PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - PRÓS E CONTRAS

Hamilton Quirino Câmara[1]

Introduzido na legislação pátria como importante sistema para evitar ou reduzir o prejuízo dos compradores em caso de obras paralisadas ou abandonadas, ou na quebra do incorporador imobiliário, o patrimônio de afetação, apesar do louvável avanço, e de importantes institutos que trouxe na sua bagagem, não evitou, até agora, o problema para o qual seria uma solução mais rápida e eficaz. Daí o título de "prós e contras".

Incorporação e afetação.

A Lei 4.591, de 1064, com anteprojeto de Caio Mário da Silva Pereira, teve, e tem, vida longa, de importância vital para o mercado imobiliário em geral. Daí estar de pé desde 1964, com poucas alterações.

Nos artigos 1º a 27 cuida do condomínio então chamado especial, ou de edificações, ou horizontal, que veio a sofrer pequenos ajustes com o Código Civil de 2002, nos seus artigos 1.331 a 1.358, passando a se denominar "edilício".

Já a segunda parte da Lei 4.591, dos artigos 28 a 70, trata da incorporação imobiliária, que veio regular um mercado até então sem regras específicas, sendo, ainda hoje, o baluarte da construção civil.

O patrimônio de afetação constitui-se na primeira e expressiva novidade inserida na Lei 4.591/64, nos artigos 31-A a 31-F, com redação da Lei 10.931, de 02 de agosto de 2004, que sucedeu, neste ponto, à Medida Provisória 2.221, de 04 de setembro de 2001

Antes de comentar tais dispositivos, cabe um pequeno histórico:

---

[1] Fundador e ex-presidente da CIMA - Câmara Imobiliária de Mediação e Arbitragem. Vice-Presidente Imobiliário e árbitro do CBMA - Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem. Mediador do TJ-RJ e SECOVI RIO. Membro da Comissão de Direito Urbanístico e Imobiliário da OAB-RJ, da ABAMI e do IBRADIM. Autor dos livros Manual do Sindico, Gestão Condominial, Condomínio Edilício e Falência do Incorporador Imobiliário (Caso Encol).

Melhim Namem Chalhub, em "Propriedade Imobiliária"[2], referindo-se à ENCOL, menciona "falência de uma das maiores construtoras do país, que provocou a paralisação de mais de 700 obras, com mais de 40.000 apartamentos..." (p.48), e sugere a afetação patrimonial do empreendimento como mecanismo de proteção do adquirente e dos credores específicos (p. 50), vindo ele a elaborar ante-projeto do "patrimônio de afetação".

Em outro livro do mesmo autor, "Trust"[3], o tema é aprofundado, a partir de sua origem no direito anglo-saxão, desaguando, no direito brasileiro, nas figuras da propriedade fiduciária e no patrimônio de afetação. Para o Desembargador Luiz Roldão de Freitas, ao apresentar o livro, "indica ainda o autor a utilidade do emprego daquela figura nos contratos de aquisição de imóveis mediante financiamento, para evitar-se o prejuízo a compradores, com a insolvência de construtora, como ocorreu danosamente para milhares de adquirentes, na recente quebra da Encol".

Finalmente, na justificativa do projeto de Lei 2.109, de 1999, elaborado por Chalhub, e apresentado pelo Deputado Ayrton Xerez, afinal convertido na Medida Provisória 2.221, de 04 de setembro de 2001 (que veio a gerar o texto hoje vigente), constou:

> "...Essa vulnerabilidade assumiu extraordinária expressão recentemente, diante da falência de uma das maiores empresas construtoras do país, provocando a paralisação de quase 700 obras e sujeitando a riscos e incertezas os direitos aquisitivos ou creditórios de cerca de 42 mil famílias de adquirentes de imóveis".[4]
>
> "quando sobrevém a falência de alguma incorporadora, o sistema legal deixa à mostra algumas lacunas que evidenciam a vulnerabilidade da posição do adquirente de unidade imobiliária em construção, podendo levá-lo à perda do imóvel que sonhou adquirir, além das quantias que desembolsou em favor do incorporador".
>
> "é verdade que a maioria dos adquirentes (no caso da Encol) registrou seus contratos no Registro de Imóveis e, por isso, assegurou vínculos exclusivos sobre as unidades imobiliárias objeto dos seus contratos, mas também é verdade que milhares de adquirentes não fizeram tal registro, e, nesse caso,

---

[2] Propriedade Imobiliária – Função Social e Outros Aspectos, Renovar, 2000, p. 48
[3] TRUST - Patrimônio de Afetação – Propriedade Fiduciária, Renovar, 2001
[4] Versão inicial publicada na Revista Forense Imobiliária – ano 2, nº 16,agosto 2001, p. 11

> estes últimos serão credores da massa (embora "privilegiados") e deverão habilitar seus créditos pelos valores que pagaram, concorrendo com os demais credores da incorporação falida".

Para um melhor registro histórico, cabe mencionar que, além do projeto 2.109, foram ainda apresentados, os de números 3.445/2.000, do Deputado Ricardo Izar e 3.751/2.000, do Deputado Jovair Arantes.

Considerando nossa experiência pessoal no caso Encol, empresa essa que teria sido a causa da instituição do patrimônio de afetação, fizemos, à época, em livro específico, críticas pontuais ao projeto e à então Medida Provisória. [5]

Um dos pontos críticos, que persiste na redação atual, uma vez convertida a MP na Lei 10.931, está no artigo 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.(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Essa crítica, endossada por Challub, consiste em ter deixado ao incorporador a opção pela adoção, ou não do sistema: "deixar a adoção a critério do incorporador é reforçar a posição contratual da parte economicamente mais forte"[6]

Estímulos fiscais

Não sendo obrigatória a instituição do sistema, a Lei 10.931/2004 criou estímulos fiscais, com um regime de tributação especial, como se vê do seu artigo 4º. Várias alterações foram introduzidas, quase anualmente, como se vê do histórico do referido artigo 4º, tendo sido a alíquota unificada, no percentual inicial de sete, depois seis e por último quatro por cento, com a redação dada pela Lei 12.844/2013.

---

[5] Câmara, Hamilton Quirino - Falência do Incorporador Imobiliário - o Caso Encol - Lumen Juris
[6] O GLOBO, Caderno Morar Bem, 16/09/2001, p. 3

Tal alíquota cai a um por cento em se tratando de projeto de interesse social, o que, após sucessivas normas, passou a ser disciplinado, por último, pela Lei 13.970, de 26 de dezembro de 2019, que

> "altera a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, e a Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009, que dispõe sobre o tratamento tributário a ser dado às receitas mensais auferidas pelas empresas construtoras nos contratos de construção 'de moradias firmados no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV).

De se mencionar, ainda importante alteração da Lei 4.591, com a redação da Lei 13.786/2018 (chamada vulgarmente de "lei dos distrato"), que poderá estimular mais o incorporador a adotar a afetação, como se verá mais abaixo.

Reflexos práticos da afetação

A respeito da afetação em si, cumpre lembrar que as empresas, até por exigência dos bancos financiadores, vêm há muito tempo criando pessoas jurídicas específicas para cada empreendimento imobiliário (sociedades de propósito específico – SPE), sem adotar a afetação, mas, na prática, separando (em tese) o patrimônio do grupo ou da holding, ao da novel e temporária empresa.

Mas muitas delas, mesmo assim, quebraram, e deixaram obras paralisadas, pela falta de controle de algum agente externo, pela má-gestão financeira e até por má-fé. A ideia de separação de patrimônio acaba não funcionando, na prática, com desvio de recursos da SPE para outros seguimentos do grupo. Esse é um fato concreto, e basta analisar a causa de inúmeras obras paradas, muitos anos após a quebra da Encol.

O mesmo, infelizmente, vem ocorrendo com incorporadoras que optaram por instituir o patrimônio de afetação. Nesse sentido, encontramos grande número de empresas, algumas inclusive com processo de recuperação judicial que deixaram à míngua adquirentes lesados, pois não se preservaram, como deveria, os ativos da afetação. Basta pesquisar, na jurisprudência e na midia, que, mesmo com patrimônio de afetação, empresas de porte deixaram à míngua milhares

de compradores, como se vê, apenas como exemplo didático, dois processos judiciais recentes. [7]

Parece impossível, à luz da legislação específica, mas, na prática, o que se observa em inúmeros casos, é que a conta-corrente da afetação quase sempre aparece zerada, e os valores aplicados no terreno e na obra são muito inferiores aos recebidos dos compradores, numa manobra típica de desvio de recursos. Não se viu, em nenhum caso pesquisado, uma atuação preventiva do agente financeiro, quando garante (ou deveria garantir) a obra, nem qualquer atuação da Comissão de Representantes. Nem de qualquer outro órgão.

Nesse ponto, cabe transcrever oportuno texto da advogada Marisângela de Mello:

> "Outro fator que merece destaque é a falta da imposição de sanção aos incorporadores que desviarem os recursos do patrimônio de afetação, visto que não existe um órgão fiscalizador específico para realizar as vistorias necessárias e aplicar as limitadas penalidades descritas na Lei do Condomínio e Incorporações. Assim como os outros profissionais possuem conselhos e códigos de ética correspondentes à sua profissão, faz-se imprescindível a criação de um órgão que regulamente e registre o número de inscrição dos incorporadores e faça o acompanhamento dos profissionais que desenvolvem a atividade de incorporação.[8]

De toda forma, não obstante tais críticas, muito terão a ganhar os compradores com o patrimônio de afetação, desde que haja, desde o início, uma efetiva fiscalização da Comissão de Representantes, o que não ocorre na prática, pela inexperiência justamente dos adquirentes que vêm a assumir tal ônus.

Assim, para os casos em que se adotou a afetação, geralmente com a utilização de SPEs, o que precisa acontecer é a total transparência das contas, desde o início, com participação efetiva, e não apenas simbólica, da Comissão de Representantes. Também é indispensável a participação

---

[7] Processo n. 1016422.34.2017.8.26.0100 da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, fórum central cível.

Processo n. 0085645-87.2020.8.19.0001 da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro

[8] Mello, Marisângela Revista Consultor Jurídico, 22 de outubro de 2018

do agente financeiro, quando for o caso de financiamento na base do lançamento, ou durante o curso das obras, pois são inúmeros os casos em que o incorporador, apesar do patrimônio de afetação, nem conclui a obra nem paga o débito contraído junto aos bancos.

Da incalculável importância da Comissão de Representantes

Figura conhecida, desde 1964, com início da vigência da Lei 4.591, a Comissão de Representantes raramente era constituída no curso das obras, como pregava o artigo 50, hoje com a inclusão da parte final:

> 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)

O único requisito é o registro da ata de eleição junto ao Cartório de Títulos e Documentos:

> § 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 todas 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 for. caso, pelos que se sub-rogarem nos direitos e obrigações destes.

Em contrato firmado diretamente entre o incorporador e o comprador, assim como nos contratos de empreitada, dificilmente se vai encontrar, desde 1964, alguma Comissão de Representantes eleita. E, se eleita, que seja atuante.

Vai aparecer, eventualmente, em contratos firmados pelo regime de administração, quando muitas vezes tal Comissão era manipulada pelo incorporador, ao receber procuração com plenos poderes para todos os atos.

Na prática, inúmeras Comissões chegaram a ser constituídas na hipótese do artigo 43, VI, em que o incorporador veio a ser destituído por paralisar ou abandonar as obras.

Já com a introdução do patrimônio de afetação, foi ampliado consideravelmente o papel da dita Comissão, que vem a ser agora chamada de Comissão de Afetação e esse é um ponto positivo do sistema.

Neste sentido, dispõe o artigo 31-C que

> "A Comissão de Representantes e a instituição financiadora da construção poderão nomear, às suas expensas, pessoa física ou jurídica para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)"

Por parte do agente financeiro é tranquilo e fácil tal nomeação, o que é reforçado pelo parágrafo 11 do artigo 31-A:

> "Nas incorporações objeto de financiamento, a comercialização das unidades deverá contar com a anuência da instituição financiadora ou deverá ser a ela cientificada, conforme vier a ser estabelecido no contrato de financiamento.(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)"

Já em relação à Comissão de Representantes há o fato de que ela não dispõe de recursos e sequer conhece os demais compradores. Por isso, seria indispensável que fosse custeada tal fiscalização pela própria incorporadora, embora incluísse a despesas com custo da obra, e pelo agente financeiro, o que deveria ser cláusula obrigatória do instrumento de sinal, ou de promessa de compra e venda.

Importante frisar que, para que possa haver efetiva fiscalização, é indispensável que o incorporador cumpra o disposto nos seguintes itens do artigo 31-D:

> "IV - entregar à Comissão de Representantes, no mínimo a cada três meses, demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado ou com os recursos financeiros que integrem o patrimônio de afetação recebidos no período, firmados por profissionais habilitados, ressalvadas eventuais modificações sugeridas pelo incorporador e aprovadas pela Comissão de Representantes; (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)"

> "V - manter e movimentar os recursos financeiros do patrimônio de afetação em conta de depósito aberta especificamente para tal fim; (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)"

"VI - entregar à Comissão de Representantes balancetes coincidentes com o trimestre civil, relativos a cada patrimônio de afetação; (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)".

"VII - assegurar à pessoa nomeada nos termos do art. 31-C o livre acesso à obra, bem como aos livros, contratos, movimentação da conta de depósito exclusiva referida no inciso V deste artigo e quaisquer outros documentos relativos ao patrimônio de afetação; e (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)"

"VIII - manter escrituração contábil completa, ainda que esteja desobrigado pela legislação tributária. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)"

Destaques devem ser dados ao artigo 31-F, com seus parágrafos, que focam o ponto nevrálgico da justificativa da criação deste instituto: a quebra da incorporadora.

"Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador" (acrescente-se recuperação judicial não constante do texto, pois a Lei 11.101/2005 é posterior à Lei 10.931/2004), "não atingem o patrimônio de afetação, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação".

O parágrafo 1º atribui importantíssimo atributo à Comissão de Representantes, no sentido de poder assinar escrituras definitivas dos compradores no caso de falência e insolvência (e recuperação judicial) o que também se aplica à hipótese de paralisação das obras, conforme o parágrafo 2º. [9]

---

§ 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 assembléia 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)

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se também à hipótese de paralisação das obras prevista no art. 43, inciso VI. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 3º Na hipótese de que tratam os §§ 1º e 2º, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável para firmar com os adquirentes das unidades autônomas o contrato definitivo a que estiverem obrigados o incorporador, o titular do domínio e o titular dos direitos aquisitivos do imóvel objeto da incorporação em decorrência de contratos preliminares. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Antes a outorga de mandato para escriturar só ocorria (e ainda ocorre) para os leilões dos inadimplentes na retomada das obras (artigo 63), o que se estende para todos os adquirentes que permanecem na obra, quando for o caso, não havendo necessidade de se propor ação de adjudicação compulsória, o que, por interpretação analógica, poderá ser estendido aos casos em que não há o patrimônio de afetação.

No caso da afetação, contudo, é maior o poder da Comissão de Afetação, pode escriturar, para venda, se for o caso, todo o empreendimento, ou pelo menos de todo o estoque.

De fato, no caso da afetação abrem-se duas possibilidades: poderão os adquirentes deliberar pela retomada das obras ou pela venda do empreendimento.

Nesse sentido, importante o regramento contido nos parágrafos 11, 12, 13 e 14. Este último supre uma falha, inclusive, pois autoriza a Comissão de Representantes da Afetação, a vender o estoque, ou seja, as frações não comercializadas pela incorporadora, com preferência para o titular do terreno, quando distinto da figura do incorporador, ou ao condomínio (parágrafo 17).

Outra hipótese interessante é a alienação de todo o terreno, quando assim deliberado pela Assembleia Geral, diante da impossibilidade (ou desinteresse) na retomada das obras, após destituição do incorporador (parágrafo 7º do artigo 31-F).

“Lei do distrato”

Outra lei incluída no âmbito da incorporação imobiliária, com o número 13.786, de 2018 que “altera as Leis n º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.” (erradamente chamada de “lei do distrato”), traz maior estímulo para a adoção do patrimônio de afetação.

Com efeito, de acordo com o artigo 67-A, parágrafo 5º, na hipótese de desistência pelo comprador, poderá a incorporadora reter até 50% da quantia paga, caso a incorporação esteja submetida ao patrimônio de afetação. Para as incorporações não submetidas a patrimônio de afetação, a retenção máxima será de 25% do recebido.[10]

Na combinação de patrimônio de afetação e o "distrato", cabe trazer posiçao do STJ

> REsp 1830567 - RECURSO ESPECIAL Nº 1.830.567 - SP (2019/0231025-6) Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA - 17/09/2019 - Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da CF contra acórdão do TJSP assim ementado (e-STJ fl. 248): COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA - Pleito de rescisão contratual formulado pelo comprador, por simples conveniência deste - Pedido cumulativo de devolução dos valores pagos - Rescisão decretada, com retenção do percentual de 20% sobre estes, excluindo-se a comissão de corretagem - Apelo exclusivo da empresa ré - Inconformismo quanto a não observância da cláusula que prevê multa compensatória sobre o valor da venda, no caso de distrato pelo adquirente (cláusula VIII - alíneas "a" a "f", da avença), ou, ao menos sua adequação ao percentual de retenção de 30% das prestações pagas, corrigidas desde o ajuizamento da demanda, e juros de mora acrescentados a partir do trânsito em julgado Descabimento - Intenção de resilição contratual destes que

---

[10] "Art. 67-A . Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente:

I - a integralidade da comissão de corretagem;

II - a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga.

§ 5º Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, de que tratam os arts. 31-A a 31-F desta Lei, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores descritos neste artigo e atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente, admitindose, nessa hipótese, que a pena referida no inciso II do **caput** deste artigo seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga.

encontra guarida nos artigos 6º, V, 51, II, 53 e 54, CDC e Súmula "1" desta Corte - Devolução imediata e em parcela única - Súmulas 543 do C. STJ e "2" também desta Corte - Pedido alternativo - Afastamento - Correção monetária - Incidência desta a partir de cada desembolso, para recompor o valor da moeda, nos termos da Súmula 43 do STJ (ato ilícito civil consistente na recusa na devolução correta, com base em cláusula abusiva) - Juros de mora - Posicionamento desta E. Câmara fixando como termo inicial a incidência deste a partir da prolação da sentença - Apelo provido em parte. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 295/299). Nas razões do especial (e-STJ fls. 302/344), a recorrente indica contrariedade aos arts. 6º da LINDB e 67-A, § 5º, da Lei n. 4.591/1964 - com a redação dada pela Lei n. 13.786/2018 -, **pois seria cabível reter até 50% (cinquenta por cento) das quantias pagas pelo adquirente nos contratos de incorporação imobiliária submetida ao regime de patrimônio de afetação no caso de rescisão do compromisso de compra e venda do imóvel por iniciativa do adquirente**. Nesse contexto, argumenta que a nova legislação seria um fato superveniente a justificar o exame da legalidade da cláusula de retenção de valores pactuada com base naquela inovação legislativa, proceder que não afrontaria o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada. Por tais motivos, entende que, estando o percentual de retenção ajustado entre as partes, aquém de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos, inexistiria abusividade da cláusula contratual discutida. Subsidiariamente, alega violação dos arts. 53 do CDC e 421 e 422 do CC/2002, porque seria lícito reter, ao menos, 25% (vinte e cinco por cento) dos valores das parcelas pagas. Sustenta ofensa ao art. 523 do CPC/2015, argumentando que os juros de mora incidentes sobre os valores a serem restituídos à adquirente, na hipótese de rescisão do contrato de compra e venda imobiliária por iniciativa do comprador, seriam devidos após o transcurso do prazo de 15 (quinze) dias para o pagamento voluntário da condenação. Em caráter subsidiário, aponta dissídio jurisprudencial e contrariedade aos arts. 394, 396 e 397 do CC/2002, visto que os juros moratórios incidentes sobre o referido encargo seriam devidos a partir do trânsito em julgado da decisão que decreta a rescisão da avença, e não da prolação da sentença. Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 392/399). O recurso foi admitido na origem (e-STJ fls. 412/413). É o relatório. Decido. Inviável a análise da alegada ofensa ao art. 6º da LINDB em sede de recurso especial, ante a natureza constitucional da matéria. Nesse sentido: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ART. 6° DA LINDB. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL A QUO ENTENDEU QUE O BENEFICIÁRIO CUMPRIU OS REQUISITOS PARA A PERCEPÇÃO DO OMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. Segundo a remansosa jurisprudência desta Corte, a matéria de que trata o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro tem índole nitidamente constitucional, razão

pela qual sua apreciação desborda dos limites normativos do recurso especial. (...) 4. Agravo interno desprovido.

REsp 1830958 - Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA - 24/09/2019 - RECURSO ESPECIAL Nº 1.830.958 - SP (2019/0234650-0) Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TJSP, o qual recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 187):CONTRATO - Compromisso de compra e venda de imóvel que trazia condições diferentes daquelas que foram apresentadas no momento da assinatura do financiamento imobiliário - Rescisão - Reposição das partes ao status quo ante Devolução integral dos valores pagos - Afastamento da pretensão à retenção de valores pela vendedora - Alegação de que parte dessa verba era relativa à decoração da área comum - Contrato estabelecido pelos autores apenas com a ré - Recurso não provido. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 199/201). No recurso especial (e-STJ fls. 204/227), fundamentado no art. 105, III, "a" e "c", da CF, a recorrente alega dissídio jurisprudencial e violação dos arts. 394, 395 e 396 do CC/2002, sustentando que o acórdão recorrido determinou o pagamento de juros de 1% a partir da citação, quando, na verdade, deveria ter aplicado os juros somente a partir do trânsito em julgado do presente processo. Aduz afronta aos arts. 472 e 473 do CC/2002, uma vez que a recorrida deu causa à rescisão do contrato, devendo ocorrer a retenção de 25% a 30% dos valores pagos. Destaca, por fim, ofensa ao art. 67-A, § 5°, da Lei n. 13.786/2018, **defendendo a aplicabilidade da referida lei e a fixação do percentual de retenção em 50%, visto que a construtora está submetida ao regime do patrimônio de afetação**. Foram oferecidas contrarrazões (e-STJ fls. 231/236). É o relatório. Decido. O prequestionamento demanda deliberação expressa, no acórdão recorrido, sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de permitir, na instância especial, a discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. Com efeito, a Corte estadual não analisou a tese de ser aplicável a Lei n. 13.786/2018, devendo ser fixado o percentual de 50% na retenção dos valores pagos. No caso, o art. 67-A, § 5°, da Lei n. 13.786/2018 não foi analisado na origem, carecendo assim de prequestionamento. Aplicam-se as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Recuperação judicial e patrimônio de afetação

Como já dito acima, embora a Lei 10.931/2004 não fale em recuperação judicial, a ela se aplica a referência à falência, já que a Lei 11.101/2005 (que institui a recuperação judicial) é posterior. Em 2020, o texto primitivo da LRJ veio a ser alterado pela Lei 14.112, em nada interferindo na sua aplicação aos casos de afetação.

Conforme o artigo 31-F

“Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador” (acrescente-se recuperação judicial não constante do texto, pois a Lei 11.101/2005 é posterior à Lei 10.931/2004), “não atingem o patrimônio de afetação, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação”.

Nesse sentido

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Agravo de instrumento, e agravo interno, nº 0032240-42.2020.8.19.0000 Agravante: BANCO BRADESCO S/A Agravadas: JOÃO FORTES ENGENHARIA S/A E OUTRAS Interessada (Agravante no agravo interno): PRESERVA-AÇÃO ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL Relator: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho (Classificação: 03) Agravo de instrumento e agravo interno. Direito empresarial. Recuperação judicial. Agravo de instrumento manejado em face de decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial do Grupo João Fortes, incluídas as Sociedades de Propósito Específico (SPE´s), com ou sem patrimônio de afetação, determinou o segredo de justiça em relação aos bens dos administradores e controladores das sociedades, além das demonstrações contábeis de 2019 (art. 51, VI, LRE). Agravo interno interposto pelo administrador judicial em face da decisão que reconheceu a competência desta Câmara para processar e julgar os recursos distribuídos na recuperação judicial. **1 - Incompatibilidade entre o regime de recuperação judicial e as SPE´s com patrimônio de afetação. 2 - O patrimônio de afetação possui autonomia e autossuficiência em relação ao patrimônio do incorporador, não respondendo pelas dívidas estranhas à consecução da incorporação. Tem a finalidade maior de proteger os interesses dos adquirentes de imóveis em caso de insolvência do incorporador, salvaguardando os investimentos realizados**. 3 - Confirmação da decisão agravada na parte que determinou o sigilo da relação de bens dos administradores e controladores das Recuperandas (art. 51, VI, Lei 11.101/05) e as demonstrações contábeis relativas ao exercício de 2019, pois não resulta em ocultação de informações, mas em solução adequada para evitar o acesso indiscriminado de terceiros a dados pessoais dos sócios e das Recuperandas, atentando-se à garantia constitucional da privacidade e intimidade. Informações que poderão ser acessadas pelo Administrador Judicial, Ministério

> Público ou qualquer credor, mediante requerimento devidamente fundamentado ao Juízo de origem, demonstrando o interesse. 4 - Confirmação da Competência desta Sétima Câmara Cível para julgar os recursos interpostos na recuperação judicial. Requerimentos de falências anteriores, já sentenciados, que não ensejam a prevenção, notadamente considerando a impossibilidade de decretação de falência nos mesmos, em razão da existência de depósitos elisivos. Impossibilidade de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias. **5 - Parcial provimento do agravo de instrumento para excluir da recuperação judicial as Sociedades de Propósito Específico com patrimônio de afetação**. Perda do objeto do agravo interno, em parte, diante do cumprimento da decisão do relator na origem, restando improcedente em relação à incompetência desta Câmara.

Com relação ao primeiro texto grifado do acordão (**1 - Incompatibilidade entre o regime de recuperação judicial e as SPE´s com patrimônio de afetação. 2 - O patrimônio de afetação possui autonomia e autossuficiência em relação ao patrimônio do incorporador, não respondendo pelas dívidas estranhas à consecução da incorporação. Tem a finalidade maior de proteger os interesses dos adquirentes de imóveis em caso de insolvência do incorporador, salvaguardando os investimentos realizados**.), entendemos que está de acordo com a legislação vigente, em aplicação direta do artigo 31-F já transcrito, pois o patrimônio de afetação não integra o concurso de credores da recuperanda.

Com relação ao segundo item grifado (**5 - Parcial provimento do agravo de instrumento para excluir da recuperação judicial as Sociedades de Propósito Específico com patrimônio de afetação)**, não concordamos, pois excluir da recuperação a SPE que possui patrimônio de afetação seria o mesmo que excluir a empresa (o grupo empresarial no caso) que, mesmo sem SPE, tivesse patrimônio de afetação.

No caso específico do agravo em exame, está em fase de recurso especial no STJ, com admissão do seu processamento:

> Consta do acórdão recorrido a seguinte fundamentação: (fls. 1551/1552 e 1558) "Contudo, em relação às SPE's sem patrimônio de afetação, entendo pela inexistência de vedação legal para que se valham da LRE. Embora o art. 2º da LRE 13 não faça menção expressa às sociedades de propósito específico, é certo

que a interpretação da lei, como visto acima, conduz à conclusão da impossibilidade de recuperação judicial daquelas com patrimônio de afetação. Por outro lado, penso ser insuficiente a alegação de que as SPE's sem patrimônio de afetação não se enquadrariam no princípio da preservação da empresa, por terem destinação específica e existência limitada à conclusão do seu propósito. E tal se afirma porque, ao contrário das SPE's com patrimônio de afetação, não existe óbice à recuperação judicial daquelas SPE's sem patrimônio afetado, isso num contexto de interpretação sistemática da legislação recuperacional. (...) Tudo considerado, voto pelo parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para determinar a exclusão da recuperação judicial das SPE's com patrimônio de afetação." A questão em debate é estritamente de direito e gira em torno de saber, à luz da interpretação da legislação infraconstitucional, acerca da possibilidade das Sociedades de Propósito Específico (SPEs) possam ser admitidas no processo de recuperação judicial. Por sua vez, a questão está prequestionada e o recurso preenche seus demais requisitos de admissibilidade. À vista do exposto, ADMITO o recurso especial interposto. Subam ao Superior Tribunal de Justiça. Publique-se. Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2021. Desembargador EDSON VASCONCELOS. Terceiro Vice-Presidente.

Crédito de adquirente não integra o patrimônio de afetação

Tema de grande relevância, já apreciado nos Tribunais, pois se o crédito do patrimônio de afetação for utilizado para outras finalidades, nunca alcançará o objetivo para o qual foi instituído. Neste sendito:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DÉCIMA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL AUTOS N.º 0050331-85.2017.8.19.0001 Apelantes: SPE CHL XCII INCORPORACOES LTDA e OUTRA Apelados: REGINALDO DOS SANTOS GUIMARAES e OUTRA Relator: Desembargador CELSO LUIZ DE MATOS PERES Apelação cível. Incorporação imobiliária. Controvérsia instaurada entre promitentes compradores e incorporadoras, decorrente da promessa de compra e venda de imóvel em construção, onde se discute o atraso na entrega da unidade e a indenizabilidade daí advinda. Rés que se encontram em recuperação judicial. Impossibilidade de extinção do presente procedimento, como pretendido, pois nada obsta o processamento da causa até que a importância objeto da cobrança se torne líquida, certa e exigível. Inteligência do artigo 6º, §1º da Lei

n.º 11.101/05, sendo importante destacar que o prazo de 180 (cento e oitenta dias) de suspensão das ações e execuções há muito já havia expirado. Contexto probatório evidenciador do inadimplemento contratual. Dever jurídico sucessivo de indenizar que não restou impugnado especificamente. Rescisão contratual. Necessária devolução das quantias já adimplidas, retornando-se ao status quo ante. Inaplicabilidade da cláusula relativa à retenção de valores. Súmula 543 do STJ**. Impossibilidade de submissão do valor indenizatório ao patrimônio de afetação**. Apelo improvido.

Inversão do ónus da prova

Diante de grandes empresas, e dada a fragilidade da Comissão de Afetação, pelas já expostas razões, importante relatar a tendência de inversão do ônus da prova, para que a empresa incorporadora prove que tenha aplicado todos os recursos obtidos no negócio na efetivação do empreendimento, sem qualquer tipo de desvio. Nesse sentido, como exemplo:

REsp 1560728 MG 2015/02568 - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma - 18/10/2016 - RT vol. 978 p. 504

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA ENVOLVENDO CONDOMÍNIO DE ADQUIRENTES DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS E A CONSTRUTORA/INCORPORADORA. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COLETIVIDADE DE CONSUMIDORES. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Polêmica em torno da possibilidade de inversão do ônus da prova para se atribuir a incorporadora demandada a demonstração da destinação integral do produto de financiamento garantido pela alienação fiduciária de unidades imobiliárias na incorporação em questão (patrimônio de afetação). 2. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao condomínio de adquirentes de edifício em construção, nas hipóteses em que atua na defesa dos interesses dos seus condôminos frente a construtora/incorporadora. 3. O condomínio equipara-se ao consumidor, enquanto coletividade que haja intervindo na relação de consumo. Aplicação do disposto no parágrafo único do art. 2º do CDC. 4. Imposição de ônus probatório excessivamente complexo para o condomínio

demandante, tendo a empresa demandada pleno acesso às provas necessárias à demonstração do fato controvertido. 5. Possibilidade de inversão do ônus probatório, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC. 6. Aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 373, § 1º, do novo CPC).7. Precedentes do STJ. 8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Penhorabilidade apenas em relação á própria incorporação e dívidas estranhas a patrimônio de afetação.

Segundo decisão da 6ª Turma Cível do TJ/DF, a impenhorabilidade do patrimônio de afetação não é oponível às dívidas e obrigações vinculadas à respectiva incorporação

A impenhorabilidade do patrimônio de afetação não é oponível às dívidas e obrigações vinculadas à respectiva incorporação. Com este entendimento, a 6ª turma Cível do TJ/DF deu provimento ao recurso de uma mulher que, tendo rescindido o contrato de compra e venda, teve assegurado, no cumprimento de sentença, o direito de penhorar imóvel integrante do patrimônio de afetação da cooperativa habitacional. Segundo o colegiado:

"Na demanda, verifica-se que o crédito é originário da rescisão do contrato de compra e venda de imóvel da empresa-ré. Assim, constata-se que o valor despendido pela agravante-exequente, no momento da aquisição do bem, reverteu-se ao patrimônio da sociedade, para suportar a execução da obra, e, por isso, referido patrimônio, ainda que sob o regime de afetação, pode ser utilizado para adimplir a dívida decorrente do distrato."

Após a rescisão do contrato de compra de imóvel com a cooperativa, o Juízo da 11ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF indeferiu o pedido de penhora formulado pela exequente, ao fundamento que o imóvel integra o patrimônio de afetação da empresa.

Todavia, a exequente recorreu alegando ser penhorável a unidade imobiliária, pois traduz exceção à regra da impenhorabilidade do bem submetido ao regime de afetação.

Ainda, alegou que o título executivo objeto do cumprimento de sentença que busca satisfazer nada mais é do que o ressarcimento das parcelas pagas no curso do contrato de compra e venda, cujo montante, tendo em vista a constituição do patrimônio de afetação, foi utilizado na consecução do empreendimento.

Penhora Ao analisar o recurso, a desembargadora Vera Andrighi, relatora, considerou que, pelo princípio da afetação, uma parcela dos bens e direitos permanecerá segregada no patrimônio comum da pessoa jurídica para atender a um fim específico, de garantia, transferência ou de utilização.

No caso em questão, para a relatora, verificou-se que “o montante dispensado pela agravante, no momento de aquisição do bem, reverteu-se ao patrimônio da cooperativa, especificamente para suportar a execução da obra e, por tal razão, o referido patrimônio, ainda que sob o regime de afetação, deve ser utilizado para adimplir a dívida decorrente do distrato”.

“Ademais, pensar de modo diverso seria penalizar aquele que contratou com a empresa e que, por exclusiva culpa desta, não obteve o imóvel e nem mesmo conseguiu a restituição dos valores já adimplidos e que foram revertidos para viabilizar a própria incorporação.”

No entendimento da desembargadora, inexistindo qualquer averbação na matrícula do imóvel ou a juntada de documento hábil a demonstrar que houve a transferência da posse a terceiro, não há óbice à manutenção da penhora.

Com este entendimento, o colegiado deu provimento ao recurso da consumidora para autorizar a penhora do imóvel, de propriedade da cooperativa.

Representam a agravante os advogados Bruno Siqueira e Lucas Kauffmann, do escritório Max & Acunha Advogados. Processo: 0722958-06.2019.8.07.0000

Assim, decisão do STJ

CC 168149 Rel. Ministro RAUL ARAÚJO - 19/09/2019 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 168.149 - PR (2019/0268198-6) SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DE CURITIBA - PR - SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 4A VARA CÍVEL DE ARARAQUARA - SP Cuida-se de conflito positivo de competência suscitado por CASAALTA CONSTRUCOES LTDA em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba/PRe do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Araraquara/SP. Alega a suscitante que, desde 4/6/2019 (nas fls. 8 e 75/80), está submetida a regime de recuperação judicial perante o d. Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba/Paraná, que, inclusive, determinou a "suspensão de todas as ações e execução contra a empresa". Aduz que, mesmo tendo conhecimento desse fato, em sede de cumprimento de sentença de ação de cobrança proposta por mutuários contra ela,

incorporadora imobiliária, o d. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Araraquara/SP, "rejeitou a tese de impenhorabilidade do imóvel e deferiu o pedido de adjudicação dos bens penhorados em favor das exequentes, determinando- se a lavratura do auto", bem como da respectiva "a carta de adjudicação de 04 frações ideais do bem imóvel de propriedade da Executada" (nas fls. 9/10). Salienta que, "contudo, muito embora o fato determinante para a sujeição ou não da esfera concursal ter restado clarividente nos autos, ou seja, o crédito exequível compõe o acervo de créditos concursais, mesmo o Juízo da 4ª Vara Cível ciente da Comarca de Araraquara - SP ter sido comunicado do processamento do pedido de recuperação judicial, sendo na ocasião requerido a suspensão dos autos, bem como pleiteado a impossibilidade de ser penhorada a matrícula n. 116.578 em razão de patrimônio de afetação, este **rejeitou a tese de impenhorabilidade do imóvel e deferiu o pedido de adjudicação dos bens penhorados em favor das exequentes,** determinando- se a lavratura do auto (grifou-se, na fl. 9), bem como "a expedição de carta de adjudicação" (na fl. 10). Afirma, desse modo, que o conflito positivo de competência está caracterizado, porque é competência absoluta do Juízo da Recuperação Judicial estabelecer, em harmonia com o plano de soerguimento, a forma como serão satisfeitos os créditos requeridos em face de empresas em recuperação judicial. Solicita, em sede de liminar, dentre outros pedidos, a imediata suspensão dos efeitos da decisão do d. Juízo do Trabalho Suscitado e, no mérito, o conhecimento e provimento do presente conflito, para reconhecer a competência do Juízo da Recuperação Judicial. É o relatório. Passo a decidir. Em primeiro grau de jurisdição, perante o d. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Araraquara/SP, Maria Helena Roxo, Gibran Valsecki e Maria Regina Roxo Gibran promoveram em face de Casaalta Construções Ltda ação de rescisão de contrato de venda e compra de imóveis na planta e de cobrança das prestações por eles vertidas. Julgado procedente o pedido, na fase de cumprimento de sentença, o d. Juízo Suscitado, determinou a penhora e adjudicação de unidades do empreendimento imobiliário que discrimina, afastando a alegação da recuperanda, de "impenhorabilidade da matrícula n. 116.578 em razão de patrimônio de afetação". Em outro sentido, porém, alega a suscitante que as unidades imobiliárias em questão (apartamentos) não poderiam ser penhoradas pelo d. Juízo da execução suscitado, porque estão vinculadas ao chamado Patrimônio de Afetação, sendo de competência do d. Juízo da recuperação judicial deliberar sobre ele. **Razão não lhe assiste, porém, pois, como destaca abalizada doutrina, a principal utilidade do patrimônio de**

afetação "é distinguir esferas patrimoniais, dado que não se comunica com o acervo geral do incorporador, com outros patrimônios de afetação e, de modo notável, ele responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva. Como bem salienta a doutrina, 'a afetação visa a garantir que as receitas de cada incorporação sejam rigorosamente aplicadas na realização do respectivo empreendimento, impedindo o desvio de recursos de um empreendimento para o outro ou para as obrigações gerais da empresa incorporadora, que sejam estranhas às obrigações vinculadas ao empreendimento afetado. **Por esse modo, a afetação atende a necessidade de conferir tutela especial a todos quanto contribuíram para a realização da obra, sejam aqueles que tenham contribuído para erigir o edifício com seu esforço pessoal - os trabalhadores - ou aqueles que a financiaram com seus recursos - os adquirentes e as entidades financiadoras - e, ainda, os credores preferenciais por créditos previdenciários e fiscais vinculados ao negócio** (Chalhub, Melhim Namem. A **incorporação imobiliária** como **patrimônio** de **afetação** - A teoria da afetação e sua aplicação às incorporações imobiliárias. Comentários à Med. Prov. 2.221, de 04.09.2001. Revista de Direito Imobiliário. Vol. 55, p. 62. São Paulo: Ed RT, jul. 2003)" (extraído de https:// jus.com. br /artigos/ 74588/ patrimônio de afetação na recuperação - judicial - e - na - falencia). Com efeito, como dispõe o Código de Processo Civil, "a impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição" (CPC, art. 833, §1º). Outrossim, a Lei 4.591/64, que regula o condomínio em edificações e as Incorporações imobiliárias, prevê que, "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" (Art. 31-A). **Dessa maneira, os bens que compõe o Patrimônio de Afetação, dado que não se comunicam com o acervo geral do incorporador, sequer com outros patrimônios de afetação, respondem apenas por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva, caso dos autos.** Assim, como os apartamentos em evidência na presente lide não podem ser jungidos ao plano de recuperação judicial da suscitante, sua constrição para responder por dívidas relativas à própria incorporação imobiliária e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes, não representa usurpação da competência do d. Juízo da Recuperação Judicial, porquanto o

patrimônio assinalado não se submete à Recuperação Judicial. Ante o exposto, não conheço do conflito de competência, determinando, por cautela, sejam oficiados os juízos suscitados, com urgência, comunicando o teor desta decisão. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2019. MINISTRO RAUL ARAÚJO Relator

Dívidas alheias à incorporação

Fato é que o patrimônio de afetação não se confunde com objeto social específico da empresa e não pode ser utilizado para qualquer fim, e por isso não pode responder por dívidas alheias à referida incorporação, para o que foi constituído. Assim decidiu o STJ:

AREsp 1270313 - 30/08/2019 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.270.313 - SP (2018/0071696-4) Rel. Min. RAUL ARAÚJO Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso especial fundado no art. 105, III, alínea ada Constituição Federal, interposto contra v. acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: "COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DE VALORES. Atraso na entrega de obra. Paralisação das obras. Atraso configurado. Rescisão por culpa da ré. Súm. 164, 160 e 161, TJSP. Comissão de corretagem. Valor não discriminado na avença. Devolução devida. REsp 1.599.511/SP. Multa moratória indevida, pois não prevista no contrato. Súm. 159, TJSP. Não cabimento de ressarcimento de honorários advocatícios contratados. Sentença parcialmente reformada. Sucumbência recíproca mantida. Recurso parcialmente provido." (e-STJ, fl. 56) Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados (e-STJ, fls. 409/411). Em suas razões recursais, a agravante aponta violação aos arts. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 e art. 31-A da Lei 4.591/64, sustentando, em síntese (a) que houve omissão com relação a culpa da recorrente na paralisação das obras e (b) que o **patrimônio** de **afetação** da obra bloqueado caracteriza fato de terceiro, o que justifica a paralisação das obras e a proibição de vendas e de unidades e afasta a culpa da agravante**, (c) que o bem imóvel sujeito ao patrimônio de afetação não se confunde com objeto social específico da empresa e por isso não pode responder por dívidas alheias à referida incorporação, de** modo que o redirecionamento de execução fiscal pela desconsideração de personalidade jurídica foi o motivo de paralisação das obras da agravante. Foram apresentadas contrarrazões às fls. 322/334. É o

relatório. Passo a decidir. Cumpre salientar que o presente recurso será examinado à luz do Enunciado 3 do Plenário do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." Inicialmente, não se verifica a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/15, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, em especial com relação aos fatos alegados e que seriam insuficientes para justificar o atraso na entrega dos imóveis e a prorrogação do prazo de tolerância previsto no contrato (e-STJ, fl. 391). De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Impende ressaltar que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte"(AgRgno Ag 56.745/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 12/12/1994). Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados: REsp 209.345/SC, Rel.Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/5/2005; REsp 685.168/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 2/5/2005. Ademais, tem-se que a agravante sustenta violação ao art. 31-A da Lei 4.591/64, que trata de patrimônio de afetação, para sustentar que a paralisação das obras ocorreu por fato de terceiros em razão de redirecionamento de execução fiscal, tese alheia ao conteúdo do referido dispositivo. Com efeito, "a indicação de artigo de lei federal tido por violado que não guarda pertinência temática com a matéria discutida nos autos obsta o conhecimento do recurso especial, a teor da Súmula 284/STF" (REsp 846.049/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 08.09.2008).

Desconsideração da pessoa jurídica

No mesmo sentido, não pode, em razão de eventual desconsideração da pessoa jurídica, utilizar-se o patrimônio de afetação para outros fins.

AREsp 1409351 -27/08/2019 - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.351 - SP (2018/0319178-1) REL. Min. PAULO DE TARSO

SANSEVERINO - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS (ART. 85, §11, CPC/2015). Trata-se de agravo manejado por RESIDENCIAL SÍTIO MEDEIROS INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA. e CBM CONSTRUÇÕES LTDA. em face de decisão que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: "COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. Rescisão pleiteada pelo comprador em razão do atraso na entrega do empreendimento. Sentença de procedência. Danos morais fixados em R$ 10.000,00. Recurso da ré. ILEGITIMIDADE ATIVA. Preliminar afastada. Cônjuge que não figura no contrato como cessionária. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. Argumentos apresentados pelas vendedoras não justificam o atraso. Inexistência de caso fortuito. Culpa exclusiva das rés. Devolução integral do valor pago (Súmula 543, STJ). Determinação que restitui as partes ao status quo ante e não gera enriquecimento indevido às vendedoras. DANO MORAL. Situação que gera mero dissabor. Não há ofensa a direitos da personalidade. Reforma da sentença para excluir a indenização fixada. Recurso provido, em parte, para excluir a indenização por dano moral." (e-STJ fl. 487). **Nas razões do recurso especial, as recorrentes alegam, em síntese, a existência de ofensa ao art. 31-A da Lei 4.591/1964, pois os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica não podem incidir sobre bem gravado como patrimônio de afetação** anteriormente à determinação do redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista que esse patrimônio não pode ser utilizado para a responsabilização por dívidas alheias à respectiva incorporação. Asseveram que as rés não podem ser culpadas pela paralisação das obras e proibição de vendas e de unidades, uma vez que fato de terceiro - a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica - impediu o regular exercício da atividade fim da empresa, constituída com o objeto específico de incorporação do imóvel objeto da demanda. Sem contrarrazões (e-STJ fl. 511).Sobreveio juízo de admissibilidade do Tribunal de origem (e-STJ fls. 512-513), que inadmitiu o recurso especial, por considerar que incide o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. É o relatório. Passo a decidir. A irresignação não merece prosperar, uma vez que o teor das

Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, por analogia, obsta o conhecimento do recurso especial, conforme destacado na decisão de admissibilidade. Com efeito, não houve o prequestionamento do conteúdo normativo do art. 31-A da Lei 4.591/1964, no que tange à alegada constituição de patrimônio de afetação e às suas consequências sobre o caso sob exame, uma vez que o Tribunal de origem não se pronunciou quanto a essas matérias no acórdão recorrido. Cumpre ressaltar que, de acordo com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, a admissão do prequestionamento ficto, nos moldes do que dispõe o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, demanda que o recorrente oponha embargos declaratórios na origem e suscite, nas razões recursais, a violação do art. 1.022 do mesmo diploma legal, a fim de que esta Corte possa examinar a eventual existência de vício no acórdão recorrido e verificar a possibilidade de supressão da manifestação sobre o tema pelo Tribunal de origem. A propósito, confira-se o seguinte julgado: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA. [...] 03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração. 04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei. [...] 06. Recurso especial não provido. (REsp 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017, g.n.) Contudo, no caso sob apreciação, as recorrentes não apenas deixaram de indicar eventual ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 nas razões do recurso especial, como sequer opuseram embargos de declaração em face do acórdão recorrido, razão pela qual a análise das matérias suscitadas no recurso permanece inviabilizada, por ausência de prequestionamento. Ante o exposto, com base no art. 253, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial. Nos termos do que dispõe o § 11 do art.

85 do Código de Processo Civil de 2015, majoro o valor dos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na sentença (e-STJ fls. 358-359) para 15% (quinze por cento) sobre o valor da efetiva condenação. Intimem-se.Brasília (DF), 23 de agosto de 2019.

Conclusão

Importantíssimo instrumento acrescido à Lei 4.591, o patrimônio de afetação, por si, não foi capaz de evitar a paralisação e a abandono de grande número de empreendimentos imobiliários. De outro lado, diante da realidade, obras paradas, faltam os instrumentos necessários à devida fiscalização, principalmente por parte da Comissão de Representantes. Ainda assim, não se pode tirar o seu mérito, em dar à mesma Comissão o poder de escriturar as unidades do estoque e até mesmo vender todo o ativo, no caso de não ser factível a retomada das obras paradas. Além disso, o entendimento de que o patrimônio de afetação não integra a massa recursal em caso de recuperação judicial ou de falência, ainda que as respectivas empresas a integrem, dá maior segurança jurídica aos compradores.