

## A IMPORTÂNCIA DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA

### THE IMPORTANCE OF AFFECTIVE ASSETS IN TIMES OF PANDEMICS

*Miriam SILVEIRA<sup>1</sup>*

*Gabriela Nogueira Xavier MATIAS<sup>2</sup>*

## RESUMO

O presente artigo visa analisar a importância da instituição do patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, sobretudo no período da pandemia da Covid-19, tendo em vista o crescimento na aquisição de bens imóveis. Far-se-á o questionamento se a Lei 10.931 de 2004, a Lei do Patrimônio de Afetação, realmente proporcionou garantias de forma irrestrita ao adquirente, uma vez que, é facultado ao incorporador estabelecer ou não o presente dispositivo. Para tanto, será demonstrado o momento histórico imobiliário, dos anos de 1964, quando foi aprovada a Lei de Condomínio em Edificações e as Incorporações Imobiliárias, passando pelo ano de 1999, com a falência da Encol S/A Engenharia Comercio e Industria, posteriormente em 2001, com a aprovação da Lei do Patrimônio de afetação e a atual reação do mercado imobiliário frente ao período pandêmico. Adotou-se na pesquisa a metodologia referencial bibliográfica, utilizando-se de livros, artigos e obras que versam a respeito do tema ora estudado e da legislação brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** Patrimônio de afetação, Mercado imobiliário, Insegurança jurídica.

---

<sup>1</sup>Aluna da Graduação da Faculdade de Direito da Una/Betim, e-mail [silveira.miriam1@gmail.com](mailto:silveira.miriam1@gmail.com)

<sup>2</sup> Mestre em Direito do Trabalho e graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Geras: [contato@profgabrielaxavier.com.br](mailto:contato@profgabrielaxavier.com.br)

## ABSTRACT

This article aims to analyze the importance of instituting real estate development assets, especially in the period of the Covid-19 pandemic, in view of the growth in the acquisition of real estate. It will be questioned whether Law 10,931 of 2004, the Affecting Assets Law, actually provided guarantees in an unrestricted manner to the acquirer, since the developer is entitled to establish or not this provision. To this end, the historic real estate moment of 1964 will be shown, when the Law on Condominium in Buildings and Real Estate Development was approved, passing through 1999, with the bankruptcy of Encol S/A Engenharia Comercio e Industria, later in 2001, with the approval of the Affecting Assets Law and the current reaction of the real estate market to the pandemic period. The bibliographic referential methodology was adopted in the research, using books, articles and works that deal with the topic studied and Brazilian legislation.

**KEYWORDS:** Equity of affectation, Real estate market, Legal uncertainty.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. O Paralelo entre o Mercado Imobiliário Durante a Década de 1990 e o Caso “Encol”; 3. O Patrimônio de Afetação e seus Aspectos Jurídicos; 4. A Importância da Incorporação Imobiliária sob a ótica da Pandemia da Covid-19; 5. Os Benefícios do Patrimônio de Afetação junto aos Incorporadores e Consumidores Finais; 5.1 A facultatividade concedida pela lei 10.931/2004 na aplicação do Patrimônio de Afetação pelo incorporador e suas lacunas; 5.2 Mecanismos para tornar a Lei mais conhecida tanto aos olhos dos incorporadores quando dos consumidores; Conclusão; Referências Bibliográficas.

## 1 INTRODUÇÃO

Ter uma moradia própria é algo que o ser humano busca desde os tempos primórdios. Tamanha a permeabilidade no imaginário das pessoas, se tornou temas de ditados populares, tais como, “quem casa, quer casa”, “quem compra terra, não erra”, “casa própria é tesouro, não se paga nem com ouro”. Historicamente o setor imobiliário é um dos motores da economia mundial e no Brasil não é diferente.

Sabedor disso, o poder público se designou a fomentar a indústria da construção civil e ao mesmo tempo realizar o sonho dos brasileiros.

Os grandes centros começaram a crescer de forma que os espaços foram ficando cada vez mais disputados e a demanda fez com que as empresas se especializassem na verticalização, e passassem a vender os imóveis ainda durante a fase de construção, ou na planta. Para garantir uma maior proteção tanto ao consumidor desses imóveis, quanto preservar a economia do país, se fez necessária a criação de uma legislação que pudesse equilibrar as relações e diminuir os riscos advindos durante este período de obra. Por conseguinte, nasceu a lei do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, que passou a oferecer garantias não só aos compradores de que o empreendimento respondesse somente pelas dívidas criadas em função da sua execução, mas também a tornar a administração por parte dos incorporadores bem mais segura e concisa.

No final da década de 1990, uma das maiores construtoras do país, a Encol, empresa goiana, entrou em um turbilhão financeiro, em que a confusão na administração de empreendimentos diversos, fez com que causasse prejuízo a milhares de pessoas que haviam adquirido imóveis na planta, inclusive com financiamento bancário.

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar que a necessidade da aplicabilidade dos dispositivos legais acerca do tema se perpetua no tempo. Ainda hoje, são meios de proteção para todas as partes envolvidas no processo de aquisição de um imóvel em construção, garantindo a concretização de direitos fundamentais, principalmente àqueles que resguardam o direito à moradia.

## **2 O PARALELO ENTRE O MERCADO IMOBILIÁRIO DURANTE A DÉCADA DE 1990 E O CASO “ENCOL”**

A partir do ano de 1964 o cenário imobiliário brasileiro começou a seguir novas diretrizes, sobretudo com o advento da Lei 4.380, que instituiu a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, a criação do Banco Nacional da Habitação (BNH) e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias e o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo. Nesse mesmo ano, foi aprovada a Lei 4.591, que versou sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

Com a falta de moradia presente no país, e uma vontade embutida na cabeça do brasileiro em ter a tão sonhada casa própria, o grande foco foi a elaboração de moradias mais populares, para a classe média e baixa. De acordo com Chalhub (2010) foi também na década de 1960 que algumas construtoras e empreiteiras de médio e pequeno porte surgiram no Brasil, com intuito de “surfear nessa onda”, ganhando cada vez mais força no cenário político e econômico.

Fundada em 1961, a Construtora Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria, que se tornou uma das maiores da época, foi responsável por mais de 100 mil moradias em todo país, proporcionando aos brasileiros a chance de comprar um imóvel em construção, com término para um futuro próximo, onde as formas de aquisição eram atrativas com financiamento bancário, parcelamentos generosos, carros e linhas telefônicas como forma de pagamento. Tudo parecia acessível e favorável para grande parte dos consumidores.

Com a má gestão e se utilizando de um sistema administrativo de uma construtora de pequeno porte, embora sendo uma das maiores do país, em 1999 aconteceu sua quebra. Diversos bancos se reuniram para discutir formas de salvar a Encol, mas não houve jeito. A companhia faliu deixando 2 bilhões de reais em dívidas e mais de 40 mil clientes sem imóveis, no completo prejuízo, fato que poderia ter sido evitado ou pelo menos minimizado caso já houvesse à época a lei do patrimônio de afetação e que fosse efetivamente aplicada, concedendo garantias, como por exemplo, de que a obra fosse finalizada ainda com a falência da companhia.

A partir dessa fragilidade, houve a necessidade que fossem criados dispositivos legais que garantissem uma maior proteção, refletindo tanto na saúde financeira de construtoras e incorporadas como também, na proteção aos consumidores, dando a estes, o direito de receber o tão esperado imóvel. Foi então, que, em 2001, surgiu a primeira norma que versou sobre a matéria, a medida provisória nº 2.221 que posteriormente, no ano de 2004, fora revogada, pela Lei Federal 10.931.

### **3 O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS**

O patrimônio de afetação é um instrumento jurídico que consiste na reserva de um conjunto de bens, o terreno e as acessões, bem como os direitos e as obrigações vinculados à incorporação. Estes, se mantêm separados, tornando-se incomunicáveis em relação aos demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral da incorporadora e do incorporador. Destinam-se única e exclusivamente à consecução da incorporação de unidade autônoma em construção ou a ser construída.

Dada a urgência em salvaguardar as relações jurídicas no âmbito das incorporações imobiliárias, protegendo consumidores, construtoras e também a economia do país, houve a necessidade de preencher uma lacuna no ordenamento jurídico, uma vez que a previsão legal não era tão ampla. Foi quando em 2001, no dia 04 de setembro, a Medida Provisória nº 2.221, alterou a Lei nº 4.591/64, instituindo assim, o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias. Mais tarde, a Medida Provisória foi revogada pela Lei 10.931, que inseriu os artigos 31-A a 31-F, que de fato trouxe grandes aspirações à instituição do Patrimônio de Afetação e demais providências.

Embora o advento da lei tenha representado significativo avanço técnico para a proteção dos adquirentes e demais credores do empreendimento, ainda assim, a adoção do regime da afetação patrimonial constitui uma faculdade atribuída ao incorporador. No artigo 31-A da Lei 10.931/2004, “A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação [...]”, ou seja, sujeita à discricionariedade do mesmo.

É de se notar grandes vantagens obtidas pelo incorporador na instituição do patrimônio de afetação, que além de garantir uma administração segura, este fica sujeito ao regime de tributação específico, sendo a carga tributária menor. Há também uma facilidade na contratação de financiamentos junto às instituições bancárias pelo segurança oferecida.

Outro aspecto observado, é com relação desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto por parte do adquirente. Tendo a incorporação o patrimônio de afetação, a restituição limitar-se-á a 50% dos valores pagos e poderá ser feita pelo incorporador em até trinta dias após a expedição do certificado de vistoria e de conclusão de obras, o "habite-se" (art. 67-A, §5º, lei 4.591/1964).

Contudo, todas as contrapartidas oferecidas não parecem ser suficientes, tendo em vista que, a maioria das construções não apresentam tal incremento.

Pensando nisso, deveria a lei ser mais imperativa, afim de que que houvesse a ampla proteção com garantia dos direitos das partes envolvidas no processo de compra, principalmente quando o mercado está respondendo positivamente, com o aumento das vendas no Brasil, fato este, que têm ocorrido sobretudo no período da pandemia da COVID-19.

#### **4 A IMPORTÂNCIA DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA SOB A ÓTICA DA PANDEMIA DA COVID-19.**

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) reconheceu o surto do novo coronavírus no mais alto nível de alerta, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Logo após, em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela Organização como uma pandemia<sup>2</sup>.

Várias medidas foram recomendadas pelos órgãos de saúde para prevenir ou reduzir a propagação mundial da doença, dentre estas medidas, uma das primeiras a serem implementadas foi o fechamento do comércio e serviços.

A construção civil, também abriu os olhos para a nova fase. Durante um longo período, cartórios e serviços, necessários ao mercado imobiliário, ficaram inertes, deixando uma gama de construtores e construções perdidas dentro de um cenário completamente desconhecido.

Com o passar dos meses, o mercado de modo geral foi reagindo a uma nova situação. Empresas em detrimento de continuarem seu funcionamento, mantiveram funcionários atuando em escritórios dentro de sua própria casa, se adequaram aos processos digitais e estes começaram a fazer de seu lar, também, sua empresa.

Houve de fato, a necessidade de se isolar da sociedade, uma vez que a casa passou a ser vários espaços que antes estavam espalhados na sociedade. A casa virou escritório, academia, escola, espaço de lazer e entretenimento.

---

<sup>2</sup>O termo “pandemia” se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade.

Com essa necessidade, atrelado a baixa da taxa Selic<sup>3</sup>, que fez com que os juros de financiamento caíssem e, a digitalização dos processos de compra, houve uma crescente busca por novos imóveis e famílias começaram a repensar o modelo de residência que seria adequado às suas necessidades, neste momento começou uma nova fase do mercado imobiliário.

As construtoras que estavam sem perspectiva, começaram a perceber e a demandar sobre a edificação dos novos empreendimentos e também dar continuidade àqueles já iniciados.

“A urgência permitiu a tração de novos sistemas construtivos e materiais, mais rápidos e sustentáveis, o uso de novas tecnologias, aperfeiçoamento no atendimento digital e o olhar para o social. O futuro demonstra se promissor para o setor e a tendência que ocorra a permanência dos legados proporcionados pela pandemia.” (HENRIQUES 2020 p.23).

Segundo o Sindicato das Empresas do Mercado Imobiliário de Minas Gerais (SECOV/MG), a procura por um novo imóvel, nesse período, em Belo Horizonte aumentou em 40%. “Mesmo com a crise econômica causada pela pandemia do novo coronavírus, muitos especialistas afirmam que o mercado imobiliário de Belo Horizonte está aquecido”.

De acordo com Calado (2021) esse aumento culminou com decretos do Governo Federal que considerou a indústria da construção civil como atividade essencial, sendo uma das poucas que se mantiveram em funcionamento.

E com esse crescente, sobretudo das incorporações, ficou ainda mais latente a necessidade de proteger o consumidor e também o mercado como o todo.

O patrimônio de afetação, aqui, embora imbuído de uma facultatividade descrita na lei, passou a ser de extrema importância, principalmente nesses tempos de crescimentos nas vendas.

---

<sup>3</sup> A Taxa Selic é a taxa básica de juros da economia. É o principal instrumento de política monetária utilizado pelo Banco Central (BC) para controlar a inflação.

## **5 OS BENEFÍCIOS DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO JUNTO AOS INCORPORADORES E CONSUMIDORES FINAIS.**

Após o grande impacto negativo que o mercado imobiliário sofreu com a falência da Empresa Encol S/A Engenharia, Indústria e Comércio, em 1999, houve a necessidade da alteração legislativa com a finalidade de retomar, principalmente, a confiança dos consumidores nas Incorporações Imobiliárias.

Para Calado (2021) o mercado financeiro vê com bons olhos a instituição do patrimônio de afetação, embora não obrigatório. Este é de suma importância quando se fala em segurança, tanto ao incorporador, que fica protegido por intempéries que possam surgir, tendo o patrimônio destinado à incorporação em questão, assegurada, e no caso de uma ação falimentar, este patrimônio não se confundirá com o do incorporador e poderão retomar o empreendimento e terminá-lo, outra empresa incorporadora ou até mesmo bancos, investidores e compradores. Segundo Venosa (2006), cria um sistema opcional aos incorporadores de separar o empreendimento de seu patrimônio geral, não sendo atingido por insolvência falências ou outras deficiências econômicas e financeiras do incorporador.

Outro fator importante de acordo com Chalhub (2010), é que, há um aquecimento no setor de vendas, uma vez que o consumidor se sente mais seguro para a aquisição, principalmente de imóveis “na planta”, que têm crescido nos últimos tempos.

Embora não obrigatória, quando o incorporador opta pela instituição da afetação, o empreendimento será beneficiado com o Regime Especial de Tributação, com importante redução de impostos e contribuições aos empreendimentos, o que, sem dúvida, representa economia ao empresário.

### **5.1 A facultatividade concedida pela lei 10.931/2004 na aplicação do Patrimônio de Afetação pelo incorporador e suas lacunas.**

A Lei nº 10.931/04, foi promulgada afim de fornecer ferramentas impecáveis para as atividades de incorporação imobiliária, estabelecendo também, a adoção de um sistema suficiente para eliminar o risco de falência societária. Na instituição do regime da afetação, 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.

A característica da distribuição é a separação dos bens e direitos do patrimônio comum, estes são segregados e parte deles é considerada constituindo o patrimônio afetado. No caso de falência da incorporadora, esses recursos deverão ser repartidos entre o adquirente, os credores privilegiados e o imóvel falido no processo judicial regular.

Para Figueiredo (2010) o regime de afetação preenche importante lacuna da Lei das Incorporações, pois, apesar de essa lei conter mecanismos de proteção contratual, não contemplava meios de proteção patrimonial, circunstância que poderia deixar expostos a risco os adquirentes e demais credores do empreendimento, em caso de frustração do empreendimento, inclusive em razão de falência do incorporador.

Trata-se de importante mecanismo de resolução extrajudicial de problemas decorrentes do desequilíbrio econômico-financeiro da incorporação, na medida em que, independentemente de intervenção judicial, possibilita aos adquirentes substituir o incorporador na administração do negócio e prosseguir a obra. Caso venha a ocorrer a falência da incorporadora, os créditos vinculados à incorporação afetada não estarão sujeitos a habilitação no Juízo da falência, devendo ser satisfeitos com as receitas da própria incorporação, cuja administração passa a ser conduzida pela comissão de representantes dos adquirentes, com autonomia em relação ao processo falimentar.

Contudo, o legislador deixou a critério do incorporador a instituição do patrimônio de afetação. Cabe, no entanto, ao adquirente, conhecer de seus direitos e procurar dentre milhares de construtoras, aquela que amparada pela lei, garante uma maior segurança, tanto ao consumidor, quanto a própria empresa.

## **5.2 Mecanismos para tornar a Lei mais conhecida tanto aos olhos dos incorporadores quando dos consumidores.**

O principal benefício do patrimônio de afetação é, sem dúvida, fornecer proteção de recursos para as empresas e consumidores. Nos últimos anos, têm

havido uma série de não-conformidades por parte dos empreendedores, obras inacabadas deixadas por falências de empresas e compradores em prejuízo. Portanto, a justiça traz confiança aos consumidores, o que acaba aquecendo as vendas no setor. A harmonia entre desenvolvedores e clientes é fundamental para os negócios. Portanto, segundo Figueiredo (2010), o patrimônio de afetação é amplamente bem-vindo e cada vez mais integrado ao setor imobiliário. As instituições financeiras e o mercado imobiliário acolhem essa ferramenta, e sua segurança e praticidade acabam por promover o desenvolvimento do setor. Vários itens podem constituir um patrimônio de influência, como terrenos e ativos, equipamentos e materiais de construção, contas a receber e crédito relacionado à venda de unidades, e valores e crédito relacionados ao financiamento.

Por ser tão benéfica a ambos os lados, tanto à incorporadores quanto à consumidores, a lei precisa ser estudada e pesquisada pelos interessados no negócio. A busca pelo esclarecimento de uma negociação amparada pela lei é a melhor via.

## **CONCLUSÃO**

As empresas, especialmente aquelas no boom imobiliário, muitas vezes exercem alta alavancagem e realizam vários investimentos de risco ao mesmo tempo. Usam o produto da venda de unidades de uma determinada empresa para pagar as obrigações da outra parte sem qualquer padrão ou separação. Para coibir esse modelo de má gestão, criou-se o Patrimônio de Afetação nas Incorporações Imobiliárias.

Esse modelo de gestão quase sempre leva à falência e ao prejuízo de milhares de compradores. A desaceleração do mercado é suficiente para impedir que incorporadores alavancados recebam novas receitas, que serão utilizadas para concluir projetos anteriores.

Com a inadimplência e o fechamento de várias obras, o pânico se espalha e os credores correm para cobrar as dívidas. Os compradores naturalmente param de pagar parcelado, levando ao inevitável colapso econômico da empresa.

No que tange ao tema do presente artigo, embora o ordenamento jurídico conceda em seus artigos uma faculdade na sua aplicação, ainda assim, trouxe mudanças positivas nessa relação adquirente/incorporador imobiliário, o que deve

ser celebrado por fazer presente uma maior segurança às famílias brasileiras, que muitas vezes investem todas as suas economias em um imóvel que está sendo ou será construído e que muitas vezes a aquisição se denota na realização de um grande sonho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Banco Central do Brasil <<https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic>> Disponível em: Acesso em 28/05/2021

BRASIL, **Lei nº 10.934, DE 11 DE AGOSTO DE 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acessado em 17/10/2020.

BRASIL, **Lei nº 4.320, DE 17 DE MARÇO DE 1964**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acessado em 17/10/2020.

BRASIL, **Lei nº 4.591, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1964**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acessado em 17/10/2020.

BRASIL, **Medida Provisória nº 2.221/2001**, de 04 de setembro de 2001, <http://www.planalto.gov.br>, acessado em 17/10/2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília: Senado Federal.

CALADO, Luiz; GIOTTO, Rodolfo; SECURATO, José. **Um estudo atual sobre fundos de investimentos imobiliários**. São Paulo: Artigo, 2021.

CHALHUB, Melhim Namem, **Da Incorporação Imobiliária**. 5. Ed. – Rio de Janeiro Forense, 2010.

FIGUEIREDO, Ivanildo. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Atlas, 2010 p.270.

HENRIQUES, Andréia. **Crescimento do Home Office gera discussões jurídicas** – São Paulo. Ed. Revista e Atualizada 2020.

Organização Pan-Americana de Saúde <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19> > Disponível em: Acesso em 28/05/2021

Sindicato das Empresas do Mercado Imobiliário de Minas Gerais, <<http://www.secovimg.com.br/noticia-detahes.php?noticia=231>> Disponível em: Acesso em 28/05/2021

WISE, T., Zbozinek, TD, Michelini, G., Hagan, CC & Mobbs, D. **Mudanças na percepção de risco e comportamento protetor durante a primeira semana da pandemia COVID-19**. Pré- impressão em PsyArXiv, 2020.