

# ***A SUBINCORPORAÇÃO E O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO***

***João Pedro Lamana Paiva<sup>1</sup>***

O momento atual em que vivemos de enfrentamento da pandemia da COVID-19 nos faz vislumbrar o advento do chamado “novo normal” e isso impõe que se pense novas formas de construir, de modo a garantir maior bem-estar e segurança aos cidadãos. Os projetos arquitetônicos certamente serão objeto de reflexão e irão propor novas formas de convivência entre os condôminos e da satisfação de suas necessidades diárias, tais como o recebimento de *delivery* e a implantação de sistemas que privilegiem a ventilação natural e o aproveitamento da luz solar.

Os futuros conjuntos habitacionais e espaços de *coworkings* certamente terão uma nova roupagem e estruturação diversa das que hoje existem. É um novel desafio a arquitetos, engenheiros e, especialmente, aos empresários/incorporadores que deverão buscar diferentes formas de pensar e administrar os empreendimentos imobiliários nos próximos anos.

Nesse contexto, o instituto do Patrimônio de Afetação, que é a segregação patrimonial de bens do incorporador para uma atividade específica, com o intuito de assegurar a continuidade e a entrega das unidades em construção aos futuros adquirentes, mesmo em caso de falência ou insolvência do incorporador, mostra-se, cada vez mais, como uma alternativa para dar maior confiabilidade ao consumidor.

A lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004 instituiu o Regime Especial Tributário do Patrimônio de Afetação aplicável às incorporações imobiliárias, em caráter opcional e irrevogável, enquanto perdurarem direitos de créditos ou obrigações do incorporador junto aos compradores dos imóveis que compõem a incorporação, com o objetivo de recuperar a construção civil com a venda de imóvel em planta pelos incorporadores imobiliários brasileiros, em face dos prejuízos causados por alguns empreendedores.

---

<sup>1</sup> Oficial Titular do Registro de Imóveis da Primeira Zona de Porto Alegre e Presidente da Associação dos Notários e Registradores do Estado do Rio Grande do Sul – ANOREG-RS.

Aliás, importa ressaltar que no projeto de lei original havia a previsão desse regime ser obrigatório. Entretanto, em que pese o caráter opcional, nos últimos anos, na imensa maioria das incorporações registradas os empreendedores têm optado pela instituição do Patrimônio de Afetação, o que gera efeitos benéficos em relação à segurança jurídica da coletividade.

Nos casos dos supercondomínios e os empreendimentos multiuso, os quais abrigam em um só terreno um conjunto de edificações, que guardam certa independência administrativa e financeira entre si, o **artigo 6º** da **Lei nº 4.864/65**, possibilita ao incorporador requerer o desdobramento da incorporação em várias **subincorporações**.

#### Lei nº 4.864/65

**Artigo 6º:** no caso de um conjunto de edificações a que se refere o artigo 8º da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, **poder-se-á estipular o desdobramento da incorporação em várias incorporações**, fixando a convenção de condomínio ou contrato prévio, quando a incorporação ainda estiver subordinada a períodos de carência, os direitos e as relações de propriedade entre condôminos de várias edificações.

#### Lei nº 4.591/64

**Artigo 8º:** quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário sobre ele desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

- a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;
- b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente for reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;**
- c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas;
- d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.

Quando da alteração da Lei 4.591 de 1964 pela Lei nº 10.931 de 2004, foi incluída a **figura do patrimônio de afetação** com o objetivo de conferir segurança e confiança ao mercado imobiliário, garantindo os direitos dos adquirentes de fração ideal vinculada à unidade autônoma a ser construída no caso de falência do incorporador.

No **regime da afetação** o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados ficam apartados do patrimônio do incorporador, constituindo-se patrimônio de afetação destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes, consoante dispõe o **artigo 31-A** da Lei 4.591/64

De acordo com o **artigo 31-A** da Lei 4.591/64, a constituição do patrimônio de afetação se dá mediante averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno.

O artigo 31-A da Lei 4.591/94 no seu **§ 9º** garantiu a **faculdade de instituir patrimônios de afetação** separados para cada conjunto de casas para as quais esteja prevista a mesma data de conclusão ou para edifícios determinados, de dois ou mais pavimentos.

#### **Lei nº 4.591/64**

**§ 9º** do artigo 31-A: no caso de **conjuntos de edificações** de que trata o art. 8º, poderão ser constituídos **patrimônios de afetação separados**, tantos quantos forem os:

- I – subconjuntos de casas para as quais esteja prevista a mesma data de conclusão (art. 8º, alínea “a”); e
- II – edifícios de dois ou mais pavimentos (art. 8º, alínea “b”).

No caso de empreendimentos estruturados na forma de subincorporações, pode ser instituído um patrimônio de afetação sobre cada uma das subincorporações, com base no mesmo **§ 9º** do artigo 31-A antes citado, de modo que a cada uma destas corresponda um patrimônio afetado, apartado dos demais.

Nessas situações, nos termos do **§ 10 do artigo 31-A da Lei 4.591/64**, considerando que o incorporador deverá requerer no ato do registro da incorporação do empreendimento o respectivo desdobramento, também deverá requerer a afetação de cada uma das subincorporações dele originárias, uma vez que a lei exige declaração no memorial de incorporação, de onde se depreende que ausente essa prévia declaração no memorial de incorporação, posteriormente somente poderá ser afetada a totalidade da incorporação.

#### **Lei nº 4.591/64**

**§ 10** do artigo 31-A: a constituição de patrimônios de afetação separados de que trata o § 9º **deverá estar declarada no memorial de incorporação**.

O incorporador estipulará no memorial para cada uma das subincorporações a sua finalidade, bem como as suas respectivas unidades autônomas e áreas de uso comum exclusivas. Declarará, ainda, as coisas de uso comum da grande incorporação e coisas de uso comum de cada subincorporação. Cada unidade autônoma terá, portanto, uma fração ideal vinculada à grande incorporação e uma fração ideal vinculada à subincorporação a qual pertence. Nesse mesmo memorial solicitará a instituição de patrimônios de afetação separados para cada uma das subincorporações.

Dessa forma, o registrador procederá ao registro na matrícula do terreno de origem das subincorporações e à averbação da instituição de seus patrimônios de afetação respectivos, mediante ato único, com a discriminação expressa dos patrimônios de afetação individual de cada uma das subincorporações.

Importa frisar que a averbação da afetação na Matrícula do Imóvel, no Registro de Imóveis, por ocasião do registro da incorporação (memorial), ou, no caso de incorporação já existente, em documento apartado poderá ser feita a opção – pelo incorporador – pelo regime especial de tributação é o primeiro passo, pois a adesão por este regime será efetivada quando da entrega do termo de opção junto a Secretaria da Receita Federal pelo incorporador / proprietário do lote e da afetação do terreno e das acessões constantes do processo de incorporação. Cada patrimônio de afetação receberá um número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes – CGC, com reflexo, portanto, nos atos de adesão ao regime especial de tributação.

A partir de então, o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária sujeitos ao regime especial de tributação, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados manter-se-ão apartados da seara patrimonial do incorporador, não se comunicando; constituindo, portanto, um patrimônio separado, independente, destinado à efetiva consecução da obra e a entrega das unidades aos respectivos compradores. Logo, não responderão por dívidas tributárias da incorporadora relativas ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e à Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP, exceto aquelas calculadas sobre as receitas auferidas no âmbito da incorporação.

Feitas estas considerações, é imperioso reconhecer que com o patrimônio de afetação devidamente formalizado na Matrícula do Imóvel, as vendas em planta ocorrerão com maior frequência, em virtude de os compradores e as financeiras estarem melhor protegidos, gerando, assim, novos negócios e recuperando à imagem junto aos adquirentes de boa-fé e ajudando no desenvolvimento econômico no Estado e no País: isso é Segurança Jurídica.