

## A proteção da incorporação imobiliária por meio da impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação de unidades

Por Mariana Borges Altmayer

### Introdução

A incorporação imobiliária resulta da atividade empresarial de construção e comercialização de unidades imobiliárias em edificações coletivas e é regulada, especialmente, pela Lei nº 4.591, de 19 de dezembro de 1964, Lei de Condomínios e Incorporações.<sup>1</sup> Uma das finalidades da lei é a proteção do interesse comum da coletividade dos contratantes quando em confronto com os interesses individuais de cada adquirente. Em grande medida, a proteção da coletividade pode ser interpretada em consonância com o princípio da função social do contrato de incorporação, uma vez que ele visa resguardar o interesse coletivo envolvido no objeto da avença. Preserva-se a função social da incorporação imobiliária precisamente diante das eventuais falhas do incorporador, assim como diante dos interesses isolados dos futuros proprietários de unidades. O interesse coletivo corresponde ao empreendimento como um todo, no sentido de que este possui uma identidade própria, a qual não pode ser subvertida pelo interesse individual dos proprietários de unidades privativas.

Ao longo dos mais de 50 anos de vigência da Lei de Condomínios e Incorporações, tendo em vista as diferentes situações que se apresentaram no cenário nacional, foram acrescentados novos instrumentos de proteção aos adquirentes de unidades imobiliárias em construção. Uma das principais reformas deste diploma legal consistiu na introdução do capítulo sobre a constituição do "patrimônio de afetação", através da Lei nº 10.931/2004. Mais recentemente, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), no inciso XII, do artigo 833, acrescentou uma nova hipótese de proteção à incorporação imobiliária, referente à impenhorabilidade dos créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob o regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

---

<sup>1</sup>Complementada pela Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965 e pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004; regulamentada pelo Decreto nº 55.815, de 08 de março de 1965.

## 2 A proteção da incorporação imobiliária por meio da impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação de unidades

Nosso objetivo é estabelecer uma avaliação desta nova hipótese protetiva, à luz da função social da incorporação imobiliária e do sistema de proteção aos adquirentes. Mostraremos, com isso, como o novel instituto tende a reforçar o sistema de proteção da coletividade dos contratantes da incorporação imobiliária e o papel social que ela desempenha, reforçando o dever de cooperação de todos os envolvidos.

### I) Da função social da incorporação imobiliária

Enquanto atividade empresarial de grande importância para o desenvolvimento econômico e social do país, a incorporação imobiliária desempenha um papel fundamental na concretização do direito social de moradia. Para alcançar esse objetivo, ela deve se pautar no princípio da boa-fé objetiva e no equilíbrio das relações obrigacionais, conferindo segurança aos adquirentes na aquisição de unidades imobiliárias.

Segundo o objetivo geral da Lei nº 4.591/64, deve-se assegurar que o empreendimento colocado à venda durante a sua construção chegue ao término com sucesso. Essa é a razão pela qual tanto o empreendimento quanto a massa condominial recebem a proteção legal.

Com base na perspectiva de que a efetivação da função social da incorporação imobiliária exige a conclusão da obra, pode-se distinguir nela um sentido imediato e outro mediato. A função imediata consiste em satisfazer o interesse do incorporador e dos adquirentes das unidades. Além disso, porém, como sustenta Leandro Leal Ghezzi, a incorporação imobiliária tem "a função social mediata de assegurar que a satisfação desses interesses e que esta circulação econômica ocorram de forma segura para todos os envolvidos e, em última análise, para toda a sociedade"<sup>2</sup>. A finalidade da incorporação imobiliária é, portanto, complexa, pois envolve o correto andamento da execução da obra, a entrega das unidades prontas aos adquirentes, o pagamento de todo o passivo gerado pela mesma e, por fim, o retorno do investimento ao incorporador.

Importa assinalar que o empreendimento é concluído com o concurso de esforços financeiros de todas as partes, de maneira que qualquer corte no ingresso dos recursos afetará o fluxo financeiro e até mesmo o cronograma físico previsto.

.....  
<sup>2</sup>GUEZZI, Leandro Leal. *A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 54.

## 2 A proteção da incorporação imobiliária por meio da impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação de unidades

Os recursos da incorporação imobiliária decorrem, especialmente, das receitas da comercialização das unidades imobiliárias durante a construção. Por esta razão, as normas legais estabelecem um sistema de proteção ao patrimônio da incorporação e o fluxo das receitas contratadas.

Caso um dos adquirentes deixe de adimplir com as parcelas do preço contratado, o seu inadimplemento potencializa o desequilíbrio e o comprometimento do cronograma da incorporação. Em outros termos, a frustração das condições de cumprimento de parcelas das obrigações pode afetar o fluxo financeiro da obra. O prejuízo repercute, assim, junto aos demais adquirentes. Ademais, se qualquer fator externo de responsabilidade do incorporador e não vinculado àquela incorporação estabelecer alguma constrição para os recursos que são destinados à execução das obras, isto também afetará o seu normal prosseguimento e a sua conclusão.

A fim de proteger o interesse coletivo na conclusão do empreendimento e promover a função social da incorporação imobiliária, fica evidente a necessidade de se estabelecer os meios protetivos para os recursos financeiros que viabilizarão o término das obras. Nesse mesmo sentido, assinala Melhim Chalub a importância da "blindagem das receitas da incorporação"<sup>3</sup>.

Seguramente, isso foi percebido pelo legislador do novel Código de Processo Civil ao incluir no texto legal o art. 833, XII, que estabeleceu a impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação de unidades. Antes de examinarmos esta nova hipótese protetiva, convém tecer alguns comentários sobre aquilo que certamente mobilizou o legislador a incluir-lhe em dispositivo legal. Nosso objetivo, antes de tudo, é mostrar que a inovação apresentada pelo novel Código de Processo Civil vem na esteira do preenchimento de uma lacuna na previsão do patrimônio de afetação, incluída pela Lei nº 10.931/2004.

### II) Do Patrimônio de Afetação

A inclusão do regramento do patrimônio de afetação na Lei de Condomínio e Incorporações foi um grande marco para a proteção do sistema da incorporação imobiliária, em especial a proteção dos direitos patrimoniais daqueles que contribuem para realização da obra, ou seja, os adquirentes.

.....  
<sup>3</sup>CHALHUB, Melhim Namem. "Jurisprudência consolidada na Súmula 543 do STJ necessita de revisão". *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-22/melhim-chalhub-sumula-534-stj-necessita-revisao>. Consultado em 22/02/2016.

## 2 A proteção da incorporação imobiliária por meio da impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação de unidades

O principal objetivo de sua introdução no direito positivo brasileiro foi o de resguardar os direitos dos adquirentes de unidades em construção, através da criação de um novo mecanismo de proteção, nos casos de insolvência ou falência do incorporador, resgatando a segurança e confiança do próprio mercado imobiliário para a aquisição de imóveis "na planta".

No regime de afetação, os valores pagos pelos adquirentes para aquisição das unidades imobiliárias ficam vinculados ao empreendimento específico do qual elas fazem parte. Na medida, portanto, que esses recursos não podem ser desviados para outras finalidades, confere-se segurança para a conclusão da obra com a respectiva entrega das unidades aos adquirentes.

Depreende-se dos seus fundamentos que o patrimônio de afetação foi concebido com o objetivo de assegurar a plena composição dos patrimônios individuais dos adquirentes das frações ideais vinculadas à unidade autônoma, no caso de quebra do incorporador<sup>4</sup>.

Através da constituição do patrimônio de afetação, o terreno, as acessões e os demais bens, direitos e obrigações vinculados à incorporação são apartados do patrimônio geral do incorporador e destinados exclusivamente para construção daquele empreendimento imobiliário. Nesse sentido, os bens e direitos afetados passam a responder tão somente pelas dívidas e obrigações da incorporação contratada, devendo ser mantidos em contabilidade específica, não se comunicando com outros bens, direitos e obrigações do incorporador.

O incorporador deve zelar pelo patrimônio de afetação uma vez constituído, administrando-o para que o empreendimento tenha garantido o seu sucesso. Além de captar os recursos financeiros, deve o incorporador manter apartada a incorporação de seus demais bens e empreendimentos, inclusive a sua contabilidade e conta corrente. A fiscalização do andamento das obras e da correta destinação dos recursos para a sua conclusão é exercida pelos próprios adquirentes das unidades. Este acompanhamento é realizado através de uma Comissão de Representantes que os representa perante o incorporador e/ou construtor.

---

<sup>4</sup>ROCHA, Mauro Antônio. "O Regime da Afetação Patrimonial na Incorporação Imobiliária – Uma Visão Crítica da Lei". *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 59, jul. 2005, p. 153.

## 2 A proteção da incorporação imobiliária por meio da impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação de unidades

A grande crítica que é feita pela doutrina nacional à legislação acerca do patrimônio de afetação é de que se trata de uma opção do incorporador. Ou seja, não há obrigatoriedade legal na afetação do empreendimento lançado. Considerando a necessidade de proteger aqueles que investem seus recursos para receber concluída a unidade adquirida, deveria ser obrigatória a constituição de um patrimônio de afetação para toda e qualquer incorporação imobiliária, como medida de segurança jurídica e de proteção patrimonial aos adquirentes.

A partir da percepção de que o instituto do patrimônio de afetação, por se tratar de mera opção, exclusiva do incorporador, não é suficiente para alcançar a função social da incorporação imobiliária, o novo Código de Processo Civil elencou no art. 833, XII, uma nova hipótese de impenhorabilidade, contemplando os créditos oriundos da alienação de unidades do empreendimento.

### **III) Da impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação das unidades imobiliárias**

Vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da responsabilização patrimonial ampla do devedor, nos termos do que dispõe expressamente o artigo 789 do novo Código de Processo Civil: "O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei". A constrição de bens do executado é regra geral de que cuida a lei para garantir o exequente credor.

Todavia, o art. 833 do novo CPC elenca as hipóteses excepcionais em que determinados bens não poderão ser expropriados do patrimônio do devedor. A proteção legal conferida pela impenhorabilidade, por ser exceção à regra, não se presume e deve ser constatada no caso concreto, sob pena de esvaziar a finalidade da lei e retirar a utilidade prática do processo executivo. A invasão no patrimônio do executado, independentemente da sua vontade, deve ser limitada por razões jurídicas e humanitárias, para que se preserve com a impenhorabilidade o mínimo indispensável à existência digna do devedor.

Dentre as novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil está a nova hipótese de impenhorabilidade, prevista no inciso XII, do artigo 833, qual seja: "os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob o regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra".

## 2 A proteção da incorporação imobiliária por meio da impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação de unidades

A nova regra legal reforça o sistema de proteção patrimonial da incorporação imobiliária e o propósito do regime de afetação, configurando maior segurança na efetivação da sua função social e dos interesses da coletividade dos contratantes da incorporação imobiliária.

Para melhor entender a nova modalidade de proteção, cabe esclarecer o que são os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra. Pode-se dizer que tais créditos decorrem do ajuste entre o adquirente e o incorporador no tocante ao pagamento do preço destinado à aquisição de uma unidade imobiliária que ainda esteja em fase de construção, com incorporação imobiliária devidamente registrada junto ao registro imobiliário. Pode-se a título exemplificativo citar as parcelas do preço a serem pagas em moeda durante a construção, como também algum bem dado em pagamento para satisfazer parte do preço e que pode ser alienado pelo incorporador para custear a construção, ou, ainda, eventual crédito que seja cedido pelo comprador ao incorporador. Em síntese, trata-se do crédito decorrente do preço ajustado entre as partes contratantes, tanto aquele que já foi recebido pelo incorporador quanto o valor a receber, considerando que também será fundamental para a conclusão das obras e o cumprimento do objetivo daquela incorporação imobiliária.

Importa ressaltar que, em caso de eventual constrição judicial ou da sua ameaça, caberá ao incorporador comprovar que os créditos recebidos ou a receber com a venda das unidades imobiliárias destinam-se efetivamente à execução das obras para, nesta hipótese, arguir a sua impenhorabilidade. Tendo em vista a possível contenda quanto à origem efetiva dos créditos, é da máxima importância que o incorporador organize a sua contabilidade para que possa, de fato, se valer de tal regra e proteger o fluxo financeiro da obra. Com efeito, para a organização da contabilidade do incorporador, o melhor será separar os patrimônios de cada obra e a origem do ingresso das receitas.

Pode-se dizer que mesmo nos casos em que o incorporador não constituiu o patrimônio de afetação para determinada incorporação imobiliária, existe uma relativa autonomia de cada empreendimento. Isto ocorre porque no registro do memorial de incorporação o incorporador já definiu por completo o objeto de cada empreendimento e o seu cronograma financeiro. Confere-se assim a cada incorporação uma identidade própria, que a torna única e inconfundível, para que se desenvolva com suas forças próprias, a partir da demonstração de sua capacidade de auto-sustentação financeira.

## 2 A proteção da incorporação imobiliária por meio da impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação de unidades

A regra do art. 833, XII, como visto, leva a um reforço do regime de afetação patrimonial, pois mesmo sendo este opcional, a lei tornou impenhoráveis os recursos da própria incorporação, produzindo efeitos protetivos similares. Consagra-se, assim, a eficiência da segregação de patrimônio para o atingimento dos fins da incorporação, que são a conclusão da obra e a entrega das unidades.

Cabe referir que antes mesmo desta hipótese de impenhorabilidade ter sido expressamente incluída pelo NCPC, os Tribunais já enfrentavam questões similares, indeferindo a penhora de renda da incorporadora correspondente às receitas de venda de apartamentos em construção, sob o fundamento de que as receitas são vinculadas à execução da obra e neste caso devem permanecer blindadas para execução, por conta da proteção aos terceiros de boa-fé que adquiriram as unidades em construção, mesmo nos casos em que a incorporação não tenha sido afetada. Neste sentido TJRJ, Ag.In. 2008.002.23428, 6ª Câmara Cível, relator Des. Nagib Slaibi Filho, julgado em 28/07/2008:

Ante tais ensinamentos, percebe-se que os valores auferidos pela empresa devedora constituem, ou, ao menos, deveriam constituir patrimônio de afetação imune a este cumprimento de sentença, assim tornando manifestamente inviável a efetivação da segunda parte do respeitável dispositivo impugnado que mandou penhorar a renda da empresa sem que discriminasse o caráter dos valores a serem recebidos. Pelo exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, pela manifesta procedência do recurso tão-somente quanto à parte da decisão impugnada que mandou penhorar a sua renda diária, dou parcial provimento ao mesmo para revogar a ordem de penhora diária, mantendo, no entanto, a penhora decorrente do bloqueio *on line* dos valores encontrados na conta do sócio até o limite da execução, mais juros, correção monetária, despesas e honorários advocatícios.

Não restam dúvidas de que no caso dos imóveis em construção, há necessidade de uma visão específica do complexo negocial que representam. Esta nova regra de impenhorabilidade traz consigo uma maior proteção aos ativos que possibilitarão a conclusão da obra e, com isso, realizarão a finalidade principal que é a entrega do imóvel àqueles que pagaram pelo mesmo durante a sua construção. Ora, se o empreendimento é custeado com os recursos advindos de todos os condôminos, justifica-se plenamente a regra de impenhorabilidade destes créditos, pois se não ingressarem para integrar o fluxo financeiro do empreendimento, tal fato acabará prejudicando a todos. Tudo isto reforça o regime de vinculação das receitas da incorporação para assegurar a consecução de sua destinação.

## A proteção da incorporação imobiliária por meio da impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação de unidades

Frisa-se que a proteção legal também poderá ser arguida pelos adquirentes das unidades imobiliárias nos casos de insolvência e até paralisação das obras pelo incorporador, justamente para não ser desfalcado o patrimônio que eles terão caso se tornem responsáveis pelo prosseguimento das obras. Dessa sorte, todos os créditos devem estar protegidos para se chegar ao objetivo final.

A aplicação do dispositivo legal em comento não se restringe às incorporações imobiliárias submetidas ao regime do patrimônio de afetação. Não há, no texto normativo, qualquer menção nesse sentido. Sem dúvida, se os créditos decorrerem de empreendimento submetido ao regime do patrimônio de afetação, poder-se-á identificar com maior facilidade e clareza que os créditos sob ameaça são especificamente vinculados ao empreendimento em construção. No entanto, ainda que o crédito sob ameaça de penhora não decorra de incorporação sob o regime da afetação, a impenhorabilidade poderá ser arguida com base no art. 833, XII, do CPC, fazendo-se necessário, neste caso, o esforço probatório de sua origem.

### Considerações Finais

Os riscos a que se submetem os adquirentes de unidades imobiliárias em construção são grandes, uma vez que o seu negócio é estabelecido por um contrato de longa duração, restando sujeito à eventualidade de uma inadequada administração pelo incorporador dos recursos investidos. Justamente para minimizar estes riscos em uma atividade econômica tão importante para a economia do país, foram criados mecanismos legais de proteção à parte mais frágil desta relação, sempre buscando minimizar os riscos inerentes à construção.

A hipótese de impenhorabilidade trazida pelo inciso XII, do artigo 833, do novo Código de Processo Civil, traz uma importante inovação jurídica ao sistema de proteção da coletividade dos contratantes instituído pela Lei nº 4.591/1964, buscando diminuir os riscos e conferir suficiente eficácia ao sistema de proteção dos adquirentes.

Além disso, o novo dispositivo também possui uma importância econômica, pois reforça a teoria do patrimônio de afetação e a garantia da função social da incorporação imobiliária.

Todo este sistema de proteção dos adquirentes de imóveis de construção, trazido desde entrada em vigor da Lei nº 4.591/64 e que vem se aperfeiçoando ao longo dos anos, tem o objetivo de minimizar os riscos daqueles que investem suas aplicações financeiras e fomentar as vendas dos imóveis em construção, gerando assim maior segurança jurídica nos novos negócios jurídicos imobiliários.