



RELATÓRIO DA VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS
– FASE EXTRAJUDICIAL –
(ART. 7º, § 1º, DA LEI Nº 11.101/2005)

PROCESSO: 5003108-60.2023.8.21.0009

DEVEDORA: EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS RJ Ltda. (CNPJ n.º 01.101.822/0001-21).

AJUIZAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: 06/04/2023

SUMÁRIO EXECUTIVO

#	CLASSE	CREDOR	VALOR DO EDITAL ART. 52, § 1º, DA LRF	RESULTADO	ENCAMINHAMENTO	VALOR APÓS ANÁLISE DO AJ	FLS.
01	Garantia real	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	R\$ 12.276.215,61	Acolhida	Excluir a importância de crédito	R\$ 0,00	2 a 97
01.1	Quirografário	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	R\$ 30.381,83	Parcialmente acolhida	Excluir a importância de crédito	R\$ 0,00	2 a 97
02	Quirografário	CLEO MARIO PICON	R\$ 3.570,00	Parcialmente acolhida	Minorar a importância de crédito	R\$ 892,50	98 a 102
03	Quirografário	DENIZE TEREZINHA DUMMEL	R\$ 9.639,00	Parcialmente acolhida	Minorar a importância de crédito	R\$ 5.508,00	103 a 109
04	Trabalhista	EZEQUIEL FAGGION	R\$ 0,00	Acolhida	Incluir a importância de crédito	R\$ 24.496,13	110 a 115
05	Quirografário	FERRAGENS NEGRÃO COMERCIAL LTDA.	R\$ 1.007,26	Não acolhida	Nada a fazer.	R\$ 1.007,26	113 e 117

Credor:	01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Classe:	Garantia real (art. 41, II, da LRF)
Origem:	-
Natureza:	Divergência de crédito
Valor contido no edital do art. 52, § 1º:	R\$ 12.276.215,61

Classe:	Quirografário (art. 41, III, da LRF)
Origem:	-
Natureza:	Divergência de crédito
Valor contido no edital do art. 52, § 1º:	R\$ 30.381,83

BRIZOLA E JAPUR
Administração Judicial



Análise da Administração Judicial:

- durante o prazo previsto no art. 7º, § 1º, da LRF, a Caixa Econômica Federal apresentou divergência de crédito postulando o reconhecimento da extraconcursabilidade do crédito no valor de R\$ 2.977.877,73, oriundo dos Contratos n.º 18.0464.606.0000368-31, 18.0464.734.0002213-98 e 18.0464.734.0002258-90, por estarem garantidos por alienação fiduciária, fulcro na previsão do art. 49, § 3º, da LRF;
- outrossim, postulou a minoração do crédito com garantia real para o valor de R\$ 11.580.741,69, oriundo dos Contratos n.º 178770025331, 178770027555, 178770074991, 178770165225, 8787707046760, 878770722077 e 878770775236, bem como a minoração do crédito quirografário para a importância de R\$ 2.518,72, decorrente do Contrato n.º 177770013421;
- oportunizado contraditório, a Recuperanda se insurgiu ao pedido de exclusão do crédito oriundo dos Contratos n.º 18.0464.606.0000368-31, 18.0464.734.0002213-98 e 18.0464.734.0002258-90, sob alegação de que a garantia fiduciária não abrange a integralidade da dívida, de modo que, caso acolhida a pretensão de reconhecimento da extraconcursabilidade dos créditos, eventual saldo excedente não coberto pelas garantias deve permanecer arrolado dentre os créditos gravados com garantia real;
- por outro lado, concordou com a minoração do crédito com garantia real para o valor de R\$ 11.580.741,69 e do crédito quirografário para a quantia de R\$ 2.518,72;
- mais recentemente, aportou manifestação da Caixa Econômica Federal nos autos da recuperação judicial (**E122**) alegando ter financiado 7 (sete) empreendimentos habitacionais cujas incorporações imobiliárias estariam submetidas ao regime do patrimônio de afetação, instituto este que, em sua dicção, seria “*logicamente incompatível com a recuperação judicial*”. São eles:

CONTRATO	EMPREENDIMENTO	SITUAÇÃO DO P. AFETAÇÃO	MATRÍCULA / REG. AFETAÇÃO
178770025331	EDIFÍCIO VILHENA	Vigente	37.024 / Av. 06
178770027555	EDIFÍCIO VILHENA II	Vigente	32.289 / Av. 04
178770074991	EDIFÍCIO TORONTO	Vigente	45.455 / Av. 04
178770165225	EDIFÍCIO ARTEMIS III	Vigente	39.305 / Av. 09
878770704676	EDIFÍCIO DOM EMÍLIO	Vigente	44.180 / Av. 03
878770722077	EDIFÍCIO GEORGIA	Vigente	44.639 / Av. 02
878770775236	EDIFÍCIO ARTEMIS II	Vigente	34.347 / Av. 11

- dessa forma, postula a exclusão das incorporações do concurso recuperatório, “*de modo que os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, assim como as obrigações vinculadas à atividade de construção, financiamento das obras e entrega dos referidos imóveis permaneçam incomunicáveis e insuscetíveis de novação*”;

- nesse aspecto, cumpre rememorar que esta Auxiliar do Juízo suscitou na constatação prévia (**E21 – LAUDO2**) a possibilidade de existirem créditos vinculados a patrimônio de afetação, o que, a rigor, seria motivo para excluí-los da Recuperação Judicial. Por esta razão, postulou a intimação da Devedora para que esclarecesse se haveria ou não patrimônio de afetação, acostando a documentação pertinente, como cópia atualizada de todas as matrículas imobiliárias;

- a medida foi provida pelo douto Juízo na decisão de deferimento do processamento (**E25**), e a Recuperanda foi prontamente intimada (**E27**) pela Serventia, nada referindo sobre a questão nas manifestações seguintes;

- não obstante, instada extrajudicialmente, a Devedora encaminhou parte das matrículas imobiliárias atualizadas por e-mail à Administração Judicial;

- mais recentemente, a Recuperanda apresentou contraditório, insurgindo-se em relação à exclusão dos créditos, sustentando, em síntese, que **(i)** a Recuperanda nunca constituiu Sociedade de Propósito Específico, devendo ser desconsiderada qualquer decisão ou jurisprudência que leve em consideração este tipo de sociedade (SPE); **(ii)** a ausência de manifestação da CEF na via administrativa sobre o patrimônio de afetação, de modo que teria precluído o direito de postular a exclusão do crédito, o qual teria sido apresentado intempestivamente; **(iii)** o Administrador Judicial deveria ficar adstrito ao pedido realizado na seara administrativa, fulcro na previsão do art. 492, do CPC; **(iv)** o pedido de exclusão do crédito após a apresentação de divergência de crédito em que o Credor reconheceu a concursabilidade do crédito trataria de comportamento contraditório da Credora,

dedado pelo ordenamento jurídico; **(v)** a Lei n.º 11.101/2005 nada refere sobre o patrimônio de afetação no instituto da recuperação judicial, se limitando aos casos de falência;

- nesse contexto, sem qualquer menoscabo às razões expendidas pela Recuperanda, obtempera-se que a Lei de Regência não dispõe de qualquer tipo de preclusão no que se refere aos credores que deixam de arguir a matéria por meio de divergência na fase extrajudicial de verificação de créditos;

- além disso, o art. 7º, § 1º, da LRF determina que *“a verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas”*;

- com efeito, esta Auxiliar do Juízo recorda que solicitou, em mais de uma oportunidade, a prestação de esclarecimentos, bem como a apresentação de documentação relativa a eventual existência de patrimônio de afetação, tendo a Recuperanda silenciado nos autos quanto ao ponto;

- dessa forma, no entender desta Administração Judicial, viável a análise da manifestação apresentada pela Casa Bancária nos autos da Recuperação Judicial, como maneira de resguardar a integralidade do processo recuperatório, mercê do interesse público envolto ao procedimento concursal, não havendo falar em adstrição ao conteúdo da divergência de crédito apresentada anteriormente pela CEF;

- assim, esta Auxiliar do Juízo passa a analisar o crédito detido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, conforme documentação franqueada pelas partes:

➤ **Cédula de Crédito Bancário n.º 18.0464.606.0000368-31:**

- a cédula de crédito bancário é título executivo judicial, conforme art. 28, *caput*, da Lei nº 10.931/2004, *in verbis*:

“Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.”

- os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade são suficientes para a habilitação do crédito no procedimento concursal, não tendo a Devedora oposto razões suficientes para o afastamento da operação;

- a documentação carreada é suficiente para subsunção ao tipo legal, consoante julgado do colendo STJ em sede de recurso representativo da controvérsia:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em

conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.” (REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

- compulsando toda documentação comprobatória, constata-se a efetiva existência da Cédula de Crédito Bancário n.º 18.0464.606.0000368-31, emitida em 24/10/2022, por meio da qual a JARRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. contratou linha de crédito na importância de R\$ 970.000,00;
- destarte, sendo emitida em 24/10/2022, indiscutível que respectivo fato gerador do crédito é anterior à data de ajuizamento da Recuperação Judicial, pelo que é possível afirmar aprioristicamente a sua sujeição ao concurso recuperacional pelo critério temporal;
- nesse sentido verte o Enunciado nº 100, da III Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

“ENUNCIADO 100 – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

- além do mais, trata-se de tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.051, em razão do rito dos recursos especiais repetitivos:

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

- os encargos financeiros moratórios estão bem delimitados no Contrato:

Taxa de juros (mensal)	Taxa de Juros Balcão	Taxa de juros reduzida
<input type="checkbox"/> prefixada ou <input checked="" type="checkbox"/> pós-fixada	1,80 %	1,48 % ou () não se aplica

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DA INADIMPLÊNCIA

Em caso de descumprimento de qualquer obrigação legal ou convencional, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito a: I - atualização monetária pela TR ou índice que venha a sucedê-la; II - juros remuneratórios capitalizados à razão das mesmas taxas previstas para o período de adimplência contratual; III - juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração; IV - multa de 2% (dois por cento); V - tributos previstos em lei, sobre a operação ou lançamentos; VI - custas e honorários advocatícios, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor total recebido/renegociado, em caso de intervenção de advogado e judiciais, em montante que venha a ser estipulado pelo juízo em caso de sucumbência.

- no que tange ao *quantum debeatur*, sustenta o Requerente que o crédito perfaz o montante de R\$ 1.183.423,33, atualizado até 06/04/2023, ou seja, data do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, em consonância com o art. 9º, II¹, da LRF:

Data	Qt dias	Vr Juros Mora Acumulado	Vr Multa	Vr Juros Acumulado	Vr Dívida
27/01/2023		1% a.m.	2%	1,48% a.m.	1.098.439,33
27/02/2023	31	11.350,54	21.968,79	16.802,92	1.148.561,58
27/03/2023	59	21.602,64	21.968,79	32.200,58	1.174.211,33
06/04/2023	69	25.264,10	21.968,79	37.751,11	1.183.423,33

- quanto à classificação, há pretensão de exclusão do crédito com fulcro na previsão do art. 49, § 3º, da LRF, que dispõe que aqueles créditos titularizados pelo proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial;
- isso porque o Contrato estaria garantido por alienação fiduciária dos seguintes bens imóveis de propriedade da Recuperanda:

Matrícula:	45577
Cartório Registro Imóveis:	OFÍCIO DE REGISTRO DE IMOVEIS - COMARCA DE CARAZINHO
Tipo:	Lote
Endereço:	Rua Venâncio Aires-s/n-Lte 26 Qd 013 Setor 001---Carazinho/RS
Descrição do Imóvel:	IMÓVEL: UM TERRENO URBANO, sem construção, de forma irregular, com a área de 340,00 m² (trezentos e quarenta metros quadrados), situado no lado par da Rua Venâncio Aires, distante 28,20 m (vinte e oito metros e noventa centímetros) da esquina com a Rua Barão de Antonina, no quarteirão formado por mais a Avenida Flores da Cunha e Rua 1ª de Maio, Centro, nesta Cidade, lote 026 da quadra 013 do setor 001, com as seguintes medidas e confrontações: ao norte, em 13,10 m (treze metros e dez centímetros) com a Rua Venâncio Aires, onde faz frente; ao sul, em 7,00 m (sete metros) e em 9,00 m (nove metros) com o lote 005; ao leste, em 22,00 m (vinte e dois metros) com o lote 006 e em 3,00 m (três metros) com o lote 005; e, ao oeste, em 25,85 m (vinte e cinco metros e oitenta e cinco centímetros) com o lote 018.
Valor (R\$):	670.000,00

Matrícula:	38635
Cartório Registro Imóveis:	OFÍCIO DE REGISTRO DE IMOVEIS - COMARCA DE CARAZINHO
Tipo:	Lote
Endereço:	Rua Osmar Luiz Schipper, antes Avenida Marechal Castelo Branco-s/n-Lte 087 Qd 029 Setor 008---Carazinho/RS

¹ “Art. 9º A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter: (...) II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;”

- no caso em liça, houve a demonstração da higidez da alienação fiduciária através da averbação no Registro de Imóveis de Carazinho/RS, consoante a previsão do art. 23² da Lei n.º 9.514/1997:

R. 8-45.577, de 27 de outubro de 2022. **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**
Conforme a Cédula de Crédito Bancário número 18.0464.606.0000368/31, e Termo de Constituição de Garantia, ambos emitidos no dia 24 de outubro de 2022, nesta Cidade, a emitente e fiduciante, JARRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., retro qualificada, representada por Gilberto Rudi Jarre, CPF n. 635.142.220-53, **ALIENOU FIDUCIARIAMENTE** à credora e fiduciária, **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, CNPJ n. 00.360.305/0001-04, domiciliada no Setor Bancário Sul, Quadra 04, lotes 3/4, em Brasília (DF), devidamente representada, **o imóvel desta matrícula**, em conjunto com o imóvel da matrícula número 38.635, em garantia do pagamento de um financiamento no valor total de R\$1.046.702,09 (um milhão, quarenta e seis mil, setecentos e dois reais e nove centavos), dos quais

R. 3-38.635, de 27 de outubro de 2022. **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**
Conforme a Cédula de Crédito Bancário número 18.0464.606.0000368/31, e Termo de Constituição de Garantia, ambos emitidos no dia 24 de outubro de 2022, nesta Cidade, a emitente e fiduciante, JARRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., retro qualificada, representada por Gilberto Rudi Jarre, CPF n. 635.142.220-53, **ALIENOU FIDUCIARIAMENTE** à credora e fiduciária, **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, CNPJ n. 00.360.305/0001-04, domiciliada no Setor Bancário Sul, Quadra

- assim, a documentação carreada é suficiente para atestar a existência, validade e eficácia da garantia fiduciária, de modo que referido crédito deverá ser excluído do procedimento recuperatório, conforme disposição do art. 49, § 3º, da LRF;
- com efeito, sem qualquer menoscabo às razões expendidas pela Recuperanda, destaca-se que eventual saldo remanescente não coberto pela garantia fiduciária deverá ser constatado em momento posterior, ou seja, quando consolidada a propriedade fiduciária e realizada a consequente alienação do bem;
- sobre o tema, leciona a doutrina³:

“Contudo, deve-se observar que o entendimento jurisprudencial também caminha no sentido de que, na hipótese de garantia fiduciária de bens móveis infungíveis, a apuração do saldo remanescente, para fins de habilitação na recuperação judicial, ocorrerá somente após a efetiva apreensão e expropriação, ocasião em que será possível aferir o valor correto do crédito ainda pendente.”

- nesse contexto, sendo o valor arrecadado insuficiente para a liquidação da dívida, o saldo deverá ser classificado como quirografário, nos termos do abaixo transcrito Enunciado 51 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal:

² “Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.”

³ BIOLCHI, Juliana; PERALTA, Maria Fernanda; MEYKNECHT, Ilena. *In Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. BONTEMPO, Joana Gomes Baptista; SANT’ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez; OSNA, Mayara Roth Isfer (coord.). Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 269.

“51. O saldo do crédito não coberto pelo valor do bem e/ou da garantia dos contratos previstos no § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005 é crédito quirografário, sujeito à recuperação judicial.”

- nesse mesmo sentido, ventila a jurisprudência do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Recuperação judicial - Decisão que rejeitou impugnação de crédito apresentada pela recuperanda - Inconformismo da recuperanda - Acolhimento em parte - **Saldo do crédito não satisfeito após a retomada e alienação do bem objeto de arrendamento mercantil que apresenta natureza de crédito quirografário e deve ser habilitado na recuperação judicial** - Enunciado nº 51, da I Jornada de Direito Comercial - Reconhecimento da natureza extraconcursal das despesas processuais e demais gastos despendidos pela credora após o deferimento do pedido de recuperação judicial - Decisão reformada em parte - Recurso provido em parte.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2209834-48.2019.8.26.0000; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Guarulhos - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 17/12/2019; Data de Registro: 17/12/2019) (grifamos)

“Cerceamento de direito. Inocorrência. **Pretensão de exame pericial nos maquinários para avaliar o seu valor atual. Descabimento. Qualquer conclusão, neste momento, acerca do alcance da garantia fiduciária, será prematura. Verificação sobre eventual saldo não coberto pela garantia que só deve ocorrer após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, que, até então, continua titular de tal posição.** Recuperação Judicial. Impugnação de crédito. Credor com garantia fiduciária sobre bens móveis (máquinas). Garantia regularmente constituída. Cédulas de Crédito Bancário emitidas e registradas no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do Devedor antes da distribuição da recuperação. Existência de perfeita descrição dos bens cedidos fiduciariamente. Aplicação do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005. Improcedência mantida, diante da inegável natureza extraconcursal do crédito. Recurso desprovido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2111238-29.2019.8.26.0000; Relator (a): Araldo Telles; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Espírito Santo do Pinhal - 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/05/2020; Data de Registro: 31/05/2020) (grifamos)

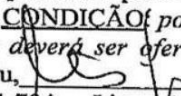
- sendo assim, em momento oportuno, devem as partes promover a habilitação do saldo remanescente (se houver) no âmbito do procedimento recuperatório;
- nesse ponto, convém ressaltar que a não sujeição do saldo devedor está diretamente atrelada à garantia, ou seja, a não sujeição do crédito permite ao credor se valer da garantia, de modo que, não sendo possível a execução da garantia contratualmente avençada, deve ser o crédito satisfeito dentro do concurso recuperatório;
- corroborando tal entendimento, a Administração Judicial invoca os seguintes precedentes do colendo TJSP:

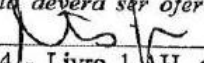
“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. PRETENSÃO DE INCLUSÃO DE VALOR INFERIOR AO APONTADO PELA ADMINISTRADORA JUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. GARANTIA FIDUCIÁRIA CONSTITUÍDA SOBRE RECEBÍVEIS (DUPLICATAS). PRÉVIO REGISTRO DA GARANTIA PRESTADA SOBRE RECEBÍVEIS PERANTE O CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELA 1ª CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL, SEGUINDO A JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. DESNECESSIDADE DE REGISTRO DA GARANTIA PARA A CONSTITUIÇÃO DA CESSÃO FIDUCIÁRIA ENTRE OS CONTRATANTES. REGISTRO QUE SERVIRIA APENAS PARA CONFERIR PUBLICIDADE AO ATO E Oponibilidade da cessão a terceiros. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO NESTE PONTO. ESPECIALIZAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DA GARANTIA. TÍTULOS SATISFATORIAMENTE INDIVIDUALIZADOS. GARANTIA QUE, ENTRETANTO, ESVAZIOU-

SE. TÍTULOS RECEBIDOS PELAS RECUPERANDAS. FATO INCONTROVERSO. AUSÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO DOS TÍTULOS POR OUTROS HÍGIDOS, INOBTANTE A CELEBRAÇÃO POSTERIOR DE DOIS ADITIVOS CONTRATUAIS. NÃO DEMONSTRADA A SUBSISTÊNCIA DE REGULAR CONSTITUIÇÃO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA SOBRE RECEBÍVEIS. PRIVILÉGIO LEGAL DA EXTRAONCURSALIDADE ESTÁ RELACIONADO APENAS À PROMOÇÃO DA EXECUÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS PELAS RECUPERANDAS. PRECEDENTES. **NÃO SENDO POSSÍVEL A EXECUÇÃO DA GARANTIA CONTRATUALMENTE AVENÇADA, DEVE SER O CRÉDITO INCLUÍDO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EM CONCURSO DE CREDORES.** REJEIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO NÃO PROVIDO NESTE PONTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2133982-18.2019.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Mococa - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/10/2019; Data de Registro: 11/10/2019) (grifamos)

“Agravo de instrumento – Recuperação Judicial – Decisão recorrida que reconheceu a extraoncursalidade da totalidade dos créditos do banco agravante referente a Cédula de Crédito Bancário nº 001689242 – Extraoncursalidade do crédito que está limitada às garantias prestadas – Precedentes das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial desta Corte – **Saldo do crédito não coberto pelo valor do bem e/ou da garantia dos contratos previstos no § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005 que está sujeito ao processo recuperacional, na classe quirografária – Decisão reformada – Recurso Provido.**” (TJSP; Agravo de Instrumento 2180904-54.2018.8.26.0000; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Iacanga - Vara Única; Data do Julgamento: 10/12/2018; Data de Registro: 11/12/2018) (grifamos)

- em sentido oposto, poder-se-ia, inclusive, discutir a (im)possibilidade de habilitação de saldo devedor, eis que já houve a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal em 07/06/2023:

Continuação da matrícula 45.577
Av. 11-45.577, de 07 de junho de 2023. **CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.**
Procede-se a esta averbação a requerimento da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, retro qualificada (R.8), de 18 de abril de 2023, devidamente representada, instruído com prova de intimação por inadimplência da devedora e fiduciante, JARRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., representada por Gilberto Rudi Jarre, todos retro qualificados, certidão do decurso do prazo sem purgação da mora e guia do imposto de transmissão, para certificar que **a propriedade do imóvel desta matrícula foi integralmente consolidada em nome da Requerente.** Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI): pago conforme comprovante de quitação número 19667/2023 da Fazenda Municipal, na qual consta que o imóvel foi avaliado pela requerente e para efeitos fiscais na Fazenda Municipal por R\$670.000,00 (seiscentos e setenta mil reais). **CONDICÃO** por força do que estabelece o artigo 27 da Lei n. 9.514/97, o imóvel desta matrícula deverá ser oferecido em público leilão. Emitida a Declaração sobre Operação Imobiliária. Eu,  (Mathias Gardin), Substituto, a elaborei, digitei e dou fé. Protocolo n. 211.794 - Livro 1-AH, de 07/06/2023. E. R\$1.498,80. Selo: 0110.09.1400009.03782 = R\$81,00. P.E. R\$6,40. Selo: 0110.01.2300001.03146 = R\$1,80.

Av. 6-38.635, de 07 de junho de 2023, CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. Procede-se a esta averbação a requerimento da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, retro qualificada (R.3), de 18 de abril de 2023, devidamente representada, instruído com prova de intimação por inadimplência da devedora e fiduciante, JARRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., representada por Gilberto Rudi Jarre, todos retro qualificados, certidão do decurso do prazo sem purgação da mora e guia do imposto de transmissão, para certificar que a propriedade do imóvel desta matrícula foi integralmente consolidada em nome da Requerente. Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI): pago conforme comprovante de quitação número 19666/2023 da Fazenda Municipal, na qual consta que o imóvel foi avaliado pela requerente e para efeitos fiscais na Fazenda Municipal por R\$300.000,00 (trezentos mil reais). CONDIÇÃO: por força do que estabelece o artigo 27 da Lei n. 9.514/97, o imóvel desta matrícula deverá ser oferecido em público leilão. Emitida a Declaração sobre Operação Imobiliária. Eu,  (Mathias Gardin), Substituto, a elaborei, digitei e dou fé. Protocolo n. 211.794 - Livro 1-AH, de 07/06/2023. E. R\$655,50. Selo: 0110.08.1400009.05004 = R\$65,30. P.E. R\$6,40. Selo: 0110.08.2300001.03142 = R\$1,80.

- isso porque a consolidação da propriedade de bem imóvel pela Casa Bancária importaria, inclusive, na quitação do crédito, conforme se extrai do art. 27, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.514/1997, senão vejamos:

“Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. [...]”

§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º. § 6º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio. [...]”

- nesse sentido, cumpre colacionar o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“Julgamento conjunto dos agravos de instrumento nºs 2294614-47.2021.8.26.0000 e 2007772-14.2022.8.26.0000 interpostos contra a mesma decisão. Agravo de instrumento nº 2294614-47.2021.8.26.0000 – Recuperação judicial – Impugnação de crédito julgada parcialmente procedente – Renúncia à garantia fiduciária que deve ser expressa – Mera propositura de ação de execução inapta a caracterizar renúncia, até porque constitui opção do credor – Entendimento consagrado no Enunciado VI do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial superado pelo recente posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.938.706/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 14/09/2021) – Irrelevância da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o objeto da garantia ou com a própria sociedade recuperanda para a aplicação do artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005 – Extraconcursabilidade dos créditos decorrentes das Cédulas de Crédito Bancário (CCBs) nºs 734-4362.003.00000033-1, 21.4362.605.0000019-42 e 21.4362.606.0000032-34 configurada até os percentuais garantidos fiduciariamente – Extraconcursabilidade limitada, porém, aos bens dados em garantia fiduciária – **Destinação do saldo excedente após a excussão das garantias condicionada à natureza do bem dado em garantia: se móvel, configura crédito quirografário; se imóvel, não está sujeito à recuperação judicial, já que a respectiva dívida é extinta** – Inteligência dos artigos 1.366 do Código Civil, 66-B e seguintes da Lei nº 4.728/1965 e 27, § 5º, da Lei nº 9.514/1997 – Parcelas concursal e extraconcursal a serem oportunamente apuradas pelo D. Juízo de origem – Litigância de má-fé configurada na espécie, ante a prestação de informações que não condizem com a verdade – Decisão reformada – Recurso parcialmente provido. Agravo de instrumento nº 2007772-14.2022.8.26.0000 – Recuperação judicial – Impugnação de crédito julgada parcialmente procedente – Inconformismo das recuperandas quanto à fixação de verba honorária sucumbencial – Perda superveniente do objeto*

recursal, haja vista o reconhecimento da extraconcursabilidade dos créditos garantidos por alienação fiduciária de imóvel e de veículos – Recurso prejudicado.”

(TJSP; Agravo de Instrumento 2007772-14.2022.8.26.0000; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santo André - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/06/2022; Data de Registro: 09/06/2022)

- seja como for, recomendável relegar eventual discussão para momento posterior à alienação do imóvel pela Credora fiduciária;
- por fim, urge obtemperar que a chancela da Administração Judicial ou do Juízo quanto à não sujeição do crédito do Credor não lhe autorizará a seguir com eventuais demandas executivas propostas em face do Devedor, eis que já consolidada a propriedade em favor da Instituição Financeira;
- divergência de crédito acolhida neste ponto em específico.

➤ **Cédula de Crédito Bancário n.º 734.0464.003.00001009-8:**

- a cédula de crédito bancário é título executivo judicial, conforme art. 28, *caput*, da Lei nº 10.931/2004, *in verbis*:

“Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.”

- os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade são suficientes para a habilitação do crédito no procedimento concursal, não tendo a Devedora oposto razões suficientes para o afastamento da operação;
- a documentação carreada é suficiente para subsunção ao tipo legal, consoante julgado do colendo STJ em sede de recurso representativo da controvérsia:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.” (REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

- compulsando toda documentação comprobatória, constata-se a efetiva existência da Cédula de Crédito Bancário n.º 734.0464.003.00001009-8, emitida em 28/11/2012, por meio da qual a JARRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. contratou limite de crédito na importância de R\$ 100.000,00;

- referida Cédula foi aditada em 16/01/2013, com o aumento do limite de crédito para a importância de R\$ 1.000.000,00 e em 27/01/2015, com o aumento do limite para R\$ 2.000.000,00;
- em virtude da Cédula em liça, foram contratadas pela Recuperanda as Operações GiroCaixa n.º 18.0464.734.0002213-98, em 18/09/2020, no valor de R\$ 1.875.000,00 e GiroCaixa n.º 18.0464.734.0002258-90, em 09/02/2022, no valor de R\$ 284.000,00, ambas atreladas à conta 0464.0003.00001009-8;
- destarte, a data de emissão das Operações não deixa dúvidas que respectivo fato gerador do crédito é anterior à data de ajuizamento da Recuperação Judicial, pelo que é possível afirmar aprioristicamente a sua sujeição ao concurso recuperacional pelo critério temporal;
- nesse sentido verte o Enunciado nº 100, da III Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

“ENUNCIADO 100 – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

- além do mais, trata-se de tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.051, em razão do rito dos recursos especiais repetitivos:

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

- os encargos financeiros moratórios estão bem delimitados no Contrato:

Taxa de Juros Mensal:
0,830 % a.m.
Taxa de Juros Anual:
10,42 % a.a.
Custo Efetivo Total Mensal:
0,84 % a.m.
Custo Efetivo Total Anual:
10,68 % a.a.

Imagem 01. Contrato n.º 18.0464.734.0002213-98

Taxa de Juros Mensal:
1,350 % a.m.
Taxa de Juros Anual:
17,45 % a.a.
Custo Efetivo Total Mensal:
1,49 % a.m.
Custo Efetivo Total Anual:
19,77 % a.a.

Imagem 02. Contrato n.º 18.0464.734.0002258-90

CLÁUSULA DÉCIMA - DA INADIMPLÊNCIA

No caso de Impontualidade no pagamento de qualquer prestação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma desta Cédula ficará sujeito à cobrança de comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa do CDI divulgada no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade ao mês de 5% (cinco por cento) do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% (dois por cento) a partir do 60º dia de atraso.

Parágrafo Primeiro - Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre a obrigação vencida.

- os extratos carreados contém as bases gerais originais das operações, detendo presunção de veracidade;
- no que tange ao *quantum debeatur*, sustenta o Requerente que o crédito perfaz o montante de R\$ 1.457.789,45 relativo ao Contrato n.º 18.0464.734.0002213-98 e R\$ 336.664,95 referente ao Contrato n.º 18.0464.734.0002258-90, atualizados até 06/04/2023, ou seja, data do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, em consonância com o art. 9º, II⁴, da LRF:

Data	Qt dias	Vr Juros Mora Acumulado	Vr Multa	Vr Juros Acumulado	Vr Dívida
17/01/2023		1% a.m.	2%	0,83% a.m.	1.364.539,02
17/02/2023	31	14.100,24	27.290,78	11.704,81	1.417.634,85
17/03/2023	59	26.835,93	27.290,78	22.363,17	1.441.028,91
06/04/2023	79	35.932,86	27.290,78	30.026,79	1.457.789,45

Imagem 01. Contrato n.º 18.0464.734.0002213-98

⁴ “Art. 9º A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter: (...) II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;”



- assim, a documentação carreada é suficiente para atestar a existência, validade e eficácia da garantia fiduciária, de modo que referido crédito deverá ser excluído do procedimento recuperatório, conforme disposição do art. 49, § 3º, da LRF;
- com efeito, sem qualquer menoscabo às razões expendidas pela Recuperanda, destaca-se que eventual saldo remanescente não coberto pela garantia fiduciária deverá ser constatado em momento posterior, ou seja, quando consolidada a propriedade fiduciária e realizada a consequente alienação do bem;
- sobre o tema, leciona a doutrina⁶:

“Contudo, deve-se observar que o entendimento jurisprudencial também caminha no sentido de que, na hipótese de garantia fiduciária de bens móveis infungíveis, a apuração do saldo remanescente, para fins de habilitação na recuperação judicial, ocorrerá somente após a efetiva apreensão e expropriação, ocasião em que será possível aferir o valor correto do crédito ainda pendente.”

- nesse contexto, sendo o valor arrecadado insuficiente para a liquidação da dívida, o saldo deverá ser classificado como quirografário, nos termos do abaixo transcrito Enunciado 51 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal:

“51. O saldo do crédito não coberto pelo valor do bem e/ou da garantia dos contratos previstos no § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005 é crédito quirografário, sujeito à recuperação judicial.”

- nesse mesmo sentido, ventila a jurisprudência do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“Recuperação judicial - Decisão que rejeitou impugnação de crédito apresentada pela recuperanda - Inconformismo da recuperanda - Acolhimento em parte - **Saldo do crédito não satisfeito após a retomada e alienação do bem objeto de arrendamento mercantil que apresenta natureza de crédito quirografário e deve ser habilitado na recuperação judicial** - Enunciado nº 51, da I Jornada de Direito Comercial - Reconhecimento da natureza extraconcursal das despesas processuais e demais gastos despendidos pela credora após o deferimento do pedido de recuperação judicial - Decisão reformada em parte - Recurso provido em parte.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2209834-48.2019.8.26.0000; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Guarulhos - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 17/12/2019; Data de Registro: 17/12/2019) (grifamos)*

⁶ BIOLCHI, Juliana; PERALTA, Maria Fernanda; MEYKNECHT, Ilena. *In Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. BONTEMPO, Joana Gomes Baptista; SANT'ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez; OSNA, Mayara Roth Isfer (coord.). Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 269.

*“Cerceamento de direito. Inocorrência. **Pretensão de exame pericial nos maquinários para avaliar o seu valor atual. Descabimento. Qualquer conclusão, neste momento, acerca do alcance da garantia fiduciária, será prematura. Verificação sobre eventual saldo não coberto pela garantia que só deve ocorrer após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, que, até então, continua titular de tal posição.** Recuperação Judicial. Impugnação de crédito. Credor com garantia fiduciária sobre bens móveis (máquinas). Garantia regularmente constituída. Cédulas de Crédito Bancário emitidas e registradas no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do Devedor antes da distribuição da recuperação. Existência de perfeita descrição dos bens cedidos fiduciariamente. Aplicação do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005. Improcedência mantida, diante da inegável natureza extraconcursal do crédito. Recurso desprovido.”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2111238-29.2019.8.26.0000; Relator (a): Araldo Telles; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Espírito Santo do Pinhal - 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/05/2020; Data de Registro: 31/05/2020) (grifamos)

- sendo assim, em momento oportuno, devem as partes promover a habilitação do saldo remanescente (se houver) no âmbito do procedimento recuperatório;
- nesse ponto, convém ressaltar que a não sujeição do saldo devedor está diretamente atrelada à garantia, ou seja, a não sujeição do crédito permite ao credor se valer da garantia, de modo que, não sendo possível a execução da garantia contratualmente avençada, deve ser o crédito satisfeito dentro do concurso recuperatório;
- corroborando tal entendimento, a Administração Judicial invoca os seguintes precedentes do colendo TJSP:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. PRETENSÃO DE INCLUSÃO DE VALOR INFERIOR AO APONTADO PELA ADMINISTRADORA JUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. GARANTIA FIDUCIÁRIA CONSTITUÍDA SOBRE RECEBÍVEIS (DUPLICATAS). PRÉVIO REGISTRO DA GARANTIA PRESTADA SOBRE RECEBÍVEIS PERANTE O CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELA 1ª CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL, SEGUINDO A JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. DESNECESSIDADE DE REGISTRO DA GARANTIA PARA A CONSTITUIÇÃO DA CESSÃO FIDUCIÁRIA ENTRE OS CONTRATANTES. REGISTRO QUE SERVIRIA APENAS PARA CONFERIR PUBLICIDADE AO ATO E OPORTUNIDADE DA CESSÃO A TERCEIROS. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO NESTE PONTO. ESPECIALIZAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DA GARANTIA. TÍTULOS SATISFATORIAMENTE INDIVIDUALIZADOS. GARANTIA QUE, ENTRETANTO, ESVAZIOU-SE. TÍTULOS RECEBIDOS PELAS RECUPERANDAS. FATO INCONTROVERSO. AUSÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO DOS TÍTULOS POR OUTROS HÍGIDOS, INOBTANTE A CELEBRAÇÃO POSTERIOR DE DOIS ADITIVOS CONTRATUAIS. NÃO DEMONSTRADA A SUBSISTÊNCIA DE REGULAR CONSTITUIÇÃO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA SOBRE RECEBÍVEIS. PRIVILÉGIO LEGAL DA EXTRACONCURSALIDADE ESTÁ RELACIONADO APENAS À PROMOÇÃO DA EXECUÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS PELAS RECUPERANDAS. PRECEDENTES. **NÃO SENDO POSSÍVEL A EXECUÇÃO DA GARANTIA CONTRATUALMENTE AVENÇADA, DEVE SER O CRÉDITO INCLUÍDO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EM CONCURSO DE CREDORES.** REJEIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO NÃO PROVIDO NESTE PONTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2133982-18.2019.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Mococa - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/10/2019; Data de Registro: 11/10/2019) (grifamos)

“Agravo de instrumento – Recuperação Judicial – Decisão recorrida que reconheceu a extraconcursalidade da totalidade dos créditos do banco agravante referente a Cédula de Crédito Bancário nº 001689242 – Extraconcursalidade do crédito que está limitada às garantias prestadas –

Precedentes das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial desta Corte – Saldo do crédito não coberto pelo valor do bem e/ou da garantia dos contratos previstos no § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005 que está sujeito ao processo recuperacional, na classe quirografária – Decisão reformada – Recurso Provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2180904-54.2018.8.26.0000; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Iacanga - Vara Única; Data do Julgamento: 10/12/2018; Data de Registro: 11/12/2018) (grifamos)

- em sentido oposto, poder-se-ia, inclusive, discutir a (im)possibilidade de habilitação de saldo devedor, eis que já houve a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal em 07/06/2023:

Av. 11-38.768, de 07 de junho de 2023. **CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.**
Procede-se a esta averbação a requerimento da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, retro qualificada, representada por Priscila Azevedo Ciannella, datado de 20 de abril de 2023, para certificar que a **propriedade do imóvel desta matrícula foi integralmente consolidada em nome da Requerente.** Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI): isento conforme a guia número 19668/2023 da Fazenda Municipal, na qual consta que o imóvel foi avaliado pela requerente e para efeitos fiscais por R\$747.600,00 (setecentos e quarenta e sete mil e seiscentos reais). **CONDICÃO:** *por força do que estabelece o artigo 27 da Lei n. 9.514/97, o imóvel desta matrícula deverá ser oferecido em público leilão.* Emitida a Declaração sobre Operação Imobiliária. Eu, *Michele Poliana Haack* (Michele Poliana Haack), Escrevente Autorizada, a elaborei, digitei e dou fê. Protocolo n. 211.789 - Livro 1-AH, de 07/06/2023. E. R\$1.498,80. Selo: 0110.09.1400009.03778 = R\$81,00. P.E. R\$6,40. Selo: 0110.01.2300001.03041 = R\$1,80.

Continuação da matrícula 38.770
Av. 11-38.770, de 07 de junho de 2023. **CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.**
Procede-se a esta averbação a requerimento da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, retro qualificada, representada por Priscila Azevedo Ciannella, datado de 20 de abril de 2023, para certificar que a **propriedade do imóvel desta matrícula foi integralmente consolidada em nome da Requerente.** Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI): isento conforme a guia número 19669/2023 da Fazenda Municipal, na qual consta que o imóvel foi avaliado pela requerente e para efeitos fiscais por R\$915.000,00 (novecentos e quinze mil reais). **CONDICÃO:** *por força do que estabelece o artigo 27 da Lei n. 9.514/97, o imóvel desta matrícula deverá ser oferecido em público leilão.* Emitida a Declaração sobre Operação Imobiliária. Eu, *Michele Poliana Haack* (Michele Poliana Haack), Escrevente Autorizada, a elaborei, digitei e dou fê. Protocolo n. 211.789 - Livro 1-AH, de 07/06/2023. E. R\$1.930,90. Selo: 0110.09.1400009.03775 = R\$81,00. P.E. R\$6,40. Selo: 0110.01.2300001.03027 = R\$1,80.

- isso porque a consolidação da propriedade de bem imóvel pela Casa Bancária importaria, inclusive, na quitação do crédito, conforme se extrai do art. 27, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.514/1997, senão vejamos:

“Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. [...]”

§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º. § 6º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio. [...]”

- nesse sentido, cumpre colacionar o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Julgamento conjunto dos agravos de instrumento nºs 2294614-47.2021.8.26.0000 e 2007772-14.2022.8.26.0000 interpostos contra a mesma decisão. Agravo de instrumento nº 2294614-47.2021.8.26.0000 – Recuperação judicial – Impugnação de crédito julgada parcialmente procedente – Renúncia à garantia fiduciária que deve ser expressa – Mera propositura de ação de execução inapta a caracterizar renúncia, até porque constitui opção do credor – Entendimento consagrado no Enunciado VI do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial superado pelo recente posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.938.706/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 14/09/2021) – Irrelevância da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o objeto da garantia ou com a própria sociedade recuperanda para a aplicação do artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005 – Extraconcursabilidade dos créditos decorrentes das Cédulas de Crédito Bancário (CCBs) nºs 734-4362.003.00000033-1, 21.4362.605.0000019-42 e 21.4362.606.0000032-34 configurada até os percentuais garantidos fiduciariamente – Extraconcursabilidade limitada, porém, aos bens dados em garantia fiduciária – **Destinação do saldo excedente após a excussão das garantias condicionada à natureza do bem dado em garantia: se móvel, configura crédito quirografário; se imóvel, não está sujeito à recuperação judicial, já que a respectiva dívida é extinta** – Inteligência dos artigos 1.366 do Código Civil, 66-B e seguintes da Lei nº 4.728/1965 e 27, § 5º, da Lei nº 9.514/1997 – Parcelas concursal e extraconcursal a serem oportunamente apuradas pelo D. Juízo de origem – Litigância de má-fé configurada na espécie, ante a prestação de informações que não condizem com a verdade – Decisão reformada – Recurso parcialmente provido. Agravo de instrumento nº 2007772-14.2022.8.26.0000 – Recuperação judicial – Impugnação de crédito julgada parcialmente procedente – Inconformismo das recuperandas quanto à fixação de verba honorária sucumbencial – Perda superveniente do objeto recursal, haja vista o reconhecimento da extraconcursabilidade dos créditos garantidos por alienação fiduciária de imóvel e de veículos – Recurso prejudicado.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2007772-14.2022.8.26.0000; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santo André - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/06/2022; Data de Registro: 09/06/2022)

- seja como for, recomendável relegar eventual discussão para momento posterior à alienação do imóvel pela Credora fiduciária;
- por fim, urge obtemperar que a chancela da Administração Judicial ou do Juízo quanto à não sujeição do crédito do Credor não lhe autorizará a seguir com eventuais demandas executivas propostas em face do Devedor, eis que já consolidada a propriedade em favor da Instituição Financeira;
- divergência de crédito acolhida.

➤ **Operação n.º 177770013421:**

- sustenta a Requerente que o crédito oriundo da Operação n.º 177770013421 perfaz o valor de R\$ 2.518,72;
- para comprovar sua pretensão, apresentou a planilha de evolução de débitos e demonstrativo de débitos;
- contudo, não foi carreado o Instrumento de contratação da Operação;
- assim, a Requerente deixou de apresentar os documentos comprobatórios do crédito almejado, mercê do art. 9º, III, da LRF, *in verbis*:

“Art. 9. A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter: (...) III – os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas;” (grifo nosso)

- trata-se de entendimento compartilhado pela doutrina:

“A origem do crédito a ser habilitada deverá ser demonstrada. Os documentos comprobatórios do crédito não se restringem a títulos executivos judiciais e extrajudiciais, mas também podem envolver qualquer documento, ainda que não tenha força executiva, que demonstre que o crédito fora contraído em face do devedor. O título executivo extrajudicial, entretanto, não é suficiente para a demonstração do crédito, ao contrário da execução individual. Exige o inciso II, como imprescindível para habilitação, a demonstração da origem do crédito pretendido. Isso porque apenas os créditos resultantes de operações onerosas, em face do devedor, poderão ser exigidos, assim como, para fins de aferição da natureza da obrigação, sua origem deve ser compreendida.”⁷

- *in casu*, embora os extratos apresentados façam referência ao aludido número do contrato, a exibição do instrumento mostra-se imprescindível para viabilizar a habilitação do respectivo crédito;

- ora, um **mero extrato** produzido unilateralmente pela Instituição Financeira **não se presta a dizer (i.) a quais taxas e encargo a operação de crédito foi contraída e (ii.) a qual título a operação de crédito foi contratada;**

- com efeito, ainda que a Recuperanda concorde com o pedido, há que se apurar a natureza e valor do crédito, mercê do interesse público envolto ao procedimento concursal. É o que leciona Marcelo Barbosa Sacramone⁸:

“Diante dos efeitos quanto a terceiros e do interesse público na regular apuração dos débitos existentes, o crédito, para ser habilitado, ainda que não tenha sido contestado pela parte adversa, deve estar regularmente demonstrado pelos meios de prova admitidos.”

- assim, diante da ausência de apresentação de documentação comprobatória acerca da natureza e valor do crédito, inviável a sua manutenção na relação de credores, razão pela qual deve ser excluído;

- por fim, nada impede que a discussão a respeito do crédito seja renovada em sede judicial, com a apresentação da documentação comprobatória e sob à luz do contraditório e da ampla defesa, com intervenção do Ministério Público e apreciação pelo Juízo;

- divergência de crédito não acolhida neste ponto em específico.

➤ **Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 178770025331:**

⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 127.

⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 145.

- compulsando toda documentação comprobatória, constata-se a efetiva existência do Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 178770025331, emitido em 23/10/2018, por meio da qual a JARRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. contratou linha de crédito na importância de R\$ 2.089.153,58, com o objetivo de financiar a construção do empreendimento EDIFÍCIO VILHENA, objeto da Matrícula n.º 37.024, do Registro de Imóveis de Carazinho;
- estando o Instrumento firmado pela Devedora e por duas testemunhas, resta constituído em Título Executivo Extrajudicial, nos termos do art. 784, III⁹, do CPC
- assim, os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade são suficientes para a habilitação do crédito no procedimento concursal, não tendo a Devedora oposto razões suficientes para o afastamento da operação;
- destarte, sendo emitido em 23/10/2018, indiscutível que respectivo fato gerador do crédito é anterior à data de ajuizamento da Recuperação Judicial, pelo que é possível afirmar aprioristicamente a sua sujeição ao concurso recuperacional pelo critério temporal;
- nesse sentido verte o Enunciado nº 100, da III Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

“ENUNCIADO 100 – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

- além do mais, trata-se de tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.051, em razão do rito dos recursos especiais repetitivos:

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

- os encargos moratórios e financeiros estão bem delimitados no Contrato:

⁹ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;”

CLÁUSULA NONA – ENCARGOS DO DEVEDOR E CONSTRUTOR – São devidos as tarifas e encargos na forma estabelecida nesta CLÁUSULA.

Parágrafo Primeiro – É devida pelo DEVEDOR:

I) NA FASE DE CONSTRUÇÃO/CARÊNCIA

- a) Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos e valores Mobiliários (IOF), no coeficiente previsto em legislação específica, incidente sobre o valor da parcela de financiamento desembolsada conforme disposto na Cláusula SEGUNDA deste contrato em se tratando de empreendimento comercial ou misto;
- b) Durante a fase da construção são devidos, a partir da data do primeiro desembolso, juros mensais à taxa nominal de 11,7500%, ao ano, correspondente à taxa efetiva de 12.4039%, acrescidos de atualização monetária apurada no período, com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança vigente na data de aniversário deste contrato.

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA – IMPONTUALIDADE – Ocorrendo impontualidade no pagamento das prestações ou de qualquer importância devida à CAIXA, a quantia a ser paga corresponderá ao valor da obrigação, atualizado com base no critério de ajuste “pro rata die” definido em legislação específica vigente à época do evento, no período compreendido entre a data do vencimento, inclusive, até a do efetivo pagamento, exclusive, mediante a aplicação do mesmo índice de atualização do saldo devedor.

Parágrafo Primeiro – Sobre o valor apurado de acordo com o disposto no caput desta Cláusula incidirão juros moratórios à razão de 0,033% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Parágrafo Segundo – Multa – Será cobrado ainda, sobre os valores devidos e não pagos nas datas convencionadas, multa de 2% (dois por cento) prevista na Lei nº 9.289/96.

- no que tange ao *quantum debeatur*, sustenta o Requerente que o crédito perfaz o montante de R\$ 737.755,37, consoante demonstrativo abaixo:

NO. CONTRATO : 178770025331.4	GRP: 18	RIO GRANDE DO SUL	UN.OPER.: 25186
NOME MUTUARIO: JARRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA	CPF/CGC: 01.101.822/0001-21		
END.: R 13 DE MAIO 342	CENTRO RS		99.500.000
PZO: 036 PZR: 015 RCR: 1977 RGE: 315 STC: 550 PROD: 4682	Taxa Juros nominal Anual : 11,7500		
Sistema Financeiro: 902	Taxa Juros Efetiva Anual : 12,4039		

DT. ESCRITURA : 23/10/2018	SD 29/03/2023 : 514.947,28
PRESTACAO DE : 29/04/2023	IND. PRO-RATA... : 1,000497690303
ENCARGO : 40.313,28	SD 06/04/2023 : 515.203,56
FGTS : 0,00	SALDO FGTS : 0,00
MORA + DIF. : 0,00	SEGURO MENSAL : 0,00
TOTAL : 40.313,28	JUROS DIARIOS : 1.345,25
ATRASO QTDE : 005	DIVIDA TOTAL : 737.755,37
PERIODO : 11/2022 a 03/2023	
ENCARGO ATRASO : 206.453,94	
MORA + MULTA : 14.750,95	
IOF COMPL..... : 0,00	
DIF. PRESTACAO : 1,67	
TOTAL ATRASO : 221.206,56	
Valor (TP022)... : 0,00	Valor (TP023)... : 0,00
Valor (TP025)... : 0,00	QUOTA..... : 16,11%
GARANTIA ATUAL : 4.579.579,35	

- no que tange à classificação, em um primeiro momento, a Requerente postulou a alocação do crédito dentre aqueles gravados com garantia real, mercê da existência de garantia hipotecária do imóvel objeto da Matrícula n.º 37.024, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - GARANTIA HIPOTECÁRIA - Em garantia da dívida ora confessada e demais obrigações assumidas, o DEVEDOR dá à CAIXA, em primeira e especial hipoteca, transferível a terceiros, a fração ideal de 65,28% do terreno descrito na matrícula n° 37.024 Livro 2 RG do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Carazinho/RS que corresponde a 18 apartamentos (n°s 301, 401, 601, 102, 302, 402, 502, 602, 702, 103, 203, 303, 403, 503, 603, 304, 404 e 704); 19 Boxes (n°s 01, 02, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 13, 14, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26 e 29) e 10 Depósitos (n°s 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10), todos livres e desembaraçados de quaisquer ônus, bem como as benfeitorias que lhe serão acrescentadas, com as características definidas no

- no caso, houve a demonstração da higidez da garantia real mediante averbação da garantia na Matrícula do imóvel, consoante previsão do art. 1.492¹⁰ do Código Civil:

¹⁰ “Art. 1.492. As hipotecas serão registradas no cartório do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um.”

R. 7-37.024, de 08 de novembro de 2018. **HIPOTECA.**

Conforme o Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário com Garantia Hipotecária e Outras Avenças, com Recursos do SBPE (contrato n. 1.7877.0025331-4), firmado no dia 23 de outubro de 2018, na Cidade de Passo Fundo (RS), a credora, **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, com domicílio no Setor Bancário Sul, quadra 4, lotes 3/4, em Brasília (DF), CNPJ n. 00.360.305/0001-04, representada por sua procuradora, Cistiane Rosa Renner, concedeu à devedora, **JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.**, retro qualificada, representada por seu sócio-administrador, Gilberto Rudi Jarré, uma abertura de crédito no valor de **R\$2.089.153,58** (dois milhões, oitenta e nove mil, cento e cinquenta e três reais e cinquenta e oito centavos), tendo como objetivo financiar a construção do empreendimento **EDIFÍCIO VILHENA**, descrito nesta matrícula (R.5), com prazo de carência de até 12 (doze) meses, com termo inicial contado da data correspondente à data do término da obra, assim comprovado pela Credora, a partir da liberação da última parcela do financiamento, e prazo de amortização de até 36 (trinta e seis) meses, a contar do dia correspondente ao término do prazo de carência, com prazo de construção/legalização de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data de realização do primeiro desembolso; durante a fase de construção/carência serão devidos, a partir da data do primeiro desembolso, juros mensais à taxa nominal de 11,7500% ao ano, correspondente à taxa efetiva de 12,4039% ao ano, acrescidos de atualização monetária apurada no período, com base nos índices de remuneração básica aplicada aos

Continuação da matrícula 37.024

depósitos de poupança vigente na data de aniversário do contrato. E, em garantia da dívida confessada e demais obrigações assumidas, a Devedora deu à Credora, **em primeira e especial HIPOTECA**, transferível a terceiros, **a parte de 65,28% do terreno desta matrícula**, correspondente as seguintes unidades futuras do Edifício acima: **apartamentos 301, 401, 601, 102, 302, 402, 502, 602, 702, 103, 203, 303, 403, 503, 603, 304, 404 e 704; boxes 01, 02, 05, 06, 07, 08, 09, 13, 14, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26 e 29; e, depósitos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10**, avaliadas para os efeitos do artigo 1.484 do Código Civil por R\$3.005.000,00 (três milhões e cinco mil reais). Demais condições as do Contrato, do qual uma via fica arquivada neste Ofício. Eu, *Márcia Rosita dos Santos Röhrig* (Márcia Rosita dos Santos Röhrig), Escrevente Autorizada, a elaborei, digitei e dou fé. Protocolo n. 188.962 - Livro 1-AB, de 08/11/2018. E. R\$3.404,00. Selo: 0110.09.1400009.01295 = R\$61,40. P.E. R\$4,60. Selo: 0110.01.1800004.16456 = R\$1,40.

- assim, a comprovação acerca da higidez da garantia real do imóvel avaliado em R\$ 3.005.000,00 permitiria alocar o crédito integralmente dentre aqueles gravados com garantia real (art. 41, II, da LRF);
- contudo, mais recentemente, aportou manifestação da Caixa Econômica Federal nos autos da recuperação judicial (**E122**) pugnando pela exclusão do crédito da relação de credores, eis que a incorporação imobiliária (EDIFÍCIO VILHENA) estaria submetida ao regime do patrimônio de afetação, instituto este que, em sua dicção, seria “logicamente incompatível com a recuperação judicial”;
- instada acerca da pretensão, a Recuperanda permaneceu silente;

- de todo o modo, espiolhando a Matrícula n.º 37.024, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS, referente ao Empreendimento “Edifício Vilhena”, verifica-se que, de fato, a Recuperanda submeteu a incorporação ao regime de afetação, em consonância com a previsão do art. 31-B¹¹, da Lei n.º 4.591/64, conforme se vê abaixo:

Av. 6-37.024, de 06 de agosto de 2018. **PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO.**
Procede-se a esta averbação a requerimento da incorporadora **JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.**, retro qualificada, representada pelo Sr. Gilberto Rudi Jarré, para certificar que, nos termos dos artigos 31-A ao 31-F da Lei n. 4.591/64, a incorporação do “EDIFÍCIO VILHENA” **fica submetida ao regime da afetação**, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária (R.5), bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio da incorporadora e **constituirão patrimônio de afetação**, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. Eu, Sandrine da Silva Hartmann (Sandrine da Silva Hartmann), Escrevente Autorizada, a elaborei, digitei e dou fé. Protocolo n. 187.680 - Livro 1-AB, de 06/08/2018. E. R\$34,20. Selo: 0110.04.1800003.01263 = R\$3,30. P.E. R\$4,60. Selo: 0110.01.1800002.15105 = R\$1,40.

- por sua vez, em sede de contraditório, a Recuperanda se insurgiu à pretensão, sob alegação de que **(i)** a Recuperanda nunca constituiu Sociedade de Propósito Específico, devendo ser desconsiderada qualquer decisão ou jurisprudência que leve em consideração este tipo de sociedade (SPE); **(ii)** a ausência de manifestação da CEF na via administrativa sobre o patrimônio de afetação, de modo que teria precluído o direito de postular a exclusão do crédito, o qual teria sido apresentado intempestivamente; **(iii)** o Administrador Judicial deveria ficar adstrito ao pedido realizado na seara administrativa, fulcro na previsão do art. 492, do CPC; **(iv)** o pedido de exclusão do crédito após a apresentação de divergência de crédito em que o Credor reconheceu a concursabilidade do crédito trataria de comportamento contraditório da Credora, dedado pelo ordenamento jurídico; **(v)** a Lei n.º 11.101/2005 nada refere sobre o patrimônio de afetação no instituto da recuperação judicial, se limitando aos casos de falência;
- nesse contexto, esta Auxiliar do Juízo já informou alhures a inexistência de qualquer previsão na Lei de Regência acerca da preclusão de matéria não arguida pelo credor na seara administrativa;
- ademais, tendo a Credora apresentado manifestação nos autos posteriormente, esclarecendo questão levantada pela Administração Judicial em mais de uma oportunidade nos autos, sem manifestação da Recuperanda, não há falar em adstrição à divergência de crédito, mormente em razão do interesse público envolto ao procedimento recuperatório;
- assim, passa-se a analisar a submissão (ou não) do crédito aos efeitos da recuperação judicial;

¹¹ “Art. 31-B. Considera-se constituído o patrimônio de afetação 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. Parágrafo único. A averbação não será obstada pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento.”

- pois bem, a Medida Provisória 2.221 criou o regime do patrimônio de afetação para as incorporações, alterando a Lei n.º 4.591/64. Nesse sentido, as sempre consistentes palavras do renomado professor Francisco Satiro muito bem elucidam a preocupação subjacente à criação do patrimônio de afetação:

“A preocupação, então, era segregar cada empreendimento de uma incorporadora de forma a garantir-lhe patrimônio, contabilidade, regime fiscal e fluxo de caixa próprios e desvinculados com uma única finalidade: proteger os adquirentes em caso de problemas com a incorporadora. Uma medida que permite, em caso de problema no desempenho da atividade da incorporadora, que os adquirentes possam avaliar com precisão a situação do empreendimento a que estão ligados, e que refletirá os pagamentos realizados, possibilitando o acompanhamento da utilização dos recursos pagos. Uma vez implementado o patrimônio de afetação, qualquer tratamento unificado do patrimônio, contabilidade, regime fiscal, fluxo de caixa e interesses de terceiros é ilícito e constitui fraude.”¹²

- pouco tempo depois, a Medida Provisória 2.221 foi substituída pela Lei n.º 10.931/04 que veio reforçar o instituto do patrimônio de afetação, incluindo os artigos 31-A a F na Lei nº 4.591/64. Henrique Meirelles, então presidente do Banco Central, após a entrada em vigor da Lei n.º 10.931/04, publicou um artigo que confirmava a importância do patrimônio de afetação na defesa dos interesses dos adquirentes:

“A definição do patrimônio de afetação, aprimorada pela lei 10.931, de 2 de agosto de 2004, representa um marco importante no desenvolvimento do crédito imobiliário no Brasil. A crise de algumas companhias incorporadoras no passado recente provocou a rediscussão do modelo de incorporação imobiliária instituído pela lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964. A criação do instituto do patrimônio de afetação teve o objetivo de proteger o adquirente de imóveis em caso de insolvência do incorporador ou mesmo de negligência ou desinteresse em continuar o empreendimento, evitando-se a perda dos recursos já pagos durante o período de construção.”¹³

- dentre os mecanismos para defesa e proteção dos interesses dos adquirentes, previu a Lei uma série de restrições ao incorporador quanto à destinação e exploração do patrimônio de afetação;

- em parecer acerca do tema, Fábio Ulhoa Coelho dispõe acerca das consequências do regime de afetação:

“Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral.

É, aliás, precisamente este o significado jurídico da afetação: determinados bens e direitos não são mais da livre disponibilidade da incorporadora, porque devem ser, a partir da especialização patrimonial, administrados por ela exclusivamente para a realização da finalidade indicada, ou seja,

¹² SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de Souza. Parecer proferido nos autos da Recuperação Judicial nº 0011975-19.2018.8.25.0001. Assinado em: 30 de novembro de 2016.

¹³ MEIRELLES, Henrique. **Crédito imobiliário e desenvolvimento econômico**. Conjuntura da Construção 5.4 (2007): 5-7. Disponível em: encr.pw/pJiQM. Acesso em: 21 de março de 2023.

a construção daquele condomínio edilício em particular. Há um vínculo entre aquela parcela afetada do patrimônio da incorporadora e a conclusão de um determinado empreendimento. Nada pode desvirtuar este vínculo, enquanto ele perdurar na forma da lei.”¹⁴

- à luz dessas considerações, questiona-se se os créditos integrantes do patrimônio de afetação previsto nos arts. 31-A e seguintes da Lei n.º 4.591/64 se submeteriam à Recuperação Judicial;

- *in casu*, o art. 31-F da Lei n.º 4.591/64, incluído pela Lei n.º 10.931/2004, dispõe o seguinte:

“Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.”

- acerca do tema, comenta Marcelo Barbosa Sacramone que “o art. 119, IX, da Lei n.º 11.101/2005 excluiu o patrimônio de afetação dos efeitos da decretação da falência. Não previu essa lei, contudo, a exclusão dos créditos integrantes do patrimônio de afetação da recuperação judicial do incorporador, mas sua submissão ao plano de recuperação judicial é incompatível com a disciplina do patrimônio de afetação pela Lei n. 10.931/2004”;

- por sua vez, os doutrinadores Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea e João Pedro Scalzilli referem o seguinte¹⁵:

*“Se, no caso de falência a legislação trata especificamente do tema, no contexto recuperatório, a LREF é omissa. Apesar dessa omissão e da inexistência de impedimento jurídico concreto, entende-se que, **em razão de ser instituto juridicamente incompatível com o remédio recuperatório, a formação do patrimônio de afetação deve ser respeitada em contexto de recuperação judicial – não estando sujeito aos seus efeitos (...)**”* (grifamos)

- o Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre este tema no último ano, assentando que, com a espécie jurídica do patrimônio de afetação, a Lei de Incorporações criou um regime de incomunicabilidade que é incompatível com o da Recuperação Judicial, invocando o voto do eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

“Os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, assim como as obrigações decorrentes da atividade de construção e entrega dos referidos imóveis são insuscetíveis de novação. Ademais, o patrimônio de afetação não pode ser contaminado pelas outras relações jurídicas estabelecidas pelas sociedades do grupo.”¹⁶

- trata de entendimento vinculado no Enunciado n.º 628, da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Parecer proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2236772-85.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reserva de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assinado em 08 de junho de 2017.

¹⁵ SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. **Recuperações de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2023, p. 643.

¹⁶ STJ - REsp: 1955428 SP 2021/0255151-5, Data de Julgamento: 17/05/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2022.

"Os patrimônios de afetação não se submetem aos efeitos de recuperação judicial da sociedade instituidora e prosseguirão sua atividade com autonomia e incomunicáveis em relação ao seu patrimônio geral, aos demais patrimônios de afetação por ela constituídos e ao plano de recuperação até que extintos, nos termos da legislação respectiva, quando seu resultado patrimonial, positivo ou negativo, será incorporado ao patrimônio geral da sociedade instituidora."

- sobre este tema, cumpre transcrever a lição de Marcelo Barbosa Sacramone:

"Afetado o patrimônio em razão da incorporação imobiliária, portanto, as relações jurídicas vinculadas ao empreendimento submetem-se ao regime especial não compatível com o procedimento da recuperação judicial. A autonomia do incorporador, pressuposto da propositura da novação das obrigações, é restringida em virtude da afetação."

O poder sobre o patrimônio, por seu turno, na hipótese de paralisação ou mora no desenvolvimento do empreendimento imobiliário, é atribuído à Assembleia dos adquirentes, o que não se harmoniza com os dispositivos da Lei Falimentar, que submete o plano de recuperação judicial à aprovação de todos os credores, nem pelo quórum qualificado de maioria dos presentes de cada classe como determinado no art. 45 da Lei 11.101/05.

A compatibilização entre os dois diplomas, outrossim, também não poderia ocorrer mediante a aprovação prévia da Assembleia Geral dos Adquirentes para se submeter à recuperação judicial.

*Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação não garantem apenas os adquirentes, mas todos os demais credores de relações jurídicas atreladas ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário. Como, pela Lei de Incorporação Imobiliária, a destinação desses ativos será deliberada apenas pelos compromissários compradores, esses não poderão deliberar sobre o direito de terceiros ou reduzir-lhes a garantia. Poderão, assim, apenas optar entre a continuação das obras, com a assunção de responsabilidade pelo pagamento dos demais credores, ou a liquidação do patrimônio de afetação, com a alienação dos bens para a satisfação dos credores."*¹⁷ (grifamos)

- nesse mesmo sentido é a doutrina de Melhim Namem Chalhub:

"Assim, estando uma incorporação submetida ao regime legal da incomunicabilidade, os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias que a compõem, vinculados à realização do objeto de afetação, e as obrigações a eles correspondentes, não integram o plano de recuperação judicial."

Isto posto, na medida em que a empresa recuperanda deve continuar em atividade, os administradores da empresa recuperanda prosseguirão o recebimento dos preços convencionados nos contratos de venda, assim como os recursos provenientes de financiamento, se houver, na execução da obra e liquidação do passivo da incorporação; nessa atividade, esses mesmos administradores manterão separadas a conta corrente e a contabilidade de cada incorporação afetada, fornecerão à comissão de representantes demonstrativos trimestrais sobre o empreendimento e continuarão a praticar os demais atos típicos da administração dos patrimônios de afetação, definidos no art. 31-D da Lei nº 4.591/1964.

¹⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Os direitos do compromissário comprador diante da falência ou recuperação judicial do incorporador de imóveis. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 76, ano 20. pp. 173-193. São Paulo: RT, abr.-jun. 2017.

Cessada a incomunicabilidade, por efeito do cumprimento da destinação da afetação, isto é, conclusão da obra, entrega das unidades aos adquirentes e resgate do financiamento da construção, se houver, extingue-se o patrimônio de afetação e seu resultado será incorporado ao patrimônio geral da empresa recuperanda. Se, nessa ocasião, a recuperação judicial ainda estiver em curso, o conjunto dos direitos e obrigações assim desafetado passará a submeter-se ao plano aprovado pela assembleia dos credores.”¹⁸ (grifamos)

- é dizer que a afetação do patrimônio limita os direitos da incorporadora sobre a parcela afetada de sua propriedade. Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral;
- assim, as obrigações relacionadas ao patrimônio afetado não poderão ser objeto de reestruturação no âmbito do procedimento recuperatório, i.e., tais obrigações serão consideradas para todos os efeitos como créditos extraconcursais (não sujeitos aos efeitos do plano);
- sob esse prisma, sem qualquer menoscabo às razões expendidas pela Devedora, para fins de sujeição ou não do crédito ao procedimento recuperacional, é necessário apurar a constituição de patrimônio de afetação, não importando o fato de a Recuperanda não constituir Sociedade de Propósito Específico;
- isso porque, caso se tratasse de Sociedade de Propósito Específico sem patrimônio de afetação, a Sociedade poderia se submeter à recuperação judicial, eis que o impeditivo consiste na existência de patrimônio de afetação;
- não por outra razão esta Auxiliar do Juízo mencionou no Laudo de Constatação Prévia a necessidade de apuração acerca da existência de patrimônio de afetação, de modo que os créditos correlatos não se submeteriam aos efeitos da recuperação judicial, o que, por outro lado, não impede o prosseguimento da recuperação judicial, eis que a Devedora possui outras atividades;
- portanto, à luz da jurisprudência mais recente, inviável a habilitação de créditos oriundos de obrigações relacionadas ao patrimônio afetado no procedimento recuperacional:

*“RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Decisão judicial que, em relação aos imóveis indicados pelos terceiros interessados, perduram as indisponibilidades, e por conseguinte, não são alcançados pela decisão anterior – Alegação de que as unidades discutidas não são unidades afetadas, mas sim de unidades em estoque, sem qualquer afetação, e assim, como são bens essenciais das recuperandas, todos os gravames que incidem sobre as mesmas deveriam ser liberados, possibilitando-se assim a sua comercialização – Descabimento – **Unidades que se referem a patrimônio de afetação, não estando sujeitos à recuperação judicial, por analogia ao disposto no art. 31-A, § 1º e 31-F da Lei n. 4.591/64, visto que o patrimônio de afetação somente responde por dívidas referentes ao próprio empreendimento apontado, em contrapartida ao patrimônio geral das recuperandas que devem responder por todas as dívidas existentes** – Ademais, ainda que sujeito à recuperação judicial, como se tratam de créditos extraconcursais, e já decorrido o prazo final do stay period, possível se tornaria a retomada de atos de constrição no curso da execução de título extrajudicial promovida pelos terceiros interessados – Decisão mantida – Agravo de instrumento não provido. Dispositivo: Negam provimento ao recurso.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2027476-76.2023.8.26.0000; Relator (a):*

¹⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, e-book, item 3.5.6.1.

Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Bauru - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/07/2023; Data de Registro: 18/07/2023) (grifamos)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de sentença – Decisão que defere a realização de hasta pública de bem penhorado – Crédito pretendido que se origina do descumprimento de contrato de compra e venda firmado entre as partes, certo que a respectiva incorporação foi submetida ao regime de afetação – **Efeitos da recuperação judicial que não atingem os patrimônios de afetação constituídos – Extinção do patrimônio de afetação não demonstrada** – Decorrido o prazo de stay period da recuperação judicial – Recurso não provido.”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2072002-31.2023.8.26.0000; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/10/2023; Data de Registro: 18/10/2023) (grifamos)

*“Agravado de instrumento. Cumprimento de sentença. A matéria já foi objeto de análise no agravo de instrumento n. 2084562-39.2022.8.26.0000. Crédito executado oriundo de contrato de compra e venda de imóvel não cumprido. **Imóvel pertence a empreendimento submetido ao regime de afetação. Crédito que não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Patrimônio de afetação comprovado. Inteligência do art. 31-F da Lei n.º 4.591/64. Agravo desprovido.**”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2295957-44.2022.8.26.0000; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 05/07/2023; Data de Registro: 05/07/2023) (grifamos)

- sob esse prisma, somente a comprovação da extinção do patrimônio de afetação poderia ensejar a habilitação do crédito no procedimento recuperacional, a ser alocado dentre os créditos quirografários, consoante a jurisprudência do TJSP e TJMG:

*“HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO PDG – **PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO – Tendo em vista que um dos objetivos do patrimônio de afetação é segregar e destinar os recursos da incorporação à conclusão das obras, em sendo extinto, os débitos da incorporadora passam a incidir sobre o seu patrimônio geral** – Art. 31-E da Lei n. 4.591/1964 – No caso em debate, além da previsão legal, o plano de recuperação judicial dispôs expressamente na Cláusula 1.6.30, que o crédito é extraconcursal (“de responsabilidade do Patrimônio de Afetação”) “enquanto o referido Patrimônio de Afetação não houver sido extinto, nos termos da Lei nº 4.591/1964” – Matéria que já foi objeto de análise por esta 2ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial (AI n. 2023264-85.2018.8.26.0000) - Enunciado 628 da VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL – CJF – Manutenção da decisão que considerou o crédito do habilitante como concursal – **RECURSO DESPROVIDO.**”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2032936-44.2023.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 07/12/2023; Data de Registro: 07/12/2023)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER INCIDENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) COM PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS E REGISTRO IMOBILIÁRIO INDIVIDUALIZADO. EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. VENDA DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. BANCO BRADESCO S/A. LIBERAÇÃO DOS RESPECTIVOS VALORES À VENDEDORA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO - **Concluídas as obras do empreendimento e registradas as unidades em matrículas individualizadas no Registro de Imóveis, ocorre a extinção do patrimônio de afetação da SPE, pelo que inexistirá óbice para o processamento da recuperação judicial da empresa - Considerando a expressa previsão contratual no sentido de que a instituição financeira deve realizar a liberação dos valores financiados pelos promitentes compradores ao vendedor, após a apresentação dos contratos de financiamento devidamente registrados e das respectivas certidões originais e atualizadas emitidas pelo Serviço de Registro de Imóveis, e não mais existente o patrimônio de afetação, de forma que eventuais débitos anteriores ao pedido de recuperação devem se submeter aos efeitos do processo***

recuperacional, não se cogita da possibilidade da amortização pretendia pela instituição financeira, sob pena de violação ao concurso de credores e inviabilização do cumprimento do plano da recuperação - Para a condenação da parte em multa por litigância de má-fé deve restar configurada concretamente a deslealdade processual - Recurso a que se nega provimento.” (TJ-MG - AI: 14700751320218130000, Relator: Des.(a) Corrêa Junior, Data de Julgamento: 09/11/2021, 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/11/2021)

- acerca da extinção do patrimônio de afetação, o art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64 dispõe o seguinte:

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

I - averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento;

II - revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; e

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

- no caso, embora instada a apresentar todas as Matrículas atualizadas, a Recuperanda franqueou apenas algumas Matrículas, dentre as quais não consta a presente Matrícula, de modo que não se tem conhecimento acerca da extinção do patrimônio de afetação;
- assim, muito embora conste a averbação de construção das unidades, não foi demonstrada a extinção do patrimônio de afetação, na forma prevista no art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64;
- dessa forma, ausente comprovação acerca da extinção do patrimônio de afetação, salvo melhor juízo, a incorporação permanece submetida ao regime de afetação;
- nesse sentido, cumpre colacionar o recente julgado do e. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PRETENSÃO DA EXECUTADA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PARA SUJEIÇÃO DO CRÉDITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – INDEFERIMENTO – PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - INCONFORMISMO DA EXECUTADA - REJEIÇÃO – Caso em que houve reconhecimento da natureza extraconcursal do crédito, com prosseguimento da execução, em sentença anterior, fundada na exclusão do crédito do juízo universal por se tratar de empreendimento caracterizado como patrimônio de afetação – Falta de provas da extinção do patrimônio de afetação, que deve observar as regras do artigo 31 da Lei 4.591/64 – Decisão mantida - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2169276-92.2023.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2023; Data de Registro: 29/11/2023) (grifamos)

- em suas razões, o Relator Alexandre Coelho esclarece:

“Como bem observado na decisão agravada, a executada não comprovou a efetiva extinção do patrimônio de afetação, que deve ser formalizado consoante as regras específicas do artigo 31 da Lei 4.591/64, o que não pode ser simplesmente deduzido da tese de que tal patrimônio se encontra negativo fundada em mero balanço comercial.”

- com efeito, incumbia à Recuperanda comprovar a extinção do patrimônio de afetação, o que não fez;
- assim, ausente comprovação quanto a extinção do patrimônio de afetação, impõe-se a exclusão do crédito da relação de credores;
- por fim, nada impede que a discussão a respeito do crédito seja renovada em sede judicial, com a apresentação da totalidade da documentação comprobatória e sob à luz do contraditório e da ampla defesa, com intervenção do Ministério Público e apreciação pelo Juízo;
- divergência de crédito acolhida neste ponto em específico.

➤ **Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 178770027555:**

- compulsando toda documentação comprobatória, constata-se a efetiva existência do Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 178770027555, emitido em 11/12/2018, por meio da qual a JARRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. contratou linha de crédito na importância de R\$ 2.244.000,00, com o objetivo de financiar a construção do empreendimento EDIFÍCIO VILHENA II, objeto da Matrícula n.º 32.289, do Registro de Imóveis de Carazinho;
- estando o Instrumento firmado pela Devedora e por duas testemunhas, resta constituído em Título Executivo Extrajudicial, nos termos do art. 784, III¹⁹, do CPC;
- assim, os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade são suficientes para a habilitação do crédito no procedimento concursal, não tendo a Devedora oposto razões suficientes para o afastamento da operação;
- destarte, sendo emitido em 11/12/2018, indiscutível que respectivo fato gerador do crédito é anterior à data de ajuizamento da Recuperação Judicial, pelo que é possível afirmar aprioristicamente a sua sujeição ao concurso recuperacional pelo critério temporal;
- nesse sentido verte o Enunciado nº 100, da III Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

“ENUNCIADO 100 – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

- além do mais, trata-se de tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.051, em razão do rito dos recursos especiais repetitivos:

¹⁹ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;”

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

- os encargos moratórios e financeiros estão bem delimitados no Contrato:

CLÁUSULA NONA – ENCARGOS DO DEVEDOR E CONSTRUTOR – São devidos as tarifas e encargos na forma estabelecida nesta CLÁUSULA.

Parágrafo Primeiro – É devida pelo DEVEDOR:

1) NA FASE DE CONSTRUÇÃO/CARÊNCIA

- a) Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos e valores Mobiliários (IOF), no coeficiente previsto em legislação específica, incidente sobre o valor da parcela de financiamento desembolsada conforme disposto na Cláusula SEGUNDA deste contrato em se tratando de empreendimento comercial ou misto;
- b) Durante a fase da construção são devidos, a partir da data do primeiro desembolso, juros mensais à taxa nominal de 11,7500%, ao ano, correspondente à taxa efetiva de 12.4039%, acrescidos de atualização monetária apurada no período, com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança vigente na data de aniversário deste contrato.

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA – IMPONTUALIDADE – Ocorrendo impontualidade no pagamento das prestações ou de qualquer importância devida à CAIXA, a quantia a ser paga corresponderá ao valor da obrigação, atualizado com base no critério de ajuste “pro rata die” definido em legislação específica vigente à época do evento, no período compreendido entre a data do vencimento, inclusive, até a do efetivo pagamento, exclusive, mediante a aplicação do mesmo índice de atualização do saldo devedor.

Parágrafo Primeiro – Sobre o valor apurado de acordo com o disposto no caput desta Cláusula incidirão juros moratórios à razão de 0,033% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Parágrafo Segundo – Multa – Será cobrado ainda, sobre os valores devidos e não pagos nas datas convencionadas, multa de 2% (dois por cento) prevista na Lei nº 9.289/96.

Parágrafo Terceiro - Na hipótese de ajuizamento de ação para cobrança dos débitos em atraso ou liquidação de obrigações vencidas, incidirá, além dos encargos acima referidos, a cobrança de honorários de advogados nos termos do artigo 395 do Código Civil.

- no que tange ao *quantum debeatur*, sustenta o Requerente que o crédito perfaz o montante de R\$ 792.280,38, consoante demonstrativo abaixo:

NO. CONTRATO : 178770027555.5 GRP: 18 RIO GRANDE DO SUL UN.OPER.: 25186
 NOME MUTUARIO: JARE ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA CPF/CGC: 01.101.822/0001-21
 END.: R BARAO DO TRIUNFO 394 CENTRO RS 99.500.000
 PZO: 024 PZR: 011 RCR: 1977 RGE: 315 STC: 550 PROD: 4682 Taxa Juros nominal Anual : 11,7500 SITUACAO: 041 063 514
 Sistema Financeiro: 902 Taxa Juros Efetiva Anual : 12,4039

DT. ESCRITURA : 11/12/2018	SD 18/03/2023 : 483.946,48
PRESTACAO DE : 18/04/2023	IND.PRO-RATA... : 1,000934464927
ENCARGO : 49.661,60	SD 06/04/2023 : 484.398,71
FGTS : 0,00	SALDO FGTS : 0,00
MORA + DIF. : 0,00	SEGURO MENSAL : 0,00
TOTAL : 49.661,60	JUROS DIARIOS : 3.003,94
ATRASSO QTDE : 005	
PERIODO : 11/2022 a 03/2023	DIVIDA TOTAL : 792.280,38
ENCARGO ATRASO : 279.129,80	
MORA + MULTA : 21.756,73	
IOF COMPL..... : 0,00	
DIF. PRESTACAO : 3.991,20	
TOTAL ATRASO : 304.877,73	
Valor (TP022)... : 0,00	Valor (TP023)... : 0,00
Valor (TP025)... : 0,00	QUOTA..... : 17,08%
GARANTIA ATUAL : 4.637.398,34	

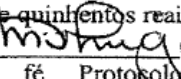
- no que tange à classificação, em um primeiro momento, a Requerente postulou a alocação do crédito dentre aqueles gravados com garantia real, mercê da existência de garantia hipotecária de fração do imóvel objeto da Matrícula n.º 32.289, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - GARANTIA HIPOTECÁRIA -Em garantia da dívida ora confessada e demais obrigações assumidas, o DEVEDOR dá à CAIXA, em primeira e especial hipoteca, transferível a terceiros, a fração ideal de 65,66% do terreno descrito na matrícula n° 32.289 Livro 2 RG do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Carazinho/RS que corresponde a 18 apartamentos sendo n°s 101, 701, 102, 202, 302, 402, 502, 702, 103, 403, 503, 603, 703, 104, 304, 404, 604 e 704. 22 Boxes, sendo n°s 01, 02, 03, 04, 05, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 21, 22, 23, 24, 28 29, 30, e 31. 07 Depósitos sendo n°s 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, todos livres e desembaraçados de quaisquer

- no caso, houve a demonstração da higidez da garantia real mediante averbação da garantia na Matrícula do imóvel, consoante previsão do art. 1.492²⁰ do Código Civil:

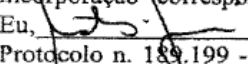
²⁰ “Art. 1.492. As hipotecas serão registradas no cartório do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um.”

R. 5-32.289, de 07 de fevereiro de 2019. **HIPOTECA.**

Conforme o Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário com Garantia Hipotecária e Outras Avenças, com Recursos do SBPE (contrato n. 1.7877.0027555-5), firmado no dia 11 de dezembro de 2018, na Cidade de Passo Fundo (RS), a credora, **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, com domicílio no Setor Bancário Sul, quadra 4, lotes 3/4, em Brasília (DF), CNPJ n. 00.360.305/0001-04, representada por sua procuradora, Cistiane Rosa Renner, concedeu à devedora, **JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.**, retro qualificada, representada por seu sócio, Gilberto Rudi Jarré, uma abertura de crédito no valor de **R\$2.244.000,00** (dois milhões, duzentos e quarenta e quatro mil reais), tendo como objetivo financiar a construção do empreendimento **EDIFÍCIO VILHENA II**, descrito nesta matrícula (R.3), com prazo de carência de até 12 (doze) meses, com termo inicial contado da data correspondente à data do término da obra, assim comprovado pela Credora, a partir da liberação da última parcela do financiamento, e prazo de amortização de até 36 (trinta e seis) meses, a contar do dia correspondente ao término do prazo de carência, com prazo de construção/legalização de 25 (vinte e cinco) meses, contados da data de realização do primeiro desembolso; durante a fase de construção/carência serão devidos, a partir da data do primeiro desembolso, juros mensais à taxa nominal de 11,7500% ao ano, correspondente à taxa efetiva de 12,4039% ao ano, acrescidos de atualização monetária apurada no período, com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança vigente na data de aniversário do contrato. E, em garantia da dívida confessada e demais obrigações assumidas, a Devedora deu à Credora, **em primeira e especial HIPOTECA**, transferível a terceiros, **a parte de 65,66% do terreno desta matrícula**, correspondente as seguintes unidades futuras do Edifício acima: **apartamentos 101, 701, 102, 202, 302, 402, 502, 702, 103, 403, 503, 603, 703, 104, 304, 404, 604 e 704; boxes 01, 02, 03, 04, 05, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30 e 31; e, depósitos 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7**, avaliadas para os efeitos do artigo 1.484 do Código Civil por R\$3.019.500,00 (três milhões, dezenove mil e quinhentos reais). Demais condições as do Contrato, do qual uma via fica arquivada neste Ofício. Eu,  (Márcia Rosita dos Santos Röhrig), Escrevente Autorizada, a elaborei, digitei e dou fê. Protocolo n. 189.790 - Livro 1-AC, de 16/01/2019. E. R\$3.595,30. Selo: 0110.09.1400009.01407 = R\$61,40. P.E. R\$4,90. Selo: 0110.01.1800005.10194 = R\$1,40.

- assim, a comprovação acerca da higidez da garantia real do imóvel avaliado em R\$ 3.019.500,00 permitiria alocar o crédito integralmente dentre aqueles gravados com garantia real (art. 41, II, da LRF);
- contudo, mais recentemente, aportou manifestação da Caixa Econômica Federal nos autos da recuperação judicial (**E122**) pugnando pela exclusão do crédito da relação de credores, eis que a incorporação imobiliária (EDIFÍCIO VILHENA II) estaria submetida ao regime do patrimônio de afetação, instituto este que, em sua dicção, seria “logicamente incompatível com a recuperação judicial”;
- instada acerca da pretensão, a Recuperanda permaneceu silente;

- de todo o modo, espiolhando a Matrícula n.º 32.289, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS, referente ao Empreendimento “Edifício Vilhena II”, verifica-se que, de fato, a Recuperanda submeteu a incorporação ao regime de afetação, em consonância com a previsão do art. 31-B²¹, da Lei n.º 4.591/64, conforme se vê abaixo:

Av. 4-32.289, de 06 de dezembro de 2018. **PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO.**
Procede-se a esta averbação a requerimento da incorporadora **JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.**, retro qualificada, representada pelo Sr. Gilberto Rudi Jarré, para certificar que, nos termos dos artigos 31-A ao 31-F da Lei n. 4.591/64, a incorporação do “EDIFÍCIO VILHENA II” **fica submetida ao regime da afetação**, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária (R.3), bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio da incorporadora e **constituirão patrimônio de afetação**, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. Eu,  (Mathias Gardin), Escrevente Autorizado, a elaborei, digitei e dou fé. Protocolo n. 189.199 - Livro 1-AC, de 26/11/2018. E. R\$ 34,20. Selo: 0110.04.1800003.03875 = R\$ 3,30. P.E. R\$ 4,60. Selo: 0110.01.1800005.01474 = R\$ 1,40.

- por sua vez, em sede de contraditório, a Recuperanda se insurgiu à pretensão, sob alegação de que **(i)** a Recuperanda nunca constituiu Sociedade de Propósito Específico, devendo ser desconsiderada qualquer decisão ou jurisprudência que leve em consideração este tipo de sociedade (SPE); **(ii)** a ausência de manifestação da CEF na via administrativa sobre o patrimônio de afetação, de modo que teria precluído o direito de postular a exclusão do crédito, o qual teria sido apresentado intempestivamente; **(iii)** o Administrador Judicial deveria ficar adstrito ao pedido realizado na seara administrativa, fulcro na previsão do art. 492, do CPC; **(iv)** o pedido de exclusão do crédito após a apresentação de divergência de crédito em que o Credor reconheceu a concursabilidade do crédito trataria de comportamento contraditório da Credora, dedado pelo ordenamento jurídico; **(v)** a Lei n.º 11.101/2005 nada refere sobre o patrimônio de afetação no instituto da recuperação judicial, se limitando aos casos de falência;
- nesse contexto, esta Auxiliar do Juízo já informou alhures a inexistência de qualquer previsão na Lei de Regência acerca da preclusão de matéria não arguida pelo credor na seara administrativa;
- ademais, tendo a Credora apresentado manifestação nos autos posteriormente, esclarecendo questão levantada pela Administração Judicial em mais de uma oportunidade nos autos, sem manifestação da Recuperanda, não há falar em adstrição à divergência de crédito, mormente em razão do interesse público envolto ao procedimento recuperatório;
- assim, passa-se a analisar a submissão (ou não) do crédito aos efeitos da recuperação judicial;

²¹ “Art. 31-B. Considera-se constituído o patrimônio de afetação 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. Parágrafo único. A averbação não será obstada pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento.”

- pois bem, a Medida Provisória 2.221 criou o regime do patrimônio de afetação para as incorporações, alterando a Lei n.º 4.591/64. Nesse sentido, as sempre consistentes palavras do renomado professor Francisco Satiro muito bem elucidam a preocupação subjacente à criação do patrimônio de afetação:

“A preocupação, então, era segregar cada empreendimento de uma incorporadora de forma a garantir-lhe patrimônio, contabilidade, regime fiscal e fluxo de caixa próprios e desvinculados com uma única finalidade: proteger os adquirentes em caso de problemas com a incorporadora. Uma medida que permite, em caso de problema no desempenho da atividade da incorporadora, que os adquirentes possam avaliar com precisão a situação do empreendimento a que estão ligados, e que refletirá os pagamentos realizados, possibilitando o acompanhamento da utilização dos recursos pagos. Uma vez implementado o patrimônio de afetação, qualquer tratamento unificado do patrimônio, contabilidade, regime fiscal, fluxo de caixa e interesses de terceiros é ilícito e constitui fraude.”²²

- pouco tempo depois, a Medida Provisória 2.221 foi substituída pela Lei n.º 10.931/04 que veio reforçar o instituto do patrimônio de afetação, incluindo os artigos 31-A a F na Lei nº 4.591/64. Henrique Meirelles, então presidente do Banco Central, após a entrada em vigor da Lei n.º 10.931/04, publicou um artigo que confirmava a importância do patrimônio de afetação na defesa dos interesses dos adquirentes:

“A definição do patrimônio de afetação, aprimorada pela lei 10.931, de 2 de agosto de 2004, representa um marco importante no desenvolvimento do crédito imobiliário no Brasil. A crise de algumas companhias incorporadoras no passado recente provocou a rediscussão do modelo de incorporação imobiliária instituído pela lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964. A criação do instituto do patrimônio de afetação teve o objetivo de proteger o adquirente de imóveis em caso de insolvência do incorporador ou mesmo de negligência ou desinteresse em continuar o empreendimento, evitando-se a perda dos recursos já pagos durante o período de construção.”²³

- dentre os mecanismos para defesa e proteção dos interesses dos adquirentes, previu a Lei uma série de restrições ao incorporador quanto à destinação e exploração do patrimônio de afetação;

- em parecer acerca do tema, Fábio Ulhoa Coelho dispõe acerca das consequências do regime de afetação:

“Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral.

É, aliás, precisamente este o significado jurídico da afetação: determinados bens e direitos não são mais da livre disponibilidade da incorporadora, porque devem ser, a partir da especialização patrimonial, administrados por ela exclusivamente para a realização da finalidade indicada, ou seja,

²² SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de Souza. Parecer proferido nos autos da Recuperação Judicial nº 0011975-19.2018.8.25.0001. Assinado em: 30 de novembro de 2016.

²³ MEIRELLES, Henrique. **Crédito imobiliário e desenvolvimento econômico**. Conjuntura da Construção 5.4 (2007): 5-7. Disponível em: encr.pw/pJiQM. Acesso em: 21 de março de 2023.

a construção daquele condomínio edilício em particular. Há um vínculo entre aquela parcela afetada do patrimônio da incorporadora e a conclusão de um determinado empreendimento. Nada pode desvirtuar este vínculo, enquanto ele perdurar na forma da lei.”²⁴

- à luz dessas considerações, questiona-se se os créditos integrantes do patrimônio de afetação previsto nos arts. 31-A e seguintes da Lei n.º 4.591/64 se submeteriam à Recuperação Judicial;

- *in casu*, o art. 31-F da Lei n.º 4.591/64, incluído pela Lei n.º 10.931/2004, dispõe o seguinte:

“Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.”

- acerca do tema, comenta Marcelo Barbosa Sacramone que “o art. 119, IX, da Lei n.º 11.101/2005 excluiu o patrimônio de afetação dos efeitos da decretação da falência. Não previu essa lei, contudo, a exclusão dos créditos integrantes do patrimônio de afetação da recuperação judicial do incorporador, mas sua submissão ao plano de recuperação judicial é incompatível com a disciplina do patrimônio de afetação pela Lei n. 10.931/2004”;

- por sua vez, os doutrinadores Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea e João Pedro Scalzilli referem o seguinte²⁵:

*“Se, no caso de falência a legislação trata especificamente do tema, no contexto recuperatório, a LREF é omissa. Apesar dessa omissão e da inexistência de impedimento jurídico concreto, entende-se que, **em razão de ser instituto juridicamente incompatível com o remédio recuperatório, a formação do patrimônio de afetação deve ser respeitada em contexto de recuperação judicial – não estando sujeito aos seus efeitos (...)**”* (grifamos)

- o Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre este tema no último ano, assentando que, com a espécie jurídica do patrimônio de afetação, a Lei de Incorporações criou um regime de incomunicabilidade que é incompatível com o da Recuperação Judicial, invocando o voto do eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

“Os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, assim como as obrigações decorrentes da atividade de construção e entrega dos referidos imóveis são insuscetíveis de novação. Ademais, o patrimônio de afetação não pode ser contaminado pelas outras relações jurídicas estabelecidas pelas sociedades do grupo.”²⁶

- trata de entendimento vinculado no Enunciado n.º 628, da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Parecer proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2236772-85.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reserva de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assinado em 08 de junho de 2017.

²⁵ SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. **Recuperações de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2023, p. 643.

²⁶ STJ - REsp: 1955428 SP 2021/0255151-5, Data de Julgamento: 17/05/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2022.

"Os patrimônios de afetação não se submetem aos efeitos de recuperação judicial da sociedade instituidora e prosseguirão sua atividade com autonomia e incomunicáveis em relação ao seu patrimônio geral, aos demais patrimônios de afetação por ela constituídos e ao plano de recuperação até que extintos, nos termos da legislação respectiva, quando seu resultado patrimonial, positivo ou negativo, será incorporado ao patrimônio geral da sociedade instituidora."

- sobre este tema, cumpre transcrever a lição de Marcelo Barbosa Sacramone:

"Afetado o patrimônio em razão da incorporação imobiliária, portanto, as relações jurídicas vinculadas ao empreendimento submetem-se ao regime especial não compatível com o procedimento da recuperação judicial. A autonomia do incorporador, pressuposto da propositura da novação das obrigações, é restringida em virtude da afetação."

O poder sobre o patrimônio, por seu turno, na hipótese de paralisação ou mora no desenvolvimento do empreendimento imobiliário, é atribuído à Assembleia dos adquirentes, o que não se harmoniza com os dispositivos da Lei Falimentar, que submete o plano de recuperação judicial à aprovação de todos os credores, nem pelo quórum qualificado de maioria dos presentes de cada classe como determinado no art. 45 da Lei 11.101/05.

A compatibilização entre os dois diplomas, outrossim, também não poderia ocorrer mediante a aprovação prévia da Assembleia Geral dos Adquirentes para se submeter à recuperação judicial.

*Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação não garantem apenas os adquirentes, mas todos os demais credores de relações jurídicas atreladas ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário. Como, pela Lei de Incorporação Imobiliária, a destinação desses ativos será deliberada apenas pelos compromissários compradores, esses não poderão deliberar sobre o direito de terceiros ou reduzir-lhes a garantia. Poderão, assim, apenas optar entre a continuação das obras, com a assunção de responsabilidade pelo pagamento dos demais credores, ou a liquidação do patrimônio de afetação, com a alienação dos bens para a satisfação dos credores."*²⁷ (grifamos)

- nesse mesmo sentido é a doutrina de Melhim Namem Chalhub:

"Assim, estando uma incorporação submetida ao regime legal da incomunicabilidade, os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias que a compõem, vinculados à realização do objeto de afetação, e as obrigações a eles correspondentes, não integram o plano de recuperação judicial."

Isto posto, na medida em que a empresa recuperanda deve continuar em atividade, os administradores da empresa recuperanda prosseguirão o recebimento dos preços convencionados nos contratos de venda, assim como os recursos provenientes de financiamento, se houver, na execução da obra e liquidação do passivo da incorporação; nessa atividade, esses mesmos administradores manterão separadas a conta corrente e a contabilidade de cada incorporação afetada, fornecerão à comissão de representantes demonstrativos trimestrais sobre o empreendimento e continuarão a praticar os demais atos típicos da administração dos patrimônios de afetação, definidos no art. 31-D da Lei nº 4.591/1964.

²⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Os direitos do compromissário comprador diante da falência ou recuperação judicial do incorporador de imóveis. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 76, ano 20. pp. 173-193. São Paulo: RT, abr.-jun. 2017.

Cessada a incomunicabilidade, por efeito do cumprimento da destinação da afetação, isto é, conclusão da obra, entrega das unidades aos adquirentes e resgate do financiamento da construção, se houver, extingue-se o patrimônio de afetação e seu resultado será incorporado ao patrimônio geral da empresa recuperanda. Se, nessa ocasião, a recuperação judicial ainda estiver em curso, o conjunto dos direitos e obrigações assim desafetado passará a submeter-se ao plano aprovado pela assembleia dos credores.”²⁸ (grifamos)

- é dizer que a afetação do patrimônio limita os direitos da incorporadora sobre a parcela afetada de sua propriedade. Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral;
- assim, as obrigações relacionadas ao patrimônio afetado não poderão ser objeto de reestruturação no âmbito do procedimento recuperatório, i.e., tais obrigações serão consideradas para todos os efeitos como créditos extraconcursais (não sujeitos aos efeitos do plano);
- sob esse prisma, sem qualquer menoscabo às razões expendidas pela Devedora, para fins de sujeição ou não do crédito ao procedimento recuperacional, é necessário apurar a constituição de patrimônio de afetação, não importando o fato de a Recuperanda não constituir Sociedade de Propósito Específico;
- isso porque, caso se tratasse de Sociedade de Propósito Específico sem patrimônio de afetação, a Sociedade poderia se submeter à recuperação judicial, eis que o impeditivo consiste na existência de patrimônio de afetação;
- não por outra razão esta Auxiliar do Juízo mencionou no Laudo de Constatação Prévia a necessidade de apuração acerca da existência de patrimônio de afetação, de modo que os créditos correlatos não se submeteriam aos efeitos da recuperação judicial, o que, por outro lado, não impede o prosseguimento da recuperação judicial, eis que a Devedora possui outras atividades;
- portanto, à luz da jurisprudência mais recente, inviável a habilitação de créditos oriundos de obrigações relacionadas ao patrimônio afetado no procedimento recuperacional:

*“RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Decisão judicial que, em relação aos imóveis indicados pelos terceiros interessados, perduram as indisponibilidades, e por conseguinte, não são alcançados pela decisão anterior – Alegação de que as unidades discutidas não são unidades afetadas, mas sim de unidades em estoque, sem qualquer afetação, e assim, como são bens essenciais das recuperandas, todos os gravames que incidem sobre as mesmas deveriam ser liberados, possibilitando-se assim a sua comercialização – Descabimento – **Unidades que se referem a patrimônio de afetação, não estando sujeitos à recuperação judicial, por analogia ao disposto no art. 31-A, § 1º e 31-F da Lei n. 4.591/64, visto que o patrimônio de afetação somente responde por dívidas referentes ao próprio empreendimento apontado, em contrapartida ao patrimônio geral das recuperandas que devem responder por todas as dívidas existentes** – Ademais, ainda que sujeito à recuperação judicial, como se tratam de créditos extraconcursais, e já decorrido o prazo final do stay period, possível se tornaria a retomada de atos de constrição no curso da execução de título extrajudicial promovida pelos terceiros interessados – Decisão mantida – Agravo de instrumento não provido. Dispositivo: Negam provimento ao recurso.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2027476-76.2023.8.26.0000; Relator (a):*

²⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, e-book, item 3.5.6.1.

Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Bauru - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/07/2023; Data de Registro: 18/07/2023) (grifamos)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de sentença – Decisão que defere a realização de hasta pública de bem penhorado – Crédito pretendido que se origina do descumprimento de contrato de compra e venda firmado entre as partes, certo que a respectiva incorporação foi submetida ao regime de afetação – **Efeitos da recuperação judicial que não atingem os patrimônios de afetação constituídos – Extinção do patrimônio de afetação não demonstrada** – Decorrido o prazo de stay period da recuperação judicial – Recurso não provido.”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2072002-31.2023.8.26.0000; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/10/2023; Data de Registro: 18/10/2023) (grifamos)

*“Agravado de instrumento. Cumprimento de sentença. A matéria já foi objeto de análise no agravo de instrumento n. 2084562-39.2022.8.26.0000. Crédito executado oriundo de contrato de compra e venda de imóvel não cumprido. **Imóvel pertence a empreendimento submetido ao regime de afetação. Crédito que não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Patrimônio de afetação comprovado. Inteligência do art. 31-F da Lei n.º 4.591/64. Agravo desprovido.**”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2295957-44.2022.8.26.0000; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 05/07/2023; Data de Registro: 05/07/2023) (grifamos)

- sob esse prisma, somente a comprovação da extinção do patrimônio de afetação poderia ensejar a habilitação do crédito no procedimento recuperacional, a ser alocado dentre os créditos quirografários, consoante a jurisprudência do TJSP e TJMG:

*“HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO PDG – **PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO** – Tendo em vista que um dos objetivos do patrimônio de afetação é segregar e destinar os recursos da incorporação à conclusão das obras, em sendo extinto, os débitos da incorporadora passam a incidir sobre o seu patrimônio geral – Art. 31-E da Lei n. 4.591/1964 – No caso em debate, além da previsão legal, o plano de recuperação judicial dispôs expressamente na Cláusula 1.6.30, que o crédito é extraconcursal (“de responsabilidade do Patrimônio de Afetação”) “enquanto o referido Patrimônio de Afetação não houver sido extinto, nos termos da Lei nº 4.591/1964” – Matéria que já foi objeto de análise por esta 2ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial (AI n. 2023264-85.2018.8.26.0000) - Enunciado 628 da VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL – CJF – Manutenção da decisão que considerou o crédito do habilitante como concursal – **RECURSO DESPROVIDO.**”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2032936-44.2023.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 07/12/2023; Data de Registro: 07/12/2023)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER INCIDENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) COM PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS E REGISTRO IMOBILIÁRIO INDIVIDUALIZADO. EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. VENDA DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. BANCO BRADESCO S/A. LIBERAÇÃO DOS RESPECTIVOS VALORES À VENDEDORA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO - **Concluídas as obras do empreendimento e registradas as unidades em matrículas individualizadas no Registro de Imóveis, ocorre a extinção do patrimônio de afetação da SPE, pelo que inexistente óbice para o processamento da recuperação judicial da empresa - Considerando a expressa previsão contratual no sentido de que a instituição financeira deve realizar a liberação dos valores financiados pelos promitentes compradores ao vendedor, após a apresentação dos contratos de financiamento devidamente registrados e das respectivas certidões originais e atualizadas emitidas pelo Serviço de Registro de Imóveis, e não mais existente o patrimônio de afetação, de forma que eventuais débitos anteriores ao pedido de recuperação devem se submeter aos efeitos do processo***

recuperacional, não se cogita da possibilidade da amortização pretendia pela instituição financeira, sob pena de violação ao concurso de credores e inviabilização do cumprimento do plano da recuperação - Para a condenação da parte em multa por litigância de má-fé deve restar configurada concretamente a deslealdade processual - Recurso a que se nega provimento.” (TJ-MG - AI: 14700751320218130000, Relator: Des.(a) Corrêa Junior, Data de Julgamento: 09/11/2021, 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/11/2021)

- acerca da extinção do patrimônio de afetação, o art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64 dispõe o seguinte:

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

I - averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento;

II - revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; e

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

- no caso, embora instada a apresentar todas as Matrículas atualizadas, a Recuperanda franqueou apenas algumas Matrículas, dentre as quais não consta a presente Matrícula, de modo que não se tem conhecimento acerca da extinção do patrimônio de afetação;

- assim, muito embora conste a averbação de construção das unidades, não foi demonstrada a extinção do patrimônio de afetação, na forma prevista no art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64;

- dessa forma, ausente comprovação acerca da extinção do patrimônio de afetação, salvo melhor juízo, a incorporação permanece submetida ao regime de afetação;

- nesse sentido, cumpre colacionar o recente julgado do e. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PRETENSÃO DA EXECUTADA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PARA SUJEIÇÃO DO CRÉDITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – INDEFERIMENTO – PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - INCONFORMISMO DA EXECUTADA - REJEIÇÃO – Caso em que houve reconhecimento da natureza extraconcursal do crédito, com prosseguimento da execução, em sentença anterior, fundada na exclusão do crédito do juízo universal por se tratar de empreendimento caracterizado como patrimônio de afetação – Falta de provas da extinção do patrimônio de afetação, que deve observar as regras do artigo 31 da Lei 4.591/64 – Decisão mantida - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2169276-92.2023.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2023; Data de Registro: 29/11/2023) (grifamos)

- em suas razões, o Relator Alexandre Coelho esclarece:

“Como bem observado na decisão agravada, a executada não comprovou a efetiva extinção do patrimônio de afetação, que deve ser formalizado consoante as regras específicas do artigo 31 da Lei 4.591/64, o que não pode ser simplesmente deduzido da tese de que tal patrimônio se encontra negativo fundada em mero balanço comercial.”

- com efeito, incumbia à Recuperanda comprovar a extinção do patrimônio de afetação, o que não fez;
- assim, ausente comprovação quanto a extinção do patrimônio de afetação, impõe-se a exclusão do crédito da relação de credores;
- por fim, nada impede que a discussão a respeito do crédito seja renovada em sede judicial, com a apresentação da totalidade da documentação comprobatória e sob à luz do contraditório e da ampla defesa, com intervenção do Ministério Público e apreciação pelo Juízo;
- divergência de crédito acolhida neste ponto em específico.

➤ **Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 178770074991:**

- compulsando toda documentação comprobatória, constata-se a efetiva existência do Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 178770074991, emitido em 09/10/2020, por meio da qual a HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA. contratou linha de crédito na importância de R\$ 3.656.553,19, com o objetivo de financiar a construção do empreendimento EDIFÍCIO TORONTO, objeto da Matrícula n.º 45.455, do Registro de Imóveis de Carazinho;
- como se vê, o Contrato não foi celebrado com a Recuperanda JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., mas sim com a empresa HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA. (CNPJ n.º 13.196.580/0001-86), a qual foi incorporada pela Recuperanda, consoante registro datado de 04/01/2022 perante a Junta Comercial, de modo que a Recuperanda passa a ser responsável pelo empreendimento, consoante 1º aditamento do contrato, datado de 19/10/2021;
- estando os Instrumentos firmados pela Devedora e por duas testemunhas, resta constituído em Título Executivo Extrajudicial, nos termos do art. 784, III²⁹, do CPC;
- assim, os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade são suficientes para a habilitação do crédito no procedimento concursal, não tendo a Devedora oposto razões suficientes para o afastamento da operação;
- destarte, sendo emitido em 09/10/2020 e aditada em 19/10/2021, indiscutível que respectivo fato gerador do crédito é anterior à data de ajuizamento da Recuperação Judicial, pelo que é possível afirmar aprioristicamente a sua sujeição ao concurso recuperacional pelo critério temporal;
- nesse sentido verte o Enunciado nº 100, da III Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

²⁹ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;”

“ENUNCIADO 100 – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

- além do mais, trata-se de tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.051, em razão do rito dos recursos especiais repetitivos:

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

- os encargos moratórios e financeiros estão bem delimitados no Contrato:

CLÁUSULA NONA – ENCARGOS DO DEVEDOR E CONSTRUTOR – São devidos as tarifas e encargos na forma estabelecida nesta CLÁUSULA.

Parágrafo Primeiro - Sobre o saldo devedor incidirá o encargo financeiro correspondente a 142.00% da taxa média diária do CDI (Certificados de Depósitos Interbancários).

Parágrafo Segundo - A taxa média diária dos Certificados de Depósitos Interbancários - CDI, utilizada no reajuste do saldo devedor, é aquela divulgada pela CETIP - Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - e posicionada no quinto dia útil anterior à data de aplicação da correção.

Parágrafo Terceiro - Na extinção do índice CDI CETIP, a CAIXA utilizará, automaticamente, em seu lugar, aquele que vier a ser estabelecido pelas autoridades competentes. Na falta de determinação legal ou regulamentar, utilizar-se-á a base de remuneração que estiver sendo praticada nas operações de crédito dos bancos comerciais, no mercado financeiro.

Parágrafo Quarto - Os encargos financeiros são calculados por dias úteis e cobrados mensalmente.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA – IMPONTUALIDADE – Ocorrendo impontualidade no pagamento das prestações ou de qualquer importância devida à CAIXA, a quantia a ser paga corresponderá ao valor da obrigação, reajustado com base no critério de ajuste 'pro rata die' definido em legislação específica vigente à época do evento, no período compreendido entre a data do vencimento, inclusive, até a do efetivo pagamento, exclusive, à razão dos mesmos encargos previstos para o período de adimplência.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, reajustada nos termos do caput desta Cláusula, incidirão ainda:

a) Juros Moratórios à razão de 0,033% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

b) Multa Moratória multa de 2% (dois por cento) de acordo com a legislação vigente.

Parágrafo Segundo - Na hipótese de ajuizamento de ação para cobrança dos débitos em atraso ou liquidação de obrigações vencidas, incidirá, além dos encargos acima referidos, a cobrança de honorários de advogados nos termos do artigo 395 do Código Civil.

Parágrafo Terceiro - Na hipótese de não pagamento das prestações, os encargos financeiros mensais serão cobrados de forma capitalizada, passando os valores não pagos a integrar o saldo devedor.

Parágrafo Quarto - Todos esses encargos serão devidos mesmo nos casos de recuperação judicial ou extrajudicial da CREDITADA, motivado por pedido dela própria ou de terceiros, ou se tiver decretada a sua falência ou liquidação extrajudicial.

- no que tange ao *quantum debeatur*, sustenta o Requerente que o crédito perfaz o montante de R\$ 2.076.466,23, consoante demonstrativo abaixo:

NO. CONTRATO :	178770074991.3	GRP: 18	RIO GRANDE DO SUL	UN.OPER.: 04642
NOME MUTUARIO:	JARRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA	CPF/CGC:	01.101.822/0001-21	
END.: R	ALEXANDRE DA MOTTA	116	CENTRO	RS 09.950.000
PZO: 036	PZR: 036	RCR: 2480	RGE: 074	STC: 550
PROD:	6471	Taxa Juros nominal Anual	: 01,8835	SITUACAO: 063 132 403
Sistema Financeiro:	902	Taxa Juros Efetiva Anual	: 01,8998	
DT. ESCRITURA	: 09/10/2020	SD 21/03/2023	: 2.046.275,37	
PRESTACAO DE	: 09/04/2023	IND.PRO-RATA...	: 1,000000000000	
ENCARGO	: 29.433,48	SD 06/04/2023	: 2.046.275,37	
FGTS	: 0,00	SALDO FGTS	: 0,00	
MORA + DIF.	: 0,00	SEGURO MENSAL	: 0,00	
TOTAL	: 29.433,48	JUROS DIARIOS	: 29.655,54	
ATRASO QTDE	: 000			
PERIODO	:	DIVIDA TOTAL	: 2.076.466,23	

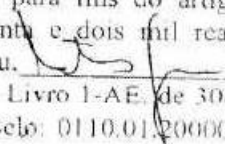
- no que tange à classificação, em um primeiro momento, a Requerente postulou a alocação do crédito dentre aqueles gravados com garantia real, mercê da existência de garantia hipotecária do imóvel objeto da Matrícula n.º 45.455, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - GARANTIA HIPOTECÁRIA - Em garantia da dívida ora confessada e demais obrigações assumidas, o DEVEDOR dá à CAIXA, em primeira e especial hipoteca, transferível a terceiros, a fração ideal correspondente ao terreno e aos futuros 42 (quarenta e dois) apartamentos, 1 (uma) Loja, 06 (seis) depósitos e 42 (quarenta e dois) boxes de garagem que integram o empreendimento denominado Edifício Toronto, situado no Município de Carazinho/RS, na Rua Alexandre da Mota, nº 116, Bairro Centro, devidamente descritos e caracterizados na incorporação registrada sob o R.02 da matrícula nº 45.455 do Ofício de Registro de Imóveis de Carazinho/RS, livre e desembaraçadas de quaisquer ônus, bem como as benfeitorias que lhe serão

- no caso, houve a demonstração da higidez da garantia real mediante averbação da garantia na Matrícula do imóvel, consoante previsão do art. 1.492³⁰ do Código Civil:

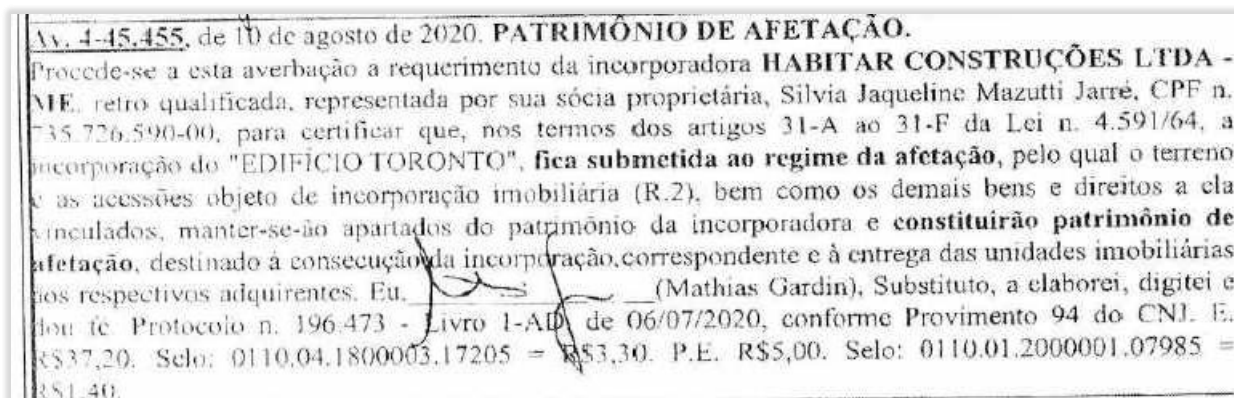
R. 5-45.455, de 30 de outubro de 2020. **HIPOTECA.**
Conforme o Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário
CONTINUA NA FOLHA 8

³⁰ “Art. 1.492. As hipotecas serão registradas no cartório do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um.”

com Garantia Hipotecária e Outras Avenças, com Recursos do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE (contrato n. 1.7877.0074991-3), firmado no dia 09 de outubro de 2020, nesta Cidade, a credora, **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, CNPJ n. 00.360.305/0001-04, com domicílio no Setor Bancário Sul, quadra 4, lotes 3/4, em Brasília (DF), representada por seu procurador, Leopoldo Orestes Brum Backes, CPF n. 024.658.060-76, concedeu à devedora, **HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA.**, retro qualificada, representada por sua sócia, Sílvia Jaqueline Mazutti Jarre, CPF n. 735.726.590-00, uma abertura de crédito no valor de **R\$3.656.553,19** (três milhões, seiscentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e três reais e dezenove centavos), tendo como objetivo financiar a construção do empreendimento "EDIFÍCIO TORONTO", descrito nesta matrícula (R.2), com prazo de carência de 12 (doze) meses, a contar da data correspondente do término da obra, a partir da liberação da última parcela do financiamento, com prazo de amortização de 36 (trinta e seis) meses, contados do dia correspondente ao término do prazo de carência, e prazo de construção/legalização de 36 (trinta e seis) meses, contados a partir da data de realização do primeiro desembolso; sobre o saldo devedor incidirá o encargo financeiro correspondente a 142,00% da taxa média diária do Certificado de Depósitos Interbancários (CDI), divulgada pela CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos - ou no caso de extinção desta, a Credora utilizará, automaticamente, em seu lugar, aquele que vier a ser estabelecido pelas autoridades competentes. A dívida ora contratada será resgatada, com recursos financeiros próprios da devedora e/ou mediante os valores oriundos do financiamento/subsídio/FGTS ou da comercialização das unidades do empreendimento, conforme definido na cláusula 21 do Contrato. E, em garantia da dívida ora confessada e demais obrigações assumidas, a Devedora deu à Credora, **em primeira e especial HIPOTECA**, transferível a terceiros, **100,00%** (cem por cento) **do terreno e a totalidade das unidades futuras do empreendimento desta matrícula**, avaliadas para fins do artigo 1.484 do Código Civil por R\$6.392.000,00 (seis milhões e trezentos e noventa e dois mil reais). Demais condições as do Contrato, do qual uma via fica arquivada neste, Eu,  (Mathias Gardin), Substituto, a elaborei, digitei e dou fé. Protocolo n. 198.185 - Livro 1-AE, de 30/10/2020. E. R\$3.703,20. Selô: 0110.09.1400009.02170 = R\$61,40. P.E. R\$5,00. Selô: 0110.01.2000001.16800 - R\$1,40.

- assim, a comprovação acerca da higidez da garantia real do imóvel avaliado em R\$ 6.392.000,00 permitiria alocar o crédito integralmente dentre aqueles gravados com garantia real (art. 41, II, da LRF);
- contudo, mais recentemente, aportou manifestação da Caixa Econômica Federal nos autos da recuperação judicial (**E122**) pugnando pela exclusão do crédito da relação de credores, eis que a incorporação imobiliária (EDIFÍCIO TORONTO) estaria submetida ao regime do patrimônio de afetação, instituto este que, em sua dicção, seria "logicamente incompatível com a recuperação judicial";
- instada acerca da pretensão, a Recuperanda permaneceu silente;

- de todo o modo, espiolhando a Matrícula n.º 45.455, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS, referente ao Empreendimento “Edifício Toronto”, verifica-se que, de fato, a Recuperanda submeteu a incorporação ao regime de afetação, em consonância com a previsão do art. 31-B³¹, da Lei n.º 4.591/64, conforme se vê abaixo:



- por sua vez, em sede de contraditório, a Recuperanda se insurgiu à pretensão, sob alegação de que **(i)** a Recuperanda nunca constituiu Sociedade de Propósito Específico, devendo ser desconsiderada qualquer decisão ou jurisprudência que leve em consideração este tipo de sociedade (SPE); **(ii)** a ausência de manifestação da CEF na via administrativa sobre o patrimônio de afetação, de modo que teria precluído o direito de postular a exclusão do crédito, o qual teria sido apresentado intempestivamente; **(iii)** o Administrador Judicial deveria ficar adstrito ao pedido realizado na seara administrativa, fulcro na previsão do art. 492, do CPC; **(iv)** o pedido de exclusão do crédito após a apresentação de divergência de crédito em que o Credor reconheceu a concursabilidade do crédito trataria de comportamento contraditório da Credora, dedado pelo ordenamento jurídico; **(v)** a Lei n.º 11.101/2005 nada refere sobre o patrimônio de afetação no instituto da recuperação judicial, se limitando aos casos de falência;
- nesse contexto, esta Auxiliar do Juízo já informou alhures a inexistência de qualquer previsão na Lei de Regência acerca da preclusão de matéria não arguida pelo credor na seara administrativa;
- ademais, tendo a Credora apresentado manifestação nos autos posteriormente, esclarecendo questão levantada pela Administração Judicial em mais de uma oportunidade nos autos, sem manifestação da Recuperanda, não há falar em adstrição à divergência de crédito, mormente em razão do interesse público envolto ao procedimento recuperatório;
- assim, passa-se a analisar a submissão (ou não) do crédito aos efeitos da recuperação judicial;

³¹ “Art. 31-B. Considera-se constituído o patrimônio de afetação 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. Parágrafo único. A averbação não será obstada pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento.”

- pois bem, a Medida Provisória 2.221 criou o regime do patrimônio de afetação para as incorporações, alterando a Lei n.º 4.591/64. Nesse sentido, as sempre consistentes palavras do renomado professor Francisco Satiro muito bem elucidam a preocupação subjacente à criação do patrimônio de afetação:

“A preocupação, então, era segregar cada empreendimento de uma incorporadora de forma a garantir-lhe patrimônio, contabilidade, regime fiscal e fluxo de caixa próprios e desvinculados com uma única finalidade: proteger os adquirentes em caso de problemas com a incorporadora. Uma medida que permite, em caso de problema no desempenho da atividade da incorporadora, que os adquirentes possam avaliar com precisão a situação do empreendimento a que estão ligados, e que refletirá os pagamentos realizados, possibilitando o acompanhamento da utilização dos recursos pagos. Uma vez implementado o patrimônio de afetação, qualquer tratamento unificado do patrimônio, contabilidade, regime fiscal, fluxo de caixa e interesses de terceiros é ilícito e constitui fraude.”³²

- pouco tempo depois, a Medida Provisória 2.221 foi substituída pela Lei n.º 10.931/04 que veio reforçar o instituto do patrimônio de afetação, incluindo os artigos 31-A a F na Lei nº 4.591/64. Henrique Meirelles, então presidente do Banco Central, após a entrada em vigor da Lei n.º 10.931/04, publicou um artigo que confirmava a importância do patrimônio de afetação na defesa dos interesses dos adquirentes:

“A definição do patrimônio de afetação, aprimorada pela lei 10.931, de 2 de agosto de 2004, representa um marco importante no desenvolvimento do crédito imobiliário no Brasil. A crise de algumas companhias incorporadoras no passado recente provocou a rediscussão do modelo de incorporação imobiliária instituído pela lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964. A criação do instituto do patrimônio de afetação teve o objetivo de proteger o adquirente de imóveis em caso de insolvência do incorporador ou mesmo de negligência ou desinteresse em continuar o empreendimento, evitando-se a perda dos recursos já pagos durante o período de construção.”³³

- dentre os mecanismos para defesa e proteção dos interesses dos adquirentes, previu a Lei uma série de restrições ao incorporador quanto à destinação e exploração do patrimônio de afetação;

- em parecer acerca do tema, Fábio Ulhoa Coelho dispõe acerca das consequências do regime de afetação:

“Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral.

É, aliás, precisamente este o significado jurídico da afetação: determinados bens e direitos não são mais da livre disponibilidade da incorporadora, porque devem ser, a partir da especialização patrimonial, administrados por ela exclusivamente para a realização da finalidade indicada, ou seja,

³² SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de Souza. Parecer proferido nos autos da Recuperação Judicial nº 0011975-19.2018.8.25.0001. Assinado em: 30 de novembro de 2016.

³³ MEIRELLES, Henrique. **Crédito imobiliário e desenvolvimento econômico**. Conjuntura da Construção 5.4 (2007): 5-7. Disponível em: encr.pw/pJiQM. Acesso em: 21 de março de 2023.

a construção daquele condomínio edilício em particular. Há um vínculo entre aquela parcela afetada do patrimônio da incorporadora e a conclusão de um determinado empreendimento. Nada pode desvirtuar este vínculo, enquanto ele perdurar na forma da lei.”³⁴

- à luz dessas considerações, questiona-se se os créditos integrantes do patrimônio de afetação previsto nos arts. 31-A e seguintes da Lei n.º 4.591/64 se submeteriam à Recuperação Judicial;

- *in casu*, o art. 31-F da Lei n.º 4.591/64, incluído pela Lei n.º 10.931/2004, dispõe o seguinte:

“Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.”

- acerca do tema, comenta Marcelo Barbosa Sacramone que “o art. 119, IX, da Lei n.º 11.101/2005 excluiu o patrimônio de afetação dos efeitos da decretação da falência. Não previu essa lei, contudo, a exclusão dos créditos integrantes do patrimônio de afetação da recuperação judicial do incorporador, mas sua submissão ao plano de recuperação judicial é incompatível com a disciplina do patrimônio de afetação pela Lei n. 10.931/2004”;

- por sua vez, os doutrinadores Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea e João Pedro Scalzilli referem o seguinte³⁵:

*“Se, no caso de falência a legislação trata especificamente do tema, no contexto recuperatório, a LREF é omissa. Apesar dessa omissão e da inexistência de impedimento jurídico concreto, entende-se que, **em razão de ser instituto juridicamente incompatível com o remédio recuperatório, a formação do patrimônio de afetação deve ser respeitada em contexto de recuperação judicial – não estando sujeito aos seus efeitos (...)**”* (grifamos)

- o Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre este tema no último ano, assentando que, com a espécie jurídica do patrimônio de afetação, a Lei de Incorporações criou um regime de incomunicabilidade que é incompatível com o da Recuperação Judicial, invocando o voto do eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

“Os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, assim como as obrigações decorrentes da atividade de construção e entrega dos referidos imóveis são insuscetíveis de novação. Ademais, o patrimônio de afetação não pode ser contaminado pelas outras relações jurídicas estabelecidas pelas sociedades do grupo.”³⁶

- trata de entendimento vinculado no Enunciado n.º 628, da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Parecer proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2236772-85.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reserva de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assinado em 08 de junho de 2017.

³⁵ SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. **Recuperações de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2023, p. 643.

³⁶ STJ - REsp: 1955428 SP 2021/0255151-5, Data de Julgamento: 17/05/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2022.

"Os patrimônios de afetação não se submetem aos efeitos de recuperação judicial da sociedade instituidora e prosseguirão sua atividade com autonomia e incomunicáveis em relação ao seu patrimônio geral, aos demais patrimônios de afetação por ela constituídos e ao plano de recuperação até que extintos, nos termos da legislação respectiva, quando seu resultado patrimonial, positivo ou negativo, será incorporado ao patrimônio geral da sociedade instituidora."

- sobre este tema, cumpre transcrever a lição de Marcelo Barbosa Sacramone:

"Afetado o patrimônio em razão da incorporação imobiliária, portanto, as relações jurídicas vinculadas ao empreendimento submetem-se ao regime especial não compatível com o procedimento da recuperação judicial. A autonomia do incorporador, pressuposto da propositura da novação das obrigações, é restringida em virtude da afetação."

O poder sobre o patrimônio, por seu turno, na hipótese de paralisação ou mora no desenvolvimento do empreendimento imobiliário, é atribuído à Assembleia dos adquirentes, o que não se harmoniza com os dispositivos da Lei Falimentar, que submete o plano de recuperação judicial à aprovação de todos os credores, nem pelo quórum qualificado de maioria dos presentes de cada classe como determinado no art. 45 da Lei 11.101/05.

A compatibilização entre os dois diplomas, outrossim, também não poderia ocorrer mediante a aprovação prévia da Assembleia Geral dos Adquirentes para se submeter à recuperação judicial.

*Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação não garantem apenas os adquirentes, mas todos os demais credores de relações jurídicas atreladas ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário. Como, pela Lei de Incorporação Imobiliária, a destinação desses ativos será deliberada apenas pelos compromissários compradores, esses não poderão deliberar sobre o direito de terceiros ou reduzir-lhes a garantia. Poderão, assim, apenas optar entre a continuação das obras, com a assunção de responsabilidade pelo pagamento dos demais credores, ou a liquidação do patrimônio de afetação, com a alienação dos bens para a satisfação dos credores."*³⁷ (grifamos)

- nesse mesmo sentido é a doutrina de Melhim Namem Chalhub:

"Assim, estando uma incorporação submetida ao regime legal da incomunicabilidade, os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias que a compõem, vinculados à realização do objeto de afetação, e as obrigações a eles correspondentes, não integram o plano de recuperação judicial."

Isto posto, na medida em que a empresa recuperanda deve continuar em atividade, os administradores da empresa recuperanda prosseguirão o recebimento dos preços convencionados nos contratos de venda, assim como os recursos provenientes de financiamento, se houver, na execução da obra e liquidação do passivo da incorporação; nessa atividade, esses mesmos administradores manterão separadas a conta corrente e a contabilidade de cada incorporação afetada, fornecerão à comissão de representantes demonstrativos trimestrais sobre o empreendimento e continuarão a praticar os demais atos típicos da administração dos patrimônios de afetação, definidos no art. 31-D da Lei nº 4.591/1964.

³⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Os direitos do compromissário comprador diante da falência ou recuperação judicial do incorporador de imóveis. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 76, ano 20. pp. 173-193. São Paulo: RT, abr.-jun. 2017.

Cessada a incomunicabilidade, por efeito do cumprimento da destinação da afetação, isto é, conclusão da obra, entrega das unidades aos adquirentes e resgate do financiamento da construção, se houver, extingue-se o patrimônio de afetação e seu resultado será incorporado ao patrimônio geral da empresa recuperanda. Se, nessa ocasião, a recuperação judicial ainda estiver em curso, o conjunto dos direitos e obrigações assim desafetado passará a submeter-se ao plano aprovado pela assembleia dos credores.”³⁸ (grifamos)

- é dizer que a afetação do patrimônio limita os direitos da incorporadora sobre a parcela afetada de sua propriedade. Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral;
- assim, as obrigações relacionadas ao patrimônio afetado não poderão ser objeto de reestruturação no âmbito do procedimento recuperatório, i.e., tais obrigações serão consideradas para todos os efeitos como créditos extraconcursais (não sujeitos aos efeitos do plano);
- sob esse prisma, sem qualquer menoscabo às razões expendidas pela Devedora, para fins de sujeição ou não do crédito ao procedimento recuperacional, é necessário apurar a constituição de patrimônio de afetação, não importando o fato de a Recuperanda não constituir Sociedade de Propósito Específico;
- isso porque, caso se tratasse de Sociedade de Propósito Específico sem patrimônio de afetação, a Sociedade poderia se submeter à recuperação judicial, eis que o impeditivo consiste na existência de patrimônio de afetação;
- não por outra razão esta Auxiliar do Juízo mencionou no Laudo de Constatação Prévia a necessidade de apuração acerca da existência de patrimônio de afetação, de modo que os créditos correlatos não se submeteriam aos efeitos da recuperação judicial, o que, por outro lado, não impede o prosseguimento da recuperação judicial, eis que a Devedora possui outras atividades;
- portanto, à luz da jurisprudência mais recente, inviável a habilitação de créditos oriundos de obrigações relacionadas ao patrimônio afetado no procedimento recuperacional:

*“RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Decisão judicial que, em relação aos imóveis indicados pelos terceiros interessados, perduram as indisponibilidades, e por conseguinte, não são alcançados pela decisão anterior – Alegação de que as unidades discutidas não são unidades afetadas, mas sim de unidades em estoque, sem qualquer afetação, e assim, como são bens essenciais das recuperandas, todos os gravames que incidem sobre as mesmas deveriam ser liberados, possibilitando-se assim a sua comercialização – Descabimento – **Unidades que se referem a patrimônio de afetação, não estando sujeitos à recuperação judicial, por analogia ao disposto no art. 31-A, § 1º e 31-F da Lei n. 4.591/64, visto que o patrimônio de afetação somente responde por dívidas referentes ao próprio empreendimento apontado, em contrapartida ao patrimônio geral das recuperandas que devem responder por todas as dívidas existentes** – Ademais, ainda que sujeito à recuperação judicial, como se tratam de créditos extraconcursais, e já decorrido o prazo final do stay period, possível se tornaria a retomada de atos de constrição no curso da execução de título extrajudicial promovida pelos terceiros interessados – Decisão mantida – Agravo de instrumento não provido. Dispositivo: Negam provimento ao recurso.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2027476-76.2023.8.26.0000; Relator (a):*

³⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, e-book, item 3.5.6.1.

Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Bauru - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/07/2023; Data de Registro: 18/07/2023) (grifamos)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de sentença – Decisão que defere a realização de hasta pública de bem penhorado – Crédito pretendido que se origina do descumprimento de contrato de compra e venda firmado entre as partes, certo que a respectiva incorporação foi submetida ao regime de afetação – **Efeitos da recuperação judicial que não atingem os patrimônios de afetação constituídos – Extinção do patrimônio de afetação não demonstrada** – Decorrido o prazo de stay period da recuperação judicial – Recurso não provido.”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2072002-31.2023.8.26.0000; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/10/2023; Data de Registro: 18/10/2023) (grifamos)

*“Agravado de instrumento. Cumprimento de sentença. A matéria já foi objeto de análise no agravo de instrumento n. 2084562-39.2022.8.26.0000. Crédito executado oriundo de contrato de compra e venda de imóvel não cumprido. **Imóvel pertence a empreendimento submetido ao regime de afetação. Crédito que não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Patrimônio de afetação comprovado. Inteligência do art. 31-F da Lei n.º 4.591/64. Agravo desprovido.**”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2295957-44.2022.8.26.0000; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 05/07/2023; Data de Registro: 05/07/2023) (grifamos)

- sob esse prisma, somente a comprovação da extinção do patrimônio de afetação poderia ensejar a habilitação do crédito no procedimento recuperacional, a ser alocado dentre os créditos quirografários, consoante a jurisprudência do TJSP e TJMG:

*“HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO PDG – **PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO – Tendo em vista que um dos objetivos do patrimônio de afetação é segregar e destinar os recursos da incorporação à conclusão das obras, em sendo extinto, os débitos da incorporadora passam a incidir sobre o seu patrimônio geral** – Art. 31-E da Lei n. 4.591/1964 – No caso em debate, além da previsão legal, o plano de recuperação judicial dispôs expressamente na Cláusula 1.6.30, que o crédito é extraconcursal (“de responsabilidade do Patrimônio de Afetação”) “enquanto o referido Patrimônio de Afetação não houver sido extinto, nos termos da Lei nº 4.591/1964” – Matéria que já foi objeto de análise por esta 2ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial (AI n. 2023264-85.2018.8.26.0000) - Enunciado 628 da VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL – CJF – Manutenção da decisão que considerou o crédito do habilitante como concursal – **RECURSO DESPROVIDO.**”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2032936-44.2023.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 07/12/2023; Data de Registro: 07/12/2023)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER INCIDENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) COM PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS E REGISTRO IMOBILIÁRIO INDIVIDUALIZADO. EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. VENDA DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. BANCO BRADESCO S/A. LIBERAÇÃO DOS RESPECTIVOS VALORES À VENDEDORA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO - **Concluídas as obras do empreendimento e registradas as unidades em matrículas individualizadas no Registro de Imóveis, ocorre a extinção do patrimônio de afetação da SPE, pelo que inexistirá óbice para o processamento da recuperação judicial da empresa - Considerando a expressa previsão contratual no sentido de que a instituição financeira deve realizar a liberação dos valores financiados pelos promitentes compradores ao vendedor, após a apresentação dos contratos de financiamento devidamente registrados e das respectivas certidões originais e atualizadas emitidas pelo Serviço de Registro de Imóveis, e não mais existente o patrimônio de afetação, de forma que eventuais débitos anteriores ao pedido de recuperação devem se submeter aos efeitos do processo***

recuperacional, não se cogita da possibilidade da amortização pretendia pela instituição financeira, sob pena de violação ao concurso de credores e inviabilização do cumprimento do plano da recuperação - Para a condenação da parte em multa por litigância de má-fé deve restar configurada concretamente a deslealdade processual - Recurso a que se nega provimento.” (TJ-MG - AI: 14700751320218130000, Relator: Des.(a) Corrêa Junior, Data de Julgamento: 09/11/2021, 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/11/2021)

- acerca da extinção do patrimônio de afetação, o art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64 dispõe o seguinte:

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

I - averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento;

II - revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; e

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

- no caso, instada, a Recuperanda franqueou a presente matrícula, não constando anotação acerca da extinção do patrimônio de afetação;
- assim, muito embora conste a averbação de construção das unidades, não foi demonstrada a extinção do patrimônio de afetação, na forma prevista no art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64;
- dessa forma, ausente comprovação acerca da extinção do patrimônio de afetação, salvo melhor juízo, a incorporação permanece submetida ao regime de afetação;
- nesse sentido, cumpre colacionar o recente julgado do e. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PRETENSÃO DA EXECUTADA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PARA SUJEIÇÃO DO CRÉDITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – INDEFERIMENTO – PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - INCONFORMISMO DA EXECUTADA - REJEIÇÃO – Caso em que houve reconhecimento da natureza extraconcursal do crédito, com prosseguimento da execução, em sentença anterior, fundada na exclusão do crédito do juízo universal por se tratar de empreendimento caracterizado como patrimônio de afetação – Falta de provas da extinção do patrimônio de afetação, que deve observar as regras do artigo 31 da Lei 4.591/64 – Decisão mantida - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2169276-92.2023.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2023; Data de Registro: 29/11/2023) (grifamos)

- em suas razões, o Relator Alexandre Coelho esclarece:

“Como bem observado na decisão agravada, a executada não comprovou a efetiva extinção do patrimônio de afetação, que deve ser formalizado consoante as regras específicas do artigo 31 da Lei 4.591/64, o que não pode ser simplesmente deduzido da tese de que tal patrimônio se encontra negativo fundada em mero balanço comercial.”

- com efeito, incumbia à Recuperanda comprovar a extinção do patrimônio de afetação, o que não fez;
- assim, ausente comprovação quanto a extinção do patrimônio de afetação, impõe-se a exclusão do crédito da relação de credores;
- por fim, nada impede que a discussão a respeito do crédito seja renovada em sede judicial, com a apresentação da totalidade da documentação comprobatória e sob à luz do contraditório e da ampla defesa, com intervenção do Ministério Público e apreciação pelo Juízo;
- divergência de crédito acolhida neste ponto em específico.

➤ **Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 178770165225:**

- compulsando toda documentação comprobatória, constata-se a efetiva existência do Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 178770165225, emitido em 06/04/2022, por meio da qual a JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. contratou linha de crédito na importância de R\$ 4.368.125,00, com o objetivo de financiar a construção do empreendimento EDIFÍCIO ARTEMIS III, objeto da Matrícula n.º 39.305, do Registro de Imóveis de Carazinho;
- estando o Instrumento firmado pela Devedora e por duas testemunhas, resta constituído em Título Executivo Extrajudicial, nos termos do art. 784, III³⁹, do CPC;
- assim, os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade são suficientes para a habilitação do crédito no procedimento concursal, não tendo a Devedora oposto razões suficientes para o afastamento da operação;
- destarte, sendo emitido em 06/04/2022, indiscutível que respectivo fato gerador do crédito é anterior à data de ajuizamento da Recuperação Judicial, pelo que é possível afirmar aprioristicamente a sua sujeição ao concurso recuperacional pelo critério temporal;
- nesse sentido verte o Enunciado nº 100, da III Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

“ENUNCIADO 100 – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

- além do mais, trata-se de tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.051, em razão do rito dos recursos especiais repetitivos:

³⁹ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;”

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

- os encargos moratórios e financeiros estão bem delimitados no Contrato:

CLÁUSULA NONA – ENCARGOS DO DEVEDOR E CONSTRUTOR – São devidos as tarifas e encargos na forma estabelecida nesta CLÁUSULA.

Parágrafo Primeiro - A taxa de juros é composta pelo percentual fixo de 4,7646 somada à remuneração adicional dos depósitos de poupança na data de aniversário deste contrato acrescidos de atualização monetária apurada no período, com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança vigente.

Parágrafo Segundo - A remuneração adicional dos recursos aplicados na Caderneta de Poupança, divulgada mensalmente, pelo Banco Central do Brasil, será a da data de vencimento do encargo mensal do contrato, em que ocorrer a atualização monetária do saldo devedor e vencimento das prestações mensais;

Parágrafo Terceiro - A remuneração adicional dos recursos aplicados na Caderneta de Poupança equivale a 70% da SELIC quando taxa básica de juros for igual ou menor que 8,5% a.a., caso a SELIC seja superior a 8,5% a.a., o rendimento fica limitado ao percentual indicado na alínea 'a', do inciso II do artigo 12 da Lei 8.177/1991.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA – IMPONTUALIDADE – Ocorrendo impontualidade no pagamento das prestações ou de qualquer importância devida à CAIXA, a quantia a ser paga corresponderá ao valor da obrigação, atualizado com base no critério de ajuste 'pro rata die' definido em legislação específica vigente à época do evento, no período compreendido entre a data do vencimento, inclusive, até a do efetivo pagamento, exclusive, mediante a aplicação do mesmo índice de atualização do saldo devedor.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente nos termos do caput desta Cláusula, incidirão ainda:

a) Juros Remuneratórios pela mesma taxa constante neste instrumento;

b) Juros Moratórios à razão de 0,033% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

c) Multa Moratória multa de 2% (dois por cento) prevista na Lei nº 9.289/96.

Parágrafo Segundo - Multa - Será cobrado ainda, sobre os valores devidos e não pagos nas datas convencionadas, multa de 2% (dois por cento) prevista na Lei nº 9.289/96.

- no que tange ao *quantum debeatur*, sustenta o Requerente que o crédito perfaz o montante de R\$ 2.765.841,01, consoante demonstrativo abaixo:

NO. CONTRATO : 178770165225.5	GRP: 18	RIO GRANDE DO SUL	UN.OPER.: 04642
NOME MUTUARIO: JARRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA	CPF/CGC: 01.101.822/0001-21		
END.: R ITARARE	00	CENTRO	RS 99.500.000
PZO: 036 PZR: 036 RCR: 3118 RGE: 023 STC: 550 PROD: 1415		Taxa Juros nominal Anual	: 10,5179
Sistema Financeiro: 902		Taxa Juros Efetiva Anual	: 11,0400
		Taxa Juros Nominal Poup	: 05,8784
		Taxa Juros Efetiva Poup	: 06,1700
DT. ESCRITURA : 06/04/2022	SD 06/04/2023 :	2.765.123,73	
PRESTACAO DE : 06/04/2023	IND.PRO-RATA...	1,000000000000	
ENCARGO : 30.853,66	SD 06/04/2023 :	2.765.123,73	
FGTS : 0,00	SALDO FGTS :	0,00	
MORA + DIF. : 0,00	SEGURO MENSAL :	0,00	
TOTAL : 30.853,66	JUROS DIARIOS :	0,00	
ATRASSO QTDE : 000			
PERIODO :	DIVIDA TOTAL :	2.765.841,01	

- no que tange à classificação, em um primeiro momento, a Requerente postulou a alocação do crédito dentre aqueles gravados com garantia real, mercê da existência de garantia hipotecária do imóvel objeto da Matrícula n.º 39.305, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - GARANTIA HIPOTECÁRIA - Em garantia da dívida ora confessada e demais obrigações assumidas, o DEVEDOR dá à CAIXA o terreno de sua propriedade, inscrito na matrícula 39.305 do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Carazinho/RS, em primeira, única e especial hipoteca, transferível a terceiros, livre e desembaraçado de quaisquer ônus, bem como as acessões, benfeitorias e instalações que lhe serão acrescentadas, com as características definidas no processo

- no caso, houve a demonstração da higidez da garantia real mediante averbação da garantia na Matrícula do imóvel, consoante previsão do art. 1.492⁴⁰ do Código Civil:

⁴⁰ “Art. 1.492. As hipotecas serão registradas no cartório do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um.”

R. 13-39.305, de 26 de abril de 2022. **HIPOTECA.**

Conforme o Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário com Garantia Hipotecária e Outras Avenças, com Recursos do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE (contrato n. 1.7877.0165225-5), firmado no dia 06 de abril de 2022, nesta Cidade, a credora, **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, CNPJ n. 00.360.305/0001-04, com domicílio no Setor Bancário Sul, quadra 4, lotes 3/4, em Brasília (DF), representada por seu procurador, Felipe da Roza, CPF n. 012.762.270-51, concedeu à devedora, **JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.**, retro qualificada, representada por seu sócio administrador, Gilberto Rudi Jarré, CPF n. 635.142.220-53, uma abertura de crédito no valor de **R\$4.368.125,00** (quatro milhões, trezentos e sessenta e oito mil, cento e vinte e cinco reais), tendo como objetivo financiar a construção do empreendimento "**EDIFÍCIO ARTEMIS III**", descrito nesta matrícula (R.7), com prazo de carência de até 12 (doze) meses, com termo inicial contado na data correspondente à data do término da obra, a partir da liberação da última parcela do financiamento, com prazo máximo de amortização de até 36 (trinta e seis) meses, contados do dia correspondente ao término do prazo de carência, e prazo de construção/legalização de 36 (trinta e seis) meses, contados a partir da data de realização do primeiro

- assim, a comprovação acerca da higidez da garantia real do imóvel avaliado em R\$ 8.305.000,00 permitiria alocar o crédito integralmente dentre aqueles gravados com garantia real (art. 41, II, da LRF);
- contudo, mais recentemente, aportou manifestação da Caixa Econômica Federal nos autos da recuperação judicial (**E122**) pugnando pela exclusão do crédito da relação de credores, eis que a incorporação imobiliária (EDIFÍCIO ARTEMIS III) estaria submetida ao regime do patrimônio de afetação, instituto este que, em sua dicção, seria "logicamente incompatível com a recuperação judicial";
- instada acerca da pretensão, a Recuperanda permaneceu silente;
- de todo o modo, espiolhando a Matrícula n.º 39.305, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS, referente ao Empreendimento "Edifício Artemis III", verifica-se que, de fato, a Recuperanda submeteu a incorporação ao regime de afetação, em consonância com a previsão do art. 31-B⁴¹, da Lei n.º 4.591/64, conforme se vê abaixo:

⁴¹ "Art. 31-B. Considera-se constituído o patrimônio de afetação 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. Parágrafo único. A averbação não será obstada pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento."

Av. 9-39.305, de 08 de janeiro de 2021. **PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO.**

Procede-se a esta averbação a requerimento da INCORPORADORA HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA., retro qualificada, representada por sua sócia Silvia Jaqueline Mazutti Jarré, CPF n. 735.726.590-00, para certificar que, nos termos dos artigos 31-A ao 31-F da Lei n. 4.591/64, a incorporação do "EDIFÍCIO ARTEMIS III" **fica submetida ao regime da afetação**, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária **R.7**, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio da incorporadora e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. Eu, Romeu Nedeff (Romeu Nedeff Filho), Substituto, a elaborei, digitei e dou fé. Protocolo n. 199.098 - Livro 1-AE, de 29/12/2020. E. R\$37,20. Selo: 0110.04.2000001.01015 = R\$3,30. P.E. R\$5,00. Selo: 0110.01.2000001.24857 = R\$1,40.

- por sua vez, em sede de contraditório, a Recuperanda se insurgiu à pretensão, sob alegação de que **(i)** a Recuperanda nunca constituiu Sociedade de Propósito Específico, devendo ser desconsiderada qualquer decisão ou jurisprudência que leve em consideração este tipo de sociedade (SPE); **(ii)** a ausência de manifestação da CEF na via administrativa sobre o patrimônio de afetação, de modo que teria precluído o direito de postular a exclusão do crédito, o qual teria sido apresentado intempestivamente; **(iii)** o Administrador Judicial deveria ficar adstrito ao pedido realizado na seara administrativa, fulcro na previsão do art. 492, do CPC; **(iv)** o pedido de exclusão do crédito após a apresentação de divergência de crédito em que o Credor reconheceu a concursabilidade do crédito trataria de comportamento contraditório da Credora, dedado pelo ordenamento jurídico; **(v)** a Lei n.º 11.101/2005 nada refere sobre o patrimônio de afetação no instituto da recuperação judicial, se limitando aos casos de falência;
- nesse contexto, esta Auxiliar do Juízo já informou alhures a inexistência de qualquer previsão na Lei de Regência acerca da preclusão de matéria não arguida pelo credor na seara administrativa;
- ademais, tendo a Credora apresentado manifestação nos autos posteriormente, esclarecendo questão levantada pela Administração Judicial em mais de uma oportunidade nos autos, sem manifestação da Recuperanda, não há falar em adstrição à divergência de crédito, mormente em razão do interesse público envolto ao procedimento recuperatório;
- assim, passa-se a analisar a submissão (ou não) do crédito aos efeitos da recuperação judicial;
- pois bem, a Medida Provisória 2.221 criou o regime do patrimônio de afetação para as incorporações, alterando a Lei n.º 4.591/64. Nesse sentido, as sempre consistentes palavras do renomado professor Francisco Satiro muito bem elucidam a preocupação subjacente à criação do patrimônio de afetação:

“A preocupação, então, era segregar cada empreendimento de uma incorporadora de forma a garantir-lhe patrimônio, contabilidade, regime fiscal e fluxo de caixa próprios e desvinculados com uma única finalidade: proteger os adquirentes em caso de problemas com a incorporadora. Uma medida que permite, em caso de problema no desempenho da atividade da incorporadora, que os adquirentes possam avaliar com precisão a situação do empreendimento a que estão ligados, e que refletirá os pagamentos realizados, possibilitando o acompanhamento da utilização dos

recursos pagos. Uma vez implementado o patrimônio de afetação, qualquer tratamento unificado do patrimônio. contabilidade, regime fiscal, fluxo de caixa e interesses de terceiros é ilícito e constitui fraude.”⁴²

- pouco tempo depois, a Medida Provisória 2.221 foi substituída pela Lei n.º 10.931/04 que veio reforçar o instituto do patrimônio de afetação, incluindo os artigos 31-A a F na Lei nº 4.591/64. Henrique Meirelles, então presidente do Banco Central, após a entrada em vigor da Lei n.º 10.931/04, publicou um artigo que confirmava a importância do patrimônio de afetação na defesa dos interesses dos adquirentes:

“A definição do patrimônio de afetação, aprimorada pela lei 10.931, de 2 de agosto de 2004, representa um marco importante no desenvolvimento do crédito imobiliário no Brasil. A crise de algumas companhias incorporadoras no passado recente provocou a rediscussão do modelo de incorporação imobiliária instituído pela lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964. A criação do instituto do patrimônio de afetação teve o objetivo de proteger o adquirente de imóveis em caso de insolvência do incorporador ou mesmo de negligência ou desinteresse em continuar o empreendimento, evitando-se a perda dos recursos já pagos durante o período de construção.”⁴³

- dentre os mecanismos para defesa e proteção dos interesses dos adquirentes, previu a Lei uma série de restrições ao incorporador quanto à destinação e exploração do patrimônio de afetação;

- em parecer acerca do tema, Fábio Ulhoa Coelho dispõe acerca das consequências do regime de afetação:

“Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral.

É, aliás, precisamente este o significado jurídico da afetação: determinados bens e direitos não são mais da livre disponibilidade da incorporadora, porque devem ser, a partir da especialização patrimonial, administrados por ela exclusivamente para a realização da finalidade indicada, ou seja, a construção daquele condomínio edifício em particular. Há um vínculo entre aquela parcela afetada do patrimônio da incorporadora e a conclusão de um determinado empreendimento. Nada pode desvirtuar este vínculo, enquanto ele perdurar na forma da lei.”⁴⁴

- à luz dessas considerações, questiona-se se os créditos integrantes do patrimônio de afetação previsto nos arts. 31-A e seguintes da Lei n.º 4.591/64 se submeteriam à Recuperação Judicial;

- *in casu*, o art. 31-F da Lei n.º 4.591/64, incluído pela Lei n.º 10.931/2004, dispõe o seguinte:

⁴² SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de Souza. Parecer proferido nos autos da Recuperação Judicial nº 0011975-19.2018.8.25.0001. Assinado em: 30 de novembro de 2016.

⁴³ MEIRELLES, Henrique. **Crédito imobiliário e desenvolvimento econômico**. Conjuntura da Construção 5.4 (2007): 5-7. Disponível em: encr.pw/pJiQM. Acesso em: 21 de março de 2023.

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Parecer proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2236772-85.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reserva de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assinado em 08 de junho de 2017.

“Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.”

- acerca do tema, comenta Marcelo Barbosa Sacramone que “o art. 119, IX, da Lei n.º 11.101/2005 excluiu o patrimônio de afetação dos efeitos da decretação da falência. Não previu essa lei, contudo, a exclusão dos créditos integrantes do patrimônio de afetação da recuperação judicial do incorporador, mas sua submissão ao plano de recuperação judicial é incompatível com a disciplina do patrimônio de afetação pela Lei n. 10.931/2004”;
- por sua vez, os doutrinadores Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea e João Pedro Scalzilli referem o seguinte⁴⁵:

*“Se, no caso de falência a legislação trata especificamente do tema, no contexto recuperatório, a LREF é omissa. Apesar dessa omissão e da inexistência de impedimento jurídico concreto, entende-se que, **em razão de ser instituto juridicamente incompatível com o remédio recuperatório, a formação do patrimônio de afetação deve ser respeitada em contexto de recuperação judicial – não estando sujeito aos seus efeitos (...)**”* (grifamos)

- o Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre este tema no último ano, assentando que, com a espécie jurídica do patrimônio de afetação, a Lei de Incorporações criou um regime de incomunicabilidade que é incompatível com o da Recuperação Judicial, invocando o voto do eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

*“Os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, assim como as obrigações decorrentes da atividade de construção e entrega dos referidos imóveis são insuscetíveis de novação. Ademais, o patrimônio de afetação não pode ser contaminado pelas outras relações jurídicas estabelecidas pelas sociedades do grupo.”*⁴⁶

- trata de entendimento vinculado no Enunciado n.º 628, da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

“Os patrimônios de afetação não se submetem aos efeitos de recuperação judicial da sociedade instituidora e prosseguirão sua atividade com autonomia e incomunicáveis em relação ao seu patrimônio geral, aos demais patrimônios de afetação por ela constituídos e ao plano de recuperação até que extintos, nos termos da legislação respectiva, quando seu resultado patrimonial, positivo ou negativo, será incorporado ao patrimônio geral da sociedade instituidora.”

- sobre este tema, cumpre transcrever a lição de Marcelo Barbosa Sacramone:

“Afetado o patrimônio em razão da incorporação imobiliária, portanto, as relações jurídicas vinculadas ao empreendimento submetem-se ao regime especial não compatível com o procedimento da recuperação judicial. A autonomia do incorporador, pressuposto da propositura da novação das obrigações, é restringida em virtude da afetação.”

⁴⁵ SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. **Recuperações de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2023, p. 643.

⁴⁶ STJ - REsp: 1955428 SP 2021/0255151-5, Data de Julgamento: 17/05/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2022.

O poder sobre o patrimônio, por seu turno, na hipótese de paralisação ou mora no desenvolvimento do empreendimento imobiliário, é atribuído à Assembleia dos adquirentes, o que não se harmoniza com os dispositivos da Lei Falimentar, que submete o plano de recuperação judicial à aprovação de todos os credores, nem pelo quórum qualificado de maioria dos presentes de cada classe como determinado no art. 45 da Lei 11.101/05.

A compatibilização entre os dois diplomas, outrossim, também não poderia ocorrer mediante a aprovação prévia da Assembleia Geral dos Adquirentes para se submeter à recuperação judicial.

Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação não garantem apenas os adquirentes, mas todos os demais credores de relações jurídicas atreladas ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário. Como, pela Lei de Incorporação Imobiliária, a destinação desses ativos será deliberada apenas pelos compromissários compradores, esses não poderão deliberar sobre o direito de terceiros ou reduzir-lhes a garantia. Poderão, assim, apenas optar entre a continuação das obras, com a assunção de responsabilidade pelo pagamento dos demais credores, ou a liquidação do patrimônio de afetação, com a alienação dos bens para a satisfação dos credores.”⁴⁷ (grifamos)

- nesse mesmo sentido é a doutrina de Melhim Namem Chalhub:

“Assim, estando uma incorporação submetida ao regime legal da incomunicabilidade, os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias que a compõem, vinculados à realização do objeto de afetação, e as obrigações a eles correspondentes, não integram o plano de recuperação judicial.

Isto posto, na medida em que a empresa recuperanda deve continuar em atividade, os administradores da empresa recuperanda prosseguirão o recebimento dos preços convencionados nos contratos de venda, assim como os recursos provenientes de financiamento, se houver, na execução da obra e liquidação do passivo da incorporação; nessa atividade, esses mesmos administradores manterão separadas a conta corrente e a contabilidade de cada incorporação afetada, fornecerão à comissão de representantes demonstrativos trimestrais sobre o empreendimento e continuarão a praticar os demais atos típicos da administração dos patrimônios de afetação, definidos no art. 31-D da Lei nº 4.591/1964.

Cessada a incomunicabilidade, por efeito do cumprimento da destinação da afetação, isto é, conclusão da obra, entrega das unidades aos adquirentes e resgate do financiamento da construção, se houver, extingue-se o patrimônio de afetação e seu resultado será incorporado ao patrimônio geral da empresa recuperanda. Se, nessa ocasião, a recuperação judicial ainda estiver em curso, o conjunto dos direitos e obrigações assim desafetado passará a submeter-se ao plano aprovado pela assembleia dos credores.”⁴⁸ (grifamos)

- é dizer que a afetação do patrimônio limita os direitos da incorporadora sobre a parcela afetada de sua propriedade. Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral;

⁴⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Os direitos do compromissário comprador diante da falência ou recuperação judicial do incorporador de imóveis.

Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 76, ano 20. pp. 173-193. São Paulo: RT, abr.-jun. 2017.

⁴⁸ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação imobiliária*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, e-book, item 3.5.6.1.

- assim, as obrigações relacionadas ao patrimônio afetado não poderão ser objeto de reestruturação no âmbito do procedimento recuperatório, i.e., tais obrigações serão consideradas para todos os efeitos como créditos extraconcursais (não sujeitos aos efeitos do plano);
- sob esse prisma, sem qualquer menoscabo às razões expendidas pela Devedora, para fins de sujeição ou não do crédito ao procedimento recuperacional, é necessário apurar a constituição de patrimônio de afetação, não importando o fato de a Recuperanda não constituir Sociedade de Propósito Específico;
- isso porque, caso se tratasse de Sociedade de Propósito Específico sem patrimônio de afetação, a Sociedade poderia se submeter à recuperação judicial, eis que o impeditivo consiste na existência de patrimônio de afetação;
- não por outra razão esta Auxiliar do Juízo mencionou no Laudo de Constatação Prévia a necessidade de apuração acerca da existência de patrimônio de afetação, de modo que os créditos correlatos não se submeteriam aos efeitos da recuperação judicial, o que, por outro lado, não impede o prosseguimento da recuperação judicial, eis que a Devedora possui outras atividades;
- portanto, à luz da jurisprudência mais recente, inviável a habilitação de créditos oriundos de obrigações relacionadas ao patrimônio afetado no procedimento recuperacional:

*“RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Decisão judicial que, em relação aos imóveis indicados pelos terceiros interessados, perduram as indisponibilidades, e por conseguinte, não são alcançados pela decisão anterior – Alegação de que as unidades discutidas não são unidades afetadas, mas sim de unidades em estoque, sem qualquer afetação, e assim, como são bens essenciais das recuperandas, todos os gravames que incidem sobre as mesmas deveriam ser liberados, possibilitando-se assim a sua comercialização – Descabimento – **Unidades que se referem a patrimônio de afetação, não estando sujeitos à recuperação judicial, por analogia ao disposto no art. 31-A, § 1º e 31-F da Lei n. 4.591/64, visto que o patrimônio de afetação somente responde por dívidas referentes ao próprio empreendimento apontado, em contrapartida ao patrimônio geral das recuperandas que devem responder por todas as dívidas existentes** – Ademais, ainda que sujeito à recuperação judicial, como se tratam de créditos extraconcursais, e já decorrido o prazo final do stay period, possível se tornaria a retomada de atos de constrição no curso da execução de título extrajudicial promovida pelos terceiros interessados – Decisão mantida – Agravo de instrumento não provido. Dispositivo: Negam provimento ao recurso.”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2027476-76.2023.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Bauru - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/07/2023; Data de Registro: 18/07/2023) (grifamos)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de sentença – Decisão que defere a realização de hasta pública de bem penhorado – Crédito pretendido que se origina do descumprimento de contrato de compra e venda firmado entre as partes, certo que a respectiva incorporação foi submetida ao regime de afetação – **Efeitos da recuperação judicial que não atingem os patrimônios de afetação constituídos – Extinção do patrimônio de afetação não demonstrada** – Decorrido o prazo de stay period da recuperação judicial – Recurso não provido.”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2072002-31.2023.8.26.0000; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/10/2023; Data de Registro: 18/10/2023) (grifamos)

*“Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. A matéria já foi objeto de análise no agravo de instrumento n. 2084562-39.2022.8.26.0000. Crédito executado oriundo de contrato de compra e venda de imóvel não cumprido. **Imóvel pertence a empreendimento submetido ao regime de afetação. Crédito que não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Patrimônio de afetação comprovado. Inteligência do art.***

- sob esse prisma, somente a comprovação da extinção do patrimônio de afetação poderia ensejar a habilitação do crédito no procedimento recuperacional, a ser alocado dentre os créditos quirografários, consoante a jurisprudência do TJSP e TJMG:

“HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO PDG – PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO – Tendo em vista que um dos objetivos do patrimônio de afetação é segregar e destinar os recursos da incorporação à conclusão das obras, em sendo extinto, os débitos da incorporadora passam a incidir sobre o seu patrimônio geral – Art. 31-E da Lei n. 4.591/1964 – No caso em debate, além da previsão legal, o plano de recuperação judicial dispôs expressamente na Cláusula 1.6.30, que o crédito é extraconcursal (“de responsabilidade do Patrimônio de Afetação”) “enquanto o referido Patrimônio de Afetação não houver sido extinto, nos termos da Lei nº 4.591/1964” – Matéria que já foi objeto de análise por esta 2ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial (AI n. 2023264-85.2018.8.26.0000) - Enunciado 628 da VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL – CJF – Manutenção da decisão que considerou o crédito do habilitante como concursal – RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2032936-44.2023.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 07/12/2023; Data de Registro: 07/12/2023)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER INCIDENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) COM PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS E REGISTRO IMOBILIÁRIO INDIVIDUALIZADO. EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. VENDA DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. BANCO BRADESCO S/A. LIBERAÇÃO DOS RESPECTIVOS VALORES À VENDEDORA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO - Concluídas as obras do empreendimento e registradas as unidades em matrículas individualizadas no Registro de Imóveis, ocorre a extinção do patrimônio de afetação da SPE, pelo que inexistente óbice para o processamento da recuperação judicial da empresa - Considerando a expressa previsão contratual no sentido de que a instituição financeira deve realizar a liberação dos valores financiados pelos promitentes compradores ao vendedor, após a apresentação dos contratos de financiamento devidamente registrados e das respectivas certidões originais e atualizadas emitidas pelo Serviço de Registro de Imóveis, e não mais existente o patrimônio de afetação, de forma que eventuais débitos anteriores ao pedido de recuperação devem se submeter aos efeitos do processo recuperacional, não se cogita da possibilidade da amortização pretendia pela instituição financeira, sob pena de violação ao concurso de credores e inviabilização do cumprimento do plano da recuperação - Para a condenação da parte em multa por litigância de má-fé deve restar configurada concretamente a deslealdade processual - Recurso a que se nega provimento.” (TJ-MG - AI: 14700751320218130000, Relator: Des.(a) Corrêa Junior, Data de Julgamento: 09/11/2021, 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/11/2021)

- acerca da extinção do patrimônio de afetação, o art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64 dispõe o seguinte:

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

I - averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento;

II - revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; e

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

- no caso, instada, a Recuperanda franqueou a presente Matrícula, inexistindo anotação acerca da extinção do patrimônio de afetação;
- outrossim, sequer consta averbação de construção das unidades, além de não ter sido demonstrada a extinção do patrimônio de afetação, na forma prevista no art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64;
- dessa forma, ausente comprovação acerca da extinção do patrimônio de afetação, salvo melhor juízo, a incorporação permanece submetida ao regime de afetação;
- nesse sentido, cumpre colacionar o recente julgado do e. Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PRETENSÃO DA EXECUTADA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PARA SUJEIÇÃO DO CRÉDITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – INDEFERIMENTO – PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - INCONFORMISMO DA EXECUTADA - REJEIÇÃO – **Caso em que houve reconhecimento da natureza extraconcursal do crédito, com prosseguimento da execução, em sentença anterior, fundada na exclusão do crédito do juízo universal por se tratar de empreendimento caracterizado como patrimônio de afetação – Falta de provas da extinção do patrimônio de afetação, que deve observar as regras do artigo 31 da Lei 4.591/64 – Decisão mantida - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.**” (TJSP; Agravo de Instrumento 2169276-92.2023.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2023; Data de Registro: 29/11/2023) (grifamos)*

- em suas razões, o Relator Alexandre Coelho esclarece:

*“Como bem observado na decisão agravada, **a executada não comprovou a efetiva extinção do patrimônio de afetação, que deve ser formalizado consoante as regras específicas do artigo 31 da Lei 4.591/64, o que não pode ser simplesmente deduzido da tese de que tal patrimônio se encontra negativo fundada em mero balanço comercial.**”*

- com efeito, incumbia à Recuperanda comprovar a extinção do patrimônio de afetação, o que não fez;
- assim, ausente comprovação quanto a extinção do patrimônio de afetação, impõe-se a exclusão do crédito da relação de credores;
- por fim, nada impede que a discussão a respeito do crédito seja renovada em sede judicial, com a apresentação da totalidade da documentação comprobatória e sob à luz do contraditório e da ampla defesa, com intervenção do Ministério Público e apreciação pelo Juízo;
- divergência de crédito acolhida neste ponto em específico.

➤ **Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 878770704676:**

- compulsando toda documentação comprobatória, constata-se a efetiva existência do Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 878770704676, emitido em 18/09/2019, por meio da qual a HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA. contratou linha de crédito na importância de R\$ 1.828.250,00, com o objetivo de financiar a construção do empreendimento EDIFÍCIO DOM EMILIO, objeto da Matrícula n.º 44.180, do Registro de Imóveis de Carazinho;
- como se vê, o Contrato não foi celebrado com a Recuperanda JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., mas sim com a empresa HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA. (CNPJ n.º 13.196.580/0001-86), a qual foi incorporada pela Recuperanda, consoante registro datado de 04/01/2022 perante a Junta Comercial, de modo que a Recuperanda passa a ser responsável pelo empreendimento, consoante 1º aditamento do contrato, datado de 19/10/2021;
- estando os Instrumentos firmados pela Devedora e por duas testemunhas, resta constituído em Título Executivo Extrajudicial, nos termos do art. 784, III⁴⁹, do CPC
- assim, os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade são suficientes para a habilitação do crédito no procedimento concursal, não tendo a Devedora oposto razões suficientes para o afastamento da operação;
- destarte, sendo emitido em 18/09/2019 e aditado em 19/10/2021, indiscutível que respectivo fato gerador do crédito é anterior à data de ajuizamento da Recuperação Judicial, pelo que é possível afirmar aprioristicamente a sua sujeição ao concurso recuperacional pelo critério temporal;
- nesse sentido verte o Enunciado n.º 100, da III Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

“ENUNCIADO 100 – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

- além do mais, trata-se de tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.051, em razão do rito dos recursos especiais repetitivos:

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

- os encargos moratórios e financeiros estão bem delimitados no Contrato:

⁴⁹ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;”

C.6 – PRAZO TOTAL:	C.7 – TAXA DE JUROS % (a.a.):
C.6.1 – Construção/legalização: 24 meses	Nominal: 8.0000%
C.6.2 – Amortização: 24 meses	Efetiva: 8.3000%

16. IMPONTUALIDADE – Ocorrendo impontualidade no pagamento das prestações ou de qualquer importância devida à CAIXA, a quantia a ser paga corresponderá ao valor da obrigação, atualizado com base no critério de ajuste “pro rata die” definido em legislação específica vigente à época do evento, no período compreendido entre a data do vencimento, inclusive, até a do efetivo pagamento, exclusive, mediante a aplicação do mesmo índice de atualização do saldo devedor.

16.1. JUROS MORATÓRIOS - Sobre o valor apurado de acordo com o disposto no “caput” deste item incidirão juros moratórios à razão de 0,033% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

16.2. MULTA – Será cobrada, ainda, sobre os valores devidos e não pagos nas datas convencionadas, multa de 2% (dois por cento) prevista na Lei nº 9.289/96.

- no que tange ao *quantum debeatur*, sustenta o Requerente que o crédito perfaz o montante de R\$ 140.398,51, consoante demonstrativo abaixo:

NO. CONTRATO : 878770704676.2		GRP: 18	RIO GRANDE DO SUL	UN.OPER.: 25186
NOME MUTUARIO: JARRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA		CPF/CGC: 01.101.822/0001-21		
END.: R	SIQUEIRA CAMPOS	99999	VILA RICA	RS 99.500.000
PZO: 024	PZR: 004	RCR: 2260	RGE: 311	STC: 805
Sistema Financeiro: 901		PROD: 4127	Taxa Juros nominal Anual	: 08,0000
			Taxa Juros Efetiva Anual	: 08,2999
DT. ESCRITURA	: 18/10/2019	SD 18/03/2023	:	58.090,33
PRESTACAO DE	: 18/04/2023	IND.PRO-RATA...	:	1,001350950662
ENCARGO	: 14.945,44	SD 06/04/2023	:	58.168,81
FGTS	: 0,00	SALDO FGTS	:	0,00
MORA + DIF.	: 0,00	SEGURO MENSAL	:	0,00
TOTAL	: 14.945,44	JUROS DIARIOS	:	245,60
ATRASO QTDE	: 005	DIVIDA TOTAL	:	140.398,51
PERIODO	: 11/2022 a 03/2023			
ENCARGO ATRASO	: 75.769,13			
MORA + MULTA	: 5.208,99			
IOF COMPL.....	: 0,00			
DIF. PRESTACAO	: 1.005,98			
TOTAL ATRASO	: 81.984,10			
Valor (TP022)...	: 0,00	Valor (TP023)...	:	0,00
Valor (TP025)...	: 0,00	QUOTA.....	:	3,98%
GARANTIA ATUAL	: 3.531.130,44			

- no que tange à classificação, em um primeiro momento, a Requerente postulou a alocação do crédito dentre aqueles gravados com garantia real, mercê da existência de garantia hipotecária do imóvel objeto da Matrícula n.º 44.180, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS:

11. GARANTIAS

11.1. HIPOTECÁRIA - Em garantia da dívida ora confessada e demais obrigações assumidas, o DEVEDOR dá à CAIXA, em primeira e especial hipoteca, transferível a terceiros, a fração ideal do terreno descrito na matrícula nº 44.180 do Registro de Imóveis da Comarca de Carazinho/RS que corresponde aos 24 apartamentos e 28 boxes de estacionamento descritos na planilha abaixo, melhor descritos no R.2 – Incorporação Imobiliária, correspondendo-lhe a fração ideal de 100% do terreno, todos livres e desembaraçados de quaisquer ônus, bem como as benfeitorias que lhe serão acrescentadas, com as características definidas no processo relativo à presente operação de crédito, do empreendimento denominado EDIFÍCIO DOM EMÍLIO, a ser construído sobre o imóvel da referida matrícula, localizado na Rua Siqueira Campos, Lote 007, Quadra 57 do Setor 6, Vila Aurora, em Carazinho/RS:

- no caso, houve a demonstração da higidez da garantia real mediante averbação da garantia na Matrícula do imóvel, consoante previsão do art. 1.492⁵⁰ do Código Civil:

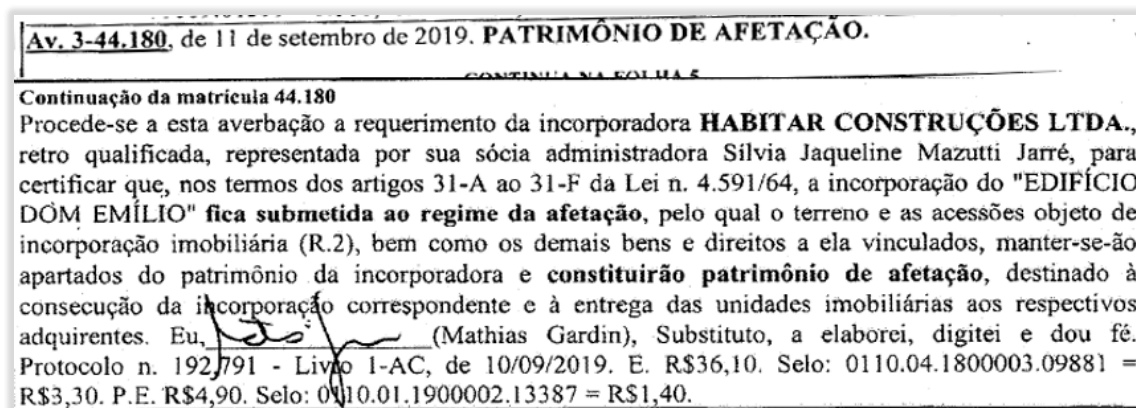
R. 5-44.180, de 28 de outubro de 2019. **HIPOTECA.**

Conforme o Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário com Garantia Hipotecária e Outras Avenças, com Recursos do FGTS, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida (contrato n. 8.7877.0704676-2), firmado no dia 18 de outubro de 2019, na Cidade de Passo Fundo (RS), a credora, **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, com domicílio no Setor Bancário Sul, quadra 4, lotes 3/4, em Brasília (DF), CNPJ n. 00.360.305/0001-04, representada por sua procuradora, Cistiane Rosa Renner, concedeu à devedora, **HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA.**, retro qualificada, representada por sua sócia, Silvia Jaqueline Mazutti Jarré, uma abertura de crédito no valor de **R\$1.828.250,00** (um milhão, oitocentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta reais), com recursos do FGTS/PMCMV, tendo como objetivo financiar a construção do empreendimento "EDIFÍCIO DOM EMÍLIO", descrito nesta matrícula (R.2), com prazo de amortização de 24 (vinte e quatro) meses, a contar do primeiro dia do mês subsequente à liberação da última parcela prevista no cronograma físico-financeiro dos empreendimentos para o término das obras, com prazo de construção/legalização de 24 (vinte e quatro) meses; Sistema de Amortização Constante (SAC), com juros anuais à taxa nominal de 8,00% e efetiva de 8,30%. A dívida acima mencionada será amortizada

- assim, a comprovação acerca da higidez da garantia real do imóvel avaliado em R\$ 3.300.000,00 permitiria alocar o crédito integralmente dentre aqueles gravados com garantia real (art. 41, II, da LRF);

⁵⁰ "Art. 1.492. As hipotecas serão registradas no cartório do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um."

- contudo, mais recentemente, aportou manifestação da Caixa Econômica Federal nos autos da recuperação judicial (**E122**) pugnando pela exclusão do crédito da relação de credores, eis que a incorporação imobiliária (EDIFÍCIO DOM EMILIO) estaria submetida ao regime do patrimônio de afetação, instituto este que, em sua dicção, seria “logicamente incompatível com a recuperação judicial”;
- instada acerca da pretensão, a Recuperanda permaneceu silente;
- de todo o modo, espiolhando a Matrícula n.º 44.180, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS, referente ao Empreendimento “Edifício Dom Emilio”, verifica-se que, de fato, a Recuperanda submeteu a incorporação ao regime de afetação, em consonância com a previsão do art. 31-B⁵¹, da Lei n.º 4.591/64, conforme se vê abaixo:



- por sua vez, em sede de contraditório, a Recuperanda se insurgiu à pretensão, sob alegação de que **(i)** a Recuperanda nunca constituiu Sociedade de Propósito Específico, devendo ser desconsiderada qualquer decisão ou jurisprudência que leve em consideração este tipo de sociedade (SPE); **(ii)** a ausência de manifestação da CEF na via administrativa sobre o patrimônio de afetação, de modo que teria precluído o direito de postular a exclusão do crédito, o qual teria sido apresentado intempestivamente; **(iii)** o Administrador Judicial deveria ficar adstrito ao pedido realizado na seara administrativa, fulcro na previsão do art. 492, do CPC; **(iv)** o pedido de exclusão do crédito após a apresentação de divergência de crédito em que o Credor reconheceu a concursabilidade do crédito trataria de comportamento contraditório da Credora, dedado pelo ordenamento jurídico; **(v)** a Lei n.º 11.101/2005 nada refere sobre o patrimônio de afetação no instituto da recuperação judicial, se limitando aos casos de falência;
- nesse contexto, esta Auxiliar do Juízo já informou alhures a inexistência de qualquer previsão na Lei de Regência acerca da preclusão de matéria não arguida pelo credor na seara administrativa;

⁵¹ “Art. 31-B. Considera-se constituído o patrimônio de afetação 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. Parágrafo único. A averbação não será obstada pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento.”

- ademais, tendo a Credora apresentado manifestação nos autos posteriormente, esclarecendo questão levantada pela Administração Judicial em mais de uma oportunidade nos autos, sem manifestação da Recuperanda, não há falar em adstrição à divergência de crédito, mormente em razão do interesse público envolto ao procedimento recuperatório;
- assim, passa-se a analisar a submissão (ou não) do crédito aos efeitos da recuperação judicial;
- pois bem, a Medida Provisória 2.221 criou o regime do patrimônio de afetação para as incorporações, alterando a Lei n.º 4.591/64. Nesse sentido, as sempre consistentes palavras do renomado professor Francisco Satiro muito bem elucidam a preocupação subjacente à criação do patrimônio de afetação:

“A preocupação, então, era segregar cada empreendimento de uma incorporadora de forma a garantir-lhe patrimônio, contabilidade, regime fiscal e fluxo de caixa próprios e desvinculados com uma única finalidade: proteger os adquirentes em caso de problemas com a incorporadora. Uma medida que permite, em caso de problema no desempenho da atividade da incorporadora, que os adquirentes possam avaliar com precisão a situação do empreendimento a que estão ligados, e que refletirá os pagamentos realizados, possibilitando o acompanhamento da utilização dos recursos pagos. Uma vez implementado o patrimônio de afetação, qualquer tratamento unificado do patrimônio, contabilidade, regime fiscal, fluxo de caixa e interesses de terceiros é ilícito e constitui fraude.”⁵²

- pouco tempo depois, a Medida Provisória 2.221 foi substituída pela Lei n.º 10.931/04 que veio reforçar o instituto do patrimônio de afetação, incluindo os artigos 31-A a F na Lei nº 4.591/64. Henrique Meirelles, então presidente do Banco Central, após a entrada em vigor da Lei n.º 10.931/04, publicou um artigo que confirmava a importância do patrimônio de afetação na defesa dos interesses dos adquirentes:

“A definição do patrimônio de afetação, aprimorada pela lei 10.931, de 2 de agosto de 2004, representa um marco importante no desenvolvimento do crédito imobiliário no Brasil. A crise de algumas companhias incorporadoras no passado recente provocou a rediscussão do modelo de incorporação imobiliária instituído pela lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964. A criação do instituto do patrimônio de afetação teve o objetivo de proteger o adquirente de imóveis em caso de insolvência do incorporador ou mesmo de negligência ou desinteresse em continuar o empreendimento, evitando-se a perda dos recursos já pagos durante o período de construção.”⁵³

- dentre os mecanismos para defesa e proteção dos interesses dos adquirentes, previu a Lei uma série de restrições ao incorporador quanto à destinação e exploração do patrimônio de afetação;
- em parecer acerca do tema, Fábio Ulhoa Coelho dispõe acerca das consequências do regime de afetação:

“Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral.

⁵² SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de Souza. Parecer proferido nos autos da Recuperação Judicial nº 0011975-19.2018.8.25.0001. Assinado em: 30 de novembro de 2016.

⁵³ MEIRELLES, Henrique. **Crédito imobiliário e desenvolvimento econômico**. Conjuntura da Construção 5.4 (2007): 5-7. Disponível em: encr.pw/pJiQM. Acesso em: 21 de março de 2023.

É, aliás, precisamente este o significado jurídico da afetação: determinados bens e direitos não são mais da livre disponibilidade da incorporadora, porque devem ser, a partir da especialização patrimonial, administrados por ela exclusivamente para a realização da finalidade indicada, ou seja, a construção daquele condomínio edilício em particular. Há um vínculo entre aquela parcela afetada do patrimônio da incorporadora e a conclusão de um determinado empreendimento. Nada pode desvirtuar este vínculo, enquanto ele perdurar na forma da lei.”⁵⁴

- à luz dessas considerações, questiona-se se os créditos integrantes do patrimônio de afetação previsto nos arts. 31-A e seguintes da Lei n.º 4.591/64 se submeteriam à Recuperação Judicial;

- *in casu*, o art. 31-F da Lei n.º 4.591/64, incluído pela Lei n.º 10.931/2004, dispõe o seguinte:

“Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.”

- acerca do tema, comenta Marcelo Barbosa Sacramone que “o art. 119, IX, da Lei n.º 11.101/2005 excluiu o patrimônio de afetação dos efeitos da decretação da falência. Não previu essa lei, contudo, a exclusão dos créditos integrantes do patrimônio de afetação da recuperação judicial do incorporador, mas sua submissão ao plano de recuperação judicial é incompatível com a disciplina do patrimônio de afetação pela Lei n. 10.931/2004”;

- por sua vez, os doutrinadores Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea e João Pedro Scalzilli referem o seguinte⁵⁵:

*“Se, no caso de falência a legislação trata especificamente do tema, no contexto recuperatório, a LREF é omissa. Apesar dessa omissão e da inexistência de impedimento jurídico concreto, entende-se que, **em razão de ser instituto juridicamente incompatível com o remédio recuperatório, a formação do patrimônio de afetação deve ser respeitada em contexto de recuperação judicial – não estando sujeito aos seus efeitos (...)**”* (grifamos)

- o Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre este tema no último ano, assentando que, com a espécie jurídica do patrimônio de afetação, a Lei de Incorporações criou um regime de incomunicabilidade que é incompatível com o da Recuperação Judicial, invocando o voto do eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

“Os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, assim como as obrigações decorrentes da atividade de construção e entrega dos referidos imóveis são insuscetíveis de novação. Ademais, o patrimônio de afetação não pode ser contaminado pelas outras relações jurídicas estabelecidas pelas sociedades do grupo.”⁵⁶

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Parecer proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2236772-85.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reserva de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assinado em 08 de junho de 2017.

⁵⁵ SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. **Recuperações de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2023, p. 643.

⁵⁶ STJ - REsp: 1955428 SP 2021/0255151-5, Data de Julgamento: 17/05/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2022.

- trata de entendimento vinculado no Enunciado n.º 628, da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

"Os patrimônios de afetação não se submetem aos efeitos de recuperação judicial da sociedade instituidora e prosseguirão sua atividade com autonomia e incomunicáveis em relação ao seu patrimônio geral, aos demais patrimônios de afetação por ela constituídos e ao plano de recuperação até que extintos, nos termos da legislação respectiva, quando seu resultado patrimonial, positivo ou negativo, será incorporado ao patrimônio geral da sociedade instituidora."

- sobre este tema, cumpre transcrever a lição de Marcelo Barbosa Sacramone:

"Afetado o patrimônio em razão da incorporação imobiliária, portanto, as relações jurídicas vinculadas ao empreendimento submetem-se ao regime especial não compatível com o procedimento da recuperação judicial. A autonomia do incorporador, pressuposto da propositura da novação das obrigações, é restringida em virtude da afetação."

O poder sobre o patrimônio, por seu turno, na hipótese de paralisação ou mora no desenvolvimento do empreendimento imobiliário, é atribuído à Assembleia dos adquirentes, o que não se harmoniza com os dispositivos da Lei Falimentar, que submete o plano de recuperação judicial à aprovação de todos os credores, nem pelo quórum qualificado de maioria dos presentes de cada classe como determinado no art. 45 da Lei 11.101/05.

A compatibilização entre os dois diplomas, outrossim, também não poderia ocorrer mediante a aprovação prévia da Assembleia Geral dos Adquirentes para se submeter à recuperação judicial.

Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação não garantem apenas os adquirentes, mas todos os demais credores de relações jurídicas atreladas ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário. Como, pela Lei de Incorporação Imobiliária, a destinação desses ativos será deliberada apenas pelos compromissários compradores, esses não poderão deliberar sobre o direito de terceiros ou reduzir-lhes a garantia. Poderão, assim, apenas optar entre a continuação das obras, com a assunção de responsabilidade pelo pagamento dos demais credores, ou a liquidação do patrimônio de afetação, com a alienação dos bens para a satisfação dos credores."⁵⁷ (grifamos)

- nesse mesmo sentido é a doutrina de Melhim Namem Chalhub:

"Assim, estando uma incorporação submetida ao regime legal da incomunicabilidade, os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias que a compõem, vinculados à realização do objeto de afetação, e as obrigações a eles correspondentes, não integram o plano de recuperação judicial."

Isto posto, na medida em que a empresa recuperanda deve continuar em atividade, os administradores da empresa recuperanda prosseguirão o recebimento dos preços convencionados nos contratos de venda, assim como os recursos provenientes de financiamento, se houver, na execução da obra e liquidação do passivo da incorporação; nessa atividade, esses mesmos administradores manterão separadas a conta corrente e a contabilidade de cada incorporação afetada, fornecerão à comissão de representantes demonstrativos trimestrais sobre o empreendimento e continuarão a praticar os demais atos típicos da administração dos patrimônios de afetação, definidos no art. 31-D da Lei nº 4.591/1964.

⁵⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Os direitos do compromissário comprador diante da falência ou recuperação judicial do incorporador de imóveis. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 76, ano 20. pp. 173-193. São Paulo: RT, abr.-jun. 2017.

Cessada a incomunicabilidade, por efeito do cumprimento da destinação da afetação, isto é, conclusão da obra, entrega das unidades aos adquirentes e resgate do financiamento da construção, se houver, extingue-se o patrimônio de afetação e seu resultado será incorporado ao patrimônio geral da empresa recuperanda. Se, nessa ocasião, a recuperação judicial ainda estiver em curso, o conjunto dos direitos e obrigações assim desafetado passará a submeter-se ao plano aprovado pela assembleia dos credores.”⁵⁸ (grifamos)

- é dizer que a afetação do patrimônio limita os direitos da incorporadora sobre a parcela afetada de sua propriedade. Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral;
- assim, as obrigações relacionadas ao patrimônio afetado não poderão ser objeto de reestruturação no âmbito do procedimento recuperatório, i.e., tais obrigações serão consideradas para todos os efeitos como créditos extraconcursais (não sujeitos aos efeitos do plano);
- sob esse prisma, sem qualquer menoscabo às razões expendidas pela Devedora, para fins de sujeição ou não do crédito ao procedimento recuperacional, é necessário apurar a constituição de patrimônio de afetação, não importando o fato de a Recuperanda não constituir Sociedade de Propósito Específico;
- isso porque, caso se tratasse de Sociedade de Propósito Específico sem patrimônio de afetação, a Sociedade poderia se submeter à recuperação judicial, eis que o impeditivo consiste na existência de patrimônio de afetação;
- não por outra razão esta Auxiliar do Juízo mencionou no Laudo de Constatação Prévia a necessidade de apuração acerca da existência de patrimônio de afetação, de modo que os créditos correlatos não se submeteriam aos efeitos da recuperação judicial, o que, por outro lado, não impede o prosseguimento da recuperação judicial, eis que a Devedora possui outras atividades;
- portanto, à luz da jurisprudência mais recente, inviável a habilitação de créditos oriundos de obrigações relacionadas ao patrimônio afetado no procedimento recuperacional:

*“RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Decisão judicial que, em relação aos imóveis indicados pelos terceiros interessados, perduram as indisponibilidades, e por conseguinte, não são alcançados pela decisão anterior – Alegação de que as unidades discutidas não são unidades afetadas, mas sim de unidades em estoque, sem qualquer afetação, e assim, como são bens essenciais das recuperandas, todos os gravames que incidem sobre as mesmas deveriam ser liberados, possibilitando-se assim a sua comercialização – Descabimento – **Unidades que se referem a patrimônio de afetação, não estando sujeitos à recuperação judicial, por analogia ao disposto no art. 31-A, § 1º e 31-F da Lei n. 4.591/64, visto que o patrimônio de afetação somente responde por dívidas referentes ao próprio empreendimento apontado, em contrapartida ao patrimônio geral das recuperandas que devem responder por todas as dívidas existentes** – Ademais, ainda que sujeito à recuperação judicial, como se tratam de créditos extraconcursais, e já decorrido o prazo final do stay period, possível se tornaria a retomada de atos de constrição no curso da execução de título extrajudicial promovida pelos terceiros interessados – Decisão mantida – Agravo de instrumento não provido. Dispositivo: Negam provimento ao recurso.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2027476-76.2023.8.26.0000; Relator (a):*

⁵⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, e-book, item 3.5.6.1.

Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Bauru - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/07/2023; Data de Registro: 18/07/2023) (grifamos)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de sentença – Decisão que defere a realização de hasta pública de bem penhorado – Crédito pretendido que se origina do descumprimento de contrato de compra e venda firmado entre as partes, certo que a respectiva incorporação foi submetida ao regime de afetação – **Efeitos da recuperação judicial que não atingem os patrimônios de afetação constituídos – Extinção do patrimônio de afetação não demonstrada** – Decorrido o prazo de stay period da recuperação judicial – Recurso não provido.”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2072002-31.2023.8.26.0000; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/10/2023; Data de Registro: 18/10/2023) (grifamos)

*“Agravado de instrumento. Cumprimento de sentença. A matéria já foi objeto de análise no agravo de instrumento n. 2084562-39.2022.8.26.0000. Crédito executado oriundo de contrato de compra e venda de imóvel não cumprido. **Imóvel pertence a empreendimento submetido ao regime de afetação. Crédito que não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Patrimônio de afetação comprovado. Inteligência do art. 31-F da Lei n.º 4.591/64. Agravo desprovido.**”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2295957-44.2022.8.26.0000; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 05/07/2023; Data de Registro: 05/07/2023) (grifamos)

- sob esse prisma, somente a comprovação da extinção do patrimônio de afetação poderia ensejar a habilitação do crédito no procedimento recuperacional, a ser alocado dentre os créditos quirografários, consoante a jurisprudência do TJSP e TJMG:

*“HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO PDG – **PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO** – Tendo em vista que um dos objetivos do patrimônio de afetação é segregar e destinar os recursos da incorporação à conclusão das obras, em sendo extinto, os débitos da incorporadora passam a incidir sobre o seu patrimônio geral – Art. 31-E da Lei n. 4.591/1964 – No caso em debate, além da previsão legal, o plano de recuperação judicial dispôs expressamente na Cláusula 1.6.30, que o crédito é extraconcursal (“de responsabilidade do Patrimônio de Afetação”) “enquanto o referido Patrimônio de Afetação não houver sido extinto, nos termos da Lei nº 4.591/1964” – Matéria que já foi objeto de análise por esta 2ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial (AI n. 2023264-85.2018.8.26.0000) - Enunciado 628 da VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL – CJF – Manutenção da decisão que considerou o crédito do habilitante como concursal – **RECURSO DESPROVIDO.**”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2032936-44.2023.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 07/12/2023; Data de Registro: 07/12/2023)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER INCIDENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) COM PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS E REGISTRO IMOBILIÁRIO INDIVIDUALIZADO. EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. VENDA DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. BANCO BRADESCO S/A. LIBERAÇÃO DOS RESPECTIVOS VALORES À VENDEDORA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO - **Concluídas as obras do empreendimento e registradas as unidades em matrículas individualizadas no Registro de Imóveis, ocorre a extinção do patrimônio de afetação da SPE, pelo que inexistente óbice para o processamento da recuperação judicial da empresa - Considerando a expressa previsão contratual no sentido de que a instituição financeira deve realizar a liberação dos valores financiados pelos promitentes compradores ao vendedor, após a apresentação dos contratos de financiamento devidamente registrados e das respectivas certidões originais e atualizadas emitidas pelo Serviço de Registro de Imóveis, e não mais existente o patrimônio de afetação, de forma que eventuais débitos anteriores ao pedido de recuperação devem se submeter aos efeitos do processo***

recuperacional, não se cogita da possibilidade da amortização pretendia pela instituição financeira, sob pena de violação ao concurso de credores e inviabilização do cumprimento do plano da recuperação - Para a condenação da parte em multa por litigância de má-fé deve restar configurada concretamente a deslealdade processual - Recurso a que se nega provimento.” (TJ-MG - AI: 14700751320218130000, Relator: Des.(a) Corrêa Junior, Data de Julgamento: 09/11/2021, 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/11/2021)

- acerca da extinção do patrimônio de afetação, o art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64 dispõe o seguinte:

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

I - averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento;

II - revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; e

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

- no caso, embora instada a apresentar todas as Matrículas atualizadas, a Recuperanda franqueou apenas algumas Matrículas, dentre as quais não consta a presente Matrícula, de modo que não se tem conhecimento acerca da extinção do patrimônio de afetação;

- assim, muito embora conste a averbação de construção das unidades, não foi demonstrada a extinção do patrimônio de afetação, na forma prevista no art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64;

- dessa forma, ausente comprovação acerca da extinção do patrimônio de afetação, salvo melhor juízo, a incorporação permanece submetida ao regime de afetação;

- nesse sentido, cumpre colacionar o recente julgado do e. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PRETENSÃO DA EXECUTADA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PARA SUJEIÇÃO DO CRÉDITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – INDEFERIMENTO – PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - INCONFORMISMO DA EXECUTADA - REJEIÇÃO – Caso em que houve reconhecimento da natureza extraconcursal do crédito, com prosseguimento da execução, em sentença anterior, fundada na exclusão do crédito do juízo universal por se tratar de empreendimento caracterizado como patrimônio de afetação – Falta de provas da extinção do patrimônio de afetação, que deve observar as regras do artigo 31 da Lei 4.591/64 – Decisão mantida - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2169276-92.2023.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2023; Data de Registro: 29/11/2023) (grifamos)

- em suas razões, o Relator Alexandre Coelho esclarece:

“Como bem observado na decisão agravada, a executada não comprovou a efetiva extinção do patrimônio de afetação, que deve ser formalizado consoante as regras específicas do artigo 31 da Lei 4.591/64, o que não pode ser simplesmente deduzido da tese de que tal patrimônio se encontra negativo fundada em mero balanço comercial.”

- com efeito, incumbia à Recuperanda comprovar a extinção do patrimônio de afetação, o que não fez;
- assim, ausente comprovação quanto a extinção do patrimônio de afetação, impõe-se a exclusão do crédito da relação de credores;
- por fim, nada impede que a discussão a respeito do crédito seja renovada em sede judicial, com a apresentação da totalidade da documentação comprobatória e sob à luz do contraditório e da ampla defesa, com intervenção do Ministério Público e apreciação pelo Juízo;
- divergência de crédito acolhida neste ponto em específico.

➤ **Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 878770722077:**

- compulsando toda documentação comprobatória, constata-se a efetiva existência do Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 878770722077, emitido em 08/11/2019, por meio da qual a JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. contratou linha de crédito na importância de R\$ 2.255.239,00, com o objetivo de financiar a construção do empreendimento EDIFÍCIO GEORGIA, objeto da Matrícula n.º 44.639, do Registro de Imóveis de Carazinho;
- estando o Instrumento firmado pela Devedora e por duas testemunhas, resta constituído em Título Executivo Extrajudicial, nos termos do art. 784, III⁵⁹, do CPC
- assim, os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade são suficientes para a habilitação do crédito no procedimento concursal, não tendo a Devedora oposto razões suficientes para o afastamento da operação;
- destarte, sendo emitido em 08/11/2019, indiscutível que respectivo fato gerador do crédito é anterior à data de ajuizamento da Recuperação Judicial, pelo que é possível afirmar aprioristicamente a sua sujeição ao concurso recuperacional pelo critério temporal;
- nesse sentido verte o Enunciado nº 100, da III Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

“ENUNCIADO 100 – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

- além do mais, trata-se de tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.051, em razão do rito dos recursos especiais repetitivos:

⁵⁹ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;”

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

- os encargos moratórios e financeiros estão bem delimitados no Contrato:

C.6 – PRAZO TOTAL: C.6.1 – Construção/legalização: 36 meses C.6.2 – Amortização: 24 meses	C.7 – TAXA DE JUROS % (a.a.): Nominal: 8.0000% Efetiva: 8.3000%
--	--

16. IMPONTUALIDADE – Ocorrendo impontualidade no pagamento das prestações ou de qualquer importância devida à CAIXA, a quantia a ser paga corresponderá ao valor da obrigação, atualizado com base no critério de ajuste “pro rata die” definido em legislação específica vigente à época do evento, no período compreendido entre a data do vencimento, inclusive, até a do efetivo pagamento, exclusive, mediante a aplicação do mesmo índice de atualização do saldo devedor.

16.1. JUROS MORATÓRIOS - Sobre o valor apurado de acordo com o disposto no “caput” deste item incidirão juros moratórios à razão de 0,033% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

16.2. MULTA – Será cobrada, ainda, sobre os valores devidos e não pagos nas datas convencionadas, multa de 2% (dois por cento) prevista na Lei nº 9.289/96.

16.3. Na hipótese de ajuizamento de ação para cobrança dos débitos em atraso ou liquidação de obrigações vencidas, incidirá, além dos encargos acima referidos, a cobrança de honorários de advogados nos termos do artigo 395 do Código Civil.

- no que tange ao *quantum debeatur*, sustenta o Requerente que o crédito perfaz o montante de R\$ 547.248,97, consoante demonstrativo abaixo:

NO. CONTRATO : 878770722077.0		GRP: 18	RIO GRANDE DO SUL	UN.OPER.: 25186
NOME MUTUARIO: JARRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA		CPF/CGC: 01.101.822/0001-21		
END.: R	MARCILIO DIAS	00	SANTO ANTONIO	RS 99.500.000
PZO: 024	PZR: 011	RCR: 2260	RGE: 311	STC: 805
Sistema Financeiro: 901		PROD: 4127	Taxa Juros nominal Anual : 08,0000	Taxa Juros Efetiva Anual : 08,2999

DT. ESCRITURA	: 08/11/2019	SD 08/03/2023	: 353.482,20
PRESTACAO DE	: 08/04/2023	IND.PRO-RATA...	: 1,002183426117
ENCARGO	: 34.573,72	SD 06/04/2023	: 354.254,01
FGTS	: 0,00	SALDO FGTS	: 0,00
MORA + DIF.	: 0,00	SEGURO MENSAL	: 0,00
TOTAL	: 34.573,72	JUROS DIARIOS	: 2.282,97
ATRASO QTDE	: 005	DIVIDA TOTAL	: 547.248,97
PERIODO	: 11/2022 a 03/2023		
ENCARGO ATRASO	: 175.133,37		
MORA + MULTA	: 13.177,21		
IOF COMPL.....	: 0,00		
DIF. PRESTACAO	: 2.401,41		
TOTAL ATRASO	: 190.711,99		
Valor (TP022)...	: 0,00	Valor (TP023)...	: 0,00
Valor (TP025)...	: 0,00	QUOTA.....	: 8,83%
GARANTIA ATUAL	: 6.194.324,56		

- no que tange à classificação, em um primeiro momento, a Requerente postulou a alocação do crédito dentre aqueles gravados com garantia real, mercê da existência de garantia hipotecária do imóvel objeto da Matrícula n.º 44.639, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS:

11. GARANTIAS

11.1. HIPOTECÁRIA - Em garantia da dívida ora confessada e demais obrigações assumidas, o DEVEDOR dá à CAIXA, em primeira e especial hipoteca, transferível a terceiros, a **fração ideal de 100%**, referente aos apartamentos 201, 202, 203, 204, 205, 206, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 801, 802, 803, 804, 805 e 806; e boxes 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48 e 49; e depósitos 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07, pertencentes ao prédio em alvenaria denominado "**EDIFÍCIO GEORGIA**", a ser localizado na Rua Marcílio Dias, Vila Santo Antônio, na cidade de Carazinho/RS.

- no caso, houve a demonstração da higidez da garantia real mediante averbação da garantia na Matrícula do imóvel, consoante previsão do art. 1.492⁶⁰ do Código Civil:

⁶⁰ "Art. 1.492. As hipotecas serão registradas no cartório do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um."

R. 4-44.639, de 19 de novembro de 2019. **HIPOTECA.**
Conforme o Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário com Garantia Hipotecária e Outras Avenças, com Recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida (contrato n. 8.7877.0722077-0), firmado no dia 08 de novembro de 2019, na Cidade de Passo Fundo (RS), a credora, **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, com domicílio no Setor Bancário Sul, quadra 4, lotes 3/4, em Brasília (DF), CNPJ n. 00.360.305/0001-04, representada por sua procuradora, Cistiane Rosa Renner, concedeu à devedora, **JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.**, retro qualificada, representada por seu sócio, Gilberto Rudi Jarré, uma abertura de crédito no valor de **RS2.255.239,00** (dois milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e trinta e nove reais), com recursos do FGTS/PMCMV, tendo como objetivo financiar a construção do empreendimento "EDIFÍCIO GEORGIA", descrito nesta matrícula (R.1), com prazo de amortização de 24 (vinte e quatro) meses, a contar do primeiro dia do mês subsequente à liberação da última parcela prevista no cronograma físico-financeiro do empreendimento para o término da obra, com prazo de construção/legalização de 36 (trinta e seis) meses; Sistema de Amortização Constante (SAC), com juros anuais à taxa nominal de 8,00% e efetiva de 8,30%. A dívida acima mencionada será amortizada quando houver saldo devedor constituído, ou

- assim, a comprovação acerca da higidez da garantia real do imóvel avaliado em R\$ 6.061.000,00 permitiria alocar o crédito integralmente dentre aqueles gravados com garantia real (art. 41, II, da LRF);
- contudo, mais recentemente, aportou manifestação da Caixa Econômica Federal nos autos da recuperação judicial (**E122**) pugnando pela exclusão do crédito da relação de credores, eis que a incorporação imobiliária (EDIFÍCIO GEORGIA) estaria submetida ao regime do patrimônio de afetação, instituto este que, em sua dicção, seria "logicamente incompatível com a recuperação judicial";
- instada acerca da pretensão, a Recuperanda permaneceu silente;
- de todo o modo, espiolhando a Matrícula n.º 44.639, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS, referente ao Empreendimento "Edifício Georgia", verifica-se que, de fato, a Recuperanda submeteu a incorporação ao regime de afetação, em consonância com a previsão do art. 31-B⁶¹, da Lei n.º 4.591/64, conforme se vê abaixo:

⁶¹ "Art. 31-B. Considera-se constituído o patrimônio de afetação 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. Parágrafo único. A averbação não será obstada pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento."

Av. 2-44.639, de 10 de outubro de 2019. **PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO.**

Procede-se a esta averbação a requerimento da incorporadora **JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.**, retro qualificada, representada por seu sócio proprietário Gilberto Rudi Jarré, para certificar que, nos termos dos artigos 31-A ao 31-F da Lei n. 4.591/64, a incorporação do "EDIFÍCIO GEORGIA" **fica submetida ao regime da afetação**, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária (R.1), bem como os demais bens e direitos a ela vinculados,

- por sua vez, em sede de contraditório, a Recuperanda se insurgiu à pretensão, sob alegação de que **(i)** a Recuperanda nunca constituiu Sociedade de Propósito Específico, devendo ser desconsiderada qualquer decisão ou jurisprudência que leve em consideração este tipo de sociedade (SPE); **(ii)** a ausência de manifestação da CEF na via administrativa sobre o patrimônio de afetação, de modo que teria precluído o direito de postular a exclusão do crédito, o qual teria sido apresentado intempestivamente; **(iii)** o Administrador Judicial deveria ficar adstrito ao pedido realizado na seara administrativa, fulcro na previsão do art. 492, do CPC; **(iv)** o pedido de exclusão do crédito após a apresentação de divergência de crédito em que o Credor reconheceu a concursabilidade do crédito trataria de comportamento contraditório da Credora, dedado pelo ordenamento jurídico; **(v)** a Lei n.º 11.101/2005 nada refere sobre o patrimônio de afetação no instituto da recuperação judicial, se limitando aos casos de falência;
- nesse contexto, esta Auxiliar do Juízo já informou alhures a inexistência de qualquer previsão na Lei de Regência acerca da preclusão de matéria não arguida pelo credor na seara administrativa;
- ademais, tendo a Credora apresentado manifestação nos autos posteriormente, esclarecendo questão levantada pela Administração Judicial em mais de uma oportunidade nos autos, sem manifestação da Recuperanda, não há falar em adstrição à divergência de crédito, mormente em razão do interesse público envolto ao procedimento recuperatório;
- assim, passa-se a analisar a submissão (ou não) do crédito aos efeitos da recuperação judicial;
- pois bem, a Medida Provisória 2.221 criou o regime do patrimônio de afetação para as incorporações, alterando a Lei n.º 4.591/64. Nesse sentido, as sempre consistentes palavras do renomado professor Francisco Satiro muito bem elucidam a preocupação subjacente à criação do patrimônio de afetação:

*"A preocupação, então, era segregar cada empreendimento de uma incorporadora de forma a garantir-lhe patrimônio, contabilidade, regime fiscal e fluxo de caixa próprios e desvinculados com uma única finalidade: proteger os adquirentes em caso de problemas com a incorporadora. Uma medida que permite, em caso de problema no desempenho da atividade da incorporadora, que os adquirentes possam avaliar com precisão a situação do empreendimento a que estão ligados, e que refletirá os pagamentos realizados, possibilitando o acompanhamento da utilização dos recursos pagos. Uma vez implementado o patrimônio de afetação, qualquer tratamento unificado do patrimônio, contabilidade, regime fiscal, fluxo de caixa e interesses de terceiros é ilícito e constitui fraude."*⁶²

⁶² SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de Souza. Parecer proferido nos autos da Recuperação Judicial nº 0011975-19.2018.8.25.0001. Assinado em: 30 de novembro de 2016.

- pouco tempo depois, a Medida Provisória 2.221 foi substituída pela Lei n.º 10.931/04 que veio reforçar o instituto do patrimônio de afetação, incluindo os artigos 31-A a F na Lei nº 4.591/64. Henrique Meirelles, então presidente do Banco Central, após a entrada em vigor da Lei n.º 10.931/04, publicou um artigo que confirmava a importância do patrimônio de afetação na defesa dos interesses dos adquirentes:

“A definição do patrimônio de afetação, aprimorada pela lei 10.931, de 2 de agosto de 2004, representa um marco importante no desenvolvimento do crédito imobiliário no Brasil. A crise de algumas companhias incorporadoras no passado recente provocou a rediscussão do modelo de incorporação imobiliária instituído pela lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964. A criação do instituto do patrimônio de afetação teve o objetivo de proteger o adquirente de imóveis em caso de insolvência do incorporador ou mesmo de negligência ou desinteresse em continuar o empreendimento, evitando-se a perda dos recursos já pagos durante o período de construção.”⁶³

- dentre os mecanismos para defesa e proteção dos interesses dos adquirentes, previu a Lei uma série de restrições ao incorporador quanto à destinação e exploração do patrimônio de afetação;

- em parecer acerca do tema, Fábio Ulhoa Coelho dispõe acerca das consequências do regime de afetação:

“Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral.

É, aliás, precisamente este o significado jurídico da afetação: determinados bens e direitos não são mais da livre disponibilidade da incorporadora, porque devem ser, a partir da especialização patrimonial, administrados por ela exclusivamente para a realização da finalidade indicada, ou seja, a construção daquele condomínio edilício em particular. Há um vínculo entre aquela parcela afetada do patrimônio da incorporadora e a conclusão de um determinado empreendimento. Nada pode desvirtuar este vínculo, enquanto ele perdurar na forma da lei.”⁶⁴

- à luz dessas considerações, questiona-se se os créditos integrantes do patrimônio de afetação previsto nos arts. 31-A e seguintes da Lei n.º 4.591/64 se submeteriam à Recuperação Judicial;

- *in casu*, o art. 31-F da Lei n.º 4.591/64, incluído pela Lei n.º 10.931/2004, dispõe o seguinte:

“Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.”

⁶³ MEIRELLES, Henrique. **Crédito imobiliário e desenvolvimento econômico**. Conjuntura da Construção 5.4 (2007): 5-7. Disponível em: encr.pw/pJiQM. Acesso em: 21 de março de 2023.

⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Parecer proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2236772-85.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reserva de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assinado em 08 de junho de 2017.

- acerca do tema, comenta Marcelo Barbosa Sacramone que “o art. 119, IX, da Lei n.º 11.101/2005 excluiu o patrimônio de afetação dos efeitos da decretação da falência. Não previu essa lei, contudo, a exclusão dos créditos integrantes do patrimônio de afetação da recuperação judicial do incorporador, mas sua submissão ao plano de recuperação judicial é incompatível com a disciplina do patrimônio de afetação pela Lei n. 10.931/2004”;
- por sua vez, os doutrinadores Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea e João Pedro Scalzilli referem o seguinte⁶⁵:

*“Se, no caso de falência a legislação trata especificamente do tema, no contexto recuperatório, a LREF é omissa. Apesar dessa omissão e da inexistência de impedimento jurídico concreto, entende-se que, **em razão de ser instituto juridicamente incompatível com o remédio recuperatório, a formação do patrimônio de afetação deve ser respeitada em contexto de recuperação judicial – não estando sujeito aos seus efeitos (...)**”* (grifamos)

- o Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre este tema no último ano, assentando que, com a espécie jurídica do patrimônio de afetação, a Lei de Incorporações criou um regime de incomunicabilidade que é incompatível com o da Recuperação Judicial, invocando o voto do eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

*“Os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, assim como as obrigações decorrentes da atividade de construção e entrega dos referidos imóveis são insuscetíveis de novação. Ademais, o patrimônio de afetação não pode ser contaminado pelas outras relações jurídicas estabelecidas pelas sociedades do grupo.”*⁶⁶

- trata de entendimento vinculado no Enunciado n.º 628, da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

“Os patrimônios de afetação não se submetem aos efeitos de recuperação judicial da sociedade instituidora e prosseguirão sua atividade com autonomia e incomunicáveis em relação ao seu patrimônio geral, aos demais patrimônios de afetação por ela constituídos e ao plano de recuperação até que extintos, nos termos da legislação respectiva, quando seu resultado patrimonial, positivo ou negativo, será incorporado ao patrimônio geral da sociedade instituidora.”

- sobre este tema, cumpre transcrever a lição de Marcelo Barbosa Sacramone:

“Afetado o patrimônio em razão da incorporação imobiliária, portanto, as relações jurídicas vinculadas ao empreendimento submetem-se ao regime especial não compatível com o procedimento da recuperação judicial. A autonomia do incorporador, pressuposto da propositura da novação das obrigações, é restringida em virtude da afetação.

O poder sobre o patrimônio, por seu turno, na hipótese de paralisação ou mora no desenvolvimento do empreendimento imobiliário, é atribuído à Assembleia dos adquirentes, o que não se harmoniza com os dispositivos da Lei Falimentar, que submete o plano de recuperação

⁶⁵ SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. **Recuperações de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2023, p. 643.

⁶⁶ STJ - REsp: 1955428 SP 2021/0255151-5, Data de Julgamento: 17/05/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2022.

judicial à aprovação de todos os credores, nem pelo quórum qualificado de maioria dos presentes de cada classe como determinado no art. 45 da Lei 11.101/05.

A compatibilização entre os dois diplomas, outrossim, também não poderia ocorrer mediante a aprovação prévia da Assembleia Geral dos Adquirentes para se submeter à recuperação judicial.

Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação não garantem apenas os adquirentes, mas todos os demais credores de relações jurídicas atreladas ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário. Como, pela Lei de Incorporação Imobiliária, a destinação desses ativos será deliberada apenas pelos compromissários compradores, esses não poderão deliberar sobre o direito de terceiros ou reduzir-lhes a garantia. Poderão, assim, apenas optar entre a continuação das obras, com a assunção de responsabilidade pelo pagamento dos demais credores, ou a liquidação do patrimônio de afetação, com a alienação dos bens para a satisfação dos credores.”⁶⁷ (grifamos)

- nesse mesmo sentido é a doutrina de Melhim Namem Chalhub:

“Assim, estando uma incorporação submetida ao regime legal da incomunicabilidade, os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias que a compõem, vinculados à realização do objeto de afetação, e as obrigações a eles correspondentes, não integram o plano de recuperação judicial.

Isto posto, na medida em que a empresa recuperanda deve continuar em atividade, os administradores da empresa recuperanda prosseguirão o recebimento dos preços convencionados nos contratos de venda, assim como os recursos provenientes de financiamento, se houver, na execução da obra e liquidação do passivo da incorporação; nessa atividade, esses mesmos administradores manterão separadas a conta corrente e a contabilidade de cada incorporação afetada, fornecerão à comissão de representantes demonstrativos trimestrais sobre o empreendimento e continuarão a praticar os demais atos típicos da administração dos patrimônios de afetação, definidos no art. 31-D da Lei nº 4.591/1964.

Cessada a incomunicabilidade, por efeito do cumprimento da destinação da afetação, isto é, conclusão da obra, entrega das unidades aos adquirentes e resgate do financiamento da construção, se houver, extingue-se o patrimônio de afetação e seu resultado será incorporado ao patrimônio geral da empresa recuperanda. Se, nessa ocasião, a recuperação judicial ainda estiver em curso, o conjunto dos direitos e obrigações assim desafetado passará a submeter-se ao plano aprovado pela assembleia dos credores.”⁶⁸ (grifamos)

- é dizer que a afetação do patrimônio limita os direitos da incorporadora sobre a parcela afetada de sua propriedade. Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral;

- assim, as obrigações relacionadas ao patrimônio afetado não poderão ser objeto de reestruturação no âmbito do procedimento recuperatório, i.e., tais obrigações serão consideradas para todos os efeitos como créditos extraconcursais (não sujeitos aos efeitos do plano);

⁶⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Os direitos do compromissário comprador diante da falência ou recuperação judicial do incorporador de imóveis. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 76, ano 20. pp. 173-193. São Paulo: RT, abr.-jun. 2017.

⁶⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, e-book, item 3.5.6.1.

- sob esse prisma, sem qualquer menoscabo às razões expendidas pela Devedora, para fins de sujeição ou não do crédito ao procedimento recuperacional, é necessário apurar a constituição de patrimônio de afetação, não importando o fato de a Recuperanda não constituir Sociedade de Propósito Específico;
- isso porque, caso se tratasse de Sociedade de Propósito Específico sem patrimônio de afetação, a Sociedade poderia se submeter à recuperação judicial, eis que o impeditivo consiste na existência de patrimônio de afetação;
- não por outra razão esta Auxiliar do Juízo mencionou no Laudo de Constatação Prévia a necessidade de apuração acerca da existência de patrimônio de afetação, de modo que os créditos correlatos não se submeteriam aos efeitos da recuperação judicial, o que, por outro lado, não impede o prosseguimento da recuperação judicial, eis que a Devedora possui outras atividades;
- portanto, à luz da jurisprudência mais recente, inviável a habilitação de créditos oriundos de obrigações relacionadas ao patrimônio afetado no procedimento recuperacional:

*“RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Decisão judicial que, em relação aos imóveis indicados pelos terceiros interessados, perduram as indisponibilidades, e por conseguinte, não são alcançados pela decisão anterior – Alegação de que as unidades discutidas não são unidades afetadas, mas sim de unidades em estoque, sem qualquer afetação, e assim, como são bens essenciais das recuperandas, todos os gravames que incidem sobre as mesmas deveriam ser liberados, possibilitando-se assim a sua comercialização – Descabimento – **Unidades que se referem a patrimônio de afetação, não estando sujeitos à recuperação judicial, por analogia ao disposto no art. 31-A, § 1º e 31-F da Lei n. 4.591/64, visto que o patrimônio de afetação somente responde por dívidas referentes ao próprio empreendimento apontado, em contrapartida ao patrimônio geral das recuperandas que devem responder por todas as dívidas existentes** – Ademais, ainda que sujeito à recuperação judicial, como se tratam de créditos extraconcursais, e já decorrido o prazo final do stay period, possível se tornaria a retomada de atos de constrição no curso da execução de título extrajudicial promovida pelos terceiros interessados – Decisão mantida – Agravo de instrumento não provido. Dispositivo: Negam provimento ao recurso.”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2027476-76.2023.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Bauru - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/07/2023; Data de Registro: 18/07/2023) (grifamos)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de sentença – Decisão que defere a realização de hasta pública de bem penhorado – Crédito pretendido que se origina do descumprimento de contrato de compra e venda firmado entre as partes, certo que a respectiva incorporação foi submetida ao regime de afetação – **Efeitos da recuperação judicial que não atingem os patrimônios de afetação constituídos – Extinção do patrimônio de afetação não demonstrada** – Decorrido o prazo de stay period da recuperação judicial – Recurso não provido.”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2072002-31.2023.8.26.0000; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/10/2023; Data de Registro: 18/10/2023) (grifamos)

*“Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. A matéria já foi objeto de análise no agravo de instrumento n. 2084562-39.2022.8.26.0000. Crédito executado oriundo de contrato de compra e venda de imóvel não cumprido. **Imóvel pertence a empreendimento submetido ao regime de afetação. Crédito que não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Patrimônio de afetação comprovado. Inteligência do art. 31-F da Lei n.º 4.591/64. Agravo desprovido.**”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2295957-44.2022.8.26.0000; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 05/07/2023; Data de Registro: 05/07/2023) (grifamos)

- sob esse prisma, somente a comprovação da extinção do patrimônio de afetação poderia ensejar a habilitação do crédito no procedimento recuperacional, a ser alocado dentre os créditos quirografários, consoante a jurisprudência do TJSP e TJMG:

“HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO PDG – PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO – Tendo em vista que um dos objetivos do patrimônio de afetação é segregar e destinar os recursos da incorporação à conclusão das obras, em sendo extinto, os débitos da incorporadora passam a incidir sobre o seu patrimônio geral – Art. 31-E da Lei n. 4.591/1964– No caso em debate, além da previsão legal, o plano de recuperação judicial dispôs expressamente na Cláusula 1.6.30, que o crédito é extraconcursal (“de responsabilidade do Patrimônio de Afetação”) “enquanto o referido Patrimônio de Afetação não houver sido extinto, nos termos da Lei nº 4.591/1964” – Matéria que já foi objeto de análise por esta 2ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial (AI n. 2023264-85.2018.8.26.0000) - Enunciado 628 da VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL – CJF– Manutenção da decisão que considerou o crédito do habilitante como concursal – RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2032936-44.2023.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 07/12/2023; Data de Registro: 07/12/2023)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER INCIDENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) COM PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS E REGISTRO IMOBILIÁRIO INDIVIDUALIZADO. EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. VENDA DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. BANCO BRADESCO S/A. LIBERAÇÃO DOS RESPECTIVOS VALORES À VENDEDORA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO - **Concluídas as obras do empreendimento e registradas as unidades em matrículas individualizadas no Registro de Imóveis, ocorre a extinção do patrimônio de afetação da SPE, pelo que inexiste óbice para o processamento da recuperação judicial da empresa - Considerando a expressa previsão contratual no sentido de que a instituição financeira deve realizar a liberação dos valores financiados pelos promitentes compradores ao vendedor, após a apresentação dos contratos de financiamento devidamente registrados e das respectivas certidões originais e atualizadas emitidas pelo Serviço de Registro de Imóveis, e não mais existente o patrimônio de afetação, de forma que eventuais débitos anteriores ao pedido de recuperação devem se submeter aos efeitos do processo recuperacional, não se cogita da possibilidade da amortização pretendia pela instituição financeira, sob pena de violação ao concurso de credores e inviabilização do cumprimento do plano da recuperação - Para a condenação da parte em multa por litigância de má-fé deve restar configurada concretamente a deslealdade processual - Recurso a que se nega provimento.” (TJ-MG - AI: 14700751320218130000, Relator: Des.(a) Corrêa Junior, Data de Julgamento: 09/11/2021, 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/11/2021)**

- acerca da extinção do patrimônio de afetação, o art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64 dispõe o seguinte:

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

I - averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento;

II - revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; e

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

- no caso, embora instada a apresentar todas as Matrículas atualizadas, a Recuperanda franqueou apenas algumas Matrículas, dentre as quais não consta a presente Matrícula, de modo que não se tem conhecimento acerca da extinção do patrimônio de afetação;
- assim, muito embora conste a averbação de construção das unidades, não foi demonstrada a extinção do patrimônio de afetação, na forma prevista no art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64;
- dessa forma, ausente comprovação acerca da extinção do patrimônio de afetação, salvo melhor juízo, a incorporação permanece submetida ao regime de afetação;
- nesse sentido, cumpre colacionar o recente julgado do e. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PRETENSÃO DA EXECUTADA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PARA SUJEIÇÃO DO CRÉDITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – INDEFERIMENTO – PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - INCONFORMISMO DA EXECUTADA - REJEIÇÃO – *Caso em que houve reconhecimento da natureza extraconcursal do crédito, com prosseguimento da execução, em sentença anterior, fundada na exclusão do crédito do juízo universal por se tratar de empreendimento caracterizado como patrimônio de afetação – Falta de provas da extinção do patrimônio de afetação, que deve observar as regras do artigo 31 da Lei 4.591/64 – Decisão mantida - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.*” (TJSP; Agravo de Instrumento 2169276-92.2023.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2023; Data de Registro: 29/11/2023) (grifamos)

- em suas razões, o Relator Alexandre Coelho esclarece:

“Como bem observado na decisão agravada, a executada não comprovou a efetiva extinção do patrimônio de afetação, que deve ser formalizado consoante as regras específicas do artigo 31 da Lei 4.591/64, o que não pode ser simplesmente deduzido da tese de que tal patrimônio se encontra negativo fundada em mero balanço comercial.”

- com efeito, incumbia à Recuperanda comprovar a extinção do patrimônio de afetação, o que não fez;
- assim, ausente comprovação quanto a extinção do patrimônio de afetação, impõe-se a exclusão do crédito da relação de credores;
- por fim, nada impede que a discussão a respeito do crédito seja renovada em sede judicial, com a apresentação da totalidade da documentação comprobatória e sob à luz do contraditório e da ampla defesa, com intervenção do Ministério Público e apreciação pelo Juízo;
- divergência de crédito acolhida neste ponto em específico.

➤ **Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 878770775236:**

- compulsando toda documentação comprobatória, constata-se a efetiva existência do Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo Para Construção de Empreendimento Imobiliário Com Garantia Hipotecária e Outras Avenças n.º 878770775236, emitido em 28/01/2020, por meio da qual a HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA. contratou linha de crédito na importância de R\$ 3.558.200,00, com o objetivo de financiar a construção do empreendimento EDIFÍCIO ARTEMIS II, objeto da Matrícula n.º 34.347, do Registro de Imóveis de Carazinho;
- como se vê, o Contrato não foi celebrado com a Recuperanda JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., mas sim com a empresa HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA. (CNPJ n.º 13.196.580/0001-86), a qual foi incorporada pela Recuperanda, consoante registro datado de 04/01/2022 perante a Junta Comercial, de modo que a Recuperanda passa a ser responsável pelo empreendimento, consoante 1º aditamento do contrato, datado de 19/10/2021;
- estando os Instrumentos firmados pela Devedora e por duas testemunhas, resta constituído em Título Executivo Extrajudicial, nos termos do art. 784, III⁶⁹, do CPC
- assim, os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade são suficientes para a habilitação do crédito no procedimento concursal, não tendo a Devedora oposto razões suficientes para o afastamento da operação;
- destarte, sendo emitido em 28/01/2020 e aditado em 19/10/2021, indiscutível que respectivo fato gerador do crédito é anterior à data de ajuizamento da Recuperação Judicial, pelo que é possível afirmar aprioristicamente a sua sujeição ao concurso recuperacional pelo critério temporal;
- nesse sentido verte o Enunciado nº 100, da III Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

“ENUNCIADO 100 – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

- além do mais, trata-se de tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.051, em razão do rito dos recursos especiais repetitivos:

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

- os encargos moratórios e financeiros estão bem delimitados no Contrato:

C.6 – PRAZO TOTAL:	C.7 – TAXA DE JUROS % (a.a.):
C.6.1 – Construção/legalização: 24 meses	Nominal: 8.0000%
C.6.2 – Amortização: 24 meses	Efetiva: 8.3000%

⁶⁹ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;”

16. IMPONTUALIDADE – Ocorrendo impontualidade no pagamento das prestações ou de qualquer importância devida à CAIXA, a quantia a ser paga corresponderá ao valor da obrigação, atualizado com base no critério de ajuste “pro rata die” definido em legislação específica vigente à época do evento, no período compreendido entre a data do vencimento, inclusive, até a do efetivo pagamento, exclusive, mediante a aplicação do mesmo índice de atualização do saldo devedor.

16.1. JUROS MORATÓRIOS - Sobre o valor apurado de acordo com o disposto no “caput” deste item incidirão juros moratórios à razão de 0,033% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

16.2. MULTA – Será cobrada, ainda, sobre os valores devidos e não pagos nas datas convencionadas, multa de 2% (dois por cento) prevista na Lei nº 9.289/96.

- no que tange ao *quantum debeatur*, sustenta o Requerente que o crédito perfaz o montante de R\$ 2.512.808,86, consoante demonstrativo abaixo:

NO. CONTRATO : 878770775236.5		GRP: 18	RIO GRANDE DO SUL	UN.OPER.: 04642
NOME MUTUARIO: JARRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA		CPF/CGC: 01.101.822/0001-21		
END.: R	GENERAL OSORIO	23	GLORIA	RS 99.500.000
PZO: 024	PZR: 017	RCR: 2260	RGE: 311	STC: 805
Sistema Financeiro: 901		PROD: 4127	Taxa Juros nominal Anual : 08,0000	Taxa Juros Efetiva Anual : 08,2999

DT. ESCRITURA	: 28/01/2020	SD 28/03/2023	: 1.853.750,51
PRESTACAO DE	: 28/04/2023	IND.PRO-RATA...	: 1,000727114629
ENCARGO	: 121.598,73	SD 06/04/2023	: 1.855.098,41
FGTS	: 0,00	SALDO FGTS	: 0,00
MORA + DIF.	: 0,00	SEGURO MENSAL	: 0,00
TOTAL	: 121.598,73	JUROS DIARIOS	: 3.710,19
ATRASO QTDE	: 005	DIVIDA TOTAL	: 2.512.808,86
PERIODO	: 11/2022 a 03/2023		
ENCARGO ATRASO	: 615.554,18		
MORA + MULTA	: 38.446,09		
IOF COMPL.....	: 0,00		
DIF. PRESTACAO	: 0,01-		
TOTAL ATRASO	: 654.000,26		
Valor (TP022)...	: 0,00	Valor (TP023)...	: 0,00
Valor (TP025)...	: 0,00	QUOTA.....	: 34,50%
GARANTIA ATUAL	: 7.283.394,28		

- no que tange à classificação, em um primeiro momento, a Requerente postulou a alocação do crédito dentre aqueles gravados com garantia real, mercê da existência de garantia hipotecária do imóvel objeto da Matrícula n.º 34.347, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS:

11. GARANTIAS

11.1. HIPOTECÁRIA - Em garantia da dívida ora confessada e demais obrigações assumidas, o DEVEDOR dá à CAIXA, em primeira e especial hipoteca, transferível a terceiros, todas as 94 (noventa e quatro) unidades a serem edificadas (Loja, Depósitos, Apartamentos e Boxes de estacionamento) que compõem o empreendimento EDIFÍCIO ARTEMIS II que será edificado sobre o imóvel da Matrícula nº 34.347 do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Carazinho/RS, Livro nº 2- Registro Geral, sito à Rua General Osório, lado ímpar no Município de Carazinho/RS, com suas unidades devidamente descritas e caracterizadas na conformidade do R-10 da Matrícula 34.347, e cuja descrição é dispensada os termos do artigo 2º da Lei 7433/85.

Unidades estas livres e desembaraçadas de quaisquer ônus, bem como as benfeitorias que lhe serão acrescentadas, com as características definidas no processo relativo à presente operação de crédito.

11.1.1 Respeitado o prazo legal máximo, a garantia constituída na conformidade deste item prevalecerá pelo tempo necessário ao completo e fiel cumprimento de todas as obrigações assumidas, neste ato, pelo DEVEDOR.

11.1.2. Concordam as partes que o valor dos imóveis hipotecados, para fins do artigo 1484 do Código Civil, fica fixado em R\$ 7.137.000,00 (sete milhões, cento e trinta e sete mil reais).

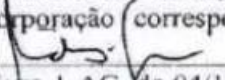
- no caso, houve a demonstração da higidez da garantia real mediante averbação da garantia na Matrícula do imóvel, consoante previsão do art. 1.492⁷⁰ do Código Civil:

R. 13-34.347, de 04 de fevereiro de 2020. **HIPOTECA.**

Conforme o Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário com Garantia Hipotecária e Outras Avenças, com Recursos do FGTS, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida (contrato n. 8.7877.0775236-5), firmado no dia 28 de janeiro de 2020, nesta Cidade, a credora, **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, com domicílio no Setor Bancário Sul, quadra 4, lotes 3/4, em Brasília (DF), CNPJ n. 00.360.305/0001-04, representada por seu procurador Marco Aurélio Wassem, concedeu à devedora, **HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA.**, retro qualificada, representada por sua sócia Silvia Jaqueline Mazutti Jarré, uma abertura de crédito no valor de **R\$3.558.200,00** (três milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil e duzentos reais), com recursos do FGTS/PMCMV, tendo como objetivo financiar a construção do empreendimento "EDIFÍCIO ARTEMIS II", descrito nesta matrícula (R.10), com prazo de amortização de 24 (vinte e quatro) meses, a contar do primeiro dia do mês subsequente à liberação da última parcela prevista no cronograma físico-financeiro do empreendimento para o término da obra, com prazo de construção/legalização de 24 (vinte e quatro) meses; Sistema de Amortização Constante (SAC), com juros anuais à taxa nominal de 8,00% e efetiva de 8,30%. A dívida acima mencionada será amortizada quando houver saldo devedor constituído, ou

⁷⁰ "Art. 1.492. As hipotecas serão registradas no cartório do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um."

- assim, a comprovação acerca da higidez da garantia real do imóvel avaliado em R\$ 7.137.000,00 permitiria alocar o crédito integralmente dentre aqueles gravados com garantia real (art. 41, II, da LRF);
- contudo, mais recentemente, aportou manifestação da Caixa Econômica Federal nos autos da recuperação judicial (**E122**) pugnando pela exclusão do crédito da relação de credores, eis que a incorporação imobiliária (EDIFÍCIO ARTEMIS II) estaria submetida ao regime do patrimônio de afetação, instituto este que, em sua dicção, seria “logicamente incompatível com a recuperação judicial”;
- instada acerca da pretensão, a Recuperanda permaneceu silente;
- de todo o modo, espiolhando a Matrícula n.º 34.347, do Registro de Imóveis de Carazinho/RS, referente ao Empreendimento “Edifício Artemis II”, verifica-se que, de fato, a Recuperanda submeteu a incorporação ao regime de afetação, em consonância com a previsão do art. 31-B⁷¹, da Lei n.º 4.591/64, conforme se vê abaixo:

Av. 11-34.347, de 15 de outubro de 2019. **PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO.**
 Procede-se a esta averbação a requerimento da INCORPORADORA HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA., retro qualificada, representada por sua sócia Silvia Jaqueline Mazutti Jarré, para certificar que, nos termos dos artigos 31-A ao 31-F da Lei n. 4.591/64, a incorporação do “EDIFÍCIO ARTEMIS II” fica submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária R.10, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio da incorporadora e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação (correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. Eu,  (Mathias Gardin), Substituto, a elaborei, digitei e dou fê. Protocolo n. 193.130 - Livro 1-AC, de 04/10/2019. E. R\$36,10. Selo: 0110.04.1800003.10675 = R\$3,30. P.E. R\$4,90. Selo: 0110.01.1900002.17307 = R\$1,40.

- por sua vez, em sede de contraditório, a Recuperanda se insurgiu à pretensão, sob alegação de que **(i)** a Recuperanda nunca constituiu Sociedade de Propósito Específico, devendo ser desconsiderada qualquer decisão ou jurisprudência que leve em consideração este tipo de sociedade (SPE); **(ii)** a ausência de manifestação da CEF na via administrativa sobre o patrimônio de afetação, de modo que teria precluído o direito de postular a exclusão do crédito, o qual teria sido apresentado intempestivamente; **(iii)** o Administrador Judicial deveria ficar adstrito ao pedido realizado na seara administrativa, fulcro na previsão do art. 492, do CPC; **(iv)** o pedido de exclusão do crédito após a apresentação de divergência de crédito em que o Credor reconheceu a concursabilidade do crédito trataria de comportamento contraditório da Credora, dedado pelo ordenamento jurídico; **(v)** a Lei n.º 11.101/2005 nada refere sobre o patrimônio de afetação no instituto da recuperação judicial, se limitando aos casos de falência;

⁷¹ “Art. 31-B. Considera-se constituído o patrimônio de afetação 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. Parágrafo único. A averbação não será obstada pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento.”

- nesse contexto, esta Auxiliar do Juízo já informou alhures a inexistência de qualquer previsão na Lei de Regência acerca da preclusão de matéria não arguida pelo credor na seara administrativa;
- ademais, tendo a Credora apresentado manifestação nos autos posteriormente, esclarecendo questão levantada pela Administração Judicial em mais de uma oportunidade nos autos, sem manifestação da Recuperanda, não há falar em adstrição à divergência de crédito, mormente em razão do interesse público envolto ao procedimento recuperatório;
- assim, passa-se a analisar a submissão (ou não) do crédito aos efeitos da recuperação judicial;
- pois bem, a Medida Provisória 2.221 criou o regime do patrimônio de afetação para as incorporações, alterando a Lei n.º 4.591/64. Nesse sentido, as sempre consistentes palavras do renomado professor Francisco Satiro muito bem elucidam a preocupação subjacente à criação do patrimônio de afetação:

“A preocupação, então, era segregar cada empreendimento de uma incorporadora de forma a garantir-lhe patrimônio, contabilidade, regime fiscal e fluxo de caixa próprios e desvinculados com uma única finalidade: proteger os adquirentes em caso de problemas com a incorporadora. Uma medida que permite, em caso de problema no desempenho da atividade da incorporadora, que os adquirentes possam avaliar com precisão a situação do empreendimento a que estão ligados, e que refletirá os pagamentos realizados, possibilitando o acompanhamento da utilização dos recursos pagos. Uma vez implementado o patrimônio de afetação, qualquer tratamento unificado do patrimônio, contabilidade, regime fiscal, fluxo de caixa e interesses de terceiros é ilícito e constitui fraude.”⁷²

- pouco tempo depois, a Medida Provisória 2.221 foi substituída pela Lei n.º 10.931/04 que veio reforçar o instituto do patrimônio de afetação, incluindo os artigos 31-A a F na Lei nº 4.591/64. Henrique Meirelles, então presidente do Banco Central, após a entrada em vigor da Lei n.º 10.931/04, publicou um artigo que confirmava a importância do patrimônio de afetação na defesa dos interesses dos adquirentes:

“A definição do patrimônio de afetação, aprimorada pela lei 10.931, de 2 de agosto de 2004, representa um marco importante no desenvolvimento do crédito imobiliário no Brasil. A crise de algumas companhias incorporadoras no passado recente provocou a rediscussão do modelo de incorporação imobiliária instituído pela lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964. A criação do instituto do patrimônio de afetação teve o objetivo de proteger o adquirente de imóveis em caso de insolvência do incorporador ou mesmo de negligência ou desinteresse em continuar o empreendimento, evitando-se a perda dos recursos já pagos durante o período de construção.”⁷³

- dentre os mecanismos para defesa e proteção dos interesses dos adquirentes, previu a Lei uma série de restrições ao incorporador quanto à destinação e exploração do patrimônio de afetação;
- em parecer acerca do tema, Fábio Ulhoa Coelho dispõe acerca das consequências do regime de afetação:

⁷² SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de Souza. Parecer proferido nos autos da Recuperação Judicial nº 0011975-19.2018.8.25.0001. Assinado em: 30 de novembro de 2016.

⁷³ MEIRELLES, Henrique. **Crédito imobiliário e desenvolvimento econômico**. Conjuntura da Construção 5.4 (2007): 5-7. Disponível em: encr.pw/pJiQM. Acesso em: 21 de março de 2023.

“Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral.

É, aliás, precisamente este o significado jurídico da afetação: determinados bens e direitos não são mais da livre disponibilidade da incorporadora, porque devem ser, a partir da especialização patrimonial, administrados por ela exclusivamente para a realização da finalidade indicada, ou seja, a construção daquele condomínio edilício em particular. Há um vínculo entre aquela parcela afetada do patrimônio da incorporadora e a conclusão de um determinado empreendimento. Nada pode desvirtuar este vínculo, enquanto ele perdurar na forma da lei.”⁷⁴

- à luz dessas considerações, questiona-se se os créditos integrantes do patrimônio de afetação previsto nos arts. 31-A e seguintes da Lei n.º 4.591/64 se submeteriam à Recuperação Judicial;

- *in casu*, o art. 31-F da Lei n.º 4.591/64, incluído pela Lei n.º 10.931/2004, dispõe o seguinte:

“Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.”

- acerca do tema, comenta Marcelo Barbosa Sacramone que “o art. 119, IX, da Lei n.º 11.101/2005 excluiu o patrimônio de afetação dos efeitos da decretação da falência. Não previu essa lei, contudo, a exclusão dos créditos integrantes do patrimônio de afetação da recuperação judicial do incorporador, mas sua submissão ao plano de recuperação judicial é incompatível com a disciplina do patrimônio de afetação pela Lei n. 10.931/2004”;

- por sua vez, os doutrinadores Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea e João Pedro Scalzilli referem o seguinte⁷⁵:

*“Se, no caso de falência a legislação trata especificamente do tema, no contexto recuperatório, a LREF é omissa. Apesar dessa omissão e da inexistência de impedimento jurídico concreto, entende-se que, **em razão de ser instituto juridicamente incompatível com o remédio recuperatório, a formação do patrimônio de afetação deve ser respeitada em contexto de recuperação judicial – não estando sujeito aos seus efeitos (...)**”* (grifamos)

- o Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre este tema no último ano, assentando que, com a espécie jurídica do patrimônio de afetação, a Lei de Incorporações criou um regime de incomunicabilidade que é incompatível com o da Recuperação Judicial, invocando o voto do eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

⁷⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Parecer proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2236772-85.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reserva de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assinado em 08 de junho de 2017.

⁷⁵ SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. **Recuperações de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2023, p. 643.

“Os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, assim como as obrigações decorrentes da atividade de construção e entrega dos referidos imóveis são insuscetíveis de novação. Ademais, o patrimônio de afetação não pode ser contaminado pelas outras relações jurídicas estabelecidas pelas sociedades do grupo.”⁷⁶

- trata de entendimento vinculado no Enunciado n.º 628, da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

“Os patrimônios de afetação não se submetem aos efeitos de recuperação judicial da sociedade instituidora e prosseguirão sua atividade com autonomia e incomunicáveis em relação ao seu patrimônio geral, aos demais patrimônios de afetação por ela constituídos e ao plano de recuperação até que extintos, nos termos da legislação respectiva, quando seu resultado patrimonial, positivo ou negativo, será incorporado ao patrimônio geral da sociedade instituidora.”

- sobre este tema, cumpre transcrever a lição de Marcelo Barbosa Sacramone:

“Afetado o patrimônio em razão da incorporação imobiliária, portanto, as relações jurídicas vinculadas ao empreendimento submetem-se ao regime especial não compatível com o procedimento da recuperação judicial. A autonomia do incorporador, pressuposto da propositura da novação das obrigações, é restringida em virtude da afetação.”

O poder sobre o patrimônio, por seu turno, na hipótese de paralisação ou mora no desenvolvimento do empreendimento imobiliário, é atribuído à Assembleia dos adquirentes, o que não se harmoniza com os dispositivos da Lei Falimentar, que submete o plano de recuperação judicial à aprovação de todos os credores, nem pelo quórum qualificado de maioria dos presentes de cada classe como determinado no art. 45 da Lei 11.101/05.

A compatibilização entre os dois diplomas, outrossim, também não poderia ocorrer mediante a aprovação prévia da Assembleia Geral dos Adquirentes para se submeter à recuperação judicial.

Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação não garantem apenas os adquirentes, mas todos os demais credores de relações jurídicas atreladas ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário. Como, pela Lei de Incorporação Imobiliária, a destinação desses ativos será deliberada apenas pelos compromissários compradores, esses não poderão deliberar sobre o direito de terceiros ou reduzir-lhes a garantia. Poderão, assim, apenas optar entre a continuação das obras, com a assunção de responsabilidade pelo pagamento dos demais credores, ou a liquidação do patrimônio de afetação, com a alienação dos bens para a satisfação dos credores.”⁷⁷ (grifamos)

- nesse mesmo sentido é a doutrina de Melhim Namem Chalhub:

“Assim, estando uma incorporação submetida ao regime legal da incomunicabilidade, os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias que a compõem, vinculados à realização do objeto de afetação, e as obrigações a eles correspondentes, não integram o plano de recuperação judicial.”

⁷⁶ STJ - REsp: 1955428 SP 2021/0255151-5, Data de Julgamento: 17/05/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2022.

⁷⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Os direitos do compromissário comprador diante da falência ou recuperação judicial do incorporador de imóveis. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 76, ano 20. pp. 173-193. São Paulo: RT, abr.-jun. 2017.

Isto posto, na medida em que a empresa recuperanda deve continuar em atividade, os administradores da empresa recuperanda prosseguirão o recebimento dos preços convencionados nos contratos de venda, assim como os recursos provenientes de financiamento, se houver, na execução da obra e liquidação do passivo da incorporação; nessa atividade, esses mesmos administradores manterão separadas a conta corrente e a contabilidade de cada incorporação afetada, fornecerão à comissão de representantes demonstrativos trimestrais sobre o empreendimento e continuarão a praticar os demais atos típicos da administração dos patrimônios de afetação, definidos no art. 31-D da Lei nº 4.591/1964.

Cessada a incomunicabilidade, por efeito do cumprimento da destinação da afetação, isto é, conclusão da obra, entrega das unidades aos adquirentes e resgate do financiamento da construção, se houver, extingue-se o patrimônio de afetação e seu resultado será incorporado ao patrimônio geral da empresa recuperanda. Se, nessa ocasião, a recuperação judicial ainda estiver em curso, o conjunto dos direitos e obrigações assim desafetado passará a submeter-se ao plano aprovado pela assembleia dos credores.”⁷⁸ (grifamos)

- é dizer que a afetação do patrimônio limita os direitos da incorporadora sobre a parcela afetada de sua propriedade. Em consequência, a incorporadora não dispõe juridicamente dos bens e direitos do patrimônio afetado do mesmo modo que tem a disponibilidade ou titularidade dos não afetados. Ativos e passivos integrantes de patrimônios especiais (outra denominação para a afetação) não são da titularidade da incorporadora na mesma extensão em que são os do seu patrimônio geral;
- assim, as obrigações relacionadas ao patrimônio afetado não poderão ser objeto de reestruturação no âmbito do procedimento recuperatório, i.e., tais obrigações serão consideradas para todos os efeitos como créditos extraconcursais (não sujeitos aos efeitos do plano);
- sob esse prisma, sem qualquer menoscabo às razões expendidas pela Devedora, para fins de sujeição ou não do crédito ao procedimento recuperacional, é necessário apurar a constituição de patrimônio de afetação, não importando o fato de a Recuperanda não constituir Sociedade de Propósito Específico;
- isso porque, caso se tratasse de Sociedade de Propósito Específico sem patrimônio de afetação, a Sociedade poderia se submeter à recuperação judicial, eis que o impeditivo consiste na existência de patrimônio de afetação;
- não por outra razão esta Auxiliar do Juízo mencionou no Laudo de Constatação Prévia a necessidade de apuração acerca da existência de patrimônio de afetação, de modo que os créditos correlatos não se submeteriam aos efeitos da recuperação judicial, o que, por outro lado, não impede o prosseguimento da recuperação judicial, eis que a Devedora possui outras atividades;
- portanto, à luz da jurisprudência mais recente, inviável a habilitação de créditos oriundos de obrigações relacionadas ao patrimônio afetado no procedimento recuperacional:

*“RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Decisão judicial que, em relação aos imóveis indicados pelos terceiros interessados, perduram as indisponibilidades, e por conseguinte, não são alcançados pela decisão anterior – Alegação de que as unidades discutidas não são unidades afetadas, mas sim de unidades em estoque, sem qualquer afetação, e assim, como são bens essenciais das recuperandas, todos os gravames que incidem sobre as mesmas deveriam ser liberados, possibilitando-se assim a sua comercialização – Descabimento – **Unidades que se***

⁷⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, e-book, item 3.5.6.1.

referem a patrimônio de afetação, não estando sujeitos à recuperação judicial, por analogia ao disposto no art. 31-A, § 1º e 31-F da Lei n. 4.591/64, visto que o patrimônio de afetação somente responde por dívidas referentes ao próprio empreendimento apontado, em contrapartida ao patrimônio geral das recuperandas que devem responder por todas as dívidas existentes – Ademais, ainda que sujeito à recuperação judicial, como se tratam de créditos extraconcursais, e já decorrido o prazo final do stay period, possível se tornaria a retomada de atos de construção no curso da execução de título extrajudicial promovida pelos terceiros interessados – Decisão mantida – Agravo de instrumento não provido. Dispositivo: Negam provimento ao recurso.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2027476-76.2023.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Bauru - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/07/2023; Data de Registro: 18/07/2023) (grifamos)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de sentença – Decisão que defere a realização de hasta pública de bem penhorado – Crédito pretendido que se origina do descumprimento de contrato de compra e venda firmado entre as partes, certo que a respectiva incorporação foi submetida ao regime de afetação – **Efeitos da recuperação judicial que não atingem os patrimônios de afetação constituídos – Extinção do patrimônio de afetação não demonstrada** – Decorrido o prazo de stay period da recuperação judicial – Recurso não provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2072002-31.2023.8.26.0000; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/10/2023; Data de Registro: 18/10/2023) (grifamos)*

*“Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. A matéria já foi objeto de análise no agravo de instrumento n. 2084562-39.2022.8.26.0000. Crédito executado oriundo de contrato de compra e venda de imóvel não cumprido. **Imóvel pertence a empreendimento submetido ao regime de afetação. Crédito que não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Patrimônio de afetação comprovado. Inteligência do art. 31-F da Lei n.º 4.591/64. Agravo desprovido.**” (TJSP; Agravo de Instrumento 2295957-44.2022.8.26.0000; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 05/07/2023; Data de Registro: 05/07/2023) (grifamos)*

- sob esse prisma, somente a comprovação da extinção do patrimônio de afetação poderia ensejar a habilitação do crédito no procedimento recuperacional, a ser alocado dentre os créditos quirografários, consoante a jurisprudência do TJSP e TJMG:

*“HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO PDG – **PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO – Tendo em vista que um dos objetivos do patrimônio de afetação é segregar e destinar os recursos da incorporação à conclusão das obras, em sendo extinto, os débitos da incorporadora passam a incidir sobre o seu patrimônio geral** – Art. 31-E da Lei n. 4.591/1964 – No caso em debate, além da previsão legal, o plano de recuperação judicial dispôs expressamente na Cláusula 1.6.30, que o crédito é extraconcursal (“de responsabilidade do Patrimônio de Afetação”) “enquanto o referido Patrimônio de Afetação não houver sido extinto, nos termos da Lei nº 4.591/1964” – Matéria que já foi objeto de análise por esta 2ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial (AI n. 2023264-85.2018.8.26.0000) - Enunciado 628 da VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL – CJF – Manutenção da decisão que considerou o crédito do habilitante como concursal – **RECURSO DESPROVIDO.**” (TJSP; Agravo de Instrumento 2032936-44.2023.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 07/12/2023; Data de Registro: 07/12/2023)*

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER INCIDENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPE) COM PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS E REGISTRO IMOBILIÁRIO INDIVIDUALIZADO. EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. VENDA DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. BANCO BRADESCO S/A. LIBERAÇÃO DOS RESPECTIVOS VALORES À VENDEDORA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO -

Concluídas as obras do empreendimento e registradas as unidades em matrículas individualizadas no Registro de Imóveis, ocorre a extinção do patrimônio de afetação da SPE, pelo que inexistirá óbice para o processamento da recuperação judicial da empresa - Considerando a expressa previsão contratual no sentido de que a instituição financeira deve realizar a liberação dos valores financiados pelos promitentes compradores ao vendedor, após a apresentação dos contratos de financiamento devidamente registrados e das respectivas certidões originais e atualizadas emitidas pelo Serviço de Registro de Imóveis, e não mais existente o patrimônio de afetação, de forma que eventuais débitos anteriores ao pedido de recuperação devem se submeter aos efeitos do processo recuperacional, não se cogita da possibilidade da amortização pretendida pela instituição financeira, sob pena de violação ao concurso de credores e inviabilização do cumprimento do plano da recuperação - Para a condenação da parte em multa por litigância de má-fé deve restar configurada concretamente a deslealdade processual - Recurso a que se nega provimento.” (TJ-MG - AI: 14700751320218130000, Relator: Des.(a) Corrêa Junior, Data de Julgamento: 09/11/2021, 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/11/2021)

- acerca da extinção do patrimônio de afetação, o art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64 dispõe o seguinte:

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

I - averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento;

II - revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; e

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

- no caso, embora instada a apresentar todas as Matrículas atualizadas, a Recuperanda franqueou apenas algumas Matrículas, dentre as quais não consta a presente Matrícula, de modo que não se tem conhecimento acerca da extinção do patrimônio de afetação;

- assim, muito embora conste a averbação de construção das unidades, não foi demonstrada a extinção do patrimônio de afetação, na forma prevista no art. 31-E, da Lei n.º 4.591/64;

- dessa forma, ausente comprovação acerca da extinção do patrimônio de afetação, salvo melhor juízo, a incorporação permanece submetida ao regime de afetação;

- nesse sentido, cumpre colacionar o recente julgado do e. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PRETENSÃO DA EXECUTADA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PARA SUJEIÇÃO DO CRÉDITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – INDEFERIMENTO – PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO - INCONFORMISMO DA EXECUTADA - REJEIÇÃO – Caso em que houve reconhecimento da natureza extraconcursal do crédito, com prosseguimento da execução, em sentença anterior, fundada na exclusão do crédito do juízo universal por se tratar de empreendimento caracterizado como patrimônio de afetação – Falta de provas da extinção do patrimônio de afetação, que deve observar as regras do artigo 31 da Lei 4.591/64 – Decisão mantida - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2169276-92.2023.8.26.0000;

- em suas razões, o Relator Alexandre Coelho esclarece:

“Como bem observado na decisão agravada, a executada não comprovou a efetiva extinção do patrimônio de afetação, que deve ser formalizado consoante as regras específicas do artigo 31 da Lei 4.591/64, o que não pode ser simplesmente deduzido da tese de que tal patrimônio se encontra negativo fundada em mero balanço comercial.”

- com efeito, incumbia à Recuperanda comprovar a extinção do patrimônio de afetação, o que não fez;
- assim, ausente comprovação quanto a extinção do patrimônio de afetação, impõe-se a exclusão do crédito da relação de credores;
- por fim, nada impede que a discussão a respeito do crédito seja renovada em sede judicial, com a apresentação da totalidade da documentação comprobatória e sob à luz do contraditório e da ampla defesa, com intervenção do Ministério Público e apreciação pelo Juízo;
- divergência de crédito acolhida neste ponto em específico.

➤ **Síntese do Resultado:**

OPERAÇÃO	PRETENSÃO	VALOR	CLASSE
18.0464.606.0000368-31	Acolhida	R\$ 1.183.423,33	Extraconcursal
18.0464.734.0002213-98	Acolhida	R\$ 1.457.789,45	Extraconcursal
18.0464.734.0002258-90	Acolhida	R\$ 336.664,95	Extraconcursal
177770013421	Não acolhida	R\$ 2.518,72	-
178770025331	Acolhida	R\$ 737.755,37	Extraconcursal
178770027555	Acolhida	R\$ 792.280,38	Extraconcursal
178770074991	Acolhida	R\$ 2.076.466,23	Extraconcursal
178770165225	Acolhida	R\$ 2.765.841,01	Extraconcursal
878770704676	Acolhida	R\$ 140.398,51	Extraconcursal
878770722077	Acolhida	R\$ 547.248,97	Extraconcursal
878770775236	Acolhida	R\$ 2.512.808,86	Extraconcursal

Conclusão:

- excluir o crédito no valor de R\$ 12.276.215,61, arrolado em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, dentre os créditos com garantia real (art. 41, II, da LRF);
- excluir o crédito no valor de R\$ 30.381,83, arrolado em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, dentre os créditos quirografários (art. 41, III, da LRF).

Crédito apresentado pela Recuperanda

Credor:	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Classe:	Garantia real (art. 41, II, da LRF)
Valor:	R\$ 12.276.215,61

Credor:	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Classe:	Quirografário (art. 41, III, da LRF)
Valor:	R\$ 30.381,83

Composição após análise da Administração Judicial

Credor:	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Classe:	-
Valor:	-

Credor:	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Classe:	-
Valor:	-

Credor:	02. CLEO MARIO PICON
Classe:	Quirografário (art. 41, III, da LRF)
Origem:	Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda
Natureza:	Divergência de crédito
Valor contido no edital do art. 52, § 1º:	R\$ 3.570,00

BRIZOLA E JAPUR
Administração Judicial



Análise da Administração Judicial:

- sustenta o Credor desconhecer a origem do crédito no valor de R\$ 3.570,00, arrolado em seu favor na relação de credores apresentada pela Devedora, ressaltando que, caso se refira ao aluguel pelo atraso na entrega da obra, o valor alcançaria o montante de R\$ 28.000,00, atualizado até 31/07/2023:

De: Cleo Picon <picon@terra.com.br>
Enviado em: quarta-feira, 9 de agosto de 2023 10:45
Para: Divergencia
Assunto: RES: EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS RJ LTDA
Anexos: contrato Jarré.pdf

Bom dia,

Conforme referido no meu e-mail anterior, desconheço a que rubrica eu seria credor do valor indicado pela empresa Empreendimentos Imobiliários RJ LTDA (R\$ 3.570,00).
Referi, também, que, caso referida empresa esteja se referindo ao aluguel pelo atraso na entrega da obra (que deveria ter ocorrido em 31.08.2022), o valor seria muito maior, ou seja, R\$28.000,00 em 31.07.2023.
Para cotejo, colaciona, no anexo, o contrato respectivo.
Atenciosamente,
Cléo M. Picon

- instado a comprovar a origem, natureza e valor do seu crédito, o Requerente apresentou tão somente o Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Fração Ideal de Terreno e de Unidade Imobiliária Futura;
- oportunizado contraditório, a Recuperanda se insurgiu à pretensão, sustentando não ter sido observados os requisitos do art. 9º, II e III, da LRF, pelo Credor, sem esclarecer ou comprovar, contudo, a origem do crédito arrolado em favor do Requerente;
- pois bem, compulsando a documentação carreada, verifica-se que foi celebrado Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Fração Ideal de Terreno e de Unidade Imobiliária Futura em 12/11/2021, em que a JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. figurou como promitente

- vendedor e CLEO MARIO PICON como promitente comprador, relativo ao apartamento n.º 301 e ao box de estacionamento n.º 04, Torre “Dom Emanuel I”, do empreendimento “Residencial Emílio Rigão”, objeto da Matrícula m.º 130.520, do Registro de Imóveis de Passo Fundo/RS;
- estando o Instrumento firmado pela Devedora e por duas testemunhas, resta constituído em Título Executivo Extrajudicial, nos termos do art. 784, III⁷⁹, do CPC, não havendo falar em necessidade de ajuizamento de demanda para reconhecimento do crédito;
 - assim, os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade são suficientes para a habilitação do crédito no procedimento concursal, não tendo a Devedora oposto razões suficientes para o afastamento da operação;
 - destarte, considerando a data de assinatura do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, indiscutível que respectivo fato gerador do crédito é anterior à data de ajuizamento da Recuperação Judicial, pelo que é possível afirmar aprioristicamente a sua sujeição ao concurso recuperacional pelo critério temporal;
 - nesse sentido verte o Enunciado nº 100, da III Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

“ENUNCIADO 100 – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

- além do mais, trata-se de tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.051, em razão do rito dos recursos especiais repetitivos:

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

- as partes ajustaram o preço de R\$ 255.000,00, a ser pago à vista ou de forma parcelada, mediante incidência de atualização monetária e juros:

III- Preço total de R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais) pelas unidades autônomas do empreendimento Residencial Emílio Rigão, Torre Dom Emanuel I, situado na Rua Morom, nº 490, em Passo Fundo/RS:	
III-1. Unidade de apartamento nº 301	= R\$ 220.000,00
III-2. Unidade de box de estacionamento nº 04	= R\$ 35.000,00
III-3. O preço certo e ajustado para a venda ora prometida é para pagamento à vista. Caso o(s) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) tenha(m) optado por pagar parceladamente, na forma indicada neste Quadro Resumo (Campo IV) serão observados os demais termos deste contrato, notadamente no que se refere à incidência atualização monetária e juros.	

⁷⁹ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;”

- a data de conclusão prevista no Instrumento era 31/08/2022 (destaca-se que as unidades adquiridas se referem à Torre Dom Emanuel II, não se enquadrando na exceção prevista na cláusula:

VIII- Prazo de conclusão: O prazo de conclusão da obra e entrega da(s) unidade(s) autônoma(s) contratada(s): 31/08/2022, exceto Torre Dom Emanuel II e suas respectivas áreas comuns.

- contudo, não logrou a Recuperanda comprovar a conclusão da obra no prazo previsto (31/08/2022), ônus que lhe incumbia;
- nesse sentido, urge obtemperar que CLEO MARIO PICON constou arrolado pelo valor de R\$ 3.570,00, que decorreria de “*provável multa por atraso na entrega da obra*”, rubrica desconhecida pelo próprio Requerente:

CLEO MARIO PICON	568.580.190-49	Contrato 211A_301		R\$ 3.570,00	Provável multa por atraso na entrega da obra
------------------	----------------	-------------------	--	--------------	--

- contudo, espiolhando o Instrumento celebrado entre as partes, não se vislumbrou a existência de qualquer previsão relativa à multa por atraso na entrega da obra;
- por outro lado, o contrato prevê o pagamento de indenização referente ao pagamento de aluguel, correspondente a 0,35% sobre o valor do contrato, para cada mês ou fração de atraso, *pro rata die*, no caso de atraso na entrega do imóvel em prazo superior a 180 dias, aos adquirentes adimplentes:

7.6. O atraso na entrega do imóvel no prazo maior do que os 180 (cento e oitenta) dias, estabelecidos no item 8.1.1, sujeitará a PROMITENTE VENDEDORA ao pagamento de aluguel, de natureza indenizatória, na fração de 0,35% (trinta e cinco centésimos por cento) sobre o valor do contrato, para cada mês ou fração de atraso, *pro rata die*, ao(a, s) PROMITENTE(S) COMPRADOR(A, ES, AS) que estiver adimplente.

8.1. O(A, s) PROMITENTE(S) COMPRADOR(A, ES, AS) fica(m) ciente(s) que, na eventualidade do prazo de entrega da obra ultrapassar o prazo limite firmado, em razão de situações excepcionais justificadas ou de caso fortuito e de força maior, o prazo de entrega poderá ser prorrogado, sem incidência de qualquer penalidade à PROMITENTE VENDEDORA e sem direito à resolução do contrato.

8.1.1. É admitida, ainda, a prorrogação por 180 (cento e oitenta) dias no prazo previsto para conclusão da obra pela ocorrência de caso fortuito ou força maior, de acordo com o artigo 393 do Código Civil. Conceituam-se situações que se enquadram como ocorrência de caso fortuito e/ou força maior, de modo exemplificativo e não restritivo, as seguintes: a) greves parciais ou gerais; b) suspensão ou falta de transportes; c) falta de materiais na praça ou mão-de-obra especializada; d) chuvas prolongadas que impeçam e/ou dificultem etapas importantes da obra; e) eventual embaraço da obra, não resultante de incúria ou erro da PROMITENTE VENDEDORA; f) demora na execução dos serviços públicos que são "habite-se", outras autorizações legais, bem como quaisquer providências que dependam de atos decorrentes da Administração Pública, ou outros motivos que não dependem da PROMITENTE VENDEDORA; g) reformas econômicas, outros atos governamentais que interfiram no setor da construção, ou, por qualquer que seja o motivo ou justificação.

8.2. Nos casos de descontinuidade das obras ante casos fortuitos ou de força maior, os prazos previstos serão prorrogados, automaticamente, por tanto tempo quanto for o da paralisação havida, mais o necessário para a retomada do curso normal das obras.

- assim, no que tange ao *quantum debeat*, verifica-se que nenhuma das partes apresentou o demonstrativo de débitos do valor devido atualizado até a data do ajuizamento da Recuperação Judicial (06/04/2023), na forma prevista pelo art. 9º, II⁸⁰, da LRF;
- de todo o modo, considerando a previsão contratual e ausente alegação da Recuperanda de que o adquirente estaria inadimplente e tendo em vista que a previsão de entrega do imóvel era 31/08/2022, verifica-se que o período de 180 dias de carência previsto encerrou em 27/02/2023, de modo que é possível inferir ser devida a indenização por aluguel correspondente a um mês de atraso (0,35% de R\$ 255.000,00):

Descrição	Valores
Data prevista de entrega (com tolerância)	27/02/2023
Ajuizamento	06/04/2023
Atraso (em meses)	1
Indenização de aluguel por mês (0,35% do contrato)	R\$ 892,50
Indenização total no Ajuizamento	R\$ 892,50

- quanto à classificação, tratando-se de crédito que não possui tratamento diferenciado estabelecido pela Lei, ausente qualquer garantia ou privilégio, enquadra-se dentre os quirografários (art. 41, III, da LRF);

⁸⁰ "Art. 9º A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter: (...) II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;"

- ausente qualquer outra causa extintiva, modificativa ou impeditiva do crédito reclamado, impõe-se a minoração do crédito de R\$ 3.570,00 para o valor de R\$ 892,50, em favor de CLEO MARIO PICON, passando a constar dentre os quirografários (art. 41, III, da LRF);
- por fim, nada impede que a discussão a respeito do crédito seja renovada em sede judicial, com a apresentação da totalidade da documentação comprobatória e sob à luz do contraditório e da ampla defesa, com intervenção do Ministério Público e apreciação pelo Juízo;
- divergência de crédito parcialmente acolhida.

Conclusão:

- minorar o crédito de R\$ 3.570,00 para o valor de R\$ 892,50, em favor de CLEO MARIO PICON, passando a constar dentre os quirografários (art. 41, III, da LRF).

Crédito apresentado pela Recuperanda

Credor:	CLEO MARIO PICON
Classe:	ME/EPP (art. 41, IV, da LRF)
Valor:	R\$ 3.570,00

Composição após análise da Administração Judicial

Credor:	CLEO MARIO PICON
Classe:	Quirografário (art. 41, III, da LRF)
Valor:	R\$ 892,50

Credor:	03. DENIZE TEREZINHA DUMMEL
Classe:	Quirografário (art. 41, III, da LRF)
Origem:	Instrumentos Particulares de Promessa de Compra e Venda
Natureza:	Divergência de crédito
Valor contido no edital do art. 52, § 1º:	R\$ 9.639,00

Análise da Administração Judicial:

- colima a Requerente a majoração do crédito de R\$ 9.639,00 para o valor de R\$ 31.420,00, oriundo das multas relativas ao atraso na entrega de empreendimentos pela Recuperanda, em decorrência dos Instrumentos Particulares de Promessa de Compra e Venda;
- oportunizado contraditório, a Recuperanda se insurgiu à pretensão, sustentando a ausência de sentença declaratória relativa ao crédito reclamado, sem esclarecer ou comprovar, contudo, a origem do crédito arrolado em favor da Requerente;
- pois bem, compulsando a documentação carreada, verifica-se que foram apresentados dois Instrumentos Particulares de Promessa de Compra e Venda de Fração Ideal de Terreno e de Unidade Imobiliária Futura, consoante quadro-sinóptico a seguir:

DATA DE ASSINATURA	PROMITENTE COMPRADORA	PROMITENTE VENDEDORA	EMPREENDIMENTO	UNIDADES	VALOR
17/07/2019	DENIZE TERESINHA DUMMEL	HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA. (CNPJ n.º 13.196.580/0001-86)	Residencial localizado na Rua Alexandre da Motta, em Carazinho/RS	Apartamento 801	R\$ 120.000,00
				Box de Estacionamento n.º 07	R\$ 20.000,00
				Apartamento 701	R\$ 120.000,00
				Box de Estacionamento n.º 08	R\$ 20.000,00

30/10/2018	DENIZE TERESINHA DUMMEL	JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. (CNPJ n.º 01.101.822/0001- 21)	Residencial Emílio Rigão, em Passo Fundo/RS	Apartamento 701 Box de Estacionamento n.º 10	R\$ 153.000,00
------------	-------------------------------	---	--	---	-----------------------

- como se vê, um dos Contratos não foi celebrado com a Recuperanda JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., mas sim com a empresa HABITAR CONSTRUÇÕES LTDA. (CNPJ n.º 13.196.580/0001-86), a qual foi incorporada pela Recuperanda, consoante registro datado de 04/01/2022, de modo que a Recuperanda passa a ser responsável pelo empreendimento;
- outrossim, no que tange ao Instrumento celebrado em 30/10/2018, verifica-se que a JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. figurou como promitente vendedora e DENIZE TERESINHA DUMMEL como promitente compradora;
- sob esse prisma, estando os Instrumentos firmados pela Devedora e por duas testemunhas, restam constituídos em Títulos Executivos Extrajudiciais, nos termos do art. 784, III⁸¹, do CPC, não havendo falar em necessidade de ajuizamento de demanda para reconhecimento dos créditos;
- assim, os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade são suficientes para a habilitação do crédito no procedimento concursal, não tendo a Devedora oposto razões suficientes para o afastamento da operação;
- destarte, considerando as datas de assinatura dos Instrumentos Particulares de Promessa de Compra e Venda (17/07/2019 e 30/10/2018), indiscutível que respectivo fato gerador do crédito é anterior à data de ajuizamento da Recuperação Judicial, pelo que é possível afirmar aprioristicamente a sua sujeição ao concurso recuperacional pelo critério temporal;
- nesse sentido verte o Enunciado nº 100, da III Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

“ENUNCIADO 100 – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.”

- além do mais, trata-se de tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.051, em razão do rito dos recursos especiais repetitivos:

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

⁸¹ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;”

- no que tange ao Contrato datado de 17/07/2019, as partes ajustaram o preço de R\$ 280.000,00, ao passo que em relação ao Instrumento datado de 30/10/2018 o valor previsto era de R\$ 153.000,00, nos moldes a seguir:

CLÁUSULA 3ª – DO PREÇO DA VENDA

A HABITAR CONSTRUÇÕES se obriga a vender os bens pelo preço total de R\$.280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais) assim considerado:

3.1. Pela unidade autônoma de apartamento, de nº 801 o valor de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais).

3.2. Pela unidade autônoma do box de estacionamento para veículo, de nº 07, o valor de R\$.20.000,00 (Vinte mil reais);

3.3. Pela unidade autônoma de apartamento, de nº 701 o valor de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais).

3.4. Pela unidade autônoma do box de estacionamento para veículo, de nº 08, o valor de R\$.20.000,00 (Vinte mil reais);

A JARRÉ ENGENHARIA obriga-se a realizar a venda do imóvel pelo preço total de R\$ 153.000,00 (Cento e cinquenta e três mil reais).

- a data de conclusão prevista em ambos os Instrumentos era 31/12/2021:

CLÁUSULA 7ª – DO PRAZO DE ENTREGA DA OBRA

As partes pactuam que o prazo de entrega da obra é previsto para 31/12/2021.

As partes pactuam que o prazo de entrega é previsto para 31/12/2021.

- sustenta a Requerente que os imóveis relativos ao Residencial localizado na Rua Alexandre da Motta, em Carazinho/RS foram entregues em julho/2023, ao passo que ainda não teria concluído a obra relativa ao Residencial Emílio Rigão no prazo previsto (31/12/2021), o que não contestado pela Recuperanda, ônus que lhe incumbia;

- nesse sentido, urge obtemperar que DENIZE TEREZINHA DUMMEL constou arrolada pelo valor de R\$ 9.639,00, que decorreria de “*provável multa por atraso na entrega da obra*”:

DENIZE TEREZINHA DUMMEL	448.078.640-68	Contrato 211A_701	R\$ 9.639,00	Provável multa por atraso na entrega da obra
-------------------------	----------------	-------------------	--------------	--

- com efeito, espiolhando os Instrumentos celebrados entre as partes, constata-se a existência de previsão de “pagamento de aluguel para cada mês de atraso” relativo ao empreendimento em Carazinho, sem especificar o percentual incidente ou, então, a forma de cálculo da multa/indenização:

14.2. O atraso na entrega do imóvel no prazo maior do que os 180 (cento e oitenta) dias, estabelecido no item 7.2, sujeitará a HABITAR CONSTRUÇÕES ao pagamento de aluguel para cada mês de atraso, *pro rata die*, ao(a) PROMITENTE COMPRADOR(A) que estiver adimplente.

- no ponto, sustenta a Requerente que o valor alcançaria o montante de R\$ 1.260,00 relativo ao apartamento 601 e de R\$ 1.270,00 referente ao apartamento 701, sem especificar o percentual considerado:

6- O valor mensal da multa (aluguel) referente ao apartamento 601 corresponde a importância de R\$ 1.260,00 (um mil duzentos e sessenta reais), e o valor mensal da multa (aluguel) referente ao apartamento 701 corresponde a importância de R\$ 1.270,00 (um mil duzentos e setenta reais), conforme comprovam as correspondências encaminhadas pela própria construtora, ora Recuperanda (doc. anexo);

- contudo, os documentos apresentados pela Requerente tratam de informativos da Recuperanda acerca da valorização dos imóveis adquiridos, de modo que, salvo melhor juízo, não são hábeis a comprovar eventual relação e/ou constituição de índice aplicável em relação à indenização por aluguel prevista na cláusula n.º 14.2, mormente em razão de **percentual variável** e **valor médio** de locação informado:

Seu apartamento + box de garagem foi comercializado em julho/2019 por R\$140.000,00. O valor atual em novembro/2022 é de R\$253.400,00.

Veja que no período de 40 meses a **valorização obteve 81,00%**, com taxa de retorno média mensal de 1,49% e anual de 19,48%.

Este valor atual (R\$ 253.400,00) lhe dá base para precificação de eventual contrato de locação que gira em torno de 0,35% a 0,50% ao mês sobre o valor do imóvel, conforme a praxe de mercado, ou seja, o valor médio de locação para seu imóvel é de R\$ 880 a R\$ 1260 reais.

Seu apartamento + box de garagem foi comercializado em julho/2019 por R\$140.000,00. O valor atual em novembro/2022 é de R\$254.800,00.

Veja que no período de 40 meses a **valorização obteve 82,00%**, com taxa de retorno média mensal de 1,51% e anual de 19,68%.

Este valor atual (R\$ 254.800,00) lhe dá base para precificação de eventual contrato de locação que gira em torno de 0,35% a 0,50% ao mês sobre o valor do imóvel, conforme a praxe de mercado, ou seja, o valor médio de locação para seu imóvel é de R\$ 890 a R\$ 1270 reais.

- por sua vez, no que tange ao Instrumento relativo ao Residencial Emílio Rigão, constata-se a existência de previsão de multa de 0,4%, por mês, sobre o valor do contrato (R\$ 153.000,00), no caso de atraso na entrega do imóvel em prazo superior a 180 dias:

14.2 – DO DESCUMPRIMENTO PELA JARRÉ ENGENHARIA

I – O atraso na entrega da obra sujeitará a JARRÉ ENGENHARIA a pagar ao PROMITENTE COMPRADOR o total de 0,4% (zero vírgula quatro por cento) do valor do contrato, por mês inteiro de atraso, não proporcional, até o dia 10 do mês subsequente ao vencido.

II – O prazo inicial da contagem do valor deverá observar a tolerância do inciso I da cláusula sétima deste Instrumento, bem como as demais situações especiais descritas nos incisos II a IV da referida cláusula sétima.

II – É admitida tolerância de 180 (cento e oitenta) dias no prazo previsto para a conclusão da obra, bem como sua prorrogação pela ocorrência de caso fortuito ou força maior, de acordo com o art. 393 do Código Civil.

- assim, no que tange ao *quantum debeatur*, sustenta a Requerente que o crédito perfaz o montante de 31.420,00:

	Unidades 601 e 08 (Carazinho)	Unidades 701 e 07 (Carazinho)	Unidades 701 e 10 (Passo Fundo)
Julho/2022	R\$ 1.260,00	R\$ 1.270,00	R\$ 612,00
Agosto/2022	R\$ 1.260,00	R\$ 1.270,00	R\$ 612,00
Setembro/2022	R\$ 1.260,00	R\$ 1.270,00	R\$ 612,00
Outubro/2022	R\$ 1.260,00	R\$ 1.270,00	R\$ 612,00
Novembro/2022	R\$ 1.260,00	R\$ 1.270,00	R\$ 612,00
Dezembro/2022	R\$ 1.260,00	R\$ 1.270,00	R\$ 612,00
Janeiro/2023	R\$ 1.260,00	R\$ 1.270,00	R\$ 612,00
Fevereiro/2023	R\$ 1.260,00	R\$ 1.270,00	R\$ 612,00
Março/2023	R\$ 1.260,00	R\$ 1.270,00	R\$ 612,00
Abril/2023	R\$ 1.260,00	R\$ 1.270,00	R\$ 612,00
Total	R\$ 12.600,00	R\$ 12.700,00	R\$ 6.120,00
TOTAL GERAL	R\$ 31.420,00 (trinta e um mil quatrocentos e vinte reais)		

- no entender da Administração Judicial, o Contrato firmado em 17/07/2019 (Residencial em Carazinho) não prevê o índice aplicável ou forma de pagamento da indenização relativa aos alugueis no caso de atraso, de modo que entende inviável o acolhimento do pedido de inclusão de multa em relação ao referido Instrumento;

- outrossim, em relação ao Residencial Emilio Rigão, a Requerente postula o pagamento de indenização correspondente a dez meses de atraso;

- ocorre que a entrega do imóvel estava prevista para 31/12/2021, de modo que o período de 180 dias de carência previsto encerrou em 29/06/2022, sendo possível inferir ser devida a multa correspondente a nove meses de atraso (9 x 0,4% de R\$ 153.000,00):

Descrição	Valores
Data prevista de entrega (com tolerância)	29/06/2022
Ajuizamento	06/04/2023
Atraso (em meses)	9
Indenização de aluguel por mês (0,4% do contrato)	R\$ 612,00
Indenização total no Ajuizamento	R\$ 5.508,00

- quanto à classificação, tratando-se de crédito que não possui tratamento diferenciado estabelecido pela Lei, ausente qualquer garantia ou privilégio, enquadra-se dentre os quirografários (art. 41, III, da LRF);
- ausente qualquer outra causa extintiva, modificativa ou impeditiva do crédito reclamado, impõe-se a minoração do crédito de R\$ 9.639,00 para o valor de R\$ 5.508,00, em favor de DENIZE TEREZINHA DUMEL, passando a constar dentre os quirografários (art. 41, III, da LRF);
- por fim, nada impede que a discussão a respeito do crédito seja renovada em sede judicial, com a apresentação da totalidade da documentação comprobatória e sob à luz do contraditório e da ampla defesa, com intervenção do Ministério Público e apreciação pelo Juízo;
- divergência de crédito parcialmente acolhida.

Conclusão:

- minorar o crédito de R\$ 9.639,00 para o valor de R\$ 5.508,00, em favor de DENIZE TEREZINHA DUMEL, passando a constar dentre os quirografários (art. 41, III, da LRF).

Crédito apresentado pela Recuperanda

Credor:	DENIZE TEREZINHA DUMEL
Classe:	ME/EPP (art. 41, IV, da LRF)
Valor:	R\$ 9.639,00

Composição após análise da Administração Judicial

Credor:	DENIZE TEREZINHA DUMEL
Classe:	Quirografário (art. 41, III, da LRF)
Valor:	R\$ 5.508,00

Credor:	04. EZEQUIEL FAGGION
Classe:	Trabalhista (art. 41, I, da LRF)
Origem:	Honorários Sucumbenciais – processo n.º 5000867-89.2018.8.21.0009
Natureza:	Habilitação de crédito
Valor contido no edital do art. 52, § 1º:	R\$ 0,00

Análise da Administração Judicial:

- colima o Requerente a habilitação de crédito no valor de R\$ 24.496,13, atualizado até 06/04/2023, oriundo de honorários sucumbenciais fixados na Ação de Reparação por Danos Materiais n.º 5000867-89.2018.8.21.0009, ajuizada em 28/09/2018 por ISABEL FAGGION em face da Recuperanda, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Carazinho;
- oportunizado contraditório, a Recuperanda permaneceu silente;
- pois bem, espiolhando os autos da Ação de Reparação por Danos Materiais n.º 5000867-89.2018.8.21.0009, verifica-se que foi proferida sentença de procedência em 16/02/2023, condenando a Recuperanda ao pagamento de honorários sucumbenciais de 12% sobre o valor atualizado da causa:

EM FACE DO QUE FOI EXPOSTO, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado na presente ação movida por **ISABEL FAGGION** em face de **JARRÉ ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA - EPP**, para **CONDENAR** a ré na obrigação de fazer consistente em realizar, por si ou por terceiros, a sua conta e risco, os reparos necessários e suficientes à solução dos problemas no cômodo (infiltração de umidade ascendente), utilizando-se das técnicas adequadas e seguindo as orientações dos fabricantes e com profissionais qualificados.

Sucumbente, condeno a parte ré ao pagamento da Taxa Única e das despesas, além de honorários ao advogado da autora, que fixo em 12% sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista o trabalho desenvolvido e o lapso de tramitação da demanda, fulcro no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

- desprovido o Recurso de Apelação interposto pela Recuperanda em Acórdão proferido em 26/07/2023, foi majorada a verba honorária para 20% do valor atualizado da causa:

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao apelo e, com base no art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários de 12% da sentença em mais 8% do valor atualizado da causa que foi atribuída em R\$ 75.000,00, que deverão ser acrescidos aqueles fixados pelo juízo de origem.

- o Acórdão transitou em julgado em 29/08/2023;
- quanto à sujeição do crédito ao concurso recuperatório, foi firmada a seguinte tese no julgamento do Tema nº 1.051 dos recursos repetitivos pelo colendo STJ:

“Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.”

- de toda sorte, no que se refere aos honorários advocatícios, o aspecto da sujeição se tornou controvertido diante do mais recente entendimento assentado na egrégia Corte da Cidadania;
- afinal, há decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários advocatícios seguem a sorte do crédito principal:

“RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS CONSTITUÍDOS APÓS O PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUJEIÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, CAPUT, DA LEI Nº 11.101/2005 À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se o crédito oriundo de honorários advocatícios sucumbenciais constituído após o pedido de recuperação judicial se sujeita ou não ao plano de recuperação judicial e a seus efeitos, à luz do disposto no art. 49, caput, da Lei nº 11.101/2005. No caso dos autos, o crédito em questão decorre dos honorários advocatícios sucumbenciais reconhecidos na sentença prolatada em reclamação trabalhista em favor do advogado do ex-empregado reclamante.

2. Apesar da inegável autonomia entre o crédito trabalhista e o crédito resultante de honorários advocatícios sucumbenciais e da circunstância de terem sido constituídos em momentos distintos, configura-se verdadeira incongruência a submissão do principal aos efeitos da recuperação judicial - condenação ao pagamento de verba trabalhista - e a exclusão da verba honorária.

3. Além de ambos ostentarem natureza alimentar, é possível afirmar, em virtude do princípio da causalidade, que os honorários advocatícios estão intrinsecamente ligados à demanda que lhes deu origem, afigurando-se, portanto, como inaceitável situação de desigualdade a integração do crédito trabalhista ao plano de recuperação judicial e a não sujeição dos honorários advocatícios aos efeitos da recuperação judicial, visto que empresta ao patrono da causa garantia maior do que a conferida ao trabalhador/reclamante.

4. A exclusão dos créditos constituídos após o pedido de recuperação judicial tem a finalidade de proporcionar o regular funcionamento da empresa, assegurando ao devedor o acesso a contratos comerciais, bancários, trabalhistas e outros tantos relacionados com a atividade fim do empreendimento, com o objetivo de viabilizar a reabilitação da empresa. Nesse contexto, a exclusão do plano de recuperação judicial de honorários advocatícios ligados à demanda relacionada com o crédito trabalhista constituído em momento anterior ao pedido de recuperação, diga-se, crédito previsível, não atende ao princípio da preservação da empresa, pois, finalisticamente, não contribui para o soerguimento do negócio.

5. Recurso especial provido.”

- segundo esta corrente, os honorários advocatícios sucumbenciais estão intrinsecamente ligados à demanda que lhes deram origem e devem ser submetidos aos efeitos da Recuperação Judicial sob pena de “*emprestar ao patrono da causa garantia maior do que a conferida ao empregado/reclamante*”⁸²;
- nesse diapasão, caso sujeito o principal, sujeitar-se-iam também os honorários em liça;
- por outro lado, há decisões mais recentes do mesmo Tribunal Superior entendendo que eventual sujeição dos honorários advocatícios estaria vinculada à data da prolação da sentença em que foram arbitrados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA PROLATADA APÓS O PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NATUREZA EXTRACONCURSAL. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO EVIDENCIADA. 1. O acórdão prolatado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência consolidada da Segunda Seção, segundo a qual os honorários advocatícios terão natureza extraconcursal se a sentença que os arbitrou foi proferida em momento posterior ao pedido de recuperação judicial (AgInt no REsp 1862952/RS, DJe 21/09/2020; AgInt no REsp 1853201/RS, DJe 30/06/2020). 2. Reitera-se que, na presente situação, o pedido de recuperação judicial foi formulado em 23/02/2017, enquanto a decisão exequenda é datada de 01/09/2017 e transitou em julgado no dia 27/10/2017. Isto é, o requerimento de recuperação judicial precedeu a sentença na qual foi arbitrada a verba honorária. Logo, o crédito relativo aos honorários de sucumbência não está sujeito ao plano de recuperação judicial das agravantes. 3. Agravo interno não provido”. (AgInt no REsp 1880234/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 19/11/2020)

- observa-se que esta última é a orientação mais atual e que vem se consolidando inclusive no âmbito do nosso egrégio Tribunal de Justiça⁸³;
- mesmo privilegiando esta segunda corrente, poderia se questionar se o marco é a sentença que fixou os honorários ou o trânsito em julgado;

⁸² STJ - REsp: 1539429 SP 2014/0271425-6, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 25/09/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2018.

⁸³ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FATO GERAD OR POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO EXTRACONCURSAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL O JUÍZO ENTENDEU DESCABÍVEL A INCIDÊNCIA DAS PENALIDADES DO ART. 523 DO CPC, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. NESTE SENTIDO, AUSENTE INTERESSE RECURSAL DA PARTE RECORRENTE NO PONTO. MÉRITO CONFORME O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS TERÃO NATUREZA EXTRACONCURSAL SE A SENTENÇA QUE OS ARBITROU FOI PROLATADA APÓS O PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NO CASO, O CRÉDITO EM EXECUÇÃO REFERE-SE A VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA ARBITRADA EM FAVOR DO PROCURADOR DA PARTE AGRAVADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO, EM SENTENÇA PROFERIDA EM 16.10.2018, APÓS O DEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA AGRAVANTE (20/06/2016), TRATANDO-SE, PORTANTO, DE CRÉDITO DE NATUREZA EXTRACONCURSAL. DESSA FORMA, OS VALORES PODEM SER ATUALIZADOS ATÉ O DEVIDO PAGAMENTO, NÃO HAVENDO FALAR EM LIMITAÇÃO TEMPORAL À DATA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COMO NOS CRÉDITOS CONCURSAIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.” (Agravo de Instrumento, Nº 52031876820228217000, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Ricardo dos Santos Costa, Julgado em: 13-10-2022)”

- *in casu*, **a data da prolação da sentença** que fixou os honorários sucumbenciais (16/02/2023) é anterior à data do ajuizamento da Recuperação Judicial (06/04/2023), tendo sido majorada no Acórdão proferido em 26/07/2023. Contudo, **a data do trânsito em julgado** (29/08/2023) é posterior à data do ajuizamento da Recuperação Judicial (06/04/2023);
- como se vê, a depender do marco temporal elegido, se a data da prolação da sentença ou se a data do trânsito em julgado, este crédito titularizado pelo procurador EZEQUIEL FAGGION poderia ser considerado sujeito ou não sujeito aos efeitos do plano de recuperação;
- em todo caso, na esteira da jurisprudência mais recente do colendo STJ, a Administração Judicial filia-se à corrente que entende que o marco temporal definidor da concursabilidade ou extraconcursabilidade do crédito ao procedimento recuperatório é **a data da prolação da decisão que fixou os honorários advocatícios**, e não a data do trânsito em julgado.
- logo, no entender desta Auxiliar do Juízo, o crédito é passível de sujeição ao plano de recuperação;
- no que tange ao *quantum debeatur*, verifica-se que os honorários foram fixados em 20% sobre o valor atualizado atribuído à causa (R\$ 75.000,00);
- nesse sentido, a correção monetária incide a partir do ajuizamento da ação (28/09/2018), conforme Súmula 14 do STJ⁸⁴, por sua vez, os juros moratórios incidem a partir do trânsito em julgado da decisão que arbitrou os honorários, consoante art. 85, § 16⁸⁵, do CPC, e jurisprudência do colendo STJ⁸⁶;
- assim, verifica-se que o cálculo apresentado em está em consonância com os preceitos aplicáveis ao caso, eis que corrigido a partir do ajuizamento até março/2023, sem incidência de juros, eis que o trânsito em julgado é posterior à data do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, em consonância com a previsão do art. 9º, II, da LRF:

⁸⁴ “Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento.” (SÚMULA 14, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/11/1990, DJ 14/11/1990, p. 13025)

⁸⁵ “§ 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.”

⁸⁶ “(...)

IV. Quanto ao critério de correção monetária do valor da causa, utilizado como base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, cumpre esclarecer que, na forma da jurisprudência desta Corte - aplicável, *mutatis mutandis*, ao caso -, tendo sido fixados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor atualizado da causa, incide a correção a partir da propositura da ação, nos termos da jurisprudência desta Corte (Súmula 14/STJ).

(...)

V. Por outro lado, em relação aos juros de mora, não merece amparo a tese da parte agravante. De fato, na forma da jurisprudência, “os juros de mora são decorrência lógica da condenação e também devem incidir sobre a verba advocatícia, desde que, como sói acontecer, haja mora do devedor, a qual somente ocorre a partir do momento em que se verifica a exigibilidade da condenação, vale dizer, do trânsito em julgado” (STJ, AgInt no REsp 1.326.731/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/12/2019).

(...)” (AgInt no AREsp n. 1.617.589/MS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 22/8/2022, DJe de 29/8/2022.)

Dados básicos da correção pelo IGP-M (FGV)**Dados informados**

Data inicial	10/2018
Data final	03/2023
Valor nominal	R\$ 15.000,00 (REAL)

Dados calculados

Índice de correção no período	1,63307560
Valor percentual correspondente	63,307560 %
Valor corrigido na data final	R\$ 24.496,13 (REAL)

- quanto à classificação, as verbas honorárias titularizadas por EZEQUIEL FAGGION equiparam-se aos créditos trabalhistas, conforme art. 85, § 14º, do CPC, e entendimento sufragado no Recurso Especial nº 1.152.218/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos.
- por fim, no que concerne a titularidade, a Procuração carreada na Ação de Reparação de Danos é suficiente para comprovar o direito à verba honorária perseguida:

OUTORGANTE: ISABEL FAGGION, com endereço na Rua Alexandre da Motta, 44 apto 102, bloco G, em Carazinho.

OUTORGADO: EZEQUIEL FAGGION, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB/RS, sob o número 94.738B.

- ausente qualquer causa extintiva, impeditiva ou modificativa do crédito reclamado, impõe-se a habilitação do crédito no valor de R\$ 24.496,13, em favor de EZEQUIEL FAGGION, dentre os créditos derivados da legislação do trabalho (art. 41, I, da LRF);
- habilitação de crédito acolhida.

Conclusão:

- incluir o crédito no valor de R\$ 24.496,13, em favor de EZEQUIEL FAGGION, dentre os créditos derivados da legislação do trabalho (art. 41, I, da LRF).

Crédito apresentado pela Recuperanda

Credor:	EZEQUIEL FAGGION
Classe:	-
Valor:	-

Composição após análise da Administração Judicial

Credor:	EZEQUIEL FAGGION
Classe:	Trabalhista (art. 41, I, da LRF)
Valor:	R\$ 24.496,13

Credor:	05. FERRAGENS NEGRÃO COMERCIAL LTDA.
Classe:	Quirografário (art. 41, III, da LRF)
Origem:	Notas fiscais
Natureza:	Divergência de crédito
Valor contido no edital do art. 52, § 1º:	R\$ 1.007,26



Análise da Administração Judicial:

- colima o Requerente a majoração do crédito de R\$ 1.007,26 para o valor de R\$ 3.175,09, oriundo das notas fiscais n.º 760181 e 758914;
- para comprovar a pretensão, apresentou as seguintes notas fiscais, acompanhadas dos comprovantes de entrega das mercadorias datados de 12/07/2023 e 17/07/2023:

NOTA FISCAL	EMIÇÃO	VALOR
758914	11/07/2023	R\$ 1.469,57
760181	14/07/2023	R\$ 1.705,52
TOTAL:		R\$ 3.175,09

- oportunizado contraditório, a Recuperanda concordou com a pretensão;
- contudo, verifica-se que as notas fiscais foram emitidas em data posterior ao ajuizamento do pedido de recuperação judicial (06/04/2023), não se submetendo aos seus efeitos, fulcro na previsão do art. 49, *caput*, da LRF:

“Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.”

- nesse contexto, ainda que o Requerente pretendesse incluir o crédito no procedimento recuperacional, contando com a anuência da Recuperanda, urge obtemperar que a Lei de Regência expressamente veda que as partes deliberem ou componham acerca da natureza jurídica (se sujeito ou não à recuperação judicial) e a classificação dos créditos:

“Art. 20-B. Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, notadamente: (...)

§ 2º São vedadas a conciliação e a mediação sobre a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como sobre critérios de votação em assembleia-geral de credores.”

- seja como for, sobreveio nova manifestação da Recuperanda, noticiando a quitação das notas fiscais, carreando os comprovantes de pagamento;

- outrossim, postulou a Recuperanda a manutenção do crédito no valor de R\$ 1.007,26, referente à nota fiscal n.º 723989, emitida em 22/03/2023, ou seja, em data anterior ao pedido de recuperação judicial, submetendo-se aos seus efeitos, fulcro na previsão do art. 49, *caput*, da LRF;
- no que tange ao quantum debeat, verifica-se que o crédito perfaz o montante de R\$ 1.007,26, correspondente ao valor nominal da nota fiscal emitida em 22/03/2023, em consonância com a previsão do art. 9º, II, da LRF;
- quanto à classificação, tratando-se de crédito que não possui tratamento diferenciado estabelecido pela Lei, ausente qualquer garantia ou privilégio, enquadra-se dentre os quirografários (art. 41, III, da LRF);
- ausente qualquer outra causa extintiva, modificativa ou impeditiva, viável a manutenção do crédito no valor de R\$ 1.007,26, em favor de FERRAGENS NEGRÃO COMERCIAL LTDA., dentre os quirografários (art. 41, III, da LRF).
- divergência de crédito não acolhida.

Conclusão:

Nada a fazer.

Crédito apresentado pela Recuperanda

Credor:	FERRAGENS NEGRÃO COMERCIAL LTDA.
Classe:	Quirografário (art. 41, III, da LRF)
Valor:	R\$ 1.007,26

Composição após análise da Administração Judicial

Credor:	FERRAGENS NEGRÃO COMERCIAL LTDA.
Classe:	Quirografário (art. 41, III, da LRF)
Valor:	R\$ 1.007,26