)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Destarte, diferentemente do que ocorre com a falência, situação esta que demonstra a irreversibilidade econômica de reestruturação da empresa, na recuperação judicial o objetivo é, em face da possibilidade de superação da crise, que o devedor se reestabeleça e continue desenvolvendo suas atividades.

Para tanto, cumprido determinados requisitos, poderá ser deferido à empresa em recuperação prazos ou condições especiais para quitar suas obrigações, a venda antecipada de bens, dentre outras hipóteses.

Noutro giro, em que pese tenha a Lei n. 4.591/1964 fixado normas relativas à falência ou insolvência civil do incorporador, nos termos do art. 31-F³⁶, estabelecendo que a derrocada deste não afeta os patrimônios de afetação eventualmente constituídos, nada dispôs sobre a situação relativa à recuperação judicial.

De tal fato decorre o questionamento acerca da aplicabilidade das normas protecionistas atinentes ao patrimônio de afetação às incorporadoras em recuperação judicial.

Para analisar tal situação, mister considerar qual o objetivo do procedimento de falência e o de recuperação judicial. Enquanto naquele se tem como propósito a liquidação organizada e centralizada do patrimônio do devedor, neste o escopo é o de recuperar a empresa em crise econômica.

Destarte, a intenção do legislador ao afastar a inclusão do patrimônio de afetação ao patrimônio geral da incorporadora falida foi o de evitar que credores externos àquele empreendimento consumissem bens e direitos destinados à consecução da obra para satisfação das suas dívidas.

Na recuperação, por outro lado, as atividades permanecem a ser desenvolvidas pelo incorporador, não existindo “liquidação”³⁷ do patrimônio com o encerramento da empresa.

³⁶ 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.

³⁷ Cumpre firmar que, inobstante não ocorra a liquidação do patrimônio, o art. 50 da Lei n. 11.101/2005 traz medidas na recuperação judicial que poderiam afetar a incorporação, tal como: (i) dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; (ii) redução salarial, compensação de horários e redução da jornada; (iii) venda parcial dos bens; (iv) constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Nesta toada, pode-se dizer que o patrimônio de afetação deve permanecer também incomunicável caso deferida a Recuperação Judicial, sem integrar o Plano de Recuperação, ao menos até que a construção seja finalizada.

Sucedem que “(...) *os efeitos da falência – cessação da atividade da empresa e liquidação do ativo – tornam necessária a instituição de normas que disciplinem o exercício dos direitos dos credores e a administração dos patrimônios de afetação constituídos pela empresa falida.*”. (CHALHUB, 2017, p. 131).

Por derradeiro, há de se pontuar que a recuperação judicial, ao menos em primeira vista, não traz impeditivo para que os adquirentes, em caso de atraso da obra por mais de 30 (trinta) dias e retardo excessivo, destituam o incorporador e assumam a obra, nos termos da hipótese prevista pelo art. 43, VI, da Lei n. 4591/1964.

Esta norma, inclusive, importa reiterar, aplica-se também as incorporações com o regime de afetação, consoante dispõe o art. 31-F, §1º, da mesma lei.

Contudo, as prerrogativas eventualmente concedidas ao incorporador, notadamente nas incorporações sem o regime de afetação, podem trazer ainda mais dificuldades aos adquirentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante todo o caminho percorrido na presente monografia, buscou-se esquadrihar os aspectos mais relevantes no que tange à análise de diversas questões relativas à regularização de obras paradas no âmbito das incorporações imobiliárias, tendo em vista a escassez doutrinária sobre o tema.

Restou consignado, a princípio, o cenário que antecedeu a criação da Lei n. 4.591/1964 - que dispôs sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias -, em que a crescente urbanização, com a verticalização das construções, tornou os empreendimentos cada vez mais complexos.

Somente a partir da referida Lei, destarte, fora trazido para o ordenamento pátrio o instituto das incorporações imobiliárias, que trouxe, à época, uma maior segurança jurídica para o setor imobiliário.

A norma em comento, neste sentido, definiu que a atividade de incorporação imobiliária está vinculada à construção de unidades, estas atreladas a uma fração ideal do terreno, sob o regime de condomínio, com a sua entrega quando da conclusão da obra.

Foi definido, outrossim, que a Lei de Incorporações trouxe um extenso rol de documentos e obrigações a serem cumpridas pelo incorporador, assim como seus direitos, tal qual a instituição de um prazo de carência, dentro do qual, se não verificadas as condições necessárias para o negócio, o incorporador poderá desistir de iniciar a incorporação.

Nesta toada, conjuntamente com a Lei n. 4.591/1964, o legislador, por intermédio da Lei n. 4.830/1964, criou o Sistema Financeiro de Habitação – SFH, que tinha como objetivo incentivar o aumento das construções de habitações populares através da expansão do crédito imobiliário.

Já na década de 1990, após o país passar por um período de grave crise financeira, fora publicada a Lei n. 9.514/1997, que criou o Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, inserindo o setor imobiliário no bojo da economia de mercado, aliado ao fenômeno da securitização, e o instituto jurídico da Alienação Fiduciária em Garantia.

Tais avanços significaram um grande impulso no setor imobiliário, o qual, alguns anos depois, passou a sofrer uma crise de confiança com o advento da falência da ENCOL, que deixou milhares de famílias prejudicadas pelas obras paradas.

A partir deste momento, desta forma, fora destacada a necessidade de fortalecimento da proteção aos adquirentes e investidores das incorporações imobiliárias, o que resultou na criação do festejado regime do Patrimônio de Afetação.

O instituto, introduzido no ordenamento pela Lei n. 10.931/2004, tem como fundamento primordial a afetação do patrimônio de uma incorporação imobiliária para que tenha como destinação exclusiva a consecução daquele empreendimento específico, de modo que os bens e direitos afetados respondem, até a conclusão da obra, somente perante dívidas relativas à própria construção.

Fora fixado, nesta perspectiva, que o legislador falhou ao conceder a escolha da opção do regime pelo incorporador.

Isto porque, o incorporador, se optante pelo patrimônio de afetação, ainda terá direito a um regime tributário mais benéfico que nas incorporações imobiliárias comuns.

O Patrimônio de afetação, ademais, teve sua importância devidamente suscitada no presente trabalho em face da correlação direta com o tema da regularização das obras paradas no âmbito das incorporações imobiliárias.

Destacou-se, sob tal ótica, a importância do tema no presente estudo, tendo em vista os recentes casos de obras paradas e de construtoras em colapso financeiro.

Neste sentido, tratou-se de forma detalhada sobre as opções conferidas pelo ordenamento, notadamente pela Lei n. 4.591/1964, para as hipóteses em que os adquirentes se encontrem perante uma incorporação imobiliária paralisada ou com as obras demasiadamente atrasadas, assim como perante um incorporador falido ou insolvente.

Esmiuçou-se, desta forma, o procedimento para destituição do incorporador nos casos de paralisação ou retardo excessivo das obras, que se inicia pela deliberação em Assembleia Geral dos adquirentes, perpassando pela Notificação Judicial do incorporador e se finalizando pela averbação da ata que decidiu pela destituição no Cartório de Imóveis.

Seguido o procedimento, caberá aos adquirentes, como visto, optar pela continuidade das obras, oportunidade em que possivelmente enfrentarão oposição do incorporador, o que poderá desaguar em uma formalização de um Termo de Acordo e Compromisso entre as partes, com a elaboração de um novo cronograma técnico e financeiro, ou na necessidade de propositura de uma Ação de Imissão da Posse para que tenham pleno acesso ao empreendimento.

Ao optar pela continuidade, verificou-se as diversas medidas administrativas necessárias à retomada da obra pelos adquirentes, que se iniciam pelas mudanças de titularidade da obra perante os órgãos administrativos e tributário competentes, percorrendo o caminho de negociação com eventual instituição financiadora do empreendimento e se concluindo com as pendências relativas à formalização do término da construção, notadamente para a expedição do habite-se.

Ademais, ao se abordar a possibilidade da falência do incorporador que não instituiu o regime de afetação, destacou-se que, caso não seja possível aos adquirentes a continuidade da obra, terão os créditos considerados como privilegiados na massa concursal, fato tal que, na prática, poderá não significar qualquer benefício.

Isto porque o adquirente, além de ter seu crédito precedido por dívidas trabalhistas, de garantia real e tributárias, concorrerá com credores de todo o patrimônio geral do incorporador, alheios à incorporação da qual comprou a sua unidade, eis que o patrimônio não está afetado.

Noutro ponto, restou consignado que situação diferente ocorre nas incorporações instituídas sob o regime de afetação, tendo em vista que a Lei de Incorporações expressamente fixa que os efeitos da decretação de falência ou de insolvência civil do incorporador não atingem, ao menos até que finalizado o empreendimento, os bens e direitos daquela incorporação.

E tal norma, ressalte-se, também se aplica aos casos de atraso excessivo ou paralisação das obras por mais de 30 (trinta) dias.

Caberá aos adquirentes, pois, optar pela liquidação do patrimônio de afetação ou pela continuidade da obra, podendo, em ambos os casos, promover a alienação das unidades em estoque que não houverem sido comercializadas pelo incorporador.

Este fato, nos termos destacados, tem o condão de reforçar o fluxo de caixa para continuidade das obras ou até mesmo ressarcir, após o pagamento de algumas outras dívidas relativas à própria incorporação, os adquirentes pelos valores desembolsados, em preferência aos credores externos ao empreendimento.

Outro ponto importante ressaltado foi o de que estas alienações permitem que novos adquirentes ingressem na obra, reduzindo os custos para os demais.

Fora feita a ressalva, contudo, relativa ao dispositivo constante no art. 9º da Lei n. 10.931/2004, que estabeleceu a perda da eficácia da votação para a continuidade da obra, se, no prazo de 01 (um) ano, ou até o habite-se, o que antes ocorrer, os adquirentes não quitarem as obrigações de cunho previdenciário, tributário e trabalhista, cujo fato gerador tenha ocorrido até a data de decretação da falência ou da insolvência civil.

A possibilidade de comprometimento do patrimônio de afetação se revela pelo fato de que a própria falência do incorporador já é, *per si*, ônus complicado para os adquirentes, seja porque os titulares das frações ideais normalmente não têm conhecimento técnico para tanto, seja porque as condições financeiras do empreendimento em tais circunstâncias são normalmente precárias.

Noutro prisma, foram traçadas outras dificuldades que os adquirentes e os profissionais atuantes nos procedimentos para regularização das obras paradas enfrentarão na prática.

Em primeiro plano, chamou-se atenção para o fato de que os votos são computados pelas frações ideais titularizadas pelos adquirentes, que não correspondem e não se confundem com as áreas privativas das unidades adquiridas.

A tal fato está intimamente conectada a situação relativa aos diversos quóruns estabelecidos pelo legislador para as deliberações a serem tomadas pelos adquirentes, que variam de acordo com a instituição ou não do regime do patrimônio de afetação.

Ainda neste contexto, fora fixado que a contagem das frações ideais necessárias para atingir os quóruns estabelecidos não considerará as unidades em estoque do incorporador, até porque a norma sempre se refere ao voto dos adquirentes.

Prosseguindo, salientou-se as eventuais complicações que poderão ocorrer quando se está diante de uma incorporação de uso misto, em que a tendência de se ter um conjunto de adquirentes com interesses heterogêneos, o que dificultaria a tomada de decisões para a regularização das obras paradas, é maior.

Ademais, outro fator importante para o tema do presente estudo se destacada na análise da cláusula de tolerância, dispositivo que é inserido nos contratos firmados entre os adquirentes e o incorporador, permitindo a este ter um prazo adicional para entregar o empreendimento.

A legalidade da referida cláusula, recentemente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, fora destacada como fundamento passível de ser utilizado pelos incorporadores quando notificados para retomar as obras quando estas estiverem paralisadas por mais de 30 (trinta) dias ou atrasadas excessivamente.

Destarte, consignou-se que, se a cláusula é válida não somente para os casos de caso fortuito ou força maior, conforme entendimento anterior, o incorporador poderá invocá-la para justificar a paralisação, o que trará dificuldades para os adquirentes.

Por fim, enfatizou-se a aplicabilidade das normas do patrimônio de afetação às incorporadoras em recuperação judicial, oportunidade em que se apontou que o objetivo do legislador ao afastar a inclusão do patrimônio de afetação ao patrimônio geral da incorporadora em falência foi o de assegurar que dívidas externas ao empreendimento não afetassem a consecução da obra.

Na recuperação, por outro lado, as atividades permanecem a ser desenvolvidas pelo incorporador, não existindo, em primeiro plano, uma baixa no patrimônio com o encerramento da empresa.

Como visto, a legislação atinente às incorporações imobiliárias foi alvo de importantes alterações legislativas, que tiveram o condão de trazer mais segurança às incorporações imobiliárias, trazendo mais confiança e investimentos ao setor.

Contudo, consoante analisado de forma detalhada, não se pode afirmar que a atual legislação é capaz de inibir, tal qual ocorrido nos últimos anos, a paralisação e atraso de diversas incorporações imobiliárias, tampouco tem com garantir de forma cabal o ressarcimento dos adquirentes prejudicados ou o efetivo término da obra.

Uma simples alteração que poderia significar certo avanço, nesta toada, seria a de tornar compulsório o regime do patrimônio de afetação, eis que a sua instituição não traz prejuízo ao incorporador, o permitindo, em verdade, aderir a um regime tributário mais benéfico.

De mais a mais, a expansão do prazo para quitação das obrigações de cunho previdenciário, tributário e trabalhista, de modo a permitir que os adquirentes organizem o fluxo de caixa de forma mais segura, poderia trazer incentivos à continuidade das obras e, sobretudo, garantir o direito dos credores daquela incorporação, eis que não correriam o risco de concorrer com os credores gerais do incorporador falido.

O fato é que o campo da regularização das obras paradas no âmbito das incorporações imobiliárias é campo fértil para discussões práticas e doutrinárias, em que pese o pouco discutido sobre o tema.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, A. **O invencível mito da fração ideal na incorporação imobiliária**. Disponível em: <<https://www.linkedin.com/pulse/o-invenc%25C3%25ADvel-mito-dafra%25C3%25A7%25C3%25A3o-ideal-na-incorpora%25C3%25A7%25C3%25A3o-andre-abelha/>>. Acesso em: mar, 2018.
- ALVES, F. G. A.; MOTTA, T. de L. **A tutela jurídica do consumidor diante do atraso incorporador imobiliário**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, vol. 60, n. 1, p. 163-192, jan./abr. 2015.
- ASSIS, L. F. B de. **A Evolução Do Direito De Propriedade Ao Longo Dos Textos Constitucionais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 103, p. 781 – 791, jan./dez. 2008.
- ASSUMPÇÃO FILHO, C. A. B, **O Crédito Imobiliário no Brasil**. Monografia. Araquara, São Paulo, Unesp, 2011.
- BASTIAT, F. **A Lei**. 3ª ed São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010..
- BERTÃO, N. **25 mil famílias compraram imóveis que não foram entregues**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/revista-exame/25-mil-familias-possuem-imoveis-que-nao-foram-entregues/>>. Acesso em: mar, 2018.
- BRASIL. LEI Nº 4.591, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Brasília, DF, dez 1964.
- _____. LEI Nº 10.931, DE 02 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. Brasília, DF, ago 2004.
- _____. LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916. Rio de Janeiro, RJ, jan 1996.
- _____. 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. Rio de Janeiro, RJ, jun 1928.
- _____. LEI Nº 4.380, DE 21 DE AGOSTO DE 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Brasília, DF, ago 1964.
- _____. LEI Nº 4.864, DE 29 DE NOVEMBRO DE 1965. Cria Medidas de estímulo à Indústria de Construção Civil. Brasília, DF, nov 1965.
- _____. LEI Nº 9.514, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Brasília, DF, nov 1997.
- _____. LEI Nº 13.150, DE 27 DE JULHO DE 2015. Cria cargos efetivos e funções comissionadas nos quadros de pessoal dos Tribunais Regionais Eleitorais, destinados às Zonas Eleitorais, e transforma funções de Chefe de Cartório. Brasília, DF, jul 2015.
- _____. LEI Nº 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, dez 1973.
- _____. LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005. Regula a recuperação judicial, a

extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, fev 2005. _____ . LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, set 1990.

BRASÍLIA, Recurso Especial 1115605. Disponível em: < www.stj.jus.br>. Acesso em: mar. 2018.

CAVALIERE FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CIBRASEC. Disponível em: < <http://www.cibrasec.com.br/conceitos.html>>. Acesso em: mar, 2018.

CHALHUB, M. N. **Incorporação Imobiliária**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

COULANGES, F de. **A Cidade Antiga**. Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961. Disponível em: <www.eBooksBrasil.org>. Acesso em: mar 2018.

ELOY, C. M. **O papel do Sistema Financeiro de Habitação diante do desafio de universalizar o acesso à moradia digna no Brasil**. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, USP, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br>>. Acesso em: fev. 2018.

GOMES, O. **Direitos Reais**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

FARIAS, C. C. de.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil 2: Obrigações**. 6ª Ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.a

_____. **Curso de Direito Civil 5: Reais**. 8ª Ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.b

G1. **Relatório final da massa falida da Encol é entregue à Justiça, em Goiás**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2013/05/relatorio-final-da-massa-falida-da-encol-e-entregue-justica-em-goias.html>>. Acesso em: mar, 2018.

MESQUITA JUNIOR, O. F..Comentários sobre incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3997, 11 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28219>>. Acesso em: fev, 2018.

MINAS GERAIS, Apelação Cível 361743-8. Disponível em: < www.tjmg.jus.br>. Acesso em: mar. 2018.

PATTURI, P.; SIMONETTI, E. **A usina de falcatruas da Encol**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/183652/000525327.pdf>>. Acesso em: mar, 2018.

RIZZARDO, A. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

ROCHA, M. A., **O Regime da Afetação Patrimonial na Incorporação Imobiliária**. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/>>. Acesso em: mar, 2018.

SANTOS, L. H. R. S. dos; CASTRO, F. C. L. de. A evolução histórica e os novos horizontes da incorporação imobiliária e do condomínio edilício no direito brasileiro. **Revista Síntese Direito Imobiliário**. Edição 29 – Set/Out 2015. p. 73 a 102.

SILVA, O. A. B da. **Curso de Processo Civil**. 2 vol. 3 ed. São Paulo: RT, 2002. p. 232.

VALOR. PDG entrega à Justiça novo plano de recuperação judicial. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/5139666/pdg-entrega-justica-novo-plano-de-recuperacao-judicial>>. Acesso em: mar, 2018.

VELOSO, F. A.; VILLELA, A.; GIAMBIAGI, F. Determinantes do "milagre" econômico brasileiro (1968-1973): uma análise empírica. **Rev. Bras. Econ.** vol.62 no.2 Rio de Janeiro Apr./June 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003471402008000200006>. Acesso em: mar, 2018.

ZAKKA, R. M. **O Direito de Propriedade: análise sob a ótica se convivência com a função social**. Dissertação de Mestrado, 2007. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.