

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**LUCIANA PEDROSO XAVIER**

**AS TEORIAS DO PATRIMÔNIO E O PATRIMÔNIO DE  
AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

**CURITIBA**

**2011**

**LUCIANA PEDROSO XAVIER**

**AS TEORIAS DO PATRIMÔNIO E O PATRIMÔNIO DE  
AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração em Direito das Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador:  
Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo**

**CURITIBA**

**2011**

X3t

Xavier, Luciana Pedroso

As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária / Luciana Pedroso Xavier, orientador: Rodrigo Xavier Leonardo. – Curitiba, 2011.

178 f.

Bibliografia. f. 144-164.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2011.

1. Patrimônio. 2. Personalidade. 3. Habitação. 4. Incorporação imobiliária. I. Leonardo, Rodrigo Xavier. II. Título.

CDU 347 238

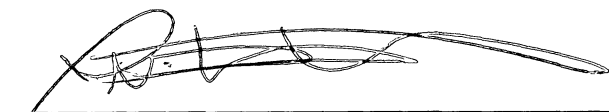
## TERMO DE APROVAÇÃO

LUCIANA PEDROSO XAVIER

### O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Dissertação aprovada como requisito parcial de obtenção do grau de Mestre em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

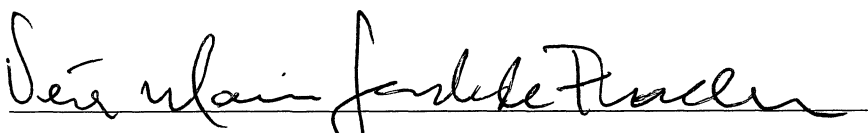
ORIENTADOR:

  
Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo (Presidente)  
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná

MEMBRO:

  
Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel  
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná

MEMBRO:

  
Prof.ª Dr.ª Véra Maria Jacob de Fradera  
Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Curitiba, 2011

## TERMO DE APROVAÇÃO

LUCIANA PEDROSO XAVIER

### AS TEORIAS DO PATRIMÔNIO E O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito no programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo  
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel  
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Véra Maria Jacob de Fradera  
Faculdade de Direito - UFRGS

Curitiba, de de 2011.

*Ao GUILHERME.*

## AGRADECIMENTOS

Ao findar esta caminhada, sinto-me contaminada por um sentimento de gratidão. Concretizei meu grande sonho de ingressar em um curso de Pós-Graduação tão bem qualificado na Capes e sediado justamente na minha *mater* acadêmica.

Passada a empolgação dos festivos decorrentes da aprovação, deparei-me com inúmeros desafios: a pujança do início de minha vida profissional, o ímpeto de auferir renda que possibilitasse "independência", a incerteza do porvir. Somadas a tais circunstâncias, dificuldades para acessar a bibliografia estrangeira, a complexidade inerente às traduções, dentre tantas outras.

Confesso que foi muito difícil continuar a "escovar as palavras" e "não jogar a escova fora", como poeticamente escreveu Manoel de Barros. E tal perseverança devo, sobretudo, à paciência e compreensão do meu orientador, Professor Doutor Rodrigo Xavier Leonardo. Obrigada pelos ensinamentos e pela amizade.

Tiveram também especial participação neste trabalho os Professores Titulares Doutores José Antônio Peres Gediél e Luiz Edson Fachin, com os quais pude compartilhar minhas inquietações sobre o Direito Civil.

Igualmente, externo meus agradecimentos à Professora Doutora Véra Maria Jacob de Fradera, pela calorosa acolhida em Porto Alegre e pelos importantes materiais que me enviou.

Agradeço também aos Professores Doutores Eduardo de Oliveira Leite, Eroulths Cortiano Junior, Marcia Carla Pereira Ribeiro, Paulo Nalin e Sérgio Said Staut Júnior, os quais participaram de modo singular do meu percurso acadêmico.

Da mesma maneira, agradeço às Professoras Doutoras Véronique Wester-Ouisse, Camille Jauffret-Spinosi e Milena Donato Oliva, por suas contribuições para a realização deste estudo.

Aos meus amigos do Centro de Estudos Jurídicos do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná – CEJUR, Miguel Godoy, Marília Xavier, Felipe Bley Folly, Fernanda Gonçalves, Juliana Pondé Fonseca e José Arthur Castillo de Macedo. Foi muito bom contribuir para o aprimoramento da Universidade Pública e, ao mesmo tempo, estreitar laços com vocês.

Agradeço aos amigos do Grupo de Pesquisa Virada de Copérnico, especialmente ao amigo Professor Msc. Marcelo Miguel Conrado, e à FEPODI – Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, na pessoa de seu Presidente Professor Msc. Pablo Malheiros, bem como aos amigos Glenda Gondim e Maurício do Valle.

Pelo imprescindível apoio material, agradeço à CAPES e ao Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná.

Em relação à cuidadosa revisão do texto e à formatação final, agradeço à Antônia Schwinden e à Léia Rachel Castellar.

Agradeço também aos professores Rachel Tosta, Geraldo Polla e Jaime Marneiro, os quais revisaram as traduções dos idiomas francês, italiano e espanhol, respectivamente.

Por fim, não poderia deixar de registrar minha imensa gratidão aos meus familiares:

À Marília e ao William, irmã gêmea e melhor amigo, digo que se é certo que "a colheita é comum, mas o capinar é sozinho", não menos verdade é que na companhia de vocês foi mais fácil arar a terra. Que continuemos juntos semeando as veredas que cada um de nós escolher.

À minha irmã Silvia, por sempre me trazer alegrias e pelo orgulho da pesquisadora que se tornou.



À minha mãe, Rosa Maria, por me ensinar a lição de Saramago, de que "os momentos não chegam nunca tarde nem cedo, chegam à hora deles, não à nossa".

Ao Guilherme, por poder compartilhar com você meu amor e pelo suporte inestimável nesses dois anos.

"Escova"

*Eu tinha vontade de fazer como os dois homens que vi sentados na terra escovando osso. No começo achei que aqueles homens não batiam bem. Porque ficavam sentados na terra o dia inteiro escovando osso. Depois aprendi que aqueles homens eram arqueólogos. E que eles faziam o serviço de escovar osso por amor. E que eles queriam encontrar nos ossos vestígios de antigas civilizações que estariam enterrados por séculos naquele chão. Logo pensei de escovar palavras. Porque eu havia lido em algum lugar que as palavras eram conchas de clamores antigos. Eu queria ir atrás dos clamores antigos que estariam guardados dentro das palavras. Eu já sabia também que as palavras possuem no corpo muitas oralidades remontadas e muitas significâncias remontadas. Eu queria então escovar as palavras para escutar o primeiro esgar de cada uma. Para escutar os primeiros sons, mesmo que ainda bígrafos. Comecei a fazer isso sentado em minha escrivaninha. Passava horas inteiras, dias inteiros fechado no quarto, trancado, a escovar palavras. Logo a turma perguntou: o que eu fazia o dia inteiro trancado naquele quarto? Eu respondi a eles, meio entresonhado, que eu estava escovando palavras. Eles acharam que eu não batia bem. Então eu joguei a escova fora.*

Manoel de Barros

## RESUMO

No presente estudo, analisa-se o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, figura criada no intuito de auxiliar a concretização do direito constitucional à moradia (artigo 6.º, *caput*, da Constituição Federal). A teoria clássica do patrimônio, formulada pelos franceses Charles Aubry e Charles Rau no século XIX, levou a que esse se tornasse um instituto jurídico (formado por um conjunto de regras próprias) que desempenha importantes funções, dentre as quais se destacam: dar suporte à concepção Moderna de propriedade, a partir do estreito elo entre pessoa e personalidade; ser uma proteção ao indivíduo perante o Estado; constituir o regime de garantia para as obrigações pactuadas no regime capitalista e finalmente servir de base para a configuração para das demais figuras jurídicas. Essa teoria a adotada pelo Código Civil brasileiro de 1916, permanece no Código de 2002. Passados alguns anos da elaboração de tal teoria oitocentista, autores alemães desenvolveram outra concepção teórica (teoria objetiva) na qual patrimônio e personalidade estariam desvinculados. Em razão desse entendimento, na a teoria objetiva há "patrimônios de afetação", hoje considerados massas patrimoniais independentes, autorizadas por lei, unidas em razão da consecução do escopo para o qual foram criadas. A partir de 1993 entraram em vigência leis nacionais que autorizavam a criação de patrimônios de afetação, o que representou uma incongruência com a disciplina estabelecida no Código Civil de 2002, no qual o patrimônio seria uno e indivisível. Concomitantemente, também significou a possibilidade de se atribuir um sentido mais coletivo ao patrimônio e de propiciar maior segurança jurídica em virtude da segregação patrimonial que ocorre no patrimônio de afetação. Para o desenvolvimento da análise, no capítulo I são feitas considerações metodológicas que apontam para a historicização do instituto patrimônio. No capítulo II, são examinadas as teorias clássica e objetiva do patrimônio, com o objetivo de determinar qual dessas é adotada atualmente no Brasil. No capítulo III, adentra-se ao estudo do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, mecanismo potencial de diminuição do déficit habitacional do país. Ao final, são tecidas considerações críticas sobre o modo como a figura do patrimônio de afetação foi introduzida no Direito brasileiro e suas perspectivas de aprimoramento.

**Palavras-chave:** Patrimônio. Personalidade. Patrimônio de afetação. Moradia.

## RÉSUMÉ

Cette étude analyse le patrimoine d'affectation lors de l'incorporation immobilière. Celle-ci a été créée dans le but d'aider la concrétisation du droit constitutionnel au logement (article 6e, caput, de la Constitution Fédérale). La théorie classique du patrimoine formulée par Charles Aubry et Charles Rau au XIX<sup>e</sup> siècle a entraîné qu'il devienne un institut juridique qui joue de différents rôles, parmi lesquels: soutenir la conception moderne de la propriété en raison de son étroit lien entre la personne et la personnalité; être une protection à l'individu face à l'Etat; constituer le régime de garantie pour les obligations contractées lors du régime capitaliste et enfin servir de base pour la configuration des autres catégories juridiques. Cette théorie adoptée par le Code civil brésilien de 1916 demeure dans le Code de 2002. Quelques années plus tard de l'élaboration de cette théorie du XIX<sup>e</sup> siècle, des auteurs allemands ont développé une autre conception théorique (théorie objective) dans laquelle le patrimoine et la personnalité ne seraient pas liés. En raison de cette compréhension, dans la théorie objective il y a des "patrimoines d'affectation" qui sont envisagés de nos jours comme des ensembles patrimoniaux indépendants, autorisés par la loi, liés en raison de la concrétisation du but pour lequel ils ont été créés. A partir de 1993, des lois nationales qui ont été promulguées autorisaient la création de patrimoines d'affectation, ce qui a représenté une incongruité en ce qui concerne la discipline du patrimoine établie dans le Code civil de 2002. Concomitamment, cela a également signifié la possibilité d'accorder un sens plus collectif au patrimoine et de permettre une plus grande sécurité en raison de la ségrégation patrimoniale qui se passe dans le patrimoine d'affectation. Pour développer cette analyse, le chapitre I montre des considérations méthodologiques qui conduisent à l'historicité du patrimoine. Le chapitre II analyse les théories classique et objective du patrimoine pour déterminer laquelle est actuellement adoptée au Brésil. Le chapitre III examine l'étude du patrimoine d'affectation dans l'incorporation immobilière, mécanisme potentiel de diminution du déficit de logement du pays. Pour finir, des considérations critiques qui portent sur la façon dont le patrimoine d'affectation a été introduite dans le Droit brésilien et ses perspectives de perfectionnement.

**Mots-clés:** Patrimoine. Personnalité. Patrimoine d'affectation. Logement.

## ABSTRACT

This study analyzes the patrimony of affectation in real estate development, a figure created in order to assist the implementation of the constitutional right to housing (Article 6, of the Brazilian Federal Constitution). The classical theory of patrimony, formulated by the French authors Charles Aubry and Charles Rau in the nineteenth century, led to this becoming a legal institute (formed by a set of its own rules) that performs important functions, among which are: to support the Modern concept of property, from the close link between person and personality; to be a protection to individuals against the State; to constitute the system of guarantee for the obligations agreed to in the capitalist regime and finally to serve as a basis for setting other legal figures. It was the theory adopted by the Brazilian Civil Code of 1916 and remains in the Code of 2002. Several years after the development of this nineteenth century theory, German writers developed another theoretical concept (objective theory) in which patrimony and personality would have no correlation. Due to this notion, to the objective theory there are "patrimonies of affectation", now considered independent pools of assets, authorized by law, united in achieving the scope for which they were created. From 1993 onward national laws came into force authorizing the creation of patrimonies of affectation, which represented an incongruity with the discipline of patrimony established by the Civil Code of 2002, according to which patrimony would be one and indivisible. Concomitantly, this also meant the possibility of assigning a more collective sense of patrimony and providing greater legal certainty because of the asset segregation that occurs in the patrimony of affectation. To develop this analysis, in chapter I methodological considerations that point to the historicization of the institute of patrimony are made. In chapter II, the classical and objective theories of patrimony are examined in order to determine which of these is currently adopted in Brazil. In chapter III, the study of the patrimony of affectation in real estate development, a potential mechanism for reducing the housing deficit in the country, is entered. Finally, critical considerations are made about how the figure of patrimony of affectation was introduced in Brazilian law and its prospects for improvement.

**Keywords:** Patrimony. Personality. Patrimony of affectation. Housing.

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	13
<b>INTRODUÇÃO - PREMISSAS METODOLÓGICAS PARA UM ESTUDO CRÍTICO DO INSTITUTO PATRIMÔNIO</b> .....	16
NECESSIDADE DA HISTORICIZAÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS E O "DISCURSO" ROMANO DO PATRIMÔNIO.....	19
O REICENTRISMO E O PLURALISMO MEDIEVAL.....	28
A MODERNIDADE CODIFICADORA.....	32
CONTORNOS CONTEMPORÂNEOS DO PATRIMÔNIO .....	35
<b>PARTE I - AS TEORIAS DO PATRIMÔNIO</b> .....	40
<b>CAPÍTULO I - A TEORIA CLÁSSICA DO PATRIMÔNIO</b> .....	42
1.1 A PERCEPÇÃO DO PATRIMÔNIO COMO INSTITUTO JURÍDICO .....	42
1.2 A TEORIA CLÁSSICA DO PATRIMÔNIO À LUZ DE AUBRY E RAU .....	46
1.2.1 A Teoria de Aubry e Rau revisitada por Paul Esmein.....	53
1.3 ELEMENTOS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO NA TEORIA CLÁSSICA .....	55
1.4 A CONTROVERTIDA RELAÇÃO ENTRE PESSOA E PATRIMÔNIO NA TEORIA CLÁSSICA.....	63
<b>CAPÍTULO II - A TEORIA OBJETIVA DO PATRIMÔNIO</b> .....	68
2.1 A TRANSIÇÃO DA TEORIA CLÁSSICA À TEORIA OBJETIVA DO PATRIMÔNIO.....	68
2.2 A TEORIA OBJETIVA DO PATRIMÔNIO E OS SUJEITOS DE DIREITO .....	75
2.3 AS MODALIDADES DE SEPARAÇÃO PATRIMONIAL E A REPERCUSSÃO DA TEORIA OBJETIVA NO BRASIL.....	78
2.4 REFLEXOS LEGISATIVOS DA TEORIA OBJETIVA NO DIREITO BRASILEIRO.....	85

<b>PARTE II - O REGIME JURÍDICO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....</b>	<b>97</b>
<b>CAPÍTULO III - O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....</b>	<b>98</b>
3.1 DA CRISE DO MERCADO HABITACIONAL AO RESSURGIMENTO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO.....	98
3.2 A DISCIPLINA DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA LEGISLAÇÃO SOBRE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA .....	102
3.3 FRAGILIDADES E POTENCIALIDADES DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....	111
3.4 FRAGILIDADES E POTENCIALIDADES DO REGIME JURÍDICO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA .....	136
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>140</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>144</b>
<b>DOCUMENTOS CONSULTADOS.....</b>	<b>157</b>
<b>ANEXO 1 - TABELA CONTENDO AS EDIÇÕES DA OBRA DE AUBRY E RAU.....</b>	<b>166</b>
<b>ANEXO 2 - TABELA CONTENDO QUAS BIBLIOTECAS BRASILEIRAS POSSUEM AS OBRAS DE AUBRY E RAU .....</b>	<b>168</b>
<b>ANEXO 3 - INFORMAÇÕES SOBRE O PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA.....</b>	<b>174</b>
<b>ANEXO 4 - PATRIMÔNIOS DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA REALIZADOS EM CURITIBA.....</b>	<b>176</b>
<b>ANEXO 5 - MODELO DE REQUERIMENTO PARA AFETAR A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....</b>	<b>177</b>

## APRESENTAÇÃO

Certa vez, um grande mestre ensinou que havia temas no direito civil que ao serem olhados pela primeira vez poderiam parecer desinteressantes, julgados menores pelos juristas, mas que, se o estudioso "o escovasse bem"<sup>1</sup>, com a fé, a persistência e a paciência do arqueólogo, acabariam por revelar sua exata riqueza.

Foi o que sucedeu com o presente estudo sobre o instituto patrimônio, considerado como um dos assuntos mais complexos do Direito e cuja noção "se encontra na base de qualquer ordenamento jurídico" e é "determinante na concepção de instituições fundamentais do sistema social e econômico que nos rege".<sup>2</sup>

O primeiro contato da pesquisadora com o tema se deu em meados de 2009, ano em que se dedicava à função de monitora da disciplina Direito Civil C – direitos reais –, oportunidade em que se deparou com novas figuras jurídicas que possibilitavam o fenômeno da "afetação patrimonial". Ao cotejá-las mentalmente com o que havia aprendido sobre o instituto patrimônio, mais precisamente com o teor do artigo 91 do Código Civil<sup>3</sup>, instantaneamente surgiu o questionamento: mas o Direito brasileiro não adota a noção unitária de patrimônio?

Após um estudo preliminar do tema, constatou-se que a inserção de tais patrimônios afetados no Direito brasileiro passou praticamente despercebida pela doutrina. Esperava-se encontrar registros de calorosos debates travados na comunidade jurídica a respeito de como se configuraria a noção de patrimônio após a entrada em vigência de normas que admitiram a criação de patrimônios de afetação.

---

<sup>1</sup> Em referência ao poema "Escova", de Manoel de Barros. (BARROS, Manuel. **Memórias inventadas: a infância**. São Paulo: Planeta, 2003).

<sup>2</sup> FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. **Curso de derecho civil: materiales para classes activas**. Santiago: Juridica de Chile, 1991. v.1. p.19; 23. Ainda sobre a importância do tema patrimônio no direito civil: "Direito civil é o conjunto de princípios e normas que disciplinam as relações jurídicas comuns de natureza privada. É o direito privado comum, geral ou ordinário. De modo analítico, é o direito que regula a pessoa, na sua existência e atividade, a família e o patrimônio." (AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7.ed. rev., mod. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.133).

<sup>3</sup> Artigo 91 do Código Civil de 2002: "Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico."



Tais debates não foram encontrados na proporção e profundidade que o tema merecia. Essa negativa aguçou ainda mais o interesse em desvendar a essência dessa figura. A partir daí, o leme da investigação se alterou. Passou-se a procurar na doutrina estrangeira os primeiros indícios da noção clássica de patrimônio e de como se deu a sua travessia à contemporaneidade.

É por essa razão que a introdução deste trabalho se propõe a tecer considerações de cunho metodológico sobre como o resgate histórico deve ser levado a efeito, para, posteriormente, apresentar as feições tomadas pelo patrimônio ao longo do tempo, principiando pelo discurso romano que se fez sobre essa figura, até os tempos atuais.

Em um segundo momento (capítulo I), passa-se ao exame das acepções extrajurídicas do termo patrimônio, com a intenção de contextualizar os diversos usos do termo, sem pretensão de esgotá-los, tarefa que extrapolaria os limites deste trabalho. Em seguida, examina-se o significado do instituto patrimônio, cuja primeira teorização foi realizada pelos juristas franceses Charles Aubry e Charles Rau no seu "*Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*". São então apresentados os desdobramentos que esta teoria enseja, com especial contribuição de outros juristas franceses.<sup>4</sup>

Aqui poderia o leitor questionar: qual seria a importância de dedicar quase um capítulo ao exame de uma teoria formulada na França do final do século XIX, se vivemos no Brasil do século XXI?

Ora, há várias respostas para essa indagação, sendo mais relevantes as seguintes: i) além do pioneirismo de Aubry e Rau em relação à construção de uma teoria do patrimônio, eles são considerados os maiores juristas do século XIX<sup>5</sup>, e sua obra, o melhor tratado de direito civil desse mesmo século<sup>6</sup>; ii) como será esclarecido no capítulo II, essa teoria foi adotada pelo Código Civil de 1916 e, para muitos,

---

<sup>4</sup> Para a elaboração do segundo capítulo, procedeu-se inicialmente à tradução dos trechos pertinentes da obra "*Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*", de Aubry e Rau, a qual foi revista pela professora de língua francesa Rachel Tosta. Em relação ao Tomo II, utilizou-se a 4.ed., de 1869, e em referência ao Tomo VI, a 4 ed., de 1873, pois se tratam das últimas obras escritas somente pelos autores, isto é, sem receber revisões ou atualizações de outros juristas. Nada obstante, também foram consultadas as edições do Tomo II de 1935 e do Tomo VI de 1953.

<sup>5</sup> SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado**. Tradução de Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.274.

<sup>6</sup> WITZ, Claude. **Droit privé allemand**: 1. Actes juridiques, droits subjectifs. Paris: Éditions Litec, 1992. p.8.

repetida no Código Civil de 2002, denotando-se daí a sua forte aproximação com o Direito brasileiro atual.

Em que pese tamanha relevância da obra de Aubry e Rau, esta é quase inacessível em nosso país. A própria pesquisadora a ela só teve acesso na biblioteca do curso de Direito da Cornell University, nos Estados Unidos.<sup>7</sup>

Explicitadas as bases da teoria clássica e as principais críticas que a ela foram dirigidas, segue-se rumo ao estudo do patrimônio de afetação, cuja existência deve-se à teoria objetiva ou realista do patrimônio (capítulo II). Cabe frisar que no enfrentamento deste tema adotou-se o critério estipulado por Jose Castan Tobeñas, o qual subdivide as posições doutrinárias acerca do patrimônio em duas teorias, a primeira delas chamada clássica ou subjetiva, e a segunda nomeada objetiva ou realista.<sup>8</sup> Posteriormente, perscruta-se a repercussão desta teoria no Brasil, a fim de se definir qual concepção de patrimônio é atualmente adotada no país. Ainda, são analisadas as primeiras leis que permitiram a criação de patrimônios de afetação no Brasil.

No derradeiro capítulo (capítulo III), assenta-se a relevância do direito fundamental social à moradia (artigo 6.º, *caput*, da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional n.º 26/2000), o qual confere suporte à existência do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária. A proteção ao direito à moradia é fim social que a Lei n.º 10.931/2004 pretende alcançar. Para tanto, analisa-se o regime jurídico de tal figura, visando extrair suas potencialidades e suas fragilidades.

Ao final, são apresentadas as considerações finais acerca do estudo empreendido, as quais apontam para a atual coexistência das teorias clássica e objetiva no conjunto de leis brasileiras, bem como a necessidade de alterações na Lei de Incorporações Imobiliárias (Lei n.º 4.591/1964), a fim de tornar a figura do patrimônio de afetação mais produtiva em relação à concretização do direito à moradia.

---

<sup>7</sup> No intuito de facilitar novas pesquisas, ao final do trabalho, no Anexo 1, há uma tabela em que constam as edições existentes das obras de Aubry e Rau e, no Anexo 2, uma relação das bibliotecas de Universidades brasileiras que possuem tais obras.

<sup>8</sup> CASTAN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español, común y foral**. 9.ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1955. v.1. T.1. p.585.

## INTRODUÇÃO

### PREMISSAS METODOLÓGICAS PARA UM ESTUDO CRÍTICO DO INSTITUTO PATRIMÔNIO

Nos compêndios de direito civil, é voz uníssona que "a toda pessoa corresponde um patrimônio, sendo este uno e indivisível, por ser a emanção da personalidade".<sup>9</sup> Trata-se de uma noção forjada no século XIX e que, desse modo, só pode ser compreendida dentro do contexto da Modernidade.

Até os dias atuais essa máxima é aceita de maneira pouco crítica por parte da doutrina, que, não raro, ignora o desenvolvimento posterior que a matéria recebeu.

Ocorre que as novas configurações trazidas pelos tempos contemporâneos, somadas às necessidades muito práticas do cotidiano jurídico, resultaram na emergência de outras utilizações para o patrimônio.

Trata-se dos chamados "patrimônios de afetação", isto é, massas patrimoniais independentes, constituídas especificamente para a consecução de determinado fim jurídico ou econômico socialmente relevante, reconhecido por lei.<sup>10</sup> No presente trabalho, examina-se com maior profundidade o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, contemplado na Lei n.º 10.931/2004.

Considerando o regime capitalista em que se vive, a importância do tema patrimônio é evidente. Além disso, mais especificamente no âmbito jurídico, há um sem número de instituições jurídicas que sofrem a sua influência.<sup>11</sup> Ademais, acerca

---

<sup>9</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français**: d'après la méthode de Zachariae. Quatrième Édition Révue et Complétée. Paris: Cosse, Marchal & Cie, 1869. Tome Deuxième. p.3.

<sup>10</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p.82; OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado**: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, *trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.384.

<sup>11</sup> Segundo Gonzalo Figueroa Yáñez: "A verdade é que a noção de patrimônio se encontra na base de qualquer ordenamento jurídico moderno e resulta 'determinante na concepção de instituições fundamentais do sistema social e econômico que nos rege'. Entre elas cabe assinalar as seguintes instituições e figuras jurídicas: a) *A responsabilidade civil*, já que ela se persegue precisamente sobre o patrimônio do obrigado; b) *A noção de personalidade*, tanto natural como jurídica, especialmente o problema dos *atributos de dita personalidade*, entre os quais alguns autores incluíram o patrimônio; c) *A sucessão por causa da morte*, quando o modo de adquirir é a título universal (herança), em virtude da qual os herdeiros recebem a totalidade ou uma quota parte do patrimônio do causador (art. 951 incs. 1.º 2.º e art. 1097); d) *A teoria da causa* nos atos jurídicos patrimoniais (art. 1467);

do patrimônio na incorporação imobiliária, trata-se de mecanismo que pode auxiliar a minorar o agudo déficit habitacional brasileiro.

Apesar da relevância do tema, crê-se que este enfrenta na atualidade uma situação de verdadeiro limbo: não foi totalmente esquecido, mas, ao mesmo tempo, é pouco prestigiado. Quando estudado, na maior parte das vezes é examinado de maneira equivocada, pelas seguintes razões: i) diversos autores adotam a suposta formulação romana do patrimônio, transportando-a automaticamente para os dias atuais, algumas vezes usando-a como discurso legitimador; ii) é ignorado o transcurso histórico pelo qual a noção de patrimônio passou, desconsiderando o fato de que,

---

e) *A teoria do enriquecimento sem causa*, que tem a impedir que um patrimônio se enriqueça a expensas de outro patrimônio, que resultasse empobrecido; f) *A representação* (arts. 43 e 1448) g) *A auto-contratação* ou contrato consigo mesmo; h) *A noção de capacidade de gozo, de capacidade de exercício* (arts. 1446 e 1447) e *de personalidade ou faculdade*; i) *A impossibilidade*; j) *A assunção de dívidas e a cessão de contrato*; k) *Os bens "separados" e "reservados" e os pecúlios do Direito de Família, assim como o "patrimônio" da sociedade conjugal*; l) *Os bens do ausente* (arts. 80 a 94) e *daquele que está por nascer* (art. 77), assim como os direitos de pessoas futuras (arts 737, 962 e 963); m) *A herança jacente* (arts 481, 484 e 1240); n) *A instituição da quebra, os patrimônios do causador no herdeiro* (art. 1097) e *aceitação da herança com efeito retroativo* (art. 1239); o) *Os benefícios de inventário* (arts. 1247 a 1463) e *de separação* (arts. 1378 a 1385); p) *Os patrimônios pluripessoais que carecem de personalidade jurídica, como as comunidades* (arts. 2304 a 2313), e *os patrimônios que gozam dela, como as sociedades, as corporações* (arts. 545 a 561) e *as fundações* (arts. 562 a 564); q) *A fortuna de mar*; r) *os patrimônios de empresa, especialmente a empresa individual de responsabilidade limitada*; r) *O estabelecimento de comércio*; s) *O direito real de herança e sua cessão*".(Tradução livre). "La verdad es que la noción de patrimonio se encuentra en la base de cualquier ordenamiento jurídico moderno y resulta 'determinante en la concepción de instituciones fundamentales del sistema social y económico que nos rige'. Entre ellas cabe señalar las siguientes instituciones y figuras jurídicas: a) La responsabilidad civil, puesto que ella se persigue precisamente sobre el patrimonio del obligado; b) La noción de personalidad, tanto natural como jurídica, especialmente el problema de los atributos de dicha personalidad, entre los cuales algunos autores han incluido al patrimonio; c) La sucesión por causa de muerte, cuando el modo de adquirir es a título universal (herencia), en virtud de la cual los herederos reciben la totalidad o una parte alícuota del patrimonio del causante (art. 951 incs. 1.º y 2.º y art 1097); d) La teoría de la causa en los actos jurídicos patrimoniales (art. 1467); e) La teoría del enriquecimiento injusto, que tiene a impedir que un patrimonio se enriquezca a expensas de otro patrimonio, que resultara empobrecido; f) La representación (arts. 43 y 1448); g) La autocontratación o contrato consigo mismo; h) La noción de capacidad de goce, de capacidad de ejercicio (arts. 1446 y 1447) y de personería o facultad; i) La imposibilidad; j) La asunción de deudas y la cesión de contrato; k) Los bienes "separados" y "reservados" y los peculios del Derecho de Familia, así como el "patrimonio" de la sociedad conyugal; l) Los bienes del ausente (arts. 80 a 94) y del que está por nacer (art. 77), así como los derechos de personas futuras (arts. 737, 962 y 963); m) La herencia jacente (arts. 481, 484 y 1240); n) La institución de la quiebra, los patrimonios del causante en el heredero (art. 1097) y aceptación de la herencia con efecto retroactivo (art. 1239); o) Los beneficios de inventario (arts. 1247 a 1263) y de separación (arts. 1378 a 1385); p) Los patrimonios pluripersonales que carecen de personalidad jurídica, como las comunidades (arts. 2304 a 2313), y los patrimonios que gozan de ella, como las sociedades, las corporaciones (arts. 545 a 561) y las fundaciones (arts. 562 a 564); q) La fortuna de mar; r) Los patrimonios de empresa, especialmente la empresa individual de responsabilidad limitada; r) El establecimiento de comercio; s) El derecho real de herencia y su ceción". (FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. **El Patrimonio**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991. p.23).

apesar de este ainda ser chamado pelo mesmo nome, importantes alterações de significado podem ter ocorrido.

Essa leitura histórica de uma linearidade no tempo sobre a noção de patrimônio apresenta insuficiências teóricas de diversos matizes. Isso porque a noção de patrimônio só pode ser compreendida a partir do contexto político, social e cultural da Modernidade e, ademais, os problemas contemporâneos não se inserem nessa estrutura própria do século retrasado, até mesmo por desconsiderar que Direito e cultura estão intimamente relacionados.<sup>12</sup>

Urge, portanto, que se proceda a uma outra leitura do instituto patrimônio, que leve em consideração as continuidades e as discontinuidades dele advindas. Para tanto, no intuito de romper com essa visão e oferecer uma contribuição para o estudo do tema, são delineadas as premissas metodológicas que devem ser observadas no seu exame.

Inicialmente, são tecidas considerações acerca da necessidade de historicização dos institutos jurídicos, seguida da explanação sobre o discurso romano que conforma o patrimônio. Em prosseguimento, é analisado o modo como a relação entre "homem-bens"<sup>13</sup> se deu na sociedade medieval, caracterizada pelo reicentrismo e pluralismo. Posteriormente, é investigada a Modernidade Codificadora, a partir da qual houve a construção de uma teoria do patrimônio propriamente dita. Por derradeiro, são apresentados os delineamentos contemporâneos do patrimônio, que desembocam na possibilidade de serem criados patrimônios de afetação.

---

<sup>12</sup> « *Selon M. Legrand, un droit s'inscrit inéluctablement dans une culture juridique dont il est le produit. Pour bien connaître le droit dans un contexte donné, il faut analyser les soubassements culturels. Or, on peut considérer la langue comme un des premiers éléments d'une culture. Elle est si importante que son influence touche toutes les sphères des manifestations de la vie culturelle d'un peuple* ». Tradução livre: "Segundo M. Legrand, um direito se inscreve inelutavelmente em uma cultura jurídica da qual ele é o produto. Para conhecer bem o Direito em um dado contexto, é preciso analisar as bases culturais. Ora, podemos considerar a língua como um dos primeiros elementos de uma cultura. Ela é tão importante que sua influência toca todas as esferas das manifestações da vida cultural de um povo." (FRADERA, Véra Maria Jacob de. *Langue et Droit au Mercosur*. In: JAYME, Erik (Org.). **Langue et Droit**. Bruxelles: Ed. Bruylant, 1999. p.127). Em sentido similar, ver: FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Reflexões sobre a contribuição do direito comparado para a elaboração do direito comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p.iii.

<sup>13</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.10.

## NECESSIDADE DA HISTORICIZAÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS E O "DISCURSO" ROMANO DO PATRIMÔNIO

De modo geral, pode-se afirmar que a doutrina que aborda o instituto<sup>14</sup> patrimônio lamentavelmente o faz de modo descompromissado com a sua contextualização histórica, o que pode acarretar uma série de distorções. Diante dessa configuração, urge refletir se essa postura metodológica é a mais adequada para explicar o instituto que está se propondo a investigar.

Tem-se verificado nos últimos anos um gradual declínio de uma visão isolada das disciplinas jurídicas, cujo discurso tradicional pregava sua suposta completude, como se cada uma delas fosse imune às interferências de outras áreas do saber.<sup>15</sup>

Hodiernamente, ganha força a ideia da transdisciplinaridade das áreas do conhecimento, que vai além da ideia de interdisciplinaridade,<sup>16</sup> pois, no dizer de Basarab Nicolescu, "a transdisciplinaridade diz respeito ao que está, ao mesmo

---

<sup>14</sup> Acerca do conceito de instituto jurídico, adota-se neste trabalho a definição apresentada por Ottmar Kuhn, trazida por José Lamartine Corrêa de Oliveira "*instituto jurídico* é toda unidade de ordenação (*Ordnungseinheit*) conscientemente construída e em cujas normas os diferentes princípios jurídicos se cristalizam", e cuja função (segundo Erlinghagen) seria a de "dar satisfação a determinadas necessidades compatíveis com o ordenamento jurídico sob forma também compatível com o ordenamento jurídico". (CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p.259).

<sup>15</sup> De acordo com Sérgio Said Staut Junior: "O diálogo com outros campos do saber evita que um discurso localizado em uma determinada disciplina 'guarde a verdade' sobre determinado assunto". (STAUT JUNIOR, Sérgio Said. Algumas precauções metodológicas para o estudo do direito civil. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (Coord.). **Arte jurídica**: biblioteca científica do programa de pós-graduação em direito civil e processo civil da Universidade Estadual de Londrina. Curitiba: Juruá, 2005. v.1. p.303).

<sup>16</sup> A diferença existente entre as concepções de interdisciplinaridade e transdisciplinaridade pode ser bem compreendida a partir do teor do artigo 3.º da "Carta da Transdisciplinaridade", adotada no Primeiro Congresso Mundial da Transdisciplinaridade, realizado no Convento de Arrábida, Portugal, de 02 a 06 de novembro de 1994: "Art. 3.º: A transdisciplinaridade é complementar à aproximação disciplinar: faz emergir da confrontação das disciplinas dados novos que as articulam entre si; oferece-nos uma visão da natureza e da realidade. A transdisciplinaridade não procura o domínio sobre as várias outras disciplinas, mas a abertura de todas elas àquilo que as atravessa e as ultrapassa." O texto completo da Carta da Transdisciplinaridade pode ser acessado em: <[http://www.apha.pt/boletim/boletim1/pdf/Cartade Transdisciplinaridade.pdf](http://www.apha.pt/boletim/boletim1/pdf/Cartade%20Transdisciplinaridade.pdf)>.

tempo, *entre* as disciplinas, *através* das diferentes disciplinas e *além* de todas as disciplinas".<sup>17</sup>

A importância em realizar uma leitura transdisciplinar reside, portanto, no reconhecimento de que nenhuma disciplina isolada é capaz de propiciar uma análise adequada de determinados objetos, pois estes são complexos e exigem em sua investigação uma leitura que privilegie a visão multifacetada, que só pode ser levada a efeito com a contribuição de diversas áreas do conhecimento.

Nesse contexto, trava-se um diálogo entre as disciplinas direito civil e história do direito. A relevância desse intercâmbio seria a de que a história do direito teria por função precípua criar incertezas em relação ao caráter de estabilidade propalado pelas disciplinas dogmáticas (dentre estas o direito civil):

Enquanto que as últimas visam *criar certezas* acerca do direito vigente, a missão da história do direito é antes a de *problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas*, ou seja, o de que o direito dos nossos dias é o *racional, o necessário, o definitivo*.<sup>18</sup>

Entende-se que colocar em dúvida a ordem jurídica vigente conduz ao reconhecimento de que o Direito deve ser concebido como existindo "em sociedade", isto é, como fruto de um dado contexto, com características peculiares. Nesse sentido, convém resgatar a metáfora utilizada por Paolo Grossi para ilustrar que o Direito está inserido em um tempo e em um espaço determinados:

O direito não é nunca uma nuvem que flutua sobre uma paisagem histórica. É ele mesmo a paisagem, ou, se preferirmos, seu componente fundamental e tipificador. E é por isso que deverá se haver com os *tempos* e os *espaços* mais diversos, que terá diversas *manifestações* segundo diversas exigências dos climas históricos dos quais emerge, manifestações que serão interpretadas e aplicadas até o ponto de se transformarem em concreto tecido histórico.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> NICOLESCU, Basarab. **A evolução transdisciplinar na universidade**: condição para o desenvolvimento sustentável. Conferência apresentada no Congresso Internacional "A Responsabilidade da Universidade para com a Sociedade", International Association of Universities, Chulalongkorn University, Bangkok, Thailand, de 12 a 14 de novembro de 1997. Disponível em: <<http://basarab.nicolescu.perso.sfr.fr/ciret/bulletin/b12/ b12c8por.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2010.

<sup>18</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p.21.

<sup>19</sup> GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.35.

Embora a constatação de que o Direito é um produto histórico seja bastante aceita na atualidade, seu reconhecimento foi tardio.<sup>20</sup>

Assente a indispensabilidade do resgate histórico, tão relevante quanto se proceder a ele é o modo como essa prospecção será realizada. Afinal, "voltar os olhos para o passado (e para o passado do direito) não é tarefa simples e automática. Como em toda ciência, exige teoria e metodologia."<sup>21</sup>

Nesse passo, inicialmente é preciso esclarecer a metodologia segundo a qual o resgate histórico deve ser levado a efeito. De acordo com António Manuel Hespanha, é necessário adotar duas estratégias para que se faça uma história crítica do direito. De acordo com a primeira delas, o historiador do direito deve ter consciência metodológica de que os acontecimentos históricos são, na verdade, "*criados pelo trabalho do historiador*", o qual seleciona, ordena e interpreta os fatos.<sup>22</sup> A segunda é a de "*eleger como objeto da história jurídica o direito em sociedade*", o que significa conceber o Direito em relação ao contexto (cultural, político, econômico, dentre outros) que o cerca.<sup>23</sup>

Assim como os acontecimentos históricos são "*criados pelo trabalho do historiador*", o rastreamento do transcurso histórico do patrimônio inevitavelmente espelhará o esforço do pesquisador. Impende ressaltar que o presente capítulo não pretende abordar exaustivamente a temática concernente à história do direito, o que

---

<sup>20</sup> A esse propósito, Nelson Saldanha descreve que: "Como se sabe, o caráter histórico do direito, embora evidente desde que se começou a teorizar a justiça ou a sistematizar o conhecimento jurídico, demorou a ser tomado como algo fundamental. O mesmo ocorreu, entretanto, com a maioria dos grandes elementos da vida social – religião, economia, etc. -, cujo caráter histórico tardou a ser assimilado, pela teorização respectiva, em sentido fundamental". (SALDANHA, Nelson. **Teoria do direito e crítica histórica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987. p.22).

<sup>21</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. 1.ª reimp. Curitiba: Juruá, 2010. p.5.

<sup>22</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia...**, p.33-34. Complementa o autor que "Os historiadores devem estar conscientes (i) deste artificialismo da "realidade" historiográfica por eles criada, ii) da forma como seus processos mentais modelam a "realidade" histórica, ou seja, do caráter "poiético" (criador) da sua actividade intelectual e (iii) das raízes social e culturalmente embebidas deste processo de criação." p.34.

<sup>23</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia...**, p.35.



extrapolaria os limites propostos, mas tão somente chamar a atenção para a necessidade de se submeter o instituto patrimônio à contraprova histórica.<sup>24</sup>

Retomando-se a lição de Hespanha, tendo-se presente a primeira estratégia proposta pelo autor, neste trabalho procurou-se adotar uma postura metodológica e teórica comprometida em selecionar as mais relevantes obras escritas sobre os temas abordados, sendo elas favoráveis ou contrárias à posição doravante defendida. Em relação à segunda estratégia, as reflexões adiante expostas intencionaram considerar a importante interlocução entre o direito civil e a história do direito, fundamental para um exame crítico do tema.

Deve-se atentar para o fato de que a adoção de uma metodologia inidônea poderá ensejar um resgate histórico absolutamente estéril, que trará pouca ou nenhuma serventia.

Outro efeito colateral que poderá advir é o que se chama de utilizar a história do direito como discurso legitimador. Este uso legitimador vale-se de acontecimentos pretéritos com os quais é traçada uma linha de continuidade falaciosa até o presente, cujo objetivo seria o de induzir que o direito atual é fruto inevitável do curso da história.<sup>25</sup> Tais acontecimentos do passado são usados como argumento de autoridade para justificar o modo de ser do direito atual, para legitimar o direito vigente:

Por um lado, a história tem podido ser usada para provar que certa categoria do discurso jurídico – *v.g.*, "Estado", "direito público e privado", "pessoa jurídica" – ou uma solução jurídica – *v.g.*, a proteção legal do feto ou o princípio de que os contratos devem ser cumpridos ponto por ponto – pertencem à "natureza das coisas" ou decorrem de categorias eternas da justiça ou da razão jurídica. Aqui, a história pode servir para mostrar que, por exemplo, até já os juristas romanos ou os grandes doutores medievais teriam estado conscientes destas categorias e lhes teriam dado uma certa formulação.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Para uma leitura didática do tema, ver: FACHIN, Luiz Edson; BANHOZ, Rodrigo Pelais. Crítica ao legalismo jurídico e ao historicismo positivista: ensaio para um exercício de diálogo entre história e direito, na perspectiva do direito civil contemporâneo. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira *et al.* (Org.). **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.47-74.

<sup>25</sup> "Sem elas, o resgate histórico jurídico corre o risco de ser uma mera recuperação vazia e inócua de dados pretéritos. Ou, pior ainda, ao estabelecer uma continuidade muitas vezes artificial e sem mediações entre ontem e hoje, pode resultar num instrumento banal para demonstrar a inevitabilidade do presente, colocando-o como ponto de chegada natural e conseqüente de um curso histórico homogêneo, resultando numa celebração acrítica do presente e de suas instituições". (FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**, p.5).

<sup>26</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia...**, p.25-26.

Isso posto, pode-se afirmar que a história do direito, desde que manejada de forma adequada, apontará para que se estude um instituto dentro de determinados espaço e tempo, e desse modo se revelará um "instrumento de análise riquíssimo e imprescindível para que todo jurista compreenda o mundo que habita e atua".<sup>27</sup> Nesses termos, é salutar que o instituto patrimônio seja compreendido no contexto da interlocução entre direito civil e história do direito, o que a seguir é levado a efeito.

Em que pese o resgate histórico do tratamento do patrimônio no direito romano mostre-se importante, no sentido de fornecer instrumentos para que se conheçam as possíveis origens desta figura jurídica, verifica-se que, não raro, essa incursão é feita sem as cautelas metodológicas acima apresentadas.

É comum a doutrina fazer menção à conformação do patrimônio no período romano, muito provavelmente com o intuito de abrilhantar as obras, demonstrando erudição acadêmica. Outra justificativa seria a de defender que o instituto patrimônio já existia desde o período romano, portanto, há vários séculos, de forma que faria parte da "natureza das coisas" do Direito.<sup>28</sup>

Nas obras dos célebres romanistas Pasquale Voci<sup>29</sup>, Vincenzo Arangio-Ruiz<sup>30</sup> e Paul Jörs (edição revista por Wolfgang Kunkel)<sup>31</sup>, é possível perceber que tais autores trabalham com a categoria "patrimônio" sem proceder a uma explanação de seu significado. Tal figura é tomada como preexistente e utilizada para aclarar as distintas modalidades de "coisas", as quais se dividem em *res in patrimonium* e *res extra patrimonium*. O patrimônio também é empregado para se explicar o regime de responsabilidade do *paterfamilias* em relação às dívidas contraídas por seus familiares ou escravos. Diante disso, deflui-se da leitura de tais obras que, ainda que de modo não pormenorizado, a noção de patrimônio já seria preexistente na época romana.

---

<sup>27</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**, p.5.

<sup>28</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 23.ed. de acordo com o Código Civil de 2002, rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1. p.335.

<sup>29</sup> VOICI, Pasquale. **Istituzioni di Diritto Romano**. 3.ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1954. p.128 e segs.

<sup>30</sup> ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Instituciones de Derecho Romano**. Buenos Aires: Depalma, 1952. p.118 e segs.

<sup>31</sup> JÖRS, Paul. **Derecho Privado Romano**. Edição revista por Wolfgang Kunkel. Barcelona: Editorial Labor, 1937. p.112 e segs.

Outra distorção que se encontra nas obras de direito romano que se propõem a estudar o tema patrimônio são explicações díspares para as mesmas figuras. Para o célebre romanista Max Kaser, o significado de patrimônio seria advindo do conceito de *res*. Tratar-se-ia de "um conjunto de coisas com valor monetário".<sup>32,33</sup>

José Cretella Júnior, por outro lado, entende que o patrimônio é composto tanto por coisas corpóreas quanto por incorpóreas, estas últimas desprovidas de valor em dinheiro.<sup>34</sup> Defende também o autor que o patrimônio seria uma noção abstrata, o que colide frontalmente com a explanação oferecida por Michel Villey, para quem "[a] obra dos juristas romanos é essencialmente realista"<sup>35</sup>, isto é, fundada no caso concreto e não em abstrações.

Tendo em vista tal circunstância, mesmo que essa referência ao direito romano seja muito habitual, é preciso pensá-la com prudência para que não se recaia no equívoco de se utilizar o direito romano como discurso legitimador da ordem jurídica hodierna. A esse respeito, oportuna advertência oferece Sérgio Said Staut Junior:

---

<sup>32</sup> KASER, Max. **Direito privado romano**. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle; revisão de Maria Armanda de Saint-Maurice. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992. p.121.

<sup>33</sup> Em sentido similar, Luis Rodolfo Argüello remete a trechos Digesto que sustentam o caráter monetário do patrimônio: "*Esta particular concepción romana del patrimonio es extraída de los jurisprudentes clásicos y ha sido recogida por las fuentes en numerosos fragmentos. Merece citarse el pasaje de Paulo que dice: 'se entiende que son bienes de cualquiera los que quedan después de deducidas las deudas'; y el de Javoleno que coincidentemente agrega: 'no se pueden llamar bienes las cosas que tienen más molestias que ventajas'. Estas expresiones y la de Ulpiano que manifestaba que 'es dinero ajeno el que debemos a otro, es dinero propio el que otro nos debe', prueban acabadamente que para los romanos el patrimonio era aquello que quedaba una vez deducidas las deudas (Dig. 50, 16, 39, 1 – Dig. 50, 16, 83 – Dig. 50, 16, 213, 1).*" Tradução livre: "Esta particular concepção romana do patrimônio é extraída dos jurisprudentes clássicos e foi recolhida pelas fontes em numerosos fragmentos. Merece citar-se a passagem de Paulo que diz: 'Entende-se que são bens de qualquer pessoa os que ficam depois de descontadas as dívidas'; e o de Javoleno que coincidentemente acrescenta: 'Não podem chamar-se bens as coisas que têm mais incômodos que vantagens'. Estas expressões e a de Ulpiano que manifestava que 'é dinheiro alheio aquele que devemos a outro, é dinheiro próprio aquele que outro nos deve', provam terminantemente que para os romanos o patrimônio era aquilo que restava uma vez descontadas as dívidas (Dig. 50, 16, 39, 1 – Dig. 50, 16, 83 – Dig. 50, 16, 213, 1)". (ARGÜELLO, Luis Rodolfo. **Manual de derecho romano**: historia e instituciones. 3.ed. Buenos Aires: Astrea, 1997. p.196).

<sup>34</sup> CRETILLA JUNIOR, José. **Direito romano moderno**: introdução ao direito civil brasileiro. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.113.

<sup>35</sup> VILLEY, Michel. **Direito romano**. Prefácio de Paulo Ferreira da Cunha. Tradução de Fernando Couto. Porto: Resjurídica, 1991. p.81.

Com isso, confundem-se elaborações teóricas realizadas em outros tempos (na Roma antiga e na Idade Média) com o conceito ou instituto moderno que, apesar de possuir a mesma denominação, não possui o mesmo significado. O passado serve simplesmente como um "enfeite teórico", que o historiador utiliza para os "precedentes" daquilo que procura explicar, justificar e legitimar.<sup>36</sup>

Ora, a descrição do tratamento jurídico romano não significa que a caracterização do instituto era precisamente esta em Roma, por razões de várias ordens. A primeira delas é a pouca confiabilidade das fontes do direito romano. A idoneidade das informações acerca do direito romano é comprometida em razão de que o acesso às suas fontes é limitado, haja vista que poucas obras foram preservadas daquele período. Com efeito, José Carlos Moreira Alves assinala que se teve acesso a apenas alguns trechos esparsos da Lei das XII Tábuas e há inclusive autores que puseram em dúvida a sua autenticidade.<sup>37</sup> Além disso, os textos romanos receberam inúmeras glosas ou interpolações, e tais interferências comprometeram a possibilidade de identificar quais partes são originais (foram escritas pelos jurisconsultos romanos) e quais foram posteriormente acrescentadas.

Por fim, é preciso destacar que a civilização romana passou por diferentes períodos, caracterizados de diferentes maneiras, de modo que o mesmo instituto pode ter recebido regramentos muito diversos em cada momento histórico.<sup>38</sup>

Igualmente, pode-se estar diante da situação bem ilustrada pela metáfora da "concha do marisco abandonada". Segundo Judith Martins-Costa, assim como em uma mesma concha podem, em diferentes temporalidades e espacialidades, ter

---

<sup>36</sup> STAUT JUNIOR, Sérgio Said. Algumas precauções metodológicas para o estudo do direito civil, p.299-316.

<sup>37</sup> "Não chegou até nossos dias o texto completo da Lei das XII Tábuas. Dela conhecemos apenas alguns fragmentos que nos foram transcritos por autores literários e jurisconsultos. A não ser quanto a uns poucos desses fragmentos, não sabemos sequer a que tábuas pertencem, pois os autores que nô-los transmitiram silenciam, em regra, sobre esse ponto." Prossegue o autor, "Nos fins do século passado, dois autores – o historiador italiano Ettore Pais e o jurista francês Lambert – negaram a autenticidade da Lei das XII Tábuas." (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.24-25).

<sup>38</sup> Cita-se a divisão adotada por Moreira Alves com base na chamada 'História externa', que se baseia nas diferentes formas de governo que houve em Roma: "1.º - *período real* (vai das origens de Roma à queda da realeza em 510 a.C.); 2.º - *período republicano* (de 510 a 27 a.C., quando o Senado investe Otaviano – o futuro Augusto – no poder supremo com a denominação de *princeps*); 3.º - *período do principado* (de 27 a.C. a 285 d.C., com o início do dominato por Diocleciano); 4.º - *período do dominato* (de 285 a 565 d.C., data em que morre Justiniano)." (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**, p.1).

habitado distintos animais, a expressão ilustra que uma mesma palavra pode ser usada para designar diferentes instituições jurídicas. Ou seja, embora a palavra (concha) permaneça idêntica, seu significado (o animal que o habita) é mutável conforme o tempo e o espaço em que estiver inserido.<sup>39</sup>

Desse modo, o banhista que avistar “a concha do marisco abandonada” em diferentes épocas imaginará estar perante o mesmo animal, pois reconhecerá seu aspecto exterior. Da mesma forma, diferentes institutos jurídicos denominados pelo mesmo termo darão ao jurista a impressão de se tratar da mesma figura. Um olhar mais atento revela que isso muito provavelmente não corresponderá à realidade.

Em sentido similar, António Manuel Hespanha explica que um mesmo conceito jurídico pode continuar a ser denominado pela mesma palavra ou frase, mas que seu significado pode ter sido profundamente alterado, haja vista o caráter de relatividade histórica dos institutos jurídicos:

Embora muitos conceitos ou princípios jurídicos sejam muito mais modernos do que geralmente se supõe, é verdade que há outros que parecem existir, com seu *valor facial* (*i.e.*, referidos com as mesmas palavras ou com frases), desde há muito tempo. Realmente, conceitos como pessoa, liberdade, democracia, família, obrigação, contrato, propriedade, roubo, homicídio, são conhecidos como construções jurídicas desde os inícios da história do direito europeu. Contudo, se avançarmos um pouco na sua interpretação, logo veremos que, por baixo da superfície de sua continuidade *terminológica*, existem rupturas decisivas no seu significado *semântico*. O significado da mesma palavra, nas suas diferentes ocorrências históricas, está intimamente ligado aos diferentes contextos, sociais ou textuais, de cada ocorrência. Ou seja, o sentido é eminentemente *relacional* ou *local*. Os conceitos interagem em campos semânticos diferentemente estruturados, recebem influências e conotações de outros níveis de linguagem (linguagem corrente, linguagem religiosa, etc.), são diferentemente apropriados em conjunturas sociais ou embates ideológicos. Por detrás da continuidade aparente na superfície das palavras está escondida uma descontinuidade radical na profundidade de sentido. E esta descontinuidade semântica frustra por completo essa pretensão de uma validade intemporal dos conceitos embebidos nas palavras, mesmo que estas permaneçam.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> "Em meados da década de 20 do século passado, o empresário, político e homem público alemão Walther Rathenau metaforizou o fenômeno da concomitante *substituição do conteúdo* das organizações humanas conquanto a manutenção da palavra ou termo que as designa na expressão 'concha do marisco abandonada'. [...] Numa concha de marisco que se encontra jogada na areia da praia, o primitivo habitante que lhe recheava o conteúdo de há muito pode ter desaparecido e gerações de outros habitantes podem ali ter encontrado a sua morada. O mesmo ocorre com as instituições jurídicas e as palavras que as designam." (MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso de direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008. p.57-58).

<sup>40</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia...**, p.26.

Especificamente no que concerne ao instituto patrimônio, basta verificar algumas diferenças fundamentais em relação ao direito romano e o atual para se chegar à conclusão de que por mais que se utilize o mesmo termo, a noção de patrimônio em Roma é muito diversa da que temos hoje.

A título de ilustração, o vínculo obrigacional entre credor e devedor em Roma era reputado como personalíssimo. Em determinados casos, inclusive, o devedor estaria submetido ao poder de apreensão do credor, sendo possível até mesmo a perda da liberdade, tornando-se escravo.<sup>41</sup>

Contudo, hodiernamente, permite-se até mesmo a transmissão das obrigações com a consequente substituição dos sujeitos da relação, tal como ocorre na cessão de crédito (Código Civil artigos 286-298) e na assunção de dívida (Código Civil, artigos 299-303).<sup>42</sup>

Conforme elucidativa explicação de Michel Villey, um provável motivo da necessidade que os juristas sentem de remeter-se ao direito romano reside no fato de que o próprio Direito moderno foi nele buscar inspiração:

É uma verdade histórica, que me não compete aprofundar, a nossa dependência relativamente à antiguidade. Durante séculos, as inteligências do Ocidente beberam a sua filosofia, a sua poética e mesmo a sua ciência na cultura greco-romana. Ora, esta não produziu somente um corpo de pensamento sobre o mundo, que nós vamos procurar na sua literatura; mas um direito, quer dizer uma arte de organizar a sociedade, os direitos de cada um dos seus membros e as suas obrigações. O direito romano, mais servilmente ainda que a filosofia grega, foi por nós adoptado. O mundo moderno alimentou-se dele; a sociedade moderna, o direito moderno, são constituídos sobre as suas bases.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> KASER, Max. **Direito privado romano**, p.110.

<sup>42</sup> "Lembre-se, por fim, que, com o abandono do excessivo personalismo que marcou o direito romano primitivo, hoje é perfeitamente admissível a substituição subjetiva dos sujeitos da relação obrigacional, tal como se verifica, por exemplo, na cessão de crédito (Código Civil arts. 286/298) e na assunção de dívida (Código Civil, arts. 299/303)." (CALIXTO, Marcelo Junqueira. Reflexões em torno do conceito de obrigação, seus elementos e suas fontes. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Obrigações**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.8).

<sup>43</sup> VILLEY, Michel. **Direito romano**, p.30.

Todavia, é preciso atenção para não se cometer o equívoco tão comum de estabelecer uma ligação direta e automática entre o regramento jurídico do patrimônio em Roma e o da Modernidade, ocultando todo o direito medieval e as descontinuidades daí advindas.

É o que se encontra, a exemplo, na obra de Caio Mario da Silva Pereira, o qual entende que "[a] idéia de patrimônio não está perfeitamente aclarada entre os modernos juristas, talvez em razão de não ter o direito romano fixado com segurança suas linhas".<sup>44</sup> Nota-se que o autor atribui a obscuridade do conceito do patrimônio na atualidade a uma suposta insuficiência de seu tratamento no direito romano, como se o Direito do século XX (ao qual o autor pertenceu) fosse fruto exclusivamente das elaborações de Roma.

Sendo assim, o tratamento jurídico do patrimônio exige cautela para que não se confunda seu atual significado com elaborações pertencentes a ordens jurídicas de outras sociedades, desprovidas das necessárias mediações com o tempo presente.

## O REICENTRISMO E O PLURALISMO MEDIEVAL

No que concerne à explanação de seu panorama histórico, o enfrentamento do tema patrimônio padece de uma severa lacuna. Tal vazio se dá devido ao fato de que as obras costumam abordar a suposta origem romana de tal instituto e em seguida já apresentar seus delineamentos na Modernidade, traçando uma linha ininterrupta entre essas **distantes** épocas.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**, p.335.

<sup>45</sup> CASSO Y ROMERO, Ignacio de; CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, Francisco. **Diccionario de derecho privado**. Barcelona: Labor, 1961. T.2. p.2940; CASTAN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español, común y foral**, 1955, p.457; AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français**: d'après la méthode de Zachariæ. 4 eme ed. Paris: Imprimerie et Librairie Général de Jurisprudence, 1873. T.6. p.230; ZACHARIÆ, Karl Salomo. **Le droit civil français**. Tradução da 5.ed. alemã por Gabriel Massé e Charles Vergé. Paris: Durand, 1855. T.10. p.40; SERIAUX, Alain. **Patrimoine**. Paris: Librairie Dalloz, 2002. (Enciclopedye Dalloz). p.1-2.

Existe aí um expressivo salto histórico, pois do direito da civilização romana passa-se com muita naturalidade ao estudo do patrimônio já com as configurações próprias da Modernidade (especialmente da sociedade europeia do século XIX), de modo que um período de mais de mil anos é completamente relegado ao esquecimento.

O que se está a dizer é que os juristas ignoram (talvez não por acaso, como se viu acerca do uso legitimador da história do direito) as relações de pertencimento existentes durante o período Medieval, como se o direito produzido naquele período fosse tão irrelevante a ponto de não ser digno de menção na atualidade.

Notabiliza-se a ideia, própria do senso comum, de que a Idade Média teria sido uma verdadeira civilização de trevas, "uma longa noite de mil anos". Contudo, tal concepção é equivocada, pois, na realidade, a Idade Média pode ser caracterizada como um período riquíssimo em termos de cultura jurídica.<sup>46</sup>

Nesse sentido, Paolo Grossi destaca a importância da experiência jurídica medieval, a qual se desenvolve num vazio de poder político e onde havia relativa indiferença deste pelo direito, além de um intenso pluralismo.<sup>47</sup>

Ademais, o direito era factual, verificado na prática. Trata-se de uma civilização profundamente possessória, com prevalência do todo sobre o individual, em uma visão de mundo reicêntrica e objetiva da ordem natural e social;<sup>48</sup> não há ainda uma relação de dependência ou domínio do sujeito sobre a coisa. Em outras palavras, nessa época vige "uma forma de organização social que valoriza o coletivo e que, por isso, atribui o sentido ao todo e não ao individual. Inexiste a figura do indivíduo livre e autônomo, construtor e senhor do seu mundo."<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> CANEGEM, R. C. Van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Tradução de Carlos Eduardo Lima Machado; revisão Eduardo Brandão. 2.ed. São Paulo: Martins-Fontes, 1999. p.28 e segs.

<sup>47</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**, p.45.

<sup>48</sup> STAUT JUNIOR, Sérgio Said. **A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916**. 211f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2009. p.6.

<sup>49</sup> STAUT JUNIOR, Sérgio Said. **A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916**, p.31.



Sendo assim, o significado histórico adquirido pela relação entre "homem e coisas" no medievo é muito peculiar em relação ao período anterior, do Império romano.<sup>50</sup> À mentalidade da civilização romana, centrada na propriedade, sucedeu uma concepção possessória, a qual irá caracterizar a Idade Média:

Uma mentalidade angulosamente proprietária como a romana foi substituída por uma civilização 'possessória', à qual é de todo indiferente a idéia de uma relação de validade (mesmo porque falta o modelo em relação ao qual operar comparações e medidas) e que é, ao contrário, dominada por um vigoroso princípio de efetividade.<sup>51</sup>

Pelo princípio da efetividade, o autor florentino expressa que no período medieval (particularmente no alto medievo) a relação entre os homens e as coisas passa a ser vista não mais sob o prisma do sujeito, mas sim tendo como foco as coisas. O princípio da efetividade contrapõe-se ao da validade, no qual os fatos concretos necessitavam corresponder a "modelos e tipos".<sup>52</sup>

O primado da efetividade em detrimento da validade é bem ilustrado pelo fato de a Idade Média ter sido engendrada em um modo de pensar reicêntrico, no qual a coisa, e não o sujeito, ocupa ponto central das preocupações. Nesse cenário, uso, exercício e gozo são as situações que bem demonstram a "familiaridade do homem com as coisas".<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Acerca do pluralismo que caracterizou a Idade Média, Véra Maria Jacob de Fradera afirma que: « (...) *après une unité de langue (le latin) et de Droit (le Droit Romain), l'Europe du Moyen Âge est devenue plurilinguiste et le Droit était une création de chaque petit fief.* » Tradução livre: "(...) após uma unidade de *língua* (o latim) e de *Direito* (o Direito Romano), a Europa da Idade Média tornou-se *plurilinguista* e o Direito era uma criação de cada pequeno feudo." (FRADERA, Véra Maria Jacob de. *Langue et Droit au Mercosur*, p.124).

<sup>51</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**, p.45.

<sup>52</sup> Em precisa síntese, Rebeca Fernandes Dias afirma que: "Impera a efetividade em detrimento da validade. Como o direito decorre do fato e da experiência, e não de formas preestabelecidas, como ocorre no direito moderno, não há qualquer preocupação no que se refere à equivalência do fato concreto à norma. Há, portanto, 'uma dimensão de factualidade contraposta a um reino estático de formas oficiais.' A norma 'é', 'acontece' e não 'vale'. A relação com os bens, com as coisas, então, será compreendida como um conjunto de situações de efetividade sobre o bem." (DIAS, Rebeca Fernandes. **Vida e direito**: poder, subjetividade no contexto biopolítico. 285f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2007. p.20). Conferir também CORTIANO JUNIOR, Eroulth. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>53</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**, p.46.

Pelas características já enunciadas do período medieval, resta claro que nessa sociedade corporativa, vinculada pelo coletivo e pelo reicentrismo, não havia espaço para uma concepção individualista das relações de pertencimento. Ou seja, as coisas são vistas não a partir do sujeito a qual pertencem, mas da utilidade que podem oferecer à coletividade:

Não é típica do medievo a relação de pertencimento individual ou de dependência da coisa a um sujeito titular de todos os poderes de usar, gozar e dispor desse bem, 'o ordenamento assume como próprias forças promotoras a aparência, o gozo, o exercício, isto é as presenças vivas no âmbito da dimensão factual; recusa-se – ou é incapaz – a inventar cânones artificiosos de qualificação e registra com humildade a carga normativa de todos estes fatos.' Das coisas decorrem inumeráveis utilidades, usos e poderes autônomos, independentemente da vontade e do arbítrio dos sujeitos, que são fonte e substância de incontáveis arranjos jurídicos atípicos.<sup>54</sup>

Tendo em vista essa conformação coletiva, entende-se que no período medieval a noção de patrimônio como pertencente a um único sujeito é dificilmente verificada.<sup>55</sup> Para esse período, faz mais sentido pensar em titularidades coletivas, tais como as de corporações, de associações e de demais arranjos de grupos de pessoas do que em patrimônios individuais.<sup>56</sup>

Logo, a noção de patrimônio como "conjunto de bens pertencente a um sujeito" adquirirá maior significado com a época moderna, o que será a seguir explicitado.

---

<sup>54</sup> STAUT JUNIOR, Sérgio Said. **A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916**, p.46-47.

<sup>55</sup> *"Pero ¿qué solución podían dar las asociaciones profanas a la cuestión de quién fuese el titular del derecho? La respuesta vino de la mano de la jurisprudencia profana o eclesiástica de la Edad Media, que afirmaba, en efecto, que las corporaciones como tales eran entes capaces jurídicamente y, por tanto propietarios."* Tradução livre: "Mas, qual solução as associações profanas podiam dar à questão de quem fosse o titular do direito? A resposta veio da mão da jurisprudência profana ou eclesiástica da Idade Média, que afirmava, com efeito, que as corporações como tais eram entes capazes juridicamente e, portanto proprietários". (HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del derecho civil: introducción histórico-dogmática**. Tradução de Gonzalo Hernández. Barcelona: Ariel, 1987. p.31).

<sup>56</sup> "O pensamento social e político medieval era dominado pela idéia da existência de uma ordem universal (cosmos), abrangendo os homens e as coisas, que orientava todas as criaturas para um objetivo último que o pensamento cristão identificava com o próprio Criador." (HESPANHA, António Manuel. **Direito dos letrados no Império Português**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p.29).

## A MODERNIDADE CODIFICADORA

O Código Napoleão, considerado como o primeiro Código moderno, não regulou expressamente o tema do patrimônio. A primeira teoria sobre o assunto foi desenvolvida por Charles Aubry e Charles Rau na segunda metade do século XIX. Os referidos autores partiram da obra de Karl Salomo Zachariae<sup>57</sup> e daí forjaram uma teoria (com base principalmente nos artigos 2092 e 2093 do *Code*) que veio a se tornar um pilar do direito civil francês.

De modo contrário, o Código regulou em seu Livro Terceiro, artigo 544, que a propriedade é o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não seja feito uso proibido por lei ou por regulamentos.<sup>58</sup> Apesar de o *Code* regular a propriedade com maior minúcia, em oposição ao que se passou com o patrimônio, crê-se que o desenvolvimento da teoria do patrimônio se deu justamente para dar suporte à concepção moderna de propriedade.<sup>59</sup> Se a propriedade moderna é individual, subjetiva e abstrata, o patrimônio é a emanação da personalidade, uma universalidade jurídica pertencente obrigatoriamente a toda pessoa, além de ser uno e indivisível.

---

<sup>57</sup> "Zachariae, professor em Heidelberg, ensinava o direito local, da região de Baden, portanto, o direito francês. A sua formação germânica o diferenciava, obviamente, daqueles juristas franceses que ele citava constantemente. Aubry e Rau preferiram-no aos seus compatriotas. Traduziram-no, adaptando-o. Sobre suas bases desenvolveram, depois, um tratado por eles escrito. A 4. ed. deste tratado nos mostra uma obra francesa, ampla e desenvolvida, sensível às conceitualizações e ao sistema (e não por isto indiferente aos modelos tirados da prática). Depois da morte dos autores, a grande reputação da obra aconselhou a sua publicação autorizada por outros. Na atualização, mesmo as definições, que eram a característica da obra, formam sacrificadas em prol da fidelidade dos revisores ao estilo francês. Aubry e Rau são reverenciados como os maiores juristas franceses do século XIX. A sua obra chegou à 7 ed. (atualizada), no período de 1961-1979, depois de ter em muito sobrevivido ao centenário da primeira publicação (que é de 1938-1847)." (SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado**, p.274).

<sup>58</sup> Artigo n.º 544 do Código Civil Francês: « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Sobre o assunto, conferir: ARNAUD, André-Jean. **Les origines doctrinales du code civil français**. Paris: R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1969. p.179 e segs.

<sup>59</sup> "Los romanos no elaboraron como los modernos una teoría del patrimonio, que desde antiguo consideraron compuesto sólo por cosas corporales que se transmitían de generación en generación, como propiedad de la familia o más propiamente de su jefe o pater." Tradução livre: "Os romanos não elaboraram como os modernos uma teoria do patrimônio, que desde antigamente consideraram composto somente por coisas corporais que se transmitiam de geração em geração, como propriedade da família ou mais propriamente do seu chefe ou *pater*." (ARGÜELLO, Luis Rodolfo. **Manual de derecho romano...**, p.195-196).

Um dos objetivos do Código Napoleão foi o de viabilizar a transmissão da propriedade para a burguesia. Este trânsito jurídico<sup>60</sup> seria operacionalizado pelo contrato, o qual conferiria legitimidade à propriedade:

Quer dizer, a legitimidade da propriedade moderna está assente no contrato: se for legítimo, legítima será a propriedade. A acumulação de bens e o aumento do patrimônio de uns pelo trabalho de outros, apropriando-se do resultado do trabalho alheio ganha status de legitimidade jurídica contratual. E onde reside a legitimidade contratual? Na livre manifestação de vontade, que por sua vez se assenta na idéia do homem, quer dizer indivíduo, livre de todas as amarras coletivas.<sup>61</sup>

Se o contrato moderno insculpido no Código Napoleão intencionava operacionalizar o trânsito jurídico da propriedade, era necessário um sistema de garantias para tais pactuações. A opção do *Code* foi a de se desvincular do sistema de garantia baseado no corpo do devedor para adotar o da responsabilidade patrimonial, no qual cada titular responde com o seu patrimônio pelas obrigações as quais se obrigou. Tanto é assim que o Código Francês contemplou o princípio de que "quem se obriga, obriga os seus bens".<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Conforme Rodrigo Xavier Leonardo, "A propriedade, tal como estruturada nas grandes codificações, refletia a ideologia da filosofia liberal que lançou as bases da construção *moderna* do direito privado, solidificando-se como um *pressuposto* para a garantia da liberdade dos indivíduos." (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social da propriedade: em busca de uma contextualização entre a constituição federal e o novo código civil. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v.8, n.10, p.272, 2004. Ainda, segundo Bernard Edelman: "A liberdade do homem realiza-se pela apropriação "privada" de qualquer objeto. É este postulado "inatacável" que funciona simultaneamente na prática jurídica e, na sua expressão abstrata, nas filosofias idealistas do direito. Toda a extraordinária tentativa hegeliana dos *Princípios de filosofia do direito* se resolve neste dado muito simples: a propriedade é uma determinação do sujeito. Assim, para Hegel, "a pessoa tem o direito de colocar a sua vontade numa qualquer coisa então se torna própria e recebe como fim substancial (que ela não tem em si mesmo), como destino e como alma, a minha vontade. É o direito de apropriação do homem sobre todas as coisas". (EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia: elementos para uma teoria marxista do direito**. Coimbra: Centelha, 1976. p.25). Conferir também: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do direito civil brasileiro**. 395f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2009. p.87 e segs.

<sup>61</sup> MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. p.40.

<sup>62</sup> "O patrimônio sendo uma emanção da personalidade, as obrigações que pesam sobre uma pessoa, devem naturalmente também onerar seu patrimônio. Esse princípio, que nosso antigo Direito formulou na máxima *Quem se obriga, obriga o seu*, foi consagrada pelo art. 2092, nos termos do qual: 'Qualquer pessoa que se obrigou pessoalmente, é obrigada a cumprir seu compromisso sobre todos os seus bens, móveis e imóveis, presentes e futuros.'" (AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1873, p.248).

A esse respeito, Ricardo Luis Lorenzetti assinala a passagem do sistema de garantia do direito romano, no qual o devedor respondia com seu corpo e sua liberdade, para o da Modernidade, fundado no patrimônio:

No direito Romano, foi um instrumento para aliviar a situação do devedor, permitindo superar a submissão pessoal para passar à execução patrimonial. No século XIX, o Código concebeu o cidadão como indivíduo distinto do Estado e conferiu-lhe atributos, entre os quais se encontravam o nome, a capacidade e o patrimônio. A função que desempenha nesse contexto é de preservar o cidadão frente ao Estado: daí afirmar-se que toda pessoa tem um patrimônio e que o mesmo está submetido a sua vontade.<sup>63</sup>

Importante destacar que, em alguma medida, o conceito moderno de patrimônio transcende às elaborações da Escola da Exegese do Direito, tão arraigada na sociedade francesa do século XIX.<sup>64</sup> Conforme já explanado, Charles Aubry e Charles Rau, considerados expoentes dessa Escola, levaram com afinco a tarefa de elaborar uma verdadeira "teoria do patrimônio".<sup>65</sup> Logo, apesar de considerados como pertencentes

---

<sup>63</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Tradução de Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.62.

<sup>64</sup> Conforme assevera Norberto Bobbio: "Há um episódio característico que ilustra quanto era enraizada na mentalidade dos juristas franceses da primeira metade do século XIX a interpretação exegética. O primeiro estudo do Código de Napoleão no qual é abandonada a ordem legislativa com o intuito de seguir-se uma ordem diferente, fixada segundo critérios científicos, deve-se a um alemão, Karl S. Zachariae (homem de imensa cultura e de interesses multiformes, que se movia livremente da filosofia – foi inicialmente um kantiano de estrita observância – à história e ao direito; seu interesse pelo Código francês se explica, visto ter sido este muito difundido na Alemanha, devido à influência exercida pela ocupação napoleônica). Pois bem, quando o *Tratado sobre o direito civil francês* de Zachariae (uma das melhores obras sobre este assunto, por reconhecimento dos próprios franceses) foi traduzido pela primeira vez para o francês (como veremos, tal obra mereceu também uma segunda tradução mais importante), os tradutores (Massé e Vergé), para adequar a obra às concepções predominantes na França, abandonaram a ordem sistemática e retornaram à ordem do Código." (BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra; tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p.83).

<sup>65</sup> "A história da escola da exegese [...] pode ser dividida, segundo Bonnet, em três períodos: os primórdios (de 1804 a 1830), o apogeu (de 1830 a 1880) e o declínio (de 1880 em diante, até próximo do fim do século passado). Os maiores expoentes dessa escola, cujas obras apareceram precisamente durante a segunda fase de sua história, são: [...] Charles Aubry e Frédéric Charles Rau (professores na Universidade de Estrasburgo), um binômio indissolúvel e cuja obra-prima é o *Curso de direito civil francês (Cours de droit civil français)* em 5 volumes, publicados na sua primeira edição entre 1838 e 1844. Esta obra suscitou muitas polêmicas acerca de sua originalidade e suas relações com o Tratado de Zachariae, porque nas suas duas primeiras edições foi apresentada como tradução deste último. Na realidade, nas edições posteriores foi passo a passo radicalmente reelaborada pelos dois autores franceses, de modo a constituir uma obra autônoma e original." (BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**..., p.84).

a esta corrente que primava pela "interpretação passiva e mecânica do Código"<sup>66</sup>, Aubry e Rau foram além da mera exegese da lei e conceberam pioneiramente uma teoria do patrimônio.<sup>67</sup>

Cabe ressaltar que a roupagem moderna do patrimônio – como emanção da própria personalidade do sujeito de direito e, por isso, unitário e indivisível – se coaduna com a visão antropocêntrica moderna, em contraste à reicêntrica do medievo. Isso porque, a Modernidade se caracteriza pelo predomínio da individualidade, da racionalidade e da universalidade.<sup>68</sup> Logo, embora, em um primeiro momento, possa se pensar que a substituição do sistema de garantia romano (pessoalidade) pelo do patrimônio do devedor possa representar uma grande ruptura, na realidade o que se tem é apenas outra "mentalidade" de articulação entre sujeito e coisa.

## CONTORNOS CONTEMPORÂNEOS DO PATRIMÔNIO

Uma última premissa que precisa ser bem delineada é o significado contemporâneo que o termo patrimônio vem recebendo. Conforme registrado no tópico anterior, a Modernidade trouxe consigo um *individualismo proprietário*<sup>69</sup>, que exaltava a dimensão do "ter" em detrimento do "ser"<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> STAUT JUNIOR, Sérgio Said. A escola da exegese: percurso histórico de uma simplificação e redução do direito. In: OPUSZKA, Paulo Ricardo; CARBONERA, Silvana Maria (Org.). **Direito moderno e contemporâneo: perspectivas críticas**. Pelotas: Delfos, 2008. p.78.

<sup>67</sup> SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado**, p.272 e segs.

<sup>68</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. **Do sujeito de direito à sujeição jurídica: uma leitura arqueogenealógica do contrato de trabalho**. 262f. Tese (Doutorado em Direito) - Pós-Gaduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001. p.54.

<sup>69</sup> BARCELONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Trotta, 1996. (Colección Estructuras y Procesos – Série Derecho).

<sup>70</sup> MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.87-114.

A despeito dessa "mentalidade" apresentada, impende ressaltar que hodiernamente expressiva parcela da doutrina defende que o patrimônio do sujeito deve ser visto por outro prisma.

Sustentam tais autores que o direito pátrio, sobretudo a partir da Constituição da República de 1988, passou a ser regido por uma nova principiologia que privilegia, com acerto, valores existenciais. A dignidade da pessoa humana, elevada ao posto de fundamento da República (artigo 1.º, inciso III da Constituição da República), impõe que aspectos puramente patrimoniais não sejam mais absolutizados como outrora.

Na realidade, a preocupação com os aspectos patrimoniais continua presente, mas é tomada sob o imperativo de garantir direitos fundamentais. Trata-se da chamada "despatrimonialização" do direito civil:

Esta verdadeira *virada de Copérnico* nos fundamentos axiológicos do direito brasileiro não significa, entretanto, que a proteção dispensada pelo direito ao patrimônio se perca e se esvazie em retóricas digressões sobre o ser humano como tal, sem quaisquer ligações e necessidades materiais na sua vida terrena. O que ocorre é dar *outra mirada* na questão patrimonial, e colocar a proteção ao patrimônio uma forma de proteger e garantir a dignidade da pessoa humana.

Por outras palavras: vale e tem importância, ainda e cada vez mais, a proteção do patrimônio, mas esta proteção agora é legitimada naquilo que o patrimônio tem de imprescindível como meio de realização do devir da pessoa humana enquanto ser dotado de dignidade.<sup>71</sup>

Nessa mesma esteira, o movimento de "repersonalização do direito civil" propõe que a pessoa deve ser considerada prioritariamente em face de seu patrimônio, conforme assevera Paulo Luiz Netto Lôbo:

A patrimonialização das relações civis, que persiste nos códigos, no sentido de primazia, é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana, adotados pelas constituições modernas, inclusive pela brasileira (artigo 1.º, III). A repersonalização encontra a trajetória da longa história da emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante, nem sempre necessário.

---

<sup>71</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Para além das coisas: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et al.* (Org.). **Diálogos sobre o direito civil**: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.156.

O desafio que se coloca aos civilistas é a capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica e, através delas, seu patrimônio. Impõem-se a materialização dos sujeitos de direitos, que são mais que apenas titulares de bens. A restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais.<sup>72</sup>

Portanto, resta claro que, embora a noção moderna de patrimônio tenha servido como instrumento de exclusão, o presente e o futuro podem reservar funções mais nobres a serem por ele desempenhadas, como fator promocional de inclusão. A título de exemplo, menciona-se a tese que defende a existência de um patrimônio mínimo para cada pessoa, sustentada por Luiz Edson Fachin.<sup>73</sup>

Embora se reconheça a extrema importância de tais posicionamentos acerca do modo de pensar o patrimônio, cabe notar que mesmo as tendências mais contemporâneas que buscam dar ao instituto uma nova roupagem – mais humanizada e comprometida com a concretização de uma determinada finalidade socialmente relevante – não são capazes de romper o paradigma<sup>74</sup> antropocêntrico. Isso porque o sujeito continua a ser o protagonista<sup>75</sup>, diferentemente do que aconteceu no alto medievo, o qual era regido por uma óptica reicêntrica.

---

<sup>72</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.7. Nesse mesmo sentido: "Emancipar o Brasil do legado codificador da Idade Moderna da Europa Continental e voltar-se para a dimensão espaço – temporal de uma sociedade plural, compreendida em nações indígenas, em muitos que nada têm, em "homens e mulheres do chão levantados", como escreveu Saramago, e entende, ainda, como bem ensina Gustavo Tepedino, que a pior inutilidade de uma codificação é o seu descompromisso com a transformação sócio". (FACHIN, Luiz Edson. **A "reconstitucionalização" do direito civil brasileiro**: lei nova e velhos problemas à luz de dez desafios. Disponível em: <[http://www.unibrasil.com.br/revista\\_on\\_line/artigo%2022.pdf](http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2022.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2009).

<sup>73</sup> "[t]al mínimo é valor e não metrificação, conceito aberto cuja presença não viola a idéia de sistema jurídico axiológico. O mínimo não é menos nem é ínfimo. É um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo". (FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.280-281).

<sup>74</sup> Aqui entendido no sentido dado por Thomas Khun. Consultar: KHUN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 5.ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.

<sup>75</sup> Nesta linha de pensamento, Ricardo Marcelo Fonseca chama a atenção para a permanência do conceito de sujeito de direito nos dias atuais: "A crítica da modernidade e da subjetividade moderna que se desenvolveu neste campo não foi seguida com a mesma intensidade no âmbito do direito e do pensamento jurídico. O sujeito (no caso, o 'sujeito de direito') continua a circular no discurso jurídico com uma desenvoltura impressionante. No discurso do direito reina absoluta a idéia de um sujeito dotado de plena racionalidade, portanto totalmente autônomo e com domínio de sua vontade livre." (FONSECA, Ricardo Marcelo. **Do sujeito de direito à sujeição jurídica...**, p.5).



Desse modo, é preciso esclarecer que se prestigiam os movimentos de despatrimonialização e repersonalização do direito civil, reconhecendo-se que estes já contribuíram substancialmente para a concretização de direitos e garantias dos cidadãos.<sup>76</sup> Todavia, é importante perceber que a sociedade atual ainda é fortemente individualista e egoísta.<sup>77</sup>

Constata-se, no entanto, que ao mesmo tempo em que ainda vivemos em uma sociedade marcadamente individualista, existem mecanismos voltados à solidariedade social e, por contrariarem a ordem estabelecida, provocam discontinuidades. É que o ordenamento jurídico funciona por meio de "sístoles e diástoles próprias de uma sociedade que ainda procura encontrar o seu caminho".<sup>78</sup>

E uma dessas discontinuidades pode ser justamente o patrimônio de afetação. Esse novo desenho do instituto patrimônio busca atribuir uma nova função ao tradicional papel individualístico típico da concepção moderna de patrimônio.

Segue nessa esteira o entendimento de Milena Donato Oliva sobre a constituição de patrimônios de afetação, para quem estes propiciam não o atendimento das funções egoísticas do sujeito de direito, mas a realização de uma função social relevante para a qual foram criados:

Com efeito, no patrimônio geral a titularidade é atribuída em atenção aos interesses do sujeito de direito. Já no patrimônio segregado, por outro lado, a titularidade é conferida como meio de se realizar o escopo que o unifica. A técnica da segregação patrimonial não busca atender aos interesses do sujeito de direito, mas, ao revés, objetiva alcançar o fim a que se destina o patrimônio.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> No ordenamento jurídico brasileiro é possível verificar uma preocupação com essa visão mais voltada para o "ser", em prejuízo do "ter", por exemplo, na impenhorabilidade do bem de família (apesar dessa garantia não valer para o fiador) e na proibição da alienação de todos os bens, conforme o artigo 1848 do Código Civil. Nesse sentido, consultar a seguinte obra: FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**.

<sup>77</sup> Ver BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Tradução de José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

<sup>78</sup> FACHIN, Luiz Edson. Projeto do código civil: direito de família. **Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, Brasília, v.3, n.9, p.16-20, 1999.

<sup>79</sup> OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado**..., p.4.

Acerca dos patrimônios de afetação, é esta visão oxigenada e preñhe de potencialidades que esta pesquisa pretende explorar, com a advertência de que não se pode ter visões ingênuas e tomar essa figura como "tábua de salvação" de todos os problemas do direito civil. A advertência toma especial sentido em virtude do fato de que a criação de patrimônios de afetação precisa ser autorizada por lei e nunca se sabe por quais interesses os sinos legislativos dobrarão. Como sabiamente disse Paolo Grossi, "nenhum discurso jurídico seja talvez tão permeado de bem e de mal, tão temperado por visões maniqueístas quanto o que versa sobre a relação homem-bens".<sup>80</sup>

As premissas metodológicas acima lançadas direcionaram que a presente dissertação fosse estruturada em duas partes. Desse modo, a primeira parte é subdividida em dois capítulos, sendo objeto do primeiro a teoria clássica do patrimônio e do segundo a teoria objetiva do patrimônio. A segunda parte é composta pelo terceiro capítulo do trabalho, no qual é analisado o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária.

---

<sup>80</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**, p.10.

## PARTE I

### AS TEORIAS DO PATRIMÔNIO

Esta primeira parte do presente trabalho se destina à investigação das teorias do patrimônio, tendo como principal recorte as razões estabelecidas por Jose Castan Tobeñas para classificar as teorias que tratam do instituto patrimônio em duas: a teoria clássica ou subjetiva e a teoria realista ou objetiva.<sup>81</sup>

Desse modo, o primeiro capítulo aborda a teoria clássica do patrimônio, iniciando pela compreensão do patrimônio como instituto jurídico. Em seguida, são examinados os pontos nevrálgicos da teoria clássica do patrimônio, elaborada

---

<sup>81</sup> CASTAN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español común y foral**. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1963. v.2. T.1. p.585. Gonzalo Figueroa Yáñez esclarece que: "*Casi podría decirse que existen tantas posiciones como autores han tratado el tema. Un estudio detallado de esas posiciones y doctrinas, con sus puntos de acuerdo y desacuerdo, falta aún en nuestro medio. Sin embargo y en un afán de simplificar, Castán ha distinguido dos escuelas o teorías, en las que pueden enmarcarse todas ellas: la teoría o doctrina clásica, subjetivista o subjetiva del patrimonio, que postula una fuerte vinculación entre el patrimonio y la persona de su titular, en tal forma que aquél se constituye en un atributo de la personalidad; y la teoría o doctrina objetiva, realista o finalista del patrimonio, más moderna que la anterior, que sostiene una mayor desvinculación entre persona y patrimonio, en forma que el fin o destino de este último se convierte en un elemento fundamental. Admitiendo que la simplificación exagerada puede prescindir a veces de los matices más interesantes de cada posición, hemos preferido seguir en esta obra la clasificación sustentada por Castán, por el innegable valor didáctico de la misma. Algunas doctrinas que se formularon con la pretensión de ubicarse en posiciones intermedias o en terceras posiciones serán expuestas junto con las explicaciones de la teoría objetiva o finalista, pues no logaron, a nuestro entender, apartarse significativamente del razonamiento básico de dicha teoría.*" Tradução livre: "Quase se poderia dizer que existem tantas posições como autores que trataram o tema. Um estudo detalhado dessas posições e doutrinas, com seus pontos de acordo e desacordo, ainda falta em nosso meio. No entanto e em um afã de simplificar, Castán distinguiu duas escolas ou teorias, nas quais podem enquadrar-se todas elas: a teoria ou doutrina clássica, subjetivista ou subjetiva do patrimônio, que postula uma forte vinculação entre o patrimônio e a pessoa do seu titular, de tal forma que aquele se constitui num atributo da personalidade; e a teoria ou doutrina objetiva, realista ou finalista do patrimônio, mais moderna que a anterior, que sustenta uma maior desvinculação entre pessoa e patrimônio, de forma que o fim ou destino deste último se transforma em um elemento fundamental. Admitindo que a simplificação exagerada pode prescindir às vezes dos matices mais interessantes de cada posição, preferimos seguir nesta obra a classificação sustentada por Castán, pelo inegável valor didático da mesma. Algumas doutrinas que se formularam com a pretensão de localizar-se em posições intermediárias ou em terceiras posições serão expostas junto com as explicações da teoria objetiva ou finalista, pois não conseguiram, a nosso entender, separar-se significativamente do raciocínio básico de dita teoria." (FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. **Curso de derecho civil...**, p.24). Também adotam essa mesma divisão: SALAZAR, Luis Bustamante. **El patrimonio**: dogmática jurídica. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1979. p.28; TERRÉ, François; SIMLER, Philippe. **Droit civil**: les biens. 4.ed. Paris: Dalloz, 1992; FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**, p.27-43; SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **A sucessão causa mortis na sociedade limitada**: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.25-32.

pioneiramente por Charles Aubry e Charles Rau. Ao final, é exposta a complexa relação entre pessoa e patrimônio para esta concepção teórica.

Em prosseguimento, o segundo capítulo investiga a teoria objetiva do patrimônio, iniciando pelo trânsito da teoria clássica a esta. Posteriormente, examina-se sua relação com os sujeitos de direito, seguida das espécies de patrimônio existentes e dos reflexos da teoria objetiva no Brasil. Por fim, analisam-se as primeiras leis brasileiras que permitiram a criação de patrimônios de afetação no Brasil.

## CAPÍTULO I

### A TEORIA CLÁSSICA DO PATRIMÔNIO

#### 1.1 A PERCEPÇÃO DO PATRIMÔNIO COMO INSTITUTO JURÍDICO

Tal como ocorre com diversas noções jurídicas, o tratamento do instituto patrimônio não é unívoco na doutrina e nos textos legislativos. Daí porque não é factível apontar a existência de apenas um entendimento acerca desse instituto.

Em que pese possa parecer salutar a ausência de um consenso sobre o tema, uma vez que possibilita seu debate permanente e, por conseguinte, o aprimoramento do instituto, essa circunstância tem levado no âmbito acadêmico à utilização do conceito de patrimônio e à crítica (diga-se, acertada) à primazia deste em relação à pessoa humana, sem muitas vezes haver um esclarecimento do significado jurídico de tal instituto.<sup>82</sup>

Também para evitar essa lacuna, dividiu-se o presente capítulo em dois momentos. No primeiro, trata-se da acepção extrajurídica de patrimônio, na perspectiva de ilustrar, sem pretensão de esgotar, alguns dos usos não técnico-jurídicos do termo. Na segunda parte, procede-se à investigação acerca da teoria clássica do patrimônio (com as contribuições de outras posições doutrinárias), chegando-se aos seus delineamentos contemporâneos.

O termo patrimônio é pródigo em oferecer significados extrajurídicos. É comum ouvir as pessoas se referindo ao conjunto de bens dos quais são proprietários como "meu patrimônio". Ao se expressarem dessa maneira, têm em mente o saldo positivo que resulta da diminuição das dívidas que possuem.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Uma das exceções à regra é a obra "Estatuto jurídico do patrimônio mínimo", de Luiz Edson Fachin, na qual o autor procede à investigação da definição de patrimônio para, após, expor sua tese da existência de uma garantia patrimonial mínima inerente a toda pessoa humana, sustentada com apoio na Constituição da República e na hermenêutica do Código Civil. (FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**).

<sup>83</sup> *"En el sentido vulgar tiene un concepto más amplio y muy conocido y claro: se entiende por patrimonio el conjunto de bienes o riquezas que corresponden a una persona; así se dice, cuando un hombre tiene fortuna, que tiene patrimonio, y cuando carece de Ella, que no tiene patrimonio alguno."* Tradução livre: "No sentido vulgar há um conceito mais amplo, muito conhecido e claro:

Outra acepção leiga resulta da referência à massa de bens que se espera herdar (dito patrimônio familiar), e que, uma vez ocorrida a morte do titular, passa a formar o espólio, dando início ao procedimento de sucessão hereditária.<sup>84</sup>

É comum também a menção à noção econômica de patrimônio, entendida como "o conjunto dos valores que permanecem após deduzidos os passivos (*bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*)."<sup>85</sup>

Em todos esses empregos a palavra patrimônio está relacionada à propriedade (ou à expectativa de propriedade) de bens economicamente apreciáveis. Daí porque quando se faz alusão aos bens patrimoniais, refere-se aos bens que apresentam valor pecuniário, em oposição aos chamados extrapatrimoniais.

Hodiernamente se observa a utilização da palavra patrimônio para se referir a diferentes tipos de bens – no sentido leigo de "aquilo cuja posse e fruição (física ou espiritual) julga a coletividade ser conveniente à manutenção e/ou ao progresso do homem"<sup>86</sup> – que recebem proteção voltada à sua preservação.

---

entende-se por patrimônio o conjunto de bens ou riquezas que correspondem a uma pessoa; assim se diz, quando um homem tem fortuna, que tem patrimônio e quando carece dela, que não tem patrimônio algum." (CASTAN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español, común y foral**, 1955, p.457).

<sup>84</sup> « *Etymologiquement le patrimoine évoque l'idée de biens provenant de la famille, des ancêtres.* » Tradução livre: "Etimologicamente o patrimônio evoca a ideia de bens provenientes da família, dos ancestrais." (COLIN, Ambroise; CAPITANT, Henri. **Traité de droit civil** (Refondu par Léon Julliot DE LA MORANDIÈRE). Paris: Dalloz, 1942. v.2. p.5).

« *Comme les mots meubles et immeubles, le vocable patrimoine n'a pas le même sens dans le langage courant et dans la terminologie juridique. Pour tout un chacun, avoir un patrimoine, c'est avoir de la fortune: plus précisément, le patrimoine, c'est un ensemble de biens familiaux, de biens reçus par héritage. La notion juridique du patrimoine est beaucoup plus abstraite – elle est indifférente aux particularités des différentes biens* ». Tradução livre: "Como as palavras móveis e imóveis, o vocábulo patrimônio não tem o mesmo sentido na linguagem coloquial e na terminologia jurídica. Para qualquer um, ter um patrimônio, é ter fortuna: mais precisamente, o patrimônio, é um conjunto de bens familiares, de bens recebidos por herança. A noção jurídica do patrimônio é muito mais abstrata – ela é indiferente às particularidades dos diferentes bens." (ATIAS, Christian. **Droit civil: les biens**. 2 eme ed. Paris: Librairie de la Cour de Cassation, 1991. p.27).

<sup>85</sup> Tradução livre: "Impropriamente a palavra patrimônio é usada para denotar somente o conjunto das atividades, isto é, e todos os direitos apreciáveis em dinheiro (patrimônio bruto), enquanto também no seu significado econômico o patrimônio se entende avaliado no líquido, isto é como o conjunto dos valores que permanecem após deduzidos os passivos (*bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*)." No idioma original: "*Impropriamente la parola patrimonio, si è usata per denotare soltanto l'insieme delle attività, cioè di tutti i diritti valutabili in denaro (patrimonio lordo), mentre anche nel suo significato economico il patrimonio si intende valutato al netto, cioè come l'insieme dei valori che rimangono dopo detratte le passività (bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno).*" (TRABUCCHI, Alberto. **Istituzione di diritto civile**. 15.ed. Padova: D. A. Milani, 1966. p.389).

<sup>86</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p.275.

Muito em voga é a ideia de patrimônio genético, inserida no âmbito da proteção ao meio ambiente. Segundo Adriana Diaféria, apoiada nas lições do bioquímico Albert L. Lehninger, "patrimônio genético é conjunto de elementos que formam o ácido desoxirribonucléico – DNA – que é o possuidor da informação genética que caracteriza um organismo".<sup>87</sup> Esse patrimônio não seria dotado de valor econômico, mas sim pertencente à esfera extrapatrimonial da pessoa.<sup>88</sup>

O direito ao patrimônio genético afigura-se tão relevante que foi classificado, segundo Norberto Bobbio, como um direito fundamental de quarta geração.<sup>89</sup> A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 225, § 1.º, II<sup>90</sup>, enuncia ser direito de todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, para tanto, determina ser dever do Poder Público preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país.

Outra importante utilização da palavra patrimônio diz respeito ao patrimônio cultural, o qual remete à ideia de que há um bem de extrema relevância, muito precioso, que merece ser protegido e preservado.

---

<sup>87</sup> DIAFÉRIA, Adriana. Princípios estruturadores do direito à proteção do patrimônio genético humano e as informações genéticas contidas no genoma humano como bens de interesses difusos. In: CARNEIRO, Fernanda; EMERICK, Maria Celeste. **Limite: a ética e o debate jurídico sobre acesso e uso do genoma humano**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000. p.168. Nesse mesmo sentido, ver: FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFERIA, Adriana. **Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

<sup>88</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.57-85.

<sup>89</sup> Contemporaneamente tem-se preferido o termo "dimensão" em lugar de "geração", como explica André Ramos Tavares: "É preciso anotar que os autores têm preferido falar em gerações, querendo significar gerações sucessivas de direitos fundamentais. A ideia de 'gerações', contudo, é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração se substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as 'gerações' ou 'dimensões' dos direitos humanos. Daí a razão da preferência pelo termo 'dimensão'. (TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.426).

<sup>90</sup> Art. 225, § 1.º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1.º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético".

## Nas palavras de Sandra Pelegrini

[...] as noções de patrimônio cultural mantêm-se vinculadas às de lembrança e de memória – uma categoria basal na esfera das ações patrimonialistas, uma vez que os bens culturais são preservados em função dos sentidos que despertam e dos vínculos que mantêm com as identidades culturais.<sup>91</sup>

A preservação do patrimônio cultural do Brasil é determinada pelo artigo 216 da Constituição da República<sup>92</sup>, e é levada a efeito principalmente pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN)<sup>93</sup> e pela Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO).<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> PELEGRINI, Sandra. Cultura e natureza: os desafios das práticas preservacionistas na esfera do patrimônio cultural e ambiental. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v.26, n.51, p.116, 2006. Ainda sobre a noção de patrimônio afirma a autora: "A noção de patrimônio advém etimologicamente da concepção de "herança paterna". Esse termo nas línguas românicas, segundo Pedro Paulo Funari, deriva do latim *patrimonium* e faz alusão à "propriedade herdada do pai ou dos antepassados" ou "aos monumentos herdados das gerações anteriores". Para o referido historiador e arqueólogo, essas expressões fazem menção a *moneo*, que em latim significa "levar a pensar". p.116. Complementando a noção acima exposta: "A noção de patrimônio cultural, do ponto de vista museológico, implica a abertura para o trato com o tangível e o intangível, a dimensão cultural pressuposta na relação dos diferentes grupos sociais e étnicos com os diversos elementos da natureza, bem como o respeito às culturas indígenas e afrodescendentes." (BRASIL. Ministério da Cultura. **Política nacional de museus: memória e cidadania**. Brasília: MinC, 2003. p.8).

<sup>92</sup> Art. 216 da Constituição da República Federativa do Brasil: "Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico."

<sup>93</sup> O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) é uma autarquia do Governo do Brasil, vinculado ao Ministério da Cultura, responsável pela preservação do acervo patrimonial, tangível e intangível, do país. Segundo tal Instituto, patrimônio cultural é "o conjunto de manifestações, realizações e representações de um povo, de uma comunidade. Ele está presente em todos os lugares e atividades: nas ruas, em nossas casas, em nossas danças e músicas, nas artes, nos museus e escolas, igrejas e praças. Nos nossos modos de fazer, criar e trabalhar. Nos livros que escrevemos, na poesia que declamamos, nas brincadeiras que organizamos, nos cultos que professamos. Ele faz parte de nosso cotidiano e estabelece as identidades que determinam os valores que defendemos. É ele que nos faz ser o que somos. Quanto mais o país cresce e se educa, mais cresce e se diversifica o patrimônio cultural. O patrimônio cultural de cada comunidade é importante na formação da identidade de todos nós, brasileiros." Para maiores informações, acessar: <<http://portal.iphan.gov.br>>.

<sup>94</sup> De acordo com a Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, são considerados, respectivamente, patrimônio cultural e natural: "ARTIGO 1 Para os fins da presente Convenção, são considerados 'patrimônio cultural':- os monumentos: obras arquitetônicas, esculturas ou pinturas monumentais, objetos ou estruturas arqueológicas, inscrições, grutas e conjuntos de valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte



O patrimônio cultural compreende o patrimônio cultural material (ou tangível) e o patrimônio cultural imaterial (ou intangível). O primeiro engloba bens culturais móveis e imóveis, que são catalogados nos quatro Livros do Tombo: arqueológico, paisagístico e etnográfico; histórico; belas artes; e das artes aplicadas.<sup>95</sup> O segundo abrange "as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural".<sup>96</sup>

As acepções de patrimônio acima explicitadas apresentam, portanto, um sentido distinto daquele da noção jurídica de patrimônio, a qual será examinada em seguida.

## 1.2 A TEORIA CLÁSSICA DO PATRIMÔNIO À LUZ DE AUBRY E RAU

Em que pese o Código Civil Francês date de 1804, apenas no final do século XIX o tema patrimônio recebeu um estudo mais aprofundado.<sup>97</sup> A tarefa pioneira de sistematizar a disciplina coube a Charles Aubry e a Charles Rau, os quais em seu "*Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*" apresentaram o que se pode chamar de a teoria precursora do patrimônio, a qual se tornaria anos mais tarde a principal referência no estudo do tema.

---

ou da ciência, - os conjuntos: grupos de construções isoladas ou reunidas, que, por sua arquitetura, unidade ou integração à paisagem, têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência, 2 - os sítios: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como áreas, que incluem os sítios arqueológicos, de valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico. *ARTIGO 2* Para os fins da presente Convenção, são considerados 'patrimônio natural': - os monumentos naturais constituídos por formações físicas e biológicas ou por conjuntos de formações de valor universal excepcional do ponto de vista estético ou científico; - as formações geológicas e fisiográficas, e as zonas estritamente delimitadas que constituam *habitat* de espécies animais e vegetais ameaçadas de valor universal excepcional do ponto de vista estético ou científico, - os sítios naturais ou as áreas naturais estritamente delimitadas detentoras de valor universal excepcional do ponto de vista da ciência, da conservação ou da beleza natural". (CONFERENCIA GERAL da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2010).

<sup>95</sup> Retirado de <<http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=12297&retorno=paginalphan>>. Acesso em: 12 jun.2010.

<sup>96</sup> Retirado de <<http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=10852&retorno=paginalphan>>. Acesso em: 12 jun.2010.

<sup>97</sup> FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. **El Patrimonio**, p.27.

Impende registrar que Aubry e Rau<sup>98</sup> desenvolveram seus estudos a partir da obra "Le droit civil français", escrita pelo jurista germânico Karl Salomo Zachariae, cuja quarta edição alemã fora traduzida para o francês.

Ainda que em um primeiro momento possa parecer curiosa a substancial referência de Aubry e Rau a uma obra estrangeira, há duas razões históricas que justificam este fato. Inicialmente, o fato de Zachariae ter escrito sobre o direito francês deve-se à ocupação dos territórios alemães pelos exércitos de Napoleão, conforme esclarece Christian Atias.<sup>99</sup> Além disso, à época de Aubry e Rau, a França encontrava-se tomada pelo movimento teórico da Escola da Exegese. Daí procurarem fora de seu país uma obra mais completa, que fosse além do simples comentário do Código Francês.<sup>100</sup> Na elaboração de seu livro, Zachariae se valeu de aspectos históricos e filosóficos relacionados aos temas de direito civil, o que à época não era usual.

Desse modo, em um primeiro momento, Aubry e Rau procederam à tradução de "Le droit civil français", de Zachariae. Sem embargo, nas edições posteriores

---

<sup>98</sup> Optou-se por empregar, a partir deste ponto, apenas os sobrenomes dos professores de Estrasburgo, pelo fato de eles serem assim referenciados na doutrina. A mesma escolha sucede em relação ao jurista alemão Karl Salomo Zachariae, que será citado apenas por Zachariae.

<sup>99</sup> ATIAS, Christian. **Droit civil...**, p.28, nota 61.

<sup>100</sup> « Il est frappant de constater qu'un auteur allemand, Zachariae, éminent spécialiste de droit français, a exercé une influence profonde sur la doctrine civiliste du XIX<sup>e</sup> siècle. C'est son ouvrage en effet qui est à l'origine du traité de droit civil le plus célèbre du XIX<sup>e</sup> siècle, celui d'Aubry et Rau. Zachariae, professeur à l'Université de Heidelberg et œuvrant dans une région où le Code Napoléon était applicable jusqu'en 1900, aborde le droit civil français d'une manière nouvelle, différente de celle des exégètes. « L'analyse sortait du cadre strictement positiviste et était complétée par des éléments historiques et par des vues philosophiques. L'exposé également se détachait du commentaire par articles et, pour la première fois, devenait systématique ». Grâce à la méthode suivie par Zachariae, « les textes, étant rattachés les uns aux autres par des rapports que l'on avait laissés jusque-là dans l'ombre, apparaissaient sous un jour tout nouveau, qui provoquait un nouvel examen ». Tradução livre: "Chama atenção constatar que um autor alemão, Zachariae, eminente especialista de direito francês, exerceu uma influência profunda na doutrina civilista do século XIX. Com efeito, é sua obra que está na origem do tratado do direito civil mais célebre do século XIX, o de Aubry e Rau. Zachariae, professor na Universidade de Heidelberg e trabalhando em uma região na qual o Código Napoleônico foi aplicável até 1900, abordou o direito civil francês de uma maneira nova, diferente daquela dos exegetas. "A análise ultrapassava o quadro estritamente positivista e era completada por elementos históricos e filosóficos. Igualmente o exposto se destacava do comentário por artigo e, pela primeira vez, tornava-se sistemático". Graças ao método seguido por Zachariae, "os textos estando ligados uns aos outros por relações que haviam sido deixadas até lá na sombra, apareciam sob um aspecto totalmente novo, o que provocava um novo exame". (WITZ, Claude. **Droit privé allemand**: 1, p.8).

foram-na enriquecendo, de modo que esta se tornou uma obra original, verdadeiro tratado de direito civil francês.<sup>101</sup>

Como afirmam Henri, Léon e Jean Mazeaud, o "*Cours de droit civil français*"<sup>102</sup> de Aubry e Rau pode ser considerado o primeiro tratado moderno e, em que pese seja um "curso", não é obra didática voltada aos graduandos em direito, o que demonstra a dificuldade em sua exata compreensão.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> « *C'est la quatrième édition de cet ouvrage qu'Aubry et Rau, alors professeurs à Strasbourg, traduisirent en langue française. La collaboration de ces deux universitaires français et de leur collègue allemand n'était pas fortuite, puisqu'ils étaient « placés à deux postes avancés des deux grandes cultures juridiques du continent européen ».* Si la première édition de l'ouvrage de droit civil français le plus marquant du XIX siècle est une traduction fidèle du manuel de Zachariae, l'œuvre d'Aubry et Rau devint au cours des éditions ultérieures, un traité original. Il n'en demeure pas moins que Zachariae avait ouvert la voie d'une approche nouvelle du droit civil français. » Tradução livre: "É a quarta edição desta obra que Aubry e Rau, então professores em Estrasburgo, traduziram em língua francesa. A colaboração desses dois universitários franceses e de seu colega alemão não era fortuita, já que eles estavam "colocados em duas posições avançadas das duas grandes culturas jurídicas do continente europeu". Se a primeira edição da obra de direito civil francês mais marcante do século XIX é uma tradução fiel do manual de Zachariae, a obra de Aubry e Rau tornou-se ao longo das edições posteriores, um tratado original. Não é por menos que Zachariae abrija a via de uma nova abordagem do direito civil francês." (WITZ, Claude. **Droit privé allemand**: 1, p.8).

<sup>102</sup> Para o desenvolvimento do presente capítulo, foram utilizadas as edições do "Cours de Droit Civil Français", de Aubry e Rau, Tomo II, 4.<sup>a</sup> ed., de 1869, e Tomo VI, 4 ed., de 1873, pois se tratam das obras mais completas sobre o tema e as últimas escritas somente pelos autores, isto é, sem receber revisões ou atualizações de outros juristas. Não obstante, também foram consultadas as edições do Tomo II de 1935 e do Tomo VI de 1953. **Impende ressaltar que o exame dos escritos de Aubry e Rau foi realizado a partir da leitura dos textos originais, no idioma francês, e posteriormente à tradução para o português (feita pela pesquisadora e revisada pela Professora Rachel Tosta) dos trechos mais relevantes.** Aqui cabe registrar a opinião de Rodolfo Sacco, para quem "O tradutor de um texto francês deve ter em conta a possível presença de figuras retóricas insidiosas e procurar na própria língua expressões capazes de exprimir um duplo valor, para abranger a) o significado literal e b) o sentido reconstruído levando em conta a sinédoque." (SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado**, p.59). Além disso, Véra Maria Jacob de Fradera bem expressa a complexidade dos textos franceses: « *Prenons comme exemple la langue et le droit français: on dit du français que cette langue rend possible la nuance, les choses ne sont pas toujours noires ou blanches, elles peuvent parfois être grises* ». Tradução livre: "Tomemos como exemplo a língua e o direito francês: diz-se do francês que essa língua torna possível a nuance, as coisas não são sempre pretas ou brancas, elas podem às vezes ser cinzas." (FRADERA, Véra Maria Jacob de. *Langue et Droit au Mercosur*, p.127).

<sup>103</sup> "El primer tratado moderno, el Cours de droit civil de Aubry y Rau, no estaba destinado, aunque así lo dijera su título, a los estudiantes. Los grandes civilistas que siguieron, desaparecidos hoy: Baudry-Lacantinerie, Planiol, Ambroise Colin y Henry Capitant, Josserand, tuvieron, por el contrario, la intención de escribir para sus alumnos. Por la amplitud y la calidad de sus obras, se orientaron al mismo tiempo hacia otros lectores." Tradução livre: "O primeiro tratado moderno, o *Cours de droit civil* de Aubry y Rau, não estava destinado, ainda que assim o dissesse seu título, aos estudantes. Os grandes civilistas que o seguiram, desaparecidos hoje: *Baudry-Lacantinerie, Planiol, Ambroise Colin e Henry Capitant, Josserand*, tiveram, pelo contrário, a intenção de escrever para seus alunos. Pela amplitude e a qualidade de suas obras, se dirigiram ao mesmo tempo a outros leitores." (MAZEAUD, Henri y Léon; MAZEAUD, Jean. **Lecciones de Derecho Civil**: Parte Primera. Tradução de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959. v.1. p.xi).

Foram eles os primeiros a desenvolver uma teoria do patrimônio, no sentido de um conjunto de características próprias regentes de tal instituto.<sup>104</sup> Essa teoria vai além da simples exegese do *Code Napoleón*, o qual não apresentava um tratamento coeso e aprofundado acerca do patrimônio.<sup>105</sup>

Para adentrar na obra de Aubry e Rau, parte-se da definição de patrimônio. Para eles, o patrimônio é um objeto incorpóreo, que pode ser percebido apenas pelo entendimento; não é algo visível, material no mundo dos sentidos, mas sim, algo imaterial.

Os autores conceituaram patrimônio como o **conjunto de direitos civis de uma pessoa sobre os objetos que constituem bens**.<sup>106</sup> O patrimônio, a rigor, não é composto por bens, uma vez que esse termo exprime apenas uma abstração, mas sim por direitos em relação a tais bens.<sup>107</sup> Mais precisamente, pela expressão bens,

---

<sup>104</sup> Convém registrar que no discurso preliminar ao código civil francês proferido por Portalis, o termo patrimônio aparece quatro vezes, em todas elas empregado no sentido do conjunto de bens pertencente a um sujeito. (PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. **Discours préliminaire au premier projet de Code Civil**. Préface de Michel Massenet. Bordeaux: Confluences, 1999. (Collection Voix de la cité). p.28, 40, 47 e 50).

<sup>105</sup> « *Les rédacteurs du Code n'ont pas réuni, dans un même chapitre, les règles relatives au patrimoine en général. Celles qui vont être développés sous cette première division, se trouvent éparses çà et là.* » Tradução livre: "Os redatores do Código não reuniram, em um mesmo capítulo as regras relativas ao patrimônio em geral. Aquelas que vão ser desenvolvidas nessa primeira divisão se encontram espalhadas aqui e acolá." (AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1873, p.229).

<sup>106</sup> "*La moderna doctrina civilística ve en el patrimonio – muy de acuerdo con el significado de la expresión Vermögen, con la que se le designa en la lengua alemana – la esfera o ámbito del poder jurídico de la persona, pero sólo en aquellas de sus manifestaciones que pueden tener una resonancia económica.*" Tradução livre: "A moderna doutrina civilística vê no patrimônio – muito de acordo com o significado da expressão *Vermögen*, com que é designado em língua alemã – a esfera ou âmbito do poder jurídico da pessoa, mas somente naquelas de suas manifestações que podem ter uma ressonância econômica." (CASTAN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español, común y foral**, 1955, p.458). A palavra *Vermögen* significa ao mesmo tempo fortuna, bens, e poder. O adjetivo *vermögend* significa abastado, e o substantivo *Vermögenssteuer* significa imposto sobre o patrimônio. (HOEPNER, Luiz; KOLLERT, Ana Maria Cortes; WEBER, Antje. **Langenscheidt Taschenwörterbuch Portugiesisch**. Berlin: Langenscheidt, 2001. p.1155-1156).

<sup>107</sup> « *On peut considérer les objets des droits civils, soit en eux-mêmes et d'après leur nature ou leur forme constitutive, soit sous le rapport de l'utilité qu'ils offrent à la personne qui a des droits à exercer sur eux. Envisagés sous ce dernier point de vue, et par conséquent abstraction faite de leur individualité, ces objets s'appellent des biens. (...) La distinction des objets des droits civils, en corporels et incorporels, en meubles et immeubles, n'est point à la rigueur applicable aux biens, car ce terme n'exprime qu'une abstraction.* » Tradução livre: "Podemos considerar os objetos de direito civil, sejam eles mesmos e segundo sua natureza ou sua forma constitutiva, ou seja em relação a utilidade que oferecem à pessoa titular dos direitos exercidos sobre eles. Vistos sob esse último ponto de vista, e por conseqüente abstração feita à sua individualidade, esses objetos são chamados *bens*. (...) A distinção dos objetos de Direito Civil em corpóreos e incorpóreos, móveis e imóveis, não é, a rigor, aplicável aos bens, pois esse termo só exprime uma abstração." (AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1869, p.2/3).

Aubry e Rau entendem serem objetos do direito civil considerados do ponto de vista da utilidade que oferecem ao titular dos direitos exercidos sobre eles, abstraída sua individualidade<sup>108</sup>.

Além disso, o patrimônio é considerado uma universalidade jurídica<sup>109</sup> ou, nas palavras dos professores de Estrasburgo, "[o] patrimônio é o conjunto de bens de uma pessoa, visto como formando uma universalidade de direito."<sup>110</sup> Aludem a uma universalidade de direito pelo fato de que todo o conjunto recebe o mesmo tratamento jurídico, há um vínculo jurídico e necessário entre os bens que compõem o patrimônio de uma pessoa.

Os autores franceses apresentam quatro predicados da noção de patrimônio, por meio dos quais a sua teoria pode ser resumida. Primeiramente, "a ideia de patrimônio se deduz diretamente da de personalidade".<sup>111</sup> O patrimônio seria a emanção da personalidade, a expressão do poder jurídico do qual uma pessoa se encontra investida como tal.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1869, p.2.

<sup>109</sup> « *Le patrimoine est l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit.* » Tradução livre: "O patrimônio é o conjunto de bens de uma pessoa, visto como formando uma universalidade de direito." (AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1869, p.3).

<sup>110</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1873, p.229.

<sup>111</sup> « *L'ensemble des biens d'une personne constitue son patrimoine. Les éléments du patrimoine consistent donc dans les objets des droits civils, considérés en leur qualité de biens; et comme ces objets ne revêtent cette qualité qu'à raison des droits auxquels ils sont soumis envers une personne, on peut aussi, en substituant en quelque sorte la cause à l'effet, définir le patrimoine, l'ensemble des doits civils d'une personne sur des objets constituant des biens. Le patrimoine est une universalité de droit, en ce sens que les biens forment, en vertu de l'unité même de la personne à laquelle ils appartiennent, un ensemble juridique.* » Tradução livre: "O conjunto dos bens de uma pessoa constitui seu *patrimônio*. Os elementos do patrimônio consistem então nos objetos de direito civil, considerados em sua qualidade como bens; e como esses objetos só se revestem dessa qualidade em razão dos direitos aos quais eles são submetidos com relação a uma pessoa, nós podemos também, substituindo em alguma situação a causa pelo efeito, definir o patrimônio, o conjunto de direitos civis de uma pessoa sobre os objetos que constituem bens. O patrimônio é uma universalidade de direito, neste sentido de que os bens formam, em virtude da própria unidade da pessoa à qual eles pertencem, um conjunto jurídico." (AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1869, p.3). « *L'idée du patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité.* » Tradução livre: "A ideia do patrimônio se deduz diretamente daquela da personalidade." (AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1873, p.229).

<sup>112</sup> Ao comentar a obra de Aubry e Rau, Georges Ripert utiliza a expressão "*pouvoir juridique*" ao explicar uma passagem em que os professores de Estrasburgo utilizaram o termo "*puissance juridique*". (RIPERT, Georges. **Encyclopédie Juridique Dalloz**. Répertoire de Droit Civil publié sous la direction de M.M Emanuel Vergé et MM. Georges Ripert. Paris: Jurisprudence Générale Dalloz, 1953. Tome III. Jardins Familiaux - Pouvoir. p.732).

Em segundo lugar, o patrimônio de uma pessoa engloba todos os seus bens indistintamente, incluindo os bens inatos (direitos de personalidade)<sup>113</sup> e os bens futuros. A esse respeito, na opinião de Aubry e Rau, o Código Napoleão estava em consonância no que tange aos bens futuros, mas em relação aos bens inatos estes só passariam a fazer parte do patrimônio após lesionados, dando, assim, ensejo a uma ação de reparação por perdas e danos.

Em terceiro lugar, o patrimônio exprime um valor pecuniário, que será determinado a partir da operação de diminuição do passivo do ativo. Mesmo que o passivo ultrapasse o ativo, ainda sim o patrimônio subsiste. Desse modo, o patrimônio compreende simultaneamente créditos e débitos.

Por fim, tendo em vista que o patrimônio é uma emanção da personalidade, cada pessoa, seja ela física ou jurídica, é titular de um patrimônio, mas apenas de um patrimônio. Dessa forte ligação também resulta que toda pessoa tem necessariamente um patrimônio, mesmo que na realidade ela não possua nenhum bem.

Das características apresentadas, em especial as de sua natureza incorpórea e a de que cada pessoa só pode ter um patrimônio, decorre que o patrimônio é uno e indivisível, tal como a personalidade, não sendo, portanto, possível fracioná-lo em partes, de modo a formar universalidades jurídicas distintas. Em outras palavras, o patrimônio é uno porque a personalidade é una.

O patrimônio é composto por elementos fungíveis, nos quais opera a chamada sub-rogação real, isto é, "uma ficção segundo a qual um objeto vem a substituir outro para se tornar a propriedade da pessoa à qual pertenceria a esse último, e para revestir sua natureza jurídica".<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Na sexta edição do Tomo IX de "Droit Civil Français" de Aubry e Rau, com revisão e atualização de Paul Esmein, de 1953, o Professor da Faculdade de Direito de Paris esclarece que o que Aubry e Rau chamaram de bens inatos foram mais tarde nomeados como "direitos da personalidade". (AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Droit civil français**. Sixième Édition par Paul Esmein. Paris: Librairies Techniques, 1953. Tome Neuvième).

<sup>114</sup> « *La subrogation réelle est, dans le sens le plus général, une fiction par suite de laquelle un objet vient en remplacer un autre, pour devenir la propriété de la personne à laquelle appartenait ce dernier, et pour revêtir sa nature juridique.* » Tradução livre: "A sub-rogação real é, no sentido mais geral, uma ficção na seqüência da qual um objeto vem a substituir outro, para se tornar a propriedade da pessoa à qual pertencia esse último, e para revestir sua natureza jurídica." (AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français**..., 1873, p.235).

Importante ressaltar que para Aubry e Rau, apesar de patrimônio e personalidade terem uma forte ligação, não se confundem. O liame entre essas categorias é o de que o patrimônio tem seu fundamento na personalidade.

Ademais, o elo entre pessoa e qualquer objeto a ela pertencente é um direito de propriedade, nos seguintes termos: "O direito de propriedade do qual qualquer pessoa goza sobre o seu patrimônio, se designa também pelo nome de *patrimônio*."<sup>115</sup>

O patrimônio não é adquirido pela pessoa, pois é inato, essencial à sua personalidade. Como já esclarecido anteriormente, todos têm patrimônio, mesmo os que não possuem bens, a exemplo dos indigentes.

Outra característica é a inalienabilidade do patrimônio. Isso se dá pelo fato de que, conforme já enunciado, o patrimônio tem fundamento na personalidade e, portanto, não possui existência autônoma. Daí decorre que todos têm patrimônio, não podendo dele se desfazer por completo, quer voluntariamente, quer contra a sua vontade.

De acordo com Aubry e Rau, o titular do patrimônio possui cinco faculdades sobre ele: **a de administrar o patrimônio**, que engloba providências atinentes a sua conservação, seu aumento e dele retirar vantagens; **a de receber os rendimentos, lucros provenientes do patrimônio; a faculdade de dispor, por testamento, da totalidade ou de uma cota-parte do patrimônio; a de reclamar**, "por meio de uma ação pessoal que podemos qualificar de ação *de in rem verso*, **a restituição dos objetos ou valores pertencentes ao patrimônio**"<sup>116</sup>, **a de reivindicar o patrimônio**, uma vez que uma pessoa não pode ser privada de seu patrimônio senão quando tenha perdido sua própria personalidade em razão de seu falecimento.<sup>117</sup>

Tendo em vista que o patrimônio é a emanção da personalidade, as obrigações assumidas por uma pessoa atingem o seu patrimônio. É o que estabelece o artigo 2092 do Código Francês, segundo o qual "Qualquer pessoa que se obrigou pessoalmente, é obrigada a cumprir seu compromisso sobre todos os seus bens, móveis e imóveis, presentes e futuros".

---

<sup>115</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1873, p.241.

<sup>116</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1873, p.246.

<sup>117</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1873, p.247.

Embora não esteja explícito na obra de Aubry e Rau, essa função é a de responsabilidade patrimonial, cuja razão de ser é a de preservar a liberdade do devedor, pois ao invés de restringi-la, atinge-se seu patrimônio. Foi justamente esse novo modo de responsabilização por dívidas que suscitou a caracterização jurídica do patrimônio.<sup>118</sup>

Esses são, portanto, os traços fundamentais da teoria do patrimônio concebida por Aubry e Rau no século XIX, que se tornou a teoria clássica do patrimônio (também chamada subjetiva, por sua estreita vinculação com a personalidade).

### 1.2.1 A Teoria de Aubry e Rau revisitada por Paul Esmein

Na sexta edição de "*Droit civil français*", Tomo IX, de 1953, Paul Esmein foi o encarregado da revisão e atualização da obra. O professor da Faculdade de Direito de Paris sintetiza as ideias apresentadas por Aubry e Rau e as expõem de forma mais didática, além de destacar algumas das críticas que a noção proposta pelos professores de Estrasburgo recebeu ao longo dos anos. Apesar de não ter havido nenhuma alteração substancial, por se tratar de uma obra fundamental, entende-se ser necessário mencionar como a obra de Aubry e Rau foi revisitada por Paul Esmein.

Tendo em vista que a edição da qual Paul Esmein ficou responsável foi escrita mais de meio século após a dos professores de Estrasburgo, naturalmente o autor teve a possibilidade de avaliar com um olhar crítico a teoria oferecida por Aubry e Rau. Desse modo, Esmein afirma que as formulações teóricas de Aubry e

---

<sup>118</sup> Esta relação é esclarecida por Gonzalo Figueroa Yáñez: "*Él tránsito, producto de la evolución del derecho antiguo, desde la responsabilidad estrictamente personal de los ordenamientos primitivos, en los que la propia persona del deudor es el objeto más adecuado para la ejecución promovida por el acreedor, al sistema de responsabilidad patrimonial, que implica una neta diferenciación entre el sujeto, cuya libertad se respeta, y su esfera económica, a la que se circunscribe el procedimiento de dación, ha dado vida a un nuevo concepto jurídico que hasta entonces era innecesario, a saber: el patrimonio.*" Tradução livre: "O trânsito, produto da evolução do direito antigo, desde a responsabilidade estritamente pessoal dos ordenamentos primitivos, nos quais a própria pessoa do devedor é o objeto mais adequado para a execução promovida pelo credor, ao sistema de responsabilidade patrimonial que implica uma clara diferenciação entre o sujeito, cuja liberdade se respeita, e sua esfera econômica, à qual se circunscribe o procedimento de cessão, deu vida a um novo conceito jurídico que até então era desnecessário, a saber: o patrimônio." (FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. **Curso de derecho civil...**, p.22).



Rau seguem a lógica formal, inovando em relação às regras presentes no Código Napoleão acerca do assunto.

Quanto à noção de patrimônio, Paul Esmein parte da lição de Aubry e Rau, que o entendem como "o conjunto de bens de uma pessoa vista como formando uma universalidade de direito"<sup>119</sup>, e acrescenta a ideia de se tratar de "uma massa de bens que, de natureza e origens diversas, e materialmente separadas"<sup>120</sup>, são reunidas por pertencerem à mesma pessoa.

O autor esclarece que o patrimônio possui natureza imaterial, assim como os elementos dos quais ele se compõem, chamados de "bens". Para o autor, a noção de "bem" corresponde à de "direito subjetivo".<sup>121</sup>

Ainda, aduz que "a ideia de patrimônio é corolário da ideia de personalidade"<sup>122</sup>, ou seja, que o patrimônio só existe em função da ideia de personalidade, ele se deduz imediatamente da personalidade.

Paul Esmein afirma que "todo ser humano tem um patrimônio"<sup>123</sup>, em troca da expressão "pessoa" originalmente empregada por Aubry e Rau. Mesmo o sujeito que se encontrasse na situação de ter seus bens presentes e futuros confiscados permaneceria proprietário de um patrimônio, visto que sua personalidade subsistiria.

---

<sup>119</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Droit civil français**, p.305.

<sup>120</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Droit civil français**, p.305.

<sup>121</sup> *"Le patrimoine étant de nature purement intellectuelle, les éléments dont il se compose doivent revêtir le même caractère. Les objets extérieurs sur lesquels portent les droits d'une personne, ne forment point des parties intégrantes de son patrimoine, en eux-mêmes et sous le rapport de leur nature constitutive, mais à titre de biens, et sous le rapport de l'utilité qu'ils sont susceptibles de procurer. Mais ce n'est pas seulement la notion de patrimoine qui est de nature intellectuelle. C'est également la notion de bien, c'est-à-dire de droit subjectif. La notion de patrimoine est seulement plus abstraite, par le fait qu'elle englobe une masse de droits, et en même temps d'obligations et que le contenu du patrimoine peut varier sans que celui-ci soit modifié »*. Tradução livre: "O patrimônio sendo de natureza puramente intelectual, os bens dos quais ele se compõem devem revestir esse mesmo caráter. Os objetos exteriores sobre os quais recaem os direitos de uma pessoa, não formam parte integrante de seu patrimônio, em si mesmo e sob a relação de sua natureza constitutiva, mas a título de bens, e sob a relação de utilidade que eles são suscetíveis de oferecer. Mas não é somente a noção de patrimônio que é de natureza intelectual. É igualmente a noção de bem, quer dizer, de direito subjetivo. A noção de patrimônio é somente mais abstrata, pelo fato que ela engloba uma massa de direitos, e ao mesmo tempo de obrigações e que o conteúdo do patrimônio pode variar sem que este seja modificado." (AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Droit civil français**, p.306, nota n.º 3).

<sup>122</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Droit civil français**, p.306.

<sup>123</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Droit civil français**, p.306.

Ainda como resultado dessa premissa, todo ser humano tem um patrimônio, mesmo que não possua nenhum bem e nenhuma dívida.

O autor ressalta que a doutrina de Aubry e Rau recebeu importantes críticas a respeito da máxima de que "a mesma pessoa não pode ter mais que um único patrimônio".<sup>124</sup> Ao ter notado tais críticas, Paul Esmein mostra ser dotado de acurada percepção, uma vez que parece ter captado a emergência da tendência doutrinária que iria predominar nas décadas subsequentes, como adiante será exposto.

### 1.3 ELEMENTOS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO NA TEORIA CLÁSSICA

Para Aubry e Rau, o patrimônio se caracteriza como uma universalidade de direito. Isso se dá pelo fato de que os bens que compõem o patrimônio estão submetidos ao poder de uma única pessoa, além de apresentarem a característica da fungibilidade.

A formulação dos professores de Estrasburgo, suscitou um debate voltado à precisar a natureza jurídica do patrimônio. Alguns autores passaram a sustentar que o patrimônio é uma universalidade jurídica.<sup>125,126</sup> Entre eles, destacam-se Pierre Raynaud e Jean Carbonnier.

---

<sup>124</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Droit civil français**, p.307.

<sup>125</sup> « *Le patrimoine n'est point lui-même un objet extérieur; il n'est que l'idée abstraite de l'unité juridique ou de l'universalité de tous les objets appartenant à une personne déterminée, ou, en d'autres termes, de la personne de l'homme dans ses rapports avec les objets extérieurs de ses droits. Le patrimoine constitue donc juridiquement un tout, une universalité, universitas juris.* » Tradução livre: "O patrimônio não é, ele mesmo, um objeto exterior; ele é somente a ideia abstrata da unidade jurídica ou da universalidade de todos os objetos pertencentes a uma pessoa determinada, ou, em outros termos, da pessoa do homem nas suas relações com os objetos exteriores de seus direitos. O patrimônio constitui então juridicamente um todo, uma universalidade, *universitas juris*." (ZACHARIÆ, Karl Salomo. **Le droit civil français**, p.39); « *Toute personne physique ou juridique a un patrimoine que l'on considère comme formant une universalité juridique liée à son titulaire* ». Tradução livre: "Qualquer pessoa física ou jurídica tem um patrimônio que consideramos como formando uma universalidade jurídica ligada a seu titular." (HUBRECHT, Georges. **Notions essentielles de droit civil**. 7.ed. Paris: Sirey, 1967. p.63); « *On peut dire que le patrimoine est l'ensemble des droits réels, des droits de créance et des dettes d'une personne appréciables en argent. Cela veut dire que le patrimoine comporte tous les objets mobiliers ou immobiliers qu'une personne possède (une mansion, les fauteuils de son salon, son propre linge), mais aussi les créances et les dettes qu'elle peut avoir. C'est ainsi que l'on dit que le patrimoine forme un tout: l'héritier d'une personne hérite du passif au même temps que de l'actif. Le patrimoine est lié à la personne. Il ne renferme que des droits pécuniaires, c'est-à-dire appréciables en argent.* » Tradução livre: "Podemos dizer que o patrimônio é o conjunto dos direitos reais, dos

Segundo Pierre Raynaud, o patrimônio é uma universalidade jurídica pelo fato de que, além de ser um conjunto, apresenta a característica de possuir um passivo. Em contraposição, o autor cita que as universalidades de fato – tais como um rebanho e uma biblioteca –, apesar de serem compostas por elementos que têm uma destinação comum, não podem ser formadas por um passivo.<sup>127</sup>

Complementando essa ordem de ideias, Jean Carbonnier entende que o patrimônio é uma universalidade jurídica não somente pelo fato de ele comportar um passivo, mas também pelo fato de permanecer distinto

---

direitos de crédito e das dívidas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. Isso quer dizer que o patrimônio comporta todos os objetos móveis ou imóveis que uma pessoa possui (uma casa, as poltronas de sua sala, sua própria roupa), mas também os créditos e as dívidas que ela pode ter. É desta maneira que dizemos que o patrimônio forma um todo: o herdeiro de uma pessoa herda o passivo e o ativo ao mesmo tempo. O patrimônio está ligado à pessoa. Ele somente contém direitos pecuniários, quer dizer apreciáveis em dinheiro." (JUGLART, Michel de. **Cours de droit civil: avec plans de devoirs et études de question pratiques**. 5.ed. Paris: Montchrestien, 1967. v.1. p.8).

<sup>126</sup> Para uma noção aprofundada do assunto "universalidades", consultar: BIONDI, Biondo. **Scritti giuridici: diritto romano, diritto privato**. 3.ed. Milano: Dott. A. Giuffré, 1965; SCOZZAFAVA, Oberdan Tommaso. **I beni e le forme giuridiche di appartenenza**. Milano: D. A. Giuffré, 1982; RESCIGNO, Pietro. **Manuale del diritto privato italiano**. 3.ed. Napoli: D. Eugenio Jovene, 1979.

<sup>127</sup> « *Juridiquement, le patrimoine est donc un ensemble. On dit que c'est une universalité, et on précise qu'il s'agit d'une universalité de droit, par opposition aux universalités de fait. L'universalité de fait, elle aussi, est un ensemble, mais elle se distingue de l'universalité de droit parce qu'elle ne comporte pas de passif. Par exemple, un troupeau, qui est un ensemble d'animaux, une bibliothèque, qui est un ensemble d'ouvrages, sont des universalités de fait. Il s'agit d'ensembles composés d'éléments ayant une destination commune, une situation juridique identique, mais qui ne comporte pas de passif. Dans les deux cas, d'ailleurs, qu'il y ait universalité de fait ou universalité de droit, les éléments de l'universalité se caractérisent par une certaine fungibilité; ce sont des éléments interchangeables. Mais, encore une fois, la caractéristique de l'universalité de droit, et donc du patrimoine, c'est la corrélation entre l'actif et le passif.* » Tradução livre: "Juridicamente, o patrimônio é consequentemente um conjunto. Diz-se que é uma universalidade, e precisa-se que se trata de uma universalidade de direito, em oposição às universalidades de fato. A universalidade de fato é também um conjunto, mas ela se distingue da universalidade de direito porque ela não comporta um passivo. Por exemplo, um rebanho, que é um conjunto de animais, uma biblioteca, que é um conjunto de obras, são universalidades de fato. Trata-se de conjuntos compostos de elementos que tem um destino comum, uma situação jurídica idêntica, mas que não comporta passivo. Aliás, nos dois casos, que exista universalidade de fato ou universalidade de direito, os elementos da universalidade se caracterizam por uma certa fungibilidade. São elementos intercambiáveis. Mas, ainda uma vez, a característica da universalidade de direito e consequentemente do patrimônio é a correlação entre o ativo e o passivo." (RAYNAUD, Pierre. **Cours d'introduction à l'étude du droit et droit civil**. Paris: Le Cours de Droit, 1967. p.568).

dos elementos ativos que lhe compõem em um determinado momento de sua existência. Essa natureza de entidade abstrata, de receptáculo indiferente ao conteúdo se manifesta sobre um duplo ponto de vista. 1.º O patrimônio permanece idêntico apesar das flutuações de seus elementos; 2.º O patrimônio, para além dos bens presentes, se estende aos bens futuros.<sup>128</sup>

Esses entendimentos poderiam ser expressos a partir de uma analogia com a seguinte figura: apesar de que um patrimônio possa "permanecer temporariamente ou durante toda a vida do titular, destituído de qualquer conteúdo efetivo (patrimônio vazio)" é como "uma espécie de bolsa que não deixa de ser tal só porque nada contém, ou mesmo nada chega a conter alguma vez".<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> « *Le patrimoine reste distinct des éléments actifs qui le composent à un moment déterminé de sa durée. Cette nature d'entité abstraite, de réceptacle indifférent au contenu, se manifeste sous un double point de vue. 1.º Le patrimoine demeure identique à lui-même malgré les fluctuations de ses éléments; 2.º Le patrimoine, par delà les biens présents, s'étend aux biens à venir.* » Tradução livre: "O patrimônio permanece distinto dos elementos ativos que o compõem em um determinado momento de sua duração. Esta natureza de identidade abstrata de receptáculo indiferente ao conteúdo se manifesta sobre um duplo ponto de vista: 1.º *O patrimônio continua idêntico ele mesmo apesar das flutuações de seus elementos; 2.º O patrimônio, além dos bens presentes, se estende aos bens futuros.*" (CARBONNIER, Jean. **Droit civil**. Paris: Presses Universitaires de France, 1957. v.2. p.3). Ainda, do mesmo autor: « *Le patrimoine est l'ensemble des biens et des obligations d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit, c'est-à-dire un tout, une unité juridique. Le mot ne se rencontre qu'incidemment dans le C.C. (ex. a. 878). La véritable base légale de la théorie est plutôt dans l'a. 2092, texte très riche qui suggère: que les biens d'une personne forment un tout; que ce tout répond des dettes de la personne; qu'obliger sa personne, c'est obliger ce tout; que ce tout ne comprend pas seulement l'actualité des biens présents, mais le potentiel des biens futurs. Les dispositions relatives aux biens de l'absent (ex. a. 132), celles qui concernent la communauté de biens entre époux (que l'on regarde comme une sorte de patrimoine; ex. a. 1401 et 1409), peuvent encore contribuer à éclairer la notion. C'est avec ces éléments qu'Aubry et Rau ont construit une théorie du patrimoine, qui demeure classique* » Tradução livre: "O patrimônio é o conjunto dos bens e das obrigações de uma pessoa, encarado como formando uma *universalidade de direito*, quer dizer um todo, unidade jurídica. A palavra só se encontra incidentalmente no C.C. (ex. artigo 878). A verdadeira base legal da teoria está preferencialmente no art. 2092, texto muito rico que sugere: que os bens de uma pessoa formam um todo, que este todo responde às dividas da pessoa; que obrigar sua pessoa é obrigar este todo; que este todo não compreende somente a atualidade dos bens presentes, mas o potencial dos bens futuros. As disposições relativas aos bens do ausente (ex. artigo 132), as que dizem respeito à comunidade de bens entre os cônjuges (que vemos como um tipo de patrimônio; ex. artigo 1401 e 1409), podem ainda contribuir para esclarecer a noção. É com estes elementos que Aubry e Rau construíram uma teoria do patrimônio, que continua clássica."; « *C'est la présence d'un passif qui fait du patrimoine une universalité de droit et non pas simplement une collection d'objets, une universalité de fait.* » Tradução livre: "é a presença de um passivo que faz do patrimônio uma universalidade de direito e não simplesmente uma coleção de objetos, uma universalidade de fato". (CARBONNIER, Jean. **Droit civil**, p.1-2).

<sup>129</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Almedina, 1992. v.1: Sujeitos e objeto. p.211.

Em sentido contrário, Guillermo Borda<sup>130</sup> argumenta o equívoco em se entender o patrimônio como uma unidade abstrata com existência própria e independente dos elementos que o compõem. Isso porque, para o referido autor, não há situação em que o patrimônio, nesse caso entendido como distinto dos bens que o compõem, faça parte de alguma relação jurídica.

Propugnam pela negativa do patrimônio ser entendido como universalidade Andrea Torrente e Piero Schlesinger, sob o fundamento de que o patrimônio não é considerado um bem único e, portanto, não é uma *universitas*.<sup>131</sup>

Reforçando essa posição, cita-se Jose Castan Tobeñas, para quem o patrimônio não é mais que massa de bens, a qual não pode receber tratamento jurídico diferente dos bens que o compõem.<sup>132</sup> Em decorrência desse entendimento, não

---

<sup>130</sup> "Es asimismo falso e inútil concebir al patrimonio como una universalidad de derecho, es decidir, como una unidad abstracta con existencia propia e independiente de cada uno de los objetos que lo componen. Un patrimonio sin contenido, concebido al través de la unidad del sujeto, es una idea sin sentido ni realidad. Si no hay activo, pues, como un complejo concreto de derechos; tan es así, que no podrá citarse un solo caso en que el patrimonio, considerado como individualidad distinta de sus elementos, sea motivo de alguna relación jurídica; es, por tanto, nulo el interés de aquella concepción abstracta." Tradução livre: "É também falso e inútil conceber o patrimônio como uma universalidade de direito, ou seja, como uma unidade abstrata com existência própria e independente de cada um dos objetos que o compõem. Um patrimônio sem conteúdo, concebido através da unidade do sujeito, é uma ideia sem sentido nem realidade. Se não há ativo, pois, como um complexo concreto de direitos; tanto é assim, que não se poderá citar um só caso em que o patrimônio, considerado como individualidade distinta de seus elementos, seja motivo de alguma relação jurídica; é, portanto, nulo o interesse daquela concepção abstrata." (BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil argentino**: parte general 1. 5.ed. Buenos Aires: Perrot, 1970. p.13-14).

<sup>131</sup> TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. **Manuale di Diritto Privato**. 10.ed. Milano: Giuffrè, 1978. p.132-133.

<sup>132</sup> "Pero el patrimonio personal nunca es propiamente una universitas iuris; no es más que una masa de bienes en la que no existe otra unidad que la basada en la unidad de titular, y, por consiguiente, esa masa no puede tener un tratamiento legal distinto de los múltiples bienes que la integran. De ello se sigue que no puede hablarse de propiedad sobre el patrimonio, ni usufructo del patrimonio, aunque parezca admitir esta última figura la técnica defectuosa del artículo 506 del Código Civil; se trata de una mera propiedad o usufructo sobre cada uno de los elementos patrimoniales; la prueba es que las deudas no pasan ipso iure el usufructuario, como sucedería si el patrimonio constituyese una universitas iuris." Tradução livre: "Mas o patrimônio pessoal nunca é propiamente uma *universitas iuris*; não é mais que uma massa de bens na qual não existe outra unidade que a baseada na unidade de titular, e, por conseguinte, essa massa não pode ter um tratamento legal diferente dos múltiplos bens que a integram. Disso se segue que não se pode falar de *propriedade* sobre o patrimônio, nem *usufruto* do patrimônio, embora pareça admitir esta última figura a técnica defeituosa do artigo 506 do Código Civil; se trata de uma mera propriedade ou usufruto sobre cada um dos elementos patrimoniais; a prova é que as dívidas não passam *ipso iure* o usufrutuário, como aconteceria se o patrimônio constituísse uma *universitas iuris*." (CASTAN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español, común y foral**, 1955, p 465).

haveria um direito de propriedade sobre o patrimônio, mas sobre os elementos (bens) que este abarca.

A despeito das posições contrárias à classificação do patrimônio como universalidade jurídica, entende-se que este seria uma *universitas iuris*, vez que cabe ao credor a faculdade de "executar todos e só aqueles bens que pertençam ao devedor na altura da execução"<sup>133</sup>, mesmo que a dívida seja anterior à aquisição de tais bens. Isso ocorre em virtude chamada sub-rogação real, consequência da ideia de universalidade<sup>134</sup>. Sendo assim, entende-se que o patrimônio é espécie de universalidade jurídica.

Da mesma forma, a composição jurídica do patrimônio provocou controvérsias especificamente quanto à sua constituição. De acordo com a teoria clássica, o patrimônio seria formado "pelo conjunto de direitos civis sobre objetos que constituem bens".<sup>135</sup> Além disso, englobaria todos os seus bens indistintamente, incluindo os direitos de personalidade e os bens futuros. Por fim, o patrimônio exprimiria um valor pecuniário.

Em sentido contrário, há quem sustente que o patrimônio é composto por bens propriamente ditos.<sup>136</sup> Destarte, esse argumento não parece prosperar, em virtude

---

<sup>133</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**, p.213.

<sup>134</sup> « *D'autre part, une autre conséquence de l'idée d'universalité est qu'en son sein fonctionne ce qui on appelle la subrogation réelle. Celle signifie que les différents biens composant l'universalité peuvent changer, mais que l'universalité demeure; à l'intérieur de celle-ci, le nouveau bien prend la place de l'ancien; il est soumis au même régime que celui-ci. Ainsi la subrogation réelle garantit la stabilité des situations juridiques. Ainsi, le patrimoine d'un débiteur constituant le gage général de ses créanciers (art. 2092 c.civ.), les biens qui entrent dans ce patrimoine remplacent, à ce titre, ceux qui en sortent. Autre exemple: si un immeuble qui a été vendu était un bien appartenant en propre à une femme mariée sous un régime de communauté, le bien qui aura été acheté au moyen du prix de vente sera lui-même considéré comme un propre de la femme, sous réserve des règles relatives au emploi.* » Tradução livre: "Por outro lado, uma outra consequência da ideia de universalidade é que em seu seio funciona o que chamamos de *sub-rogação real*. Isso significa que os diferentes bens que compoem a universalidade podem mudar, mas que a universalidade continua; no interior desta, o novo bem toma o lugar do antigo; ele é submetido ao mesmo regime que este. Assim a sub-rogação real garante a estabilidade das situações jurídicas. Assim, o patrimônio de um devedor constituindo a garantia geral de seus credores (artigo 2092 Código Civil), os bens que entram nesse patrimônio substituem dessa maneira aqueles que saem. Outro exemplo: se um imóvel que foi vendido era um bem pertencente a uma mulher casada no regime de comunhão de bens, o bem que terá sido comprado por meio do preço de venda será ele próprio considerado como um bem próprio da mulher sob reserva das regras relativas ao reemprego." (TERRÉ, François; SIMLER, Philippe. **Droit civil...**, p.6).

<sup>135</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français...**, 1869, p.2-3.

<sup>136</sup> RIPERT, Georges. **Encyclopédie Juridique Dalloz**, p.732.

do princípio da fungibilidade, pois em regra os bens integram apenas transitoriamente o patrimônio, sendo substituídos em diversas circunstâncias por outros bens.

Essa ideia é melhor detalhada por Jose Castan Tobeñas, para quem "O patrimônio se acha integrado por direitos, não por coisas: não é cientificamente exato incluir entre os elementos patrimoniais as coisas ou bens em vez dos direitos de propriedade sobre eles".<sup>137</sup>

Ademais, um dos pontos nevrálgicos da composição jurídica do patrimônio é definir se este é composto por um ativo e(ou) passivo. Pode-se dizer que na doutrina prepondera o sentido de que o patrimônio é composto por um ativo e por um passivo.<sup>138</sup>

Nesse influxo, para Carbonnier, é justamente a existência de um passivo (formado pelas dívidas do titular do patrimônio) que faz do patrimônio uma universalidade de direito e não simplesmente uma coleção de objetos, uma universalidade de fato.<sup>139</sup>

Em posição contrária, defende Guillermo A. Borda que as dívidas não fazem parte do patrimônio: "O patrimônio concebido como um como conjunto de direitos e dívidas é uma noção obscura, falsa e, desde logo, inútil. (...) o patrimônio é o conjunto de bens de uma pessoa, as dívidas não formam parte dele: simplesmente o gravam".<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> *"El patrimonio se halla integrado por derechos, no por cosas: no es científicamente exacto incluir entre los elementos patrimoniales las cosas o bienes en vez de los derechos de propiedad sobre ellos"*. Tradução livre: "O patrimônio se acha integrado por *direitos*, não por coisas: não é cientificamente exato incluir entre os elementos patrimoniais as coisas ou bens em vez dos direitos de propriedade sobre eles". (CASTAN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español, común y foral**, 1955, p.462).

<sup>138</sup> Ver: ROCCA, Ival. **Curso inicial de derecho privado**: general – patrimonial, familiar y sucesorio. Bueno Aires: Lives, 1967; PLANIOL, Marcel. **Traité Élémentaire de Droit Civil conforme au programme officiel des facultés de droit**. 10.ed. avec la collaboration de Georges Ripert. Paris: LGDJ, 1925. Tome premier; CHEVALLIER, Jacques. **Cours d'introduction à l'étude du droit et droit civil**. Paris: L. C. de Droit, 1966-1967; HUBRECHT, Georges. **Notions essentielles de droit civil**; JUGLART, Michel de. **Cours de droit civil...**; COLIN, Ambroise; CAPITANT, Henri. **Traité de droit civil**.

<sup>139</sup> « *C'est la présence d'un passif qui fait du patrimoine une universalité de droit et non pas simplement une collection d'objets, une universalité de fait* ». Tradução livre: "É a presença de um passivo que faz do patrimônio uma universalidade de direito e não simplesmente uma coleção de objetos, uma universalidade de fato." (CARBONNIER, Jean. **Droit civil**).

<sup>140</sup> *"El patrimonio concebido como un conjunto de derechos y deudas, es una noción oscura, falsa y, desde luego, inútil. (...) el patrimonio es el conjunto de bienes de una persona, las deudas no forman parte de él: simplemente lo gravan."* Tradução livre: "O patrimônio concebido como um conjunto de direitos e dívidas é uma noção escura, falsa e, sem dúvida, inútil. (...) o patrimônio é o conjunto de bens de uma pessoa, as dívidas não fazem parte dele: simplesmente o gravam." (CASTAN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español, común y foral**, 1955, p.11).

O autor esclarece que caso as dívidas fizessem parte da composição patrimonial não faria sentido afirmar que o patrimônio é a garantia comum dos credores.<sup>141</sup> Ora, desse modo, as dívidas integrariam a garantia de pagamento delas mesmas, o que seria desprovido de qualquer lógica. A razão para que essa ideia tenha se espargido encontra raiz na preocupação em explicar a transmissão das dívidas em razão do falecimento do titular do patrimônio. Todavia, a correta explicação para essa transferência de responsabilidade se dá em virtude de razões de equidade e de segurança nas relações de comércio, impondo que quem receber bens de outra pessoa pague as dívidas que esta contraiu.

Tomando por base os autores que sustentam que o patrimônio é formado por ativo e passivo, resta saber o que ocorre na hipótese de as obrigações ultrapassarem os direitos. Para Carbonnier, caso o passivo extrapole o ativo, o patrimônio subsiste, apenas com a ressalva de ser negativo.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> *"Si la concepción que combatimos fuera exacta, no tendría sentido afirmar que el patrimonio es la garantía o prenda común de los acreedores. ¿Acaso se quiere significar con esto, que también las deudas integran la garantía del pago de ellas mismas? Así planteadas las cosas, el absurdo queda al descubierto; pues es de toda evidencia que la única garantía de los acreedores, son los bienes del deudor y a ellos se alude cuando se habla del patrimonio como prenda común. Esta extraña idea de incluir las deudas en el concepto del patrimonio, nace de la preocupación por explicar su transmisión por causa de muerte; pero es incomprensible que se piense que esa transmisión sólo puede explicarse de esta manera. Simplemente, hay un motivo de equidad y, más aún, de seguridad del comercio y de las transacciones, que justifica que quienes reciben los bienes de una persona deban pagar sus deudas. Es ésta por lo demás la consecuencia del principio de que los bienes constituyen la garantía o prenda común de los acreedores. Lo cual explica también por qué la venta de un fondo de comercio implica la transferencia de pasivo."* Tradução livre: "Se a concepção que combatemos fosse exata, não teria sentido afirmar que o patrimônio é a garantia ou prova comum dos credores. Acaso se quer significar com isso, que também as dívidas integram a garantia do pagamento delas mesmas? Assim consideradas as coisas, o absurdo salta aos olhos; pois é de toda evidência que a única garantia dos credores são os bens do devedor e a eles se alude quando se fala do patrimônio como garantia comum. Esta estranha ideia de incluir as dívidas no conceito do patrimônio nasce da preocupação em explicar sua transmissão por causa da morte; mas é incompreensível que se pense que essa transmissão só se pode explicar dessa maneira. Simplesmente há um motivo de equidade e, ainda mais, de segurança do comércio e das transações, que justifica que quem recebe os bens de uma pessoa deva pagar suas dívidas. É esta, de resto, a consequência do princípio de que os bens constituem a garantia ou prova comum dos credores. O qual explica também por que a venda de um fundo de comércio implica a transferência de passivo." (CASTAN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español, común y foral**, 1955, p.11).

<sup>142</sup> « *De fait, tous deux susceptibles d'une expression pécuniaire, l'actif et le passif peuvent constamment être mis en balance. Si le premier dépasse le second, on peut admettre que c'est le solde seul qui forme le patrimoine. Si le second l'emporte sur le premier, il ne faut pas dire que le patrimoine n'existe plus; il existe, mais il est négatif.* » Tradução livre: "De fato, todos dois suscetíveis de uma expressão pecuniária, o passivo e o ativo podem constantemente ser colocados na balança. Se o primeiro ultrapassa o segundo podemos admitir que é somente o balanço que forma o patrimônio. Se o segundo é maior que o primeiro, não é necessário dizer que o patrimônio não existe mais; ele existe, mas ele é negativo." (CARBONNIER, Jean. **Droit civil**, p.4).



Aclarada, portanto, a composição jurídica do patrimônio, resta examinar "quem tem patrimônio?".

Quanto à questão de estabelecer quem é titular de patrimônio, a doutrina, de forma majoritária, adota o posicionamento de que "toda pessoa tem patrimônio".<sup>143</sup> Importante notar que pessoa, na acepção acima empregada, exprime tanto a pessoa física como a jurídica.<sup>144</sup>

A obrigatoriedade de toda pessoa ser titular de um patrimônio se deve ao fato de que "seria impossível conceber que uma pessoa pudesse viver sem ter com os outros relações jurídicas".<sup>145</sup>

Não obstante, especialmente na sociedade hodierna, a qual convive com tantas mazelas e é tão marcada por privações, cabe questionar se de fato todas as pessoas têm, concretamente, um patrimônio.

Como resposta a essa indagação, Ival Rocca defende que mesmo as pessoas desprovidas de bens têm patrimônio, haja vista que as próprias vestes são bens de índole patrimonial.<sup>146</sup> Essa assertiva seria contrária à opinião de Guillermo Borda, o qual se vale do exemplo de pessoas que efetuam uma doação de todos os seus bens ao ingressarem em uma ordem religiosa. Nesse caso, a pessoa não seria dona nem de suas vestes, pois somente o uso lhe seria cedido pela instituição religiosa.<sup>147</sup>

---

<sup>143</sup> ATIAS, Christian. **Droit civil...**, p.27-33; PLANIOL, Marcel. **Traité Élémentaire de Droit Civil conforme au programme officiel des facultés de droit**; JUGLART, Michel de. **Cours de droit civil...**, p.96.

<sup>144</sup> HUBRECHT, Georges. **Notions essentielles de droit civil**, p.63.

<sup>145</sup> RIPERT, Georges. **Encyclopédie Juridique Dalloz**, p.732.

<sup>146</sup> ROCCA, Ival. **Curso inicial de derecho privado...**, p.178.

<sup>147</sup> *"Tampoco es exacto que el patrimonio sea inalienable, puesto que la enajenación de bienes supone la de una parte de aquél. Inclusive es posible la alienación total, como ocurre, por vía de ejemplo, en el caso de una persona que profesa y hace donación de todos sus bienes a la orden religiosa en la cual ingresa."* Tradução livre: "Também não é exato que o patrimônio seja inalienável, já que a alienação de bens supõe a de uma parte daquele. Inclusive é possível a alienação total, como ocorre, a modo de exemplo, no caso de uma pessoa que professa e faz doação de todos os seus bens à ordem religiosa na qual ingressa." (BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil argentino...**, p.13-14).

Certamente, a afirmação de que toda pessoa tem patrimônio é no mínimo controvertida, uma vez que pretende igualar abstratamente distintos sujeitos, separados no plano material por uma clivagem abissal. Trata-se de opção conceitual própria da Modernidade codificadora, como assinala Gustav Radbruch:

[o] conceito de pessoa permanece um conceito de igualdade na medida em que se equiparam o poderoso e o impotente, o proprietário e o desprovido de bens, a frágil pessoa individual e a poderosíssima pessoa coletiva. Não se poderia pensar o direito privado sem esse conceito de igualdade, pois, como vimos anteriormente, o direito privado é o campo da justiça igualitária, quer dizer, da permuta de prestações equivalentes. (...) Essas considerações já mostram a 'artificialidade do sujeito de direito em face do sujeito real e pleno'. A igualdade jurídica, a mesma capacidade jurídica que forma a essência da pessoa, não é inerente aos homens e às associações humanas, mas lhes é atribuída posteriormente pelo ordenamento jurídico. Ninguém é pessoa por natureza ou nascimento – isso já nos mostra a instituição jurídica da escravatura. Ser pessoa é resultado de um ato de personificação da ordem jurídica. Todas as pessoas, tanto as físicas quanto as jurídicas, são criações da ordem jurídica.<sup>148</sup>

Todavia, por outra perspectiva, a obrigatoriedade de que toda pessoa fosse titular de um patrimônio possibilitou, décadas mais tarde – ainda que não fosse a intenção original da teoria clássica – o direito ao patrimônio mínimo.<sup>149</sup>

#### 1.4 A CONTROVERTIDA RELAÇÃO ENTRE PESSOA E PATRIMÔNIO NA TEORIA CLÁSSICA

Reiterando-se o já exposto, um dos pontos cruciais da teoria clássica do patrimônio é a importante relação estabelecida entre pessoa e patrimônio. O elo entre estes é o de que o patrimônio é a emanção da personalidade, seu corolário.

Como desdobramento dessa premissa estabelecida por Aubry e Rau, têm-se as três principais características da noção do patrimônio: i) somente as pessoas

---

<sup>148</sup> RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p.190-191.

<sup>149</sup> Conforme outra corrente teórica, ainda que com diferenças, direito ao mínimo existencial: TORRES, Ricardo Lobo. **Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009; BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

(físicas ou jurídicas) podem ter um patrimônio; ii) toda pessoa tem um patrimônio e iii) toda pessoa tem apenas um patrimônio.

Em última instância, patrimônio e personalidade se relacionam em razão de este último se revestir como o poder de uma pessoa ser titular de direitos e contrair obrigações, quer dizer, de ser sujeito de direito. É por esse motivo que a teoria clássica insiste em afirmar que todas as pessoas têm patrimônio, ainda que na realidade fática isso não ocorra. Dentro da ordem de ideias propugnada por esta corrente, negar que a pessoa tem um patrimônio seria o mesmo que lhe negar o poder jurídico de atuar na vida em sociedade.<sup>150</sup>

Ora, assim como toda pessoa tem necessariamente um patrimônio, o contrário também é verdadeiro. Consoante destacam Ambroise Colin e Henri Capitant, não há patrimônio desprovido de titular que possua personalidade. Na opinião dos referidos autores, para transpor a limitação proveniente deste princípio é que se admite a existência de personalidade nas pessoas jurídicas, as quais são dotadas de autonomia patrimonial. Daí porque, no ordenamento jurídico francês da época, era necessário criar uma pessoa jurídica que servisse de sustentáculo para determinados bens e que fizesse a gestão desta massa patrimonial em direção às finalidades pretendidas.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> *"La idea de que los bienes se hallan vinculados a la persona aparece formulada por Kant: 'Lo mío jurídico es todo aquello con lo cual yo estoy íntimamente unido; quien lo ofende me ofende a mí mismo'. Hegel, por su parte, fundamenta el derecho de propiedad en la necesidad de completar la persona, en cuanto ésta debe crear una esfera externa al ejercicio de su libertad. La adquisición de los bienes es tanto como la extrinsecación sensible de la personalidad humana y, por consiguiente, un derecho originario e innato."* Tradução livre: "A ideia de que os bens se acham vinculados à pessoa aparece formulada por Kant: 'O meu jurídico é tudo aquilo com o qual eu estou intimamente unido; quem o ofende, ofende a mim mesmo'. Hegel, por sua vez, fundamenta o direito de propriedade na necessidade de completar a pessoa, logo esta deve criar uma esfera externa ao exercício da sua liberdade. A aquisição dos bens é tanto como a extrinsecção sensível da personalidade humana e, por conseguinte, um direito originário e inato." (SALAZAR, Luis Bustamante. **El patrimonio...**, p.29).

<sup>151</sup> *« Il n'y a pas de patrimoine sans personnalité. On sait que, pour tourner le principe, la doctrine classique a admis qu'il pouvait s'agir d'une personnalité morale. C'est la grande utilité de cette notion (V. t. I, n.ºs 594 et s.). Ainsi, en France, si l'on veut affecter un certain nombre de biens à un but collectif, on ne peut faire une fondation indépendante. Il faut créer un groupement d'individus, société ou association, qui deviendra propriétaire des biens et les affectera, eux ou leurs revenus, au but envisagé. »* Tradução livre: "Não há patrimônio sem personalidade. Sabe-se que, para contornar o princípio, a doutrina clássica admitiu que se podia tratar de uma pessoa jurídica. É a grande utilidade desta noção (V. t. I, n.ºs 594 e segs.). Assim, na França, se queremos afetar um certo numero de bens com um objetivo coletivo, não podemos fazer uma fundação independente. É necessário criar um agrupamento de indivíduos, sociedade ou associação que tornar-se-á proprietária dos bens e os afetará, eles ou seus rendimentos, ao objetivo que se quer atingir." (COLIN, Ambroise.; CAPITANT, Henri. **Traité de droit civil**, p.22 e 23). Em sentido convergente: *« C'est ce qui explique le lien étroit qui rattache, comme l'enseignait avec raison la théorie*

Mais contemporaneamente é possível perceber uma tendência que vai em sentido contrário ao da necessidade de criação de uma pessoa jurídica para destinar uma massa de bens a um escopo determinado. A assertiva de B. Joire e J. B. Sialelli bem retrata essa inclinação: "Mas a tendência atual da economia e do direito é de agrupar os bens menos ao entorno de uma pessoa que em função de sua utilização comum".<sup>152</sup>

Nesse contexto emergem discordâncias da teoria clássica de Aubry e Rau; discordâncias essas que sustentam a independência entre as noções de patrimônio e personalidade. Para tais pensadores, o patrimônio é uma massa de bens afetados a uma finalidade e só existe se houver efetivamente bens que o compoñam.<sup>153</sup> Seriam os chamados "patrimônios de afetação".

---

*classique les deux notions de patrimoine et de personnalité. Cela n'empêche pas la constitution de patrimoine d'affectation mais cette constitution est subordonnée à la création d'une personnalité juridique, société ou association, et au respect dans la création de ces groupements doués de la personnalité juridique, des règles protectrices des droits des créanciers de ces groupements. Mais notre droit n'attribue pas la personnalité juridique aux groupements de biens, il ne l'attribue qu'aux groupements de personnes.* » Tradução livre: "É o que explica a estreita ligação que une, como com razão a teoria clássica ensinava as duas noções de patrimônio e personalidade. Isso não impede a constituição de patrimônio de afetação, mas esta constituição está subordinada à criação de uma personalidade jurídica, sociedade ou associação e ao respeito na criação destes agrupamentos dotados da personalidade jurídica, das regras protetoras dos direitos dos credores destes agrupamentos. Mas nosso direito não atribui a personalidade jurídica aos agrupamentos de bens, ele somente o atribui aos agrupamentos de pessoas." (CHEVALLIER, Jacques. **Cours d'introduction à l'étude du droit et droit civil**, p.110-111).

<sup>152</sup> « *Mais la tendance actuelle de l'économie et du droit est de grouper les biens moins autour d'une personne qu'en fonction de leur utilisation commune, au sein d'ensembles économiques, comme l'entreprise industrielle ou commerciale ou agricole ou le fonds de commerce.* » Tradução livre: "Mas a tendência atual da economia e do direito é de agrupar os bens menos em torno de uma pessoa do que em função de sua utilização comum, no seio de conjuntos econômicos, como a empresa industrial ou comercial ou agrícola ou os fundos de comércio." (JOIRE, Jean; SIALELLI, Jean-Baptiste. **Notions de droit civil: introduction à l'étude du droit, les personnes, les biens**. Paris: Eyrolles, 1965. v.1. p.82).

<sup>153</sup> « *Ceux qui critiquent aujourd'hui la théorie d'Aubry et Rau partent de l'idée toute contraire que le patrimoine est indépendant de la personnalité. Ils le considèrent objectivement comme une masse de biens (à leurs yeux, il n'existe pas de patrimoine en l'absence de biens effectivement appropriés), et, faut-il préciser, comme une masse de biens affectée à un but. C'est la communauté d'affectation que soude entre eux les éléments hétérogènes. Elle remplace la personne et en dispense, à telles enseignes que, dans cette conception, on admet volontiers qu'il puisse y avoir des patrimoines sans sujets, des patrimoines-buts, dont le type serait représenté par les fondations (cf. t. I, n.º 85).* » Tradução livre: "Aqueles que criticam atualmente a teoria de Aubry e Rau partem da ideia totalmente contrária que o patrimônio é independente da personalidade. Eles o consideram objetivamente como uma massa de bens (a seus olhos não existe patrimônio na ausência de bens efetivamente apropriados) e é necessário precisar, como uma massa de bens afetada a um objetivo. É a comunidade de afetação que solda entre eles os elementos heterogêneos. Ela substitui a pessoa e dispensa se isso é verdade que, nesta concepção admite-se com vontade que possa existir patrimônios sem sujeitos, patrimônios-objetivos, cujo tipo seria representado pelas fundações." (CARBONNIER, Jean. **Droit civil**, p.5).

A despeito das divergências em relação à possibilidade de serem constituídos patrimônios de afetação, o que indubitavelmente se pode depreender da relação entre patrimônio e pessoa é a função que emerge da figura do patrimônio, isto é, a função a que ele irá atender.

Como já assinalado, da responsabilização pessoal do devedor passa-se à responsabilização patrimonial do devedor. Desse modo, o patrimônio representa a garantia do cumprimento das obrigações assumidas pelo seu titular. Todavia, cabe aclarar que garantia, neste contexto, quer expressar que os credores poderão atingir o patrimônio do devedor caso este não cumpra voluntariamente as obrigações contraídas, ou na expressão mencionada por Manuel de Andrade, "poder virtual de execução"<sup>154</sup>. Não se confunde com o termo garantia, no sentido de elemento da relação jurídica<sup>155</sup>, uma vez que este faz alusão ao

conjunto de meios sancionatórios a adoptar pelo Estado, por intermédio dos seus tribunais, contra o sujeito do dever jurídico, quando ele não cumpre espontaneamente, observando o comportamento prescrito. Ou talvez melhor: é a possibilidade facultada ao titular do direito de fazer adoptar essas providências contra o obrigado remisso; de fazer, em suma, funcionar contra este, pelo modo adequado em conformidade com a ordem jurídica, o aparelho sancionatório estadual, instituído para prover de tutela eficaz os comandos jurídicos, em ordem a assegurar a sua normal observância.<sup>156</sup>

Na verdade, como aponta Jacques Chevallier, o receio em se permitir a existência jurídica de uma massa patrimonial despida de personalidade se deve à necessidade de segurança jurídica dos credores de poderem ver cumpridas as obrigações que pactuaram.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**, p.212.

<sup>155</sup> "[A] relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjectivo e a correspondente imposição a outra pessoa de um dever ou de uma sujeição". (ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**, p.2).

<sup>156</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**, p.24-25.

<sup>157</sup> « On comprend alors qu'il ne puisse dépendre de la volonté d'une personne, en grevant ses biens d'une affectation déterminée, de restreindre le droit de ses créanciers et de soustraire certains de ses biens à leur poursuite. C'est là ce que signifie le principe de l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine qui raisait en définitive l'enjeu de toute la controverse. Bien au-delà de considérations purement abstraites ce principe repose sur une exigence de loyauté que la doctrine classique n'a pas soumettre assez en valeur. Notre droit français n'admet pas qu'un débiteur puisse soustraire

Contudo, apesar da genialidade da teoria clássica de Aubry e Rau, reforçada pelas contribuições dos diversos autores que a adotaram, e do receio expressado de que a criação de massas patrimoniais distintas frustrasse pagamentos, as operações econômicas travadas no âmbito do mercado exigiam mecanismos mais eficientes para a titularidade de bens. E isso conduziu ao surgimento de "patrimônios de afetação" – objeto de análise do próximo capítulo.

---

*une partie de ses biens à la poursuite de ses créanciers; il exige qu'un débiteur réponde toujours sur tous ses biens de chacune de ses dettes ».* Tradução livre: Compreende-se então que ele não possa depender da vontade de uma pessoa, encarregando seus bens com uma afetação determinada, restringindo o direito de seus credores e subtrair alguns de seus bens na sua busca. É isto que significa o princípio da unidade e da indivisibilidade do patrimônio que definitivamente era o que estava em jogo em toda a controvérsia. Além destas muitas considerações puramente abstratas, este princípio repousa sobre uma exigência de lealdade cuja doutrina clássica não soube dar o devido valor. Nosso direito francês só admite que um devedor possa subtrair uma parte de seus bens na busca de seus credores; ele exige que um devedor responda sempre sobre todos seus bens em função de cada uma de suas dívidas." (CHEVALLIER, Jacques. **Cours d'introduction à l'étude du droit et droit civil**, p.110).

## CAPÍTULO II

### A TEORIA OBJETIVA DO PATRIMÔNIO

#### 2.1 A TRANSIÇÃO DA TEORIA CLÁSSICA À TEORIA OBJETIVA DO PATRIMÔNIO

Como foi explicado no capítulo precedente, a teoria clássica (ou subjetiva) desenvolvida por Aubry e Rau concebia a noção de patrimônio por meio de quatro predicados: i) a ideia de patrimônio se deduz diretamente da ideia de personalidade; ii) o patrimônio engloba todos os bens da pessoa, aí incluídos os inatos e os futuros; iii) o patrimônio exprime um valor pecuniário, que será apurado a partir da diminuição do passivo do ativo; iv) toda pessoa é titular de um (e apenas um) patrimônio.

Dentre as características expostas, a que apresenta maior repercussão para a presente investigação é a unitariedade do patrimônio, que decorre da ligação entre este e a noção de personalidade. Tal como já foi aludido, para a teoria subjetiva "a ideia de patrimônio é corolário da ideia de personalidade".<sup>158</sup>

Pelos méritos dessa construção doutrinária, especialmente em razão de sua "enorme coerência lógica"<sup>159</sup>, por um extenso período esta permaneceu como dominante no cenário jurídico, a ponto de ser ter sido "repetida, ao longo do tempo, de modo monocórdio e acrítico".<sup>160</sup>

Essa concepção clássica atendeu por certo tempo às demandas da sociedade para qual foi concebida. Todavia, as operações econômicas travadas no mundo hodierno fizeram necessária a insurgência de novas figuras capazes de delimitar riscos e fortalecer os mecanismos de garantia existentes no mercado. Para dar

---

<sup>158</sup> AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Droit civil français**, p.306.

<sup>159</sup> RAYNAUD, Pierre. **Cours d'introduction à l'étude du droit e du droit civil**, p.571.

<sup>160</sup> TEPEDINO, Gustavo. Prefácio. In: OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado**: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, *trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.ix.

conta dessa necessidade, a noção clássica de patrimônio e a das demais figuras existentes se mostraram insuficientes<sup>161</sup>:

A formulação desta nova teoria deve relacionar-se com a circunstância de se ter alcançado um certo grau de liberação do indivíduo frente ao Estado, e às limitações a que o haviam submetido o feudalismo e o sistema corporativo medieval, que caracterizaram o regime anterior à Revolução Francesa, e não aparecer tão necessário, portanto, levantar ao seu redor o obstáculo do patrimônio. A nova época exige menos a afirmação do indivíduo que alcançar metas de desenvolvimento econômico e social, revelando assim que a antiga concepção do patrimônio ficou de certa forma superada.<sup>162</sup>

Diante desse imperativo de fornecer novas possibilidades, uma teoria centrada na explicação objetiva do patrimônio foi adquirindo força no cenário jurídico. Ao contrário da teoria clássica, a unidade de seus bens não decorreria da vinculação à personalidade do sujeito, mas da função para qual os elementos são afetados.

O surgimento de uma noção objetiva do patrimônio se deve aos autores de origem alemã. O embrião dessa concepção é atribuído a Bernhard Windscheidt, o qual concluiu existirem na ordem jurídica "direitos sem sujeito".<sup>163</sup>

---

<sup>161</sup> "Essa idéia de patrimônio, criada no século XIX e projetada para o futuro do pretérito, tinha a função de preservar o indivíduo frente ao Estado, afirmando-se que toda pessoa tem patrimônio e que este estaria submetido à sua vontade. Com o tempo, todavia, operou-se a sua desvinculação da pessoa, transformando-se em instrumento de atuação econômica, que está mais direcionado à proteção de terceiros (garantia de dívidas) que, propriamente, à pessoa de seu titular." (FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**, p.41). Ainda, Milena Donato Oliva esclarece que: "Tal concepção, contudo, forjada no bojo de contextos especial e temporal específicos, atendeu a determinadas necessidades históricas que, atualmente, não subsistem com a mesma configuração". (OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado...**, p.1).

<sup>162</sup> Tradução livre de: "*La formulación de esta nueva teoría debe relacionarse con la circunstancia de haberse alcanzado un cierto grado de liberación del individuo frente al Estado, y a las limitaciones a que lo habían sometido el feudalismo y el sistema corporativo medieval, que caracterizaron al régimen anterior a la Revolución Francesa, y no aparecer tan necesario, por tanto, levantar a su alrededor la valla del patrimonio. La nueva época exige menos la afirmación del individuo que el alcanzar metas de desarrollo económico y social, resultando así que la antigua concepción del patrimonio quedó en cierta forma superada.*" (FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. **Curso de derecho civil...**, p.39).

<sup>163</sup> SALAZAR, Luis Bustamante. **El patrimonio...**, p.32. Em sentido contrário ao defendido por Bernhard Windscheidt, Paul Oertmann entende não existirem "direitos em sujeito". Tratam-se de expectativas de direito. (OERTMANN, Paul. **Introducción al derecho civil**. Traducción de la 3.ed. alemana por Luis Sancho Seral. Barcelona: Labor, 1933. p.49).



Posteriormente, ganharam repercussão os estudos desenvolvidos por Alois Von Brinz acerca da natureza da pessoa jurídica. Nas palavras de Luis Bustamante Salazar, "da teoria de Windscheidt à de Brinz não havia mais que um passo".<sup>164</sup> Para Alois Von Brinz, apenas a pessoa física seria dotada de personalidade. Mas como se justificaria a natureza da pessoa jurídica? Para o autor, tratar-se-ia de uma segunda espécie de patrimônio, cuja essência seria a de ter ou a pertencer a uma invisível relação jurídica entre pessoas e bens. Trata-se de uma das teorias que negam a existência da pessoa jurídica<sup>165</sup>, e, apesar de não ter prevalecido como a explicação teórica para a natureza das pessoas jurídicas, contribuiu para o desenvolvimento dos estudos acerca das massas patrimoniais voltadas a um fim.<sup>166</sup>

Mais tarde, outra concepção objetiva de patrimônio foi fornecida por Ernst Immanuel Bekker, o qual procedeu à distinção entre o patrimônio de afetação independente e o patrimônio de afetação dependente. Em relação ao primeiro, seria o "complexo patrimonial destinado a um fim e carente de sujeito"<sup>167</sup>. Já o segundo é o patrimônio existente dentro do patrimônio de uma pessoa, destinado a um fim especial e dotado de autonomia.<sup>168</sup>

Os autores alemães constataram haver universalidades de direito desvinculadas de pessoas e nas quais havia uma "finalidade comum", as quais foram então

---

<sup>164</sup> SALAZAR, Luis Bustamante. **El patrimonio...**, p.32.

<sup>165</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje?. Monografia vencedora do Concurso de Monografias Prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira. In: CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (Org.). **Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. p.38.

<sup>166</sup> Gustav Radbruch aborda a passagem que ocorreu entre os fins individualistas da pessoa jurídica pra a persecução de uma função determinada: "Por fim, na teoria do patrimônio vinculado a um fim (Brinz), a pessoa jurídica assume uma forma transpessoal. Atribuem-se também aqui à pessoa jurídica fins específicos, que não são, no entanto, fins pessoais, nem de pessoas individuais, menos ainda de pessoas coletivas, mas transpessoais, puramente objetivos, em resumo, fins culturais. A pessoa significa então a subordinação de determinados homens e bens a determinadas tarefas objetivas, ou seja, culturais". (RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**, p.194).

<sup>167</sup> SALAZAR, Luis Bustamante. **El patrimonio...**, p.32.

<sup>168</sup> SALAZAR, Luis Bustamante. **El patrimonio...**, p.32.

batizadas de "patrimônios de afetação" (*Zweckvermögen*) ou patrimônios objetivos, haja vista não estarem vinculados a uma pessoa.<sup>169</sup>

Pouco a pouco a "teoria do patrimônio de afetação", de gênese alemã, foi ganhando aceitação entre os autores franceses. Deve-se a Raymond Saleilles a introdução desta teoria na França<sup>170</sup>, sendo que uma das razões que impulsionaram o seu desenvolvimento foi a possibilidade de fornecer explicações jurídicas para figuras que eram tidas como exceções ou ficções pela teoria clássica.<sup>171</sup>

Impende registrar a eloquente crítica tecida por François Geny, para quem a teoria subjetiva, representada pela obra de Aubry e Rau, na medida em que faz deduções acerca dos atributos do patrimônio com base na personalidade, é inútil e perigosa:

---

<sup>169</sup> *"Tal concepción objetiva se justificaba por las deficiencias que se habían señalado a la teoría clásica, que se había demostrado incapaz de explicar algunas instituciones jurídicas fundamentales por otra vía que no fuera la de la excepción o la de la ficción. Los autores alemanes referidos habían constatado de derechos y obligaciones, esto es, de universalidades, no vinculadas directamente a las personas. En el fondo de estas universalidades desvinculadas de las personas, los autores referidos habían descubierto la existencia de una finalidad común, de un objetivo determinado, y las habían bautizado como "patrimonio de afectación" (Zweckvermögen), patrimonios objetivos, sin vinculación con persona alguna, consistentes en una agrupación de bienes y deudas apreciables en dinero, con valor pecuniario, en torno a un fin común, en que la existencia o no de una persona no tenía importancia alguna."* Tradução livre: "Tal concepção objetiva se justificava pelas diferenças que se haviam assinalado na teoria clássica, que se havia demonstrado incapaz de explicar algumas instituições jurídicas fundamentais por outra via que não fosse a da exceção ou a da ficção. Os autores alemães referidos haviam constatado de direitos e obrigações, isto é, de universalidades, não vinculadas diretamente às pessoas. No fundo destas universalidades desvinculadas das pessoas, os autores referidos haviam descoberto a existência de *uma finalidade comum*, de um objetivo determinado, e as haviam batizado como "patrimônio de afetação" (*Zweckvermögen*), patrimônios objetivos sem vinculação com pessoa alguma, consistentes em uma agrupação de bens e dívidas apreciáveis em dinheiro, com valor pecuniário, em torno a um fim comum, em que a existência ou não de uma pessoa não tinha importância alguma." (FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. **Curso de derecho civil...**, p.40).

<sup>170</sup> BECKER, Rainer. **Die Fiducie von Québec und der trust**: Ein Vergleich mit verschiedenen Modellen fiduziarischer Rechtsfiguren im civil Law. German: Mohr Siebeck, 2007. p.171.

<sup>171</sup> *"Tal concepción objetiva se justificaba por las deficiencias que se habían señalado a la teoría clásica, que se había demostrado incapaz de explicar algunas instituciones jurídicas fundamentales por otra vía que no fuera la de la excepción o la de la ficción."* Tradução livre: "Tal concepção objetiva se justificava pelas diferenças que se haviam assinalado na teoria clássica, que se havia demonstrado incapaz de explicar algumas instituições jurídicas fundamentais por outra via que não fosse a da exceção ou a da ficção." (FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. **Curso de derecho civil...**, p.40).

Mas, quando a concepção subjetiva, tentando chegar ao ponto mais alto, elaborado, na essência da própria personalidade, os atributos do patrimônio, quando daí tira as deduções, que nos apresentavam há pouco Aubry e Rau, não vemos que sua obra tenha se tornado inútil e perigosa. Inútil, já que incapaz de justificar todas as soluções legais, ela é forçada a estigmatizar um grande número, como flagrantes atentados à lógica, esquecendo que a técnica jurídica, longe de dominar a lei, somente tem razão de ser se ela explicar completamente. Perigosa, ao mesmo tempo porque ela impede muitos desenvolvimentos que, sem estas ideias pré-concebidas, a jurisprudência progressiva poderia e deveria realizar por si só: o reconhecimento de patrimônios de afetação, constituídos através de fundações e das pessoas morais públicas; a interpretação restritiva das disposições legais que impedem os pactos sobre sucessão futura; a separação absoluta dos efeitos da transmissão hereditária, principalmente do ponto de vista passivo, de acordo com a ideia, um pouco obsoleta, da continuação da pessoa do defunto por seus herdeiros. Quaisquer soluções, cuja construção usual do patrimônio à partir do momento que a consideramos como objetivamente necessária, para indefinidamente o sucesso e que (coisa estranha!) somente podem ser realizadas, do ponto de vista das ideias dominantes, através de um novo atentado aos princípios por parte do legislador.<sup>172</sup>

Em contrapartida ao juízo enunciado por François Geny, crê-se que a incapacidade de a teoria de Aubry e Rau abarcar as atuais demandas não deve ser encarada como um demérito de tal concepção. Qualquer teoria deve ser analisada tendo como premissa a relatividade histórica dos institutos<sup>173</sup> e sob perspectiva de que a realidade fática é muito mais complexa que a moldura rígida das categorias do direito civil clássico, tal como explicitado por Luiz Edson Fachin:

---

<sup>172</sup> « Mais, quand la conception subjective, essayant de s'élever plus haut, recherché, dans l'essence de la personnalité même, les attributs du patrimoine, quand elle en tire les déductions, que nous présentait tout à l'heure Aubry e Rau, ne voit-on pas que son œuvre est devenue inutile et dangereuse. Inutile, puisque, incapable de justifier toutes les solutions légales, elle est contrainte d'en stigmatiser bon nombre, comme de flagrantes atteintes à la logique, oubliant que la technique juridique, loin de dominer la loi, n'a de raison d'être que si elle l'explique tout entière. Dangereuse, en même temps; car elle empêche maints développements que, sans ces idées préconçues, la jurisprudence progressive pourrait et devrait réaliser d'elle-même: la reconnaissance de patrimoines d'affectation, constitués au moyen de fondations, et par l'intermédiaire des personnes morales publiques; l'interprétation restrictive des dispositions légales que empêchent les pactes sur succession future; la séparation absolue des effets de la transmission héréditaire, particulièrement au point de vue passif, d'avec l'idée, quelque peu surannée, de la continuation de la personne du défunt par ses héritiers. Toutes solutions, dont la construction usuelle du patrimoine du moment qu'on la tient pour objectivement nécessaire, arrête indéfiniment le succès, et qui (chose étrange !) ne se peuvent réaliser, au point de vue des idées dominantes, que par une nouvelle atteinte aux principes de la part du législateur ». (GENY, François. **Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif**: essai critique. 2.ed. rev. et mise au courant, nouveau tirage. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1954. p.143-144).

<sup>173</sup> Premissa que se delineou no capítulo I do trabalho.

Os fatos explodem os conceitos, e situações podem ser levantadas e que apontam precisamente a incapacidade da teoria clássica em aceitar a existência de categorias jurídicas que fogem à estruturação sistemática da lógica analítica dos conceitos. Não passa incólume, por conseguinte, a noção de patrimônio.<sup>174</sup>

A noção objetiva de patrimônio inseriu-se tão fortemente na França<sup>175</sup> que recentemente foram aprovadas duas leis que permitem a constituição de patrimônios de afetação. A primeira delas foi a Lei n.º 2.007-211, de 19 de fevereiro de 2007, que acrescentou ao Código Civil francês o artigo 2011, por meio do qual é disciplinado o instituto da fidúcia:

A fidúcia é a operação pela qual uma ou mais partes transferem os bens, direitos ou títulos, ou um conjunto de bens, direitos ou títulos, presentes ou futuros, a um ou mais fiduciários que os mantendo separados de seu patrimônio próprio, agem com uma finalidade específica em proveito de um ou mais beneficiários.<sup>176</sup>

---

<sup>174</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**, p.29.

<sup>175</sup> François Terré e Philippe Simler apresentam alguns dos inconvenientes da teoria clássica em relação ao direito francês: « *D'un point de vue pratique, on a fait justement valoir qu'elle ne permettait pas de donner satisfaction à de justes besoins et qu'elle entravait, à tort, certaines initiatives privées. Ainsi a-t-on fait valoir que la position du droit français avait entravé ou perturbé l'opportune constitution de fondations, par exemple de tel institut de recherche, de telle œuvre charitable, à laquelle des biens sont affectés par un bienfaiteur. Dès lors, les praticiens et les tribunaux ont dû recourir, dans le passé, à des subterfuges, parfois douteux, pour permettre tout de même la constitution, au moins indirecte, de fondations. On a aussi souhaité qu'un commerçant puisse n'affecter qu'une partie de sa fortune aux aléas des affaires, afin de préserver le reste de ses biens pour la sécurité de sa famille, étant précisé que les créanciers commerciaux auraient alors un droit de préférence par rapport aux créanciers civils sur le patrimoine commercial. On concevrait aussi que l'aliénation d'un fonds de commerce s'accompagne de la transmission à l'acquéreur de toutes les créances et dettes relatives à ce fonds.* » (TERRÉ, François; SIMLER, Philippe. **Droit civil...**, p.6).

<sup>176</sup> « *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.* » Tradução livre: "A fidúcia é a operação pela qual uma ou mais partes transferem bens, direitos ou títulos, ou um conjunto de bens, direitos ou títulos, presentes ou futuros, a um ou mais fiduciários que os mantendo separados de seu próprio patrimônio, agem com uma finalidade específica em proveito de um ou mais beneficiários." (Disponível em: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=C68AA1F47589604BE1ABC41EAC006F11.tpdjo02v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000006055481&dateTexte=](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=C68AA1F47589604BE1ABC41EAC006F11.tpdjo02v_2?cidTexte=LEGITEXT000006055481&dateTexte=)>. Acesso em: 02 fev. 2011).

A mesma lei ainda determinou em seu artigo 12 que "os elementos de ativos e de passivos transferidos no âmbito da operação mencionada no artigo 2011 formam um patrimônio de afetação. As operações afetando este último fazem o objeto de uma compatibilidade autônoma em relação ao fiduciário."<sup>177</sup>

A segunda legislação que permitiu a criação de patrimônios de afetação no Direito francês foi a Lei n.º 2010-658 de 15 de junho de 2010, relativa ao empresário individual sujeito à responsabilidade limitada. Sobre tal tema, a lei inseriu no Código Comercial francês uma nova seção que compreende os artigos 526-6 a 526-21. No artigo 526-6, é determinado que todo empresário individual pode afetar à sua atividade profissional um patrimônio separado de seu patrimônio pessoal, sem que para isso seja necessária a criação de uma pessoa jurídica:

Art.L. 526-6. Todo empreendedor individual pode afetar a sua atividade profissional um patrimônio separado de seu patrimônio pessoal, sem a criação de uma pessoa jurídica. Esse patrimônio é composto de um conjunto de bens, direito, obrigações ou títulos dos quais o empreendedor individual é titular, necessários ao exercício de sua atividade profissional. Pode compreender igualmente os bens, direitos, obrigações ou títulos dos quais o empreendedor individual é titular, utilizados para o exercício de sua atividade profissional e que ele decide destinar afetação. Um mesmo bem, direito, obrigação ou título não pode entrar na composição de um só patrimônio de afetação.

« Para o exercício da atividade profissional àquela que o patrimônio está afetado, o empreendedor individual utiliza uma denominação incorporando o seu nome, precedida ou seguida imediatamente dos termos: « Empreendedor individual com responsabilidade limitada » ou das iniciais: « EIRL ». <sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> Lei n.º 2.007-211, artigo 12: « *les éléments d'actif et de passif transférés dans le cadre de l'opération mentionnée à l'article 2011 forment un patrimoine d'affectation. Les opérations affectant ce dernier font l'objet d'une comptabilité autonome chez le fiduciaire.* » (Disponível em: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5F66FF8D22BA63FF00C3F698A15670F9.tpdjo02v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006445338&dateTexte=20110203&categorieLien=id#LEGIARTI000006445338](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5F66FF8D22BA63FF00C3F698A15670F9.tpdjo02v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006445338&dateTexte=20110203&categorieLien=id#LEGIARTI000006445338)>. Acesso em: 02 fev. 2011).

<sup>178</sup> Tradução livre de: « Art.L. 526-6.-Tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale. « *Ce patrimoine est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. Il peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle et qu'il décide d'y affecter. Un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté.* « *Pour l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, l'entrepreneur individuel utilise une dénomination incorporant son nom, précédé ou suivi immédiatement des mots: " Entrepreneur individuel à responsabilité limitée " ou des initiales: " EIRL ".* (Disponível em: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do;jsessionid=833B47DBBBF6D98665841255DED9B1E9.tpdjo10v\\_3?idDocument=JORFDOLE000021751367&type=c](http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do;jsessionid=833B47DBBBF6D98665841255DED9B1E9.tpdjo10v_3?idDocument=JORFDOLE000021751367&type=contenu&id=2)ontenu&id=2>. Acesso em: 02 fev. 2011.

A fim de sintetizar as ideias até aqui apresentadas, entende-se que o cerne da teoria objetiva é que esta prega a independência entre os conceitos de patrimônio e personalidade<sup>179</sup>. A unidade do patrimônio não se refere à pessoa à qual ele é atribuído, mas à função a que os elementos são afetados.

Imbuído nessa ordem de ideias, Duguit afirma que no patrimônio de uma pessoa, "não há, em realidade, outra coisa que a afetação socialmente protegida de uma certa quantidade de riquezas a uma função determinada".<sup>180</sup> É por essa razão que tal teoria também é chamada de realista, pois seu vínculo se desenvolve em torno dos bens que são afetados a um escopo comum.

## 2.2 A TEORIA OBJETIVA DO PATRIMÔNIO E OS SUJEITOS DE DIREITO

Uma das importantes consequências relacionadas à teoria objetiva do patrimônio é o novo olhar direcionado aos sujeitos de direito.

A teoria objetiva, a seu turno, rompe com a forte ligação entre patrimônio e personalidade e propõe a independência entre essas categorias. Tal desvinculação resulta em importantes consequências: a primeira delas, como já se viu, é a possibilidade de serem criados patrimônios de afetação, isto é, massas patrimoniais

---

<sup>179</sup> « *Ceux qui critiquent aujourd'hui la théorie d'Aubry et Rau partent de l'idée toute contraire que le patrimoine est indépendant de la personnalité. Ils le considèrent objectivement comme une masse de biens (à leurs yeux, il n'existe pas de patrimoine en l'absence de biens effectivement appropriés), et, faut-il préciser, comme une masse de biens affectée à un but. C'est la communauté d'affectation que soude entre eux les éléments hétérogènes. Elle remplace la personne et en dispense, à telles enseignes que, dans cette conception, on admet volontiers qu'il puisse y avoir des patrimoines sans sujets, des patrimoines-buts (cf. t. I, n.º 85).* » Tradução livre: "Aqueles que criticam atualmente a teoria de Aubry e Rau partem da ideia totalmente contrária que o patrimônio é independente da personalidade. Eles o consideram objetivamente como uma massa de bens (a seus olhos não existe patrimônio na ausência de bens efetivamente apropriados) e é necessário precisar, como uma massa de bens afetada a um objetivo. É a comunidade de afetação que solda entre eles os elementos heterogêneos. Ela substitui a pessoa e dispensa se isso é verdade que, nesta concepção admite-se com vontade que possa existir patrimônios sem sujeitos, patrimônios-objetivos, cujo tipo seria representado pelas fundações." (CARBONNIER, Jean. **Droit civil**, p.5).

<sup>180</sup> « *Dans ce qu'on appelle patrimoine d'une personne, il n'y a pas, en réalité, autre chose que l'affectation socialement protégée d'une certaine quantité de richesses à un but déterminé.* » Tradução livre: "Naquilo que chamamos de patrimônio de uma pessoa, não há na realidade outra coisa do que a afetação socialmente protegida de uma certa quantidade de riquezas com objetivo determinado." (DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2.ed. Paris: Fontemoing, 1921. T.1. p.372).

unidas em virtude da finalidade socialmente relevante para a qual foram instituídas. A segunda decorrência é o novo olhar que se dirige aos sujeitos de direito: a "repersonalização do direito", segundo a qual a pessoa deve ser recolocada no centro do ordenamento jurídico:<sup>181</sup>

A 'repersonalização' do Direito assenta-se na premissa de que *patrimônio* e *pessoa* não estão absolutamente entrelaçados, nem ocupa um primeiro plano a relação entre eles; ademais nem sempre o conceito de universalidade jurídica é aplicável à mesma massa patrimonial. Considerando o patrimônio, por vezes dotado de um determinado fim, espera-se a compreensão de que o patrimônio individual não é apenas fruto das oportunidades individuais, mas algo que é antes definido pelo coletivo, dotado de um sentido social. Daí a superação proposta dessas concepções clássicas sobre a pessoa e patrimônio. (...) De um lado, é a confirmação de que se trata de realidades distintas: o patrimônio, definitivamente, não integra a personalidade. De outro, é proposta que visa à inversão do foco de interesse do direito: o patrimônio deve servir à pessoa, e, portanto, as situações subjetivas patrimoniais são funcionalizadas à dignidade da pessoa. É, também, nessa direção, que se caminha ao se tomar o Direito privado como garantia de acesso a bens, a partir da consciência do caráter instrumental das ferramentas jurídicas.<sup>182</sup>

Afirma-se que a teoria objetiva visa a uma nova mirada sobre os sujeitos de direito, pois se entende existir uma pluralidade destes. Por equívoco doutrinário, é trivial se confundir as noções de sujeito de direito e pessoa, considerando-as sinônimas. Ocorre que cada uma delas se refere a fatos jurídicos distintos, que por conseguinte produzem efeitos jurídicos diferentes.<sup>183,184</sup>

---

<sup>181</sup> CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites**. 2.ed. Coimbra: Centelha, 1981. v.1. p.96. Impende ressaltar que quando Orlando de Carvalho defende a reposição do "indivíduo e os seus direitos no topo da regulamentação *jure civile*", não está a defender a concepção individualista tão arraigada no Século XVIII. Ao contrário, o que objetiva o autor, inclusive, não é necessariamente o abandono do "operador Relação Jurídica", mas sim chamar a atenção para a falsa neutralidade deste mecanismo e para a necessidade do direito estar a "serviço da vida": "Quem quer que tenha lido o meu opúsculo, sabe que não é um individualismo à Século XVIII que preconizo em qualquer ponto do mesmo". (CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica...**, p.15).

<sup>182</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**, p.39, 43.

<sup>183</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. Sujeito de direito e capacidade: contribuição para uma revisão da teoria geral do direito civil à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello. In: DIDDIER JR., Freddie; EHRHARDT JR., Marcos. (Org.). **Revisitando a teoria do fato jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1. p.556.

<sup>184</sup> Em sentido contrário, ver: CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**.

Receberia a qualificação de sujeito de direito, "todo e qualquer ente titular de alguma situação jurídica ativa ou passiva, por mais elementar que seja, a despeito de não se verificar, em direito positivo, qualquer expressa qualificação desse ente como sujeito de direito".<sup>185</sup> Ao contrário, pessoa, segundo o Direito brasileiro, seriam apenas as assim reconhecidas pela lei, ou seja, a pessoa física e a pessoa jurídica.

Tendo em vista tais distinções, entende-se que o patrimônio de afetação estaria vinculado a definição de sujeito de direito. Em outros termos, o patrimônio de afetação seria um sujeito de direito e não uma pessoa.

Interessante posição é sustentada por Gonzalo Figueroa Yáñez, para quem mesmo no caso do patrimônio de afetação, a pessoa permanece sendo o destinatário do ordenamento jurídico:

[S]e só existe uma finalidade, ela será o centro dos bens e dívidas que conformam seu patrimônio, sem preconceito de que, detrás daquela finalidade ideal possam encontrar-se sempre destinatários indiretos ou indeterminados, em forma de pessoas. A pessoa é sempre o destinatário direto ou indireto do ordenamento jurídico, mas é perfeitamente aceitável que ela se encontre dissimulada detrás da finalidade ideal que o ordenamento jurídico protege.<sup>186</sup>

Tendo em vista essa importante distinção entre a qualificação recebida pela pessoa e pelo patrimônio (sujeito de direito), entende-se que no rol do artigo 12 do Código de Processo Civil<sup>187</sup>, ao lado de outros entes despersonalizados, deveria ser incluído o patrimônio de afetação.

---

<sup>185</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. Sujeito de direito e capacidade: contribuição para uma revisão da teoria geral do direito civil à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello, p.560.

<sup>186</sup> Tradução livre de: "*[S]i sólo existe una finalidad, ella será el centro de los bienes y deudas que conforman su patrimonio, sin perjuicio de que tras aquella finalidad ideal puedan encontrarse siempre destinatarios indirectos o indeterminados, en forma de personas. La persona es siempre el destinatario directo o indirecto del ordenamiento jurídico, pero es perfectamente aceptable que ella se encuentre disimulada tras la finalidad ideal que el ordenamiento jurídico protege.*" (FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. **Curso de derecho civil...**, p.41).

<sup>187</sup> Artigo 12 do Código de Processo Civil: Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores; II - o Município, por seu Prefeito ou procurador; III - a massa falida, pelo síndico; IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador; V - o espólio, pelo inventariante; VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores; VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens; VIII - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único); IX - o condomínio, pelo



## 2.3 AS MODALIDADES DE SEPARAÇÃO PATRIMONIAL E A REPERCUSSÃO DA TEORIA OBJETIVA NO BRASIL

Ao se consultar a doutrina, encontram-se diferentes modalidades de patrimônios, sendo necessária a sua diferenciação.

O patrimônio pessoal ou geral é o pertencente a cada pessoa (física ou jurídica), entendido como garantia geral dos credores. Nele estão compreendidos os direitos e as obrigações de seu titular.

Quanto ao patrimônio coletivo, é caracterizado por pertencer a um grupo de pessoas, poder-se-ia dizer que ele é o oposto do patrimônio pessoal, pois "[a]qui trata-se de um patrimônio que globalmente lhes pertence"<sup>188</sup>. Assim, cada titular do patrimônio coletivo tem também o seu patrimônio pessoal. Importante ressaltar que o patrimônio coletivo não possui existência distinta de seus componentes, sendo, portanto, entidade não personificada. Da mesma forma, não pode ser dividido em quotas-partes ou frações.<sup>189</sup>

Outra espécie de patrimônio existente é o patrimônio autônomo. Neste, há a atribuição da massa de bens para uma pessoa jurídica ou para um ente dotado de autonomia patrimonial, embora imperfeita.<sup>190</sup> Como exemplo no Direito nacional,

---

administrador ou pelo síndico. § 1.º Quando o inventariante for dativo, todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte. § 2.º As sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição. § 3.º O gerente da filial ou agência presume-se autorizado, pela pessoa jurídica estrangeira, a receber citação inicial para o processo de conhecimento, de execução, cautelar e especial.

<sup>188</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**, p.225.

<sup>189</sup> "Do mesmo modo que no patrimônio separado há uma pessoa titular de dois patrimônios, pode acontecer que um mesmo patrimônio pertença a duas ou mais pessoas; cada uma delas, além de ser titular exclusivo do seu patrimônio, é – junto às demais – titular de outro patrimônio. Ainda que de forma discutida, se consideram casos de patrimônio coletivo os bens lucrativos – pertencem aos cônjuges – ou a herança indivisa – pertence aos herdeiros - (arg. art. 1.068 C.c.; vid. 450 C.c.)." (Tradução livre). "Del mismo modo que em el patrimonio separado hay una persona titular de dos patrimônios, puede ocurrir que un mismo patrimonio pertenezca a dos o más personas; cada una de ellas, además de ser titulas exclusivo de su patrimonio, es – junto a las demás – titular de outro patrimonio. Aunque de forma discutida, se consideran casos de patrimonio colectivo los bienes gananciales – pertencen a los cónyuges – o la herencia indivisa – pertence a los herederos – (arg. art. 1.068 C.c.; vid. 450 C.c.)." (MATOZZI, I. C. *et al.* **Insituciones de Derecho Civil Patrimonial**. 2.ed. Madrid: Tecnos, 2003. p.152).

<sup>190</sup> TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. **Manuale di Diritto Privato**, p.132-133.

podem ser citadas as sociedades em comum (artigo 986 e seguintes) e em conta de participação (artigo 991 e seguintes).

Por fim, há o patrimônio afetado, assim denominado, pois corresponde a uma unidade formada por uma massa de bens e tornada independente em função do cumprimento da finalidade para a qual foi constituída.<sup>191</sup> Por eles representarem exceção ao princípio de que o devedor responde com todos os bens pelas dívidas que contraiu, entende-se que a criação de patrimônios de afetação está adstrita à autorização legal,<sup>192</sup> sob pena da ocorrência de inúmeras fraudes:

Importa registrar, por relevante, que a formação de patrimônios especiais, visando a consecução de determinadas finalidades, deve ser autorizada por lei, devendo o regime legal específico que disciplinar a segregação patrimonial estabelecer as condições da afetação, os limites e a forma de consecução das finalidades para as quais há de se operar a segregação.

A necessidade de autorização legal se explica por que a separação patrimonial relativiza o princípio segundo a qual o patrimônio constitui garantia geral dos credores e, ainda, o princípio da livre utilização do patrimônio por parte do seu titular. De fato, a permissão legal para formação de patrimônios especiais faculta ao sujeito segregar ou excluir certos bens de seu patrimônio e dar-lhes destinação determinada, exclusiva; tal faculdade, se não disciplinada por regime legal especial e cercada de cautelas especiais, pode dar ensejo a fraude, daí a necessidade de intervenção legislativa, pela qual se estabeleça um regime especial de garantia a que a massa desse patrimônio estiver vinculada, com rigorosa limitação dos poderes atribuídos ao seu titular, condicionado o exercício desses poderes ao cumprimento da finalidade para o qual tiver sido constituído o patrimônio separado.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> Em sentido contrário, Luiz Edson Fachin adota a seguinte distinção: "É possível distinguir patrimônio de destinação, patrimônio autônomo e patrimônio separado: no primeiro, uma parte das relações atinentes a uma pessoa constitui uma distinta unidade jurídica com vistas a uma finalidade específica; no segundo, estar-se-ia diante de patrimônio pertencente a uma pluralidade de pessoas, em uma organização coletiva, que poderá ou não constituir pessoa jurídica; o último, diria respeito à herança, que permanece distinta do patrimônio geral do herdeiro até a apuração dos débitos." (FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**, p.41-42).

<sup>192</sup> Em que pese os debates travados acerca da tipicidade dos direitos reais, cujo estado da arte aponta para a sua atipicidade, caso diverso ocorre com o patrimônio, em virtude da ausência de segurança jurídica que daí poderia advir. Acerca da atipicidade dos direitos reais, consultar: FACHIN, Luiz Edson. O estatuto civil da clausura real. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.32, n.128, p.163, out./dez. 1995; TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993; GONDINHO, André Pinto da Rocha Osorio. **Direitos reais e autonomia da vontade**: o princípio da tipicidade dos direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>193</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.85. Em sentido convergente: "Apresentam um caráter excepcional pelo qual a figura do patrimônio separado se encontra marcada por um princípio de legalidade. Unicamente o Direito objetivo autoriza em certos casos a considerar unitariamente um conjunto de relações jurídicas ativas e passivas independentes do patrimônio geral. (...) Mas isso não tem nunca transcendência para o Direito. Só há uma separação de patrimônios

Ainda, é importante compreender que apesar de as leis nacionais que disciplinam os patrimônios de afetação empregarem diferentes termos para aludir ao fenômeno da afetação patrimonial – tais como patrimônio separado, destinado, segregado, apartado, especial –, na realidade está se referindo à figura do patrimônio de afetação. Trata-se de falta de clareza e precisão legislativa, que pode conduzir a equívocos.

Aliás, pecar por ausência de rigor técnico é algo que pode ser conferido na própria história das leis brasileiras referentes ao patrimônio (instituto), haja vista o teor do artigo 57 do Código Civil de 1916, o qual continha a seguinte dicção: *"O patrimonio e a herança constituem coisas universaes, ou universalidades, e como taes subsistem, embora não constem de objetos materiais"*.

De fato, a redação pecava nesse quesito, haja vista ser desnecessário mencionar que "coisas universaes" seria sinônimo de universalidade. Além disso, a parte final do dispositivo causava confusão. Esclarece Clóvis Beviláqua:

Quer isto dizer que o patrimônio e a herança podem constar somente de direitos e obrigações, coisas incorpóreas, e, não obstante, conservam a sua qualidade de coisas universaes. É uma noção puramente doutrinária, acrescida ao exemplo de coisa universal dado no começo do artigo.<sup>194</sup>

Para Beviláqua, o conceito de patrimônio seria "o complexo das relações jurídicas de uma pessoa, que tiverem valor economico. Nelle se comprehendem os

---

quando excepcionalmente o ordenamento jurídico os cria". Tradução livre de: *"Presentan un carácter excepcional, por lo que la figura del patrimonio separado se encuentra marcada por un principio de legalidad. Únicamente el Derecho objetivo autoriza en ciertos casos a considerar unitariamente un conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas independientes del patrimonio general. (...) Pero ello no tiene nunca transcendencia para el Derecho. Sólo hay una separación de patrimonios cuando excepcionalmente el ordenamiento jurídico los crea."* (DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. 11.ed. Madrid: Tecnos, 2003. v.1. p.393-394; RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.336). "Para a instituição do regime de afetação requer-se a permissão ou previsão da lei, a qual virá a disciplinar a segregação patrimonial e estabelecer as condições, os requisitos, os limites, os casos de permissão e a duração. Não que se impeça a introdução através de convenção, em que as partes, visando à garantia de negócios ou de uma atividade, submetem certos bens a uma destinação, para a garantia da consecução dos resultados, e do cumprimento das obrigações. Todavia, a relação tem validade perante os contratantes, nem se dando a publicidade através do registro imobiliário, dada a ausência de previsão legal. Nem importa, na hipótese, a exclusão dos bens na exigibilidade de outros créditos."

<sup>194</sup> BRASIL. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua**. Edição histórica. 7.<sup>a</sup> tiragem. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1940. p.291.

diretos privados economicamente apreciáveis (elementos activos) e as dívidas (elementos passivos)."<sup>195</sup>

Desse modo, reconhece-se que o Código de 1916 apresenta clara opção pela teoria clássica<sup>196</sup>, uma vez que considera o patrimônio uma universalidade de direito composta pelo ativo e pelo passivo.<sup>197</sup>

Embora se entenda que há diferenças expressivas entre o Código Civil de 1916 e o de 2002, visto que o primeiro possuía inspiração positivista, ao passo que o segundo possui influência culturalista<sup>198</sup>, no que concerne ao instituto patrimônio<sup>199</sup>,

---

<sup>195</sup> BRASIL. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua**, p.291.

<sup>196</sup> Segundo Véra Maria Jacob de Fradera, o Código Civil de 1916 recebeu influência francesa no que toca ao tema da propriedade (a qual se considera como elemento do patrimônio): « *Cependant, le Code civil brésilien de 1916 a reçu quelques influences françaises: l'idée de régler la vie privée par un Code et non par une législation ouverte, la conception du contrat comme loi entre les parties (cette conception a été abandonnée à partir des années 1970, sous l'influence de la doctrine allemande), la responsabilité fondée sur la faute, la notion de propriété, les principes généraux du droit comme moyen de combler les lacunes de la loi* ». Tradução livre: "No entanto, o Código Civil brasileiro de 1916 recebeu algumas influências francesas: a ideia de regular a vida privada por um Código e não por uma legislação aberta, a concepção do contrato como lei entre as partes (essa concepção foi abandonada a partir de 1970, sob a influência da doutrina alemã), a responsabilidade fundada sobre a culpa, a noção de propriedade, os princípios gerais do direito como meio de preencher as lacunas da lei." (FRADERA, Véra Maria Jacob de. La partie générale du Code Civil Brésilien. In: WALD, Arnoldo; JAUFFRET-SPINOSI, Camille (Org.). **Le Droit brésilien hier, aujourd'hui et demain**. Paris: Editora da Société de Législation Comparée, 2005. p.206). Ademais, o direito brasileiro e o francês são considerados pertencentes a Família romano-germânica, conforme entendem Rene David e Camille Jauffret-Spinosi. (DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002).

<sup>197</sup> "Alliou-se a esta opinião o Código Civil brasileiro, art. 57, por sugestão de LACERDA DE ALMEIDA". (BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. Atualizada por Achilles Bevilaqua. 5.ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1951. p.211).

<sup>198</sup> « *En effet, tandis que l'ancien législateur, fidèle à son époque, avait choisi le positivisme philosophique comme fondement de son Code, le Code de 2002 a pour fondement le culturalisme, doctrine très chère au Président de la Commission de Juristes chargés d'élaborer ce Code. Ce seul fait est suffisant pour attribuer au Code de 2002 la qualification de nouveau code, et non de recodification, comme affirment certains secteurs de la doctrine nationale. En outre, le législateur a reçu les idées finalistes de Josserand, ce qui est aussi une nouveauté. En accord avec ces idées, le droit civil brésilien est voué à l'ethicité, à la socialité et à la efficacité.* » Tradução livre: « Com efeito, enquanto que o antigo legislador, fiel a sua época, escolhera o positivismo filosófico como fundamento de seu Código, o Código de 2002 tem como fundamento o culturalismo, doutrina muito cara ao Presidente da Comissão de Juristas encarregados de elaborar este Código. Somente este fato é suficiente para atribuir ao Código de 2002 a qualificação de *novo código*, e não de *recodificação*, como afirmam certos setores da doutrina nacional. Além disso, o legislador recebeu as idéias finalistas de Josserand, o que também é uma novidade. De acordo com estas idéias, o direito civil brasileiro está voltado à eticidade, à socialidade e eficácia." (FRADERA, Véra Maria Jacob de. La traduction française du code civil brésilien. **Revue internationale de droit comparé**, Paris, n.3, p.775, juil./sept. 2010).

não houve alteração substancial neste último diploma. Logo, o Código Civil de 2002 manteve a opção pela teoria clássica do patrimônio, tendo sido pouco alterada a redação original:

A unidade abstrata do patrimônio é fundada na teoria clássica, adotada pelo legislador brasileiro de 1916 e reproduzida pelo Código de 2002, em sua ligação necessária com a pessoa, por ser atributo ou projeção da personalidade.<sup>200</sup>

A noção jurídica de patrimônio, que permeia o direito brasileiro contemporâneo, tem origem na civilística clássica. Mesmo com as críticas e exceções sofridas ao longo da História, o cerne da noção clássica de patrimônio, ainda que com temperamentos, tem estado sempre presente.<sup>201</sup>

Uma vez que o Código Civil de 2002 reproduz a teoria clássica já adotada no diploma anterior, emerge daí um impasse: se a noção de patrimônio seria a de que este é uno e indivisível, tal como propalado pela teoria subjetiva, como compreender as recentes leis pátrias que admitem a criação de patrimônios afetados<sup>202</sup>? Afinal, qual teoria é atualmente adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro?

---

<sup>199</sup> Véra Maria Jacob de Fradera afirma que em relação ao tema "bens", houve pouca alteração no Código Civil de 2002: « *Le Brésil a un nouveau Code Civil (loi 10.406/2002), en vigueur depuis le 12 janvier 2003. Le nouveau Code n'a pas apporté de modifications essentielles dans l'ancien texte civiliste, surtout à l'égard du droit des biens, un domaine presque pas touché par la nouvelle loi. Ce Code remplace l'ancien texte, de 1916, inspiré, en grand partie, des Ordonnances du Royaume, l'ancienne loi du colonisateur portugais, du droit français, de la doctrine allemande et du BGB. Malgré la variété des influences constatées dans le droit brésilien, il est possible de le considérer comme un membre de la famille des droits romano-germaniques.* » Tradução livre: "O Brasil tem um novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), em vigor desde 12 de janeiro de 2003. O novo Código não trouxe modificações essenciais no antigo texto civilista, principalmente em relação ao direito dos bens, um campo quase não tocado pela nova lei. Este Código substitui o antigo texto, de 1916, inspirado em grande parte pelas Ordenações do Reino, a antiga lei do colonizador português, do direito francês, da doutrina alemã e do BGB. Apesar da variedade das influências constatadas no direito brasileiro, é possível considerá-lo como um membro da família dos direitos romano-germânicos". (FRADERA, Véra Maria Jacob de. *La propriété des sols*. In: ASSOCIATION HENRI CAPITANT (Org.). **La propriété**: Journées vietnamiennes. Paris: Société de législation comparée, 2003. T.53. p.69-71).

<sup>200</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**, p.39-40.

<sup>201</sup> SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **A sucessão causa mortis na sociedade limitada**, p.26.

<sup>202</sup> Registra-se o entendimento de Marcelo Urbano Salerno, segundo o qual o Brasil não adota a teoria da afetação: "A responsabilidade do empresário individual atrai atenção de nosso homenageado, pois lamenta que o novo Código Civil haja omitido incluir a chamada empresa unipessoal de responsabilidade limitada, incorporada por numerosos países, embora a Argentina também não tenha aceitado ainda. Wald sustenta que dita limitação de responsabilidade evitaria a

Para responder a essas indagações, é preciso ter em mente as transformações que ocorreram no Direito brasileiro. A emergência de inúmeras leis extravagantes aos Códigos e à Constituição, desprovidas de uma reflexão anterior a sua entrada em vigência que verificasse sua compatibilidade com o sistema posto, acarretou na atual ausência de um ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com Véra Maria Jacob de Fradera<sup>203</sup>:

---

verdadeira hipocrisia que existe em diversas empresas e serviria para proteger aos credores, como assim também consagrar uma realidade existente através de sociedades aparentes de um só sócio. A tendência a favor desta figura se acha reconhecida nas grandes empresas sob o nome de "subsidiária integral" e da sociedade unipessoal sobrevivente de caráter transitório, quando uma entidade fica reduzida a um só sócio.

Um dos obstáculos para criar essa nova figura está dado porque o Brasil – o mesmo que a Argentina – não admite a teoria do patrimônio de afetação elaborada pela doutrina alemã, teoria que permite separar várias massas de bens a fim de que cada massa responda por determinadas dívidas. A noção de estabelecimento não é suficiente para esse efeito, como tampouco o é o fundo de comércio vigente na Argentina desde o ano de 1914 (lei 11.867)". Tradução livre de: "*La responsabilidad del empresario individual atrae atención de nuestro homenajeado, pues lamenta que el nuevo Código Civil haya omitido incluir la llamada empresa unipersonal de responsabilidad limitada, incorporada por numerosos países, aunque la Argentina tampoco la haya aceptado todavía. Wald sostiene que dicha limitación de responsabilidad evitaría la verdadera hipocresía que existe en diversas empresas y serviría para proteger a los acreedores, como así también consagrar una realidad existente a través de sociedades aparentes de un solo socio. La tendencia a favor de esta figura se halla reconocida en las grandes empresas bajo el nombre de "subsidiaria integral" y de la sociedad unipersonal sobreviviente de carácter transitorio, cuando una entidad queda reducida a un solo socio. Uno de los obstáculos para crear esta nueva figura está dado porque el Brasil – lo mismo que la Argentina – no admite la teoría del patrimonio de afectación elaborada por la doctrina alemana, teoría que permite separar varias masas de bienes a fin de que cada masa responda por determinadas deudas. La noción de establecimiento no es suficiente a ese efecto, como tampoco lo es el fondo de comercio vigente en la Argentina desde el año 1914 (ley 11.867).*" (SALERNO, Marcelo Urbano. *La Empresa: paradigma de la organización microeconómica*. In: CAMPOS, Diogo Leite de; MENDES, Gilmar Ferreira; DA SILVA MARTINS, Ives Gandra (Coord.). **A evolução do direito no século XXI**. Coimbra: Almedina, 2007. p.400-401).

<sup>203</sup> « [L]e droit brésilien d'aujourd'hui garde encore quelques traits de son passé, mais sa figure a souffert des profondes modifications qui ont porté atteinte à sa structure originelle, celle d'un système juridique doté de cohérence, dû au fait qu'entre les dispositions que le formaient existait une connexion interne, et que le Code civil en était le centre. En revanche, de nos jours nous sommes d'accord avec Bruno Oppetit, qui, dans une remarquable étude, a décrit exactement la réalité que nous connaissons, semblable, à certains égards, à celle qui se rencontre en France: '(...) on hésite (...) de plus en plus à parler de système juridique pour décrire la réalité présente (...)'. Cet auteur, en se rapportant au droit français, a réussi à trouver le concept le plus convenable pour rendre compte de l'actuelle configuration du droit brésilien, un ensemble entendu au sens de totalité d'éléments réunis. Le droit brésilien constitue, aujourd'hui, donc, un ensemble, et non un vrai système, du fait de ses multiples facettes, de son manque de cohérence, de son manque d'homogénéité entre ses nombreux microsystèmes, ainsi qu'en raison de l'écart temporel entre les lois qui le définissent, la Constitution fédérale (1988), le Code civil (projet daté de 1975, publié en 2002), le Code de la consommation (1990) et la loi sur l'arbitrage ». Tradução livre: "O atual direito brasileiro conserva ainda alguns traços de seu passado, mas seu aspecto sofreu profundas modificações que atacaram sua estrutura original, a de um sistema jurídico dotado de coerência, devido ao fato que entre as disposições que o formavam existia uma conexão interna, e da qual o Código Civil era o centro. Por outro lado, atualmente, nós concordamos com Bruno Oppetit, que, num célebre estudo descreveu exatamente a realidade que nós conhecemos, parecida, em certos aspectos, àquelas que encontramos na França: '(...) hesita-se (...) cada vez mais em falar de

Além disso, nosso direito apresenta tamanha pletera de leis e regulamentos co-existentes a par do Código e da Constituição, que, segundo entendemos, já não mais se pode falar em sistema jurídico nacional, e sim em conjunto de leis nacionais, tamanha a falta de coerência interna no conjunto legislativo brasileiro.<sup>204</sup>

Diante dessa aporia, há autores que optaram por defender uma posição mista, que concilia as teorias subjetiva e objetiva. Dentre os autores que a sustentam, destaca-se Francisco Amaral, para quem

[A] teoria da afetação não implica a superação da teoria tradicional. Nada há que impeça destacarem-se determinados bens do patrimônio geral para se afetarem a fim específico. Tais bens, entretanto, continuam no patrimônio geral da pessoa. Em face disso, pode-se reiterar que: 1) uma pessoa tem apenas um patrimônio; 2) toda pessoa tem necessariamente um patrimônio.<sup>205</sup>

A solução encontrada pela doutrina se mostra em certa medida satisfatória, tendo em vista a ausência de um "ordenamento jurídico brasileiro". É flagrante que a introdução dos patrimônios de afetação no Direito brasileiro ocorreu sem as cautelas necessárias para compatibilizá-lo com o conjunto de leis nacionais.

Diante desse quadro, depreende-se que, não obstante a genialidade da teoria clássica, não se pode ignorar toda a construção posterior sobre o patrimônio e adotá-la integralmente como se a doutrina não tivesse produzido nada novo, até porque o direito positivo brasileiro passou a contemplar a teoria objetiva.

---

*sistema jurídico para descrever a realidade presente (...)*'. Este autor, referindo-se ao direito francês, conseguiu encontrar o conceito mais conveniente para dar conta da atual configuração do direito brasileiro, um conjunto compreendido no sentido de totalidade de elementos reunidos. Consequentemente, o direito brasileiro constitui atualmente, portanto, um *conjunto*, e não um verdadeiro sistema, não somente em razão de suas múltiplas facetas, de sua falta de coerência e de sua falta de homogeneidade entre seus numerosos microsistemas, mas também como em razão do distanciamento temporal entre as leis que o definem, a Constituição Federal (1988), o Código Civil (projeto datado de 1975, publicado em 2002), o Código do Consumidor (1990) e a lei sobre a arbitragem". (FRADERA, Véra Maria Jacob de. *Le système juridique est mort, vive l'ensemble!* In: BUREAU, Dominique *et al.* (Org.). **Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit**. Paris: LITEC, 2009. p.201).

<sup>204</sup> FRADERA, Véra Maria Jacob de. Propriedade de lagoas situadas em terrenos particulares. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord.). **Direito civil e registro de imóveis**. São Paulo: Método, 2007. p.360.

<sup>205</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil...**, p.339-340. Em sentido similar, VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p.288; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1. p.256-258.

Todavia, tampouco se pode dizer que a teoria clássica foi completamente superada, pois ela continua fortemente enraizada no Brasil. Basta consultar a doutrina para perceber que muitas obras não foram atualizadas e ainda adotam a ideia presente no Código Civil de 1916.

Ainda que se acredite que o Código não consegue "estabilizar o instável"<sup>206</sup>, no sentido de que as molduras não conseguem enquadrar todos os fatos, seria importante um maior comprometimento da doutrina e dos legisladores em relação às concepções teóricas adotadas, pois o que ocorre atualmente é a falta de coerência teórica sobre o instituto.

O ideal seria, portanto, que antes de ser contemplada pelas leis, a figura do patrimônio de afetação tivesse sido estudada com maior cuidado pela comunidade jurídica, a fim de se investigar a sua natureza, avaliando, assim, sua compatibilidade com a lei brasileira (nesse caso o Código Civil). Tais cautelas contribuiriam para um melhor aproveitamento da figura, pois atualmente ela é desconhecida mesmo nos cursos jurídicos (contemplada por poucos programas de Direito Civil A – Parte Geral), sendo de difícil operação para até mesmo aqueles que têm conhecimento de sua existência.

## 2.4 REFLEXOS LEGISLATIVOS DA TEORIA OBJETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

O primeiro<sup>207</sup> diploma legislativo brasileiro a contemplar uma modalidade de patrimônio de afetação foi a Lei n.º 8.668, 25/06/1993, a qual dispõe precipuamente sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p.104.

<sup>207</sup> Melhim Namem Chalub sustenta posição contrária, por entender que a Lei n.º 4.728/65 já previa, ainda que incipientemente, modalidade de patrimônio de afetação: "É verdade que, quanto ao patrimônio de afetação, as disposições precursoras atinentes à constituição dos fundos de investimento em geral, isto é, os arts. 49 e 50 da Lei n.º 4.728/65, não explicitam a configuração peculiar desse patrimônio, apenas aludindo, timidamente, à constituição de condomínios para a formação dos fundos e à segregação da contabilidade desses fundos, e atribuindo competência ao Conselho Monetário Nacional para a regulamentação dessa atividade. É na regulamentação do CMN que se vai encontrar, com minúcias, a explicitação quanto à segregação patrimonial dos recursos dos fundos de investimento em geral. Diferentemente daquela legislação de 1964, a lei



A referida norma é fruto do Projeto de Lei n.º 2204/1991, proposto em 07/11/1991 pelo Poder Executivo Federal. Os Fundos de Investimento Imobiliário são entes desprovidos de personalidade jurídica e são formados pelo conjunto de "recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários"<sup>209</sup> (segundo disciplina da Lei n.º 6.385/76), destinados a serem aplicados em empreendimentos imobiliários.

Cada fundo é estruturado na forma de condomínio fechado<sup>210</sup> e gerido por uma instituição administradora<sup>211</sup>, estando sujeito à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários<sup>212</sup>. Nos termos do artigo 6.º do referido diploma, "o patrimônio do

---

de 1993 sobre os fundos de investimento imobiliário define as características da propriedade fiduciária, constituída pelos bens e direitos do fundo, e determina a constituição de patrimônio autônomo com esses bens e direitos, separado do patrimônio da instituição administradora e afetado à finalidade do fundo.

Efetivamente, muito embora a Lei n.º 4.728/65, como se disse, não seja explícita quanto à segregação do patrimônio dos fundos, sua estruturação e sua dinâmica conformam-se exatamente a esses princípios: no fundo de investimento de ações, por exemplo, o investidor entrega numerário à empresa administradora do fundo para que esta negocie ações em proveito dele, investidor, comparando-as e com elas constituindo um patrimônio especial, de afetação, que não se confunde com o patrimônio da instituição, ficando esta investida de poder de disposição sobre a *res* que constitui esse patrimônio, isto é, o conjunto de ações, podendo comprá-las e vendê-las para adequar a carteira do fundo à dinâmica do mercado, sem necessidade de consulta ao investidor, mas ressalvado que seu poder de disposição é limitado, porque contingenciado pela afetação da massa patrimonial formada pelo conjunto de ações." (CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.92-93).

<sup>208</sup> Para informações mais detalhadas acerca do funcionamento dos Fundos de Investimento Imobiliário, ver a Instrução Normativa n.º 478, de 11.09.2009, editada pela Comissão de Valores Mobiliários. Igualmente, sugere-se a leitura da seguinte obra: OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado...**

<sup>209</sup> Lei n.º 8.668, 25/06/1993, artigo 1.º: Ficam instituídos Fundos de Investimento Imobiliário, sem personalidade jurídica, caracterizados pela comunhão de recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários, na forma da Lei n.º 6.385, de 7 de dezembro de 1976, destinados a aplicação em empreendimentos imobiliários.

<sup>210</sup> Lei n.º 8.668, 25/06/1993, artigo 2.º: O Fundo será constituído sob a forma de condomínio fechado, proibido o resgate de quotas, com prazo de duração determinado ou indeterminado.

<sup>211</sup> Lei n.º 8.668, 25/06/1993, artigo 5.º: Os Fundos de Investimento Imobiliário serão geridos por instituição administradora autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários, que deverá ser, exclusivamente, banco múltiplo com carteira de investimento ou com carteira de crédito imobiliário, banco de investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, ou outras entidades legalmente equiparadas.

<sup>212</sup> Dentre outros dispositivos, veja-se o teor do artigo 4.º: Compete à Comissão de Valores Mobiliários autorizar, disciplinar e fiscalizar a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento Imobiliário, observadas as disposições desta lei e as normas aplicáveis aos Fundos de Investimento.

Fundo é composto por bens e direitos adquiridos pela instituição administradora, em caráter fiduciário".<sup>213</sup>

Trata-se de modalidade de propriedade fiduciária uma vez que a administradora adquire os imóveis em seu nome, de modo a poder negociá-los com maior facilidade, cabendo aos investidores a titularidade de quotas em relação ao fundo. Conforme esclarece Melhim Namem Chalub,

A fórmula permite que os quotistas (fiduciantes) outorguem a gestão dos seus investimentos imobiliários a uma instituição administradora (fiduciária). Para tanto, com os recursos provenientes da subscrição de quotas de participação, essa instituição adquire imóveis em regime fiduciário, forma um patrimônio separado e promove sua administração em proveito dos quotistas.<sup>214</sup>

Desse modo, a Lei em apreço determina a separação dos bens e direitos componentes do Fundo do patrimônio geral da administradora.<sup>215</sup> Tanto é assim que, de acordo com o § 4.º do artigo 11 da Lei n.º 8.668/1993<sup>216</sup>, mesmo em caso de sucessão da propriedade fiduciária de bem imóvel integrante de patrimônio de Fundo de Investimento Imobiliário não se opera a transferência da propriedade. Para Milena Donato Oliva

Não importa, com efeito, quem é o titular, vez que este [Fundo] é instrumental ao fim, de tal sorte que a mudança do sujeito de direito não atrai as normas de transmissão da propriedade, precisamente pela desimportância da mutação subjetiva. Por outras palavras, na medida em que a titularidade é para a realização do escopo e não para a promoção dos interesses do titular, a mudança deste não é relevante, haja vista o escopo permanecer inalterado.<sup>217</sup>

---

<sup>213</sup> Lei n.º 8.668, 25/06/1993, artigo 6.º: O patrimônio do Fundo será constituído pelos bens e direitos adquiridos pela instituição administradora, em caráter fiduciário.

<sup>214</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**, p.364.

<sup>215</sup> Nas palavras de Milena Donato Oliva, "[v]erifica-se que o legislador unificou as situações jurídicas ativas relativas ao fundo, criando nova universalidade de direito, que convive ao lado do patrimônio geral da administradora". (OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado**..., p.327).

<sup>216</sup> Lei n.º 8.668, 25/06/1993, artigo 11: § 4.º A sucessão da propriedade fiduciária de bem imóvel integrante de patrimônio de Fundo de Investimento Imobiliário não constitui transferência de propriedade.

<sup>217</sup> OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado**..., p.327.

Mais adiante, em seu artigo 7.º, é descrita a separação patrimonial estipulada pela lei,<sup>218</sup> nos termos de que os bens e direitos componentes do patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário (em particular os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição administradora, bem como seus frutos e rendimentos) **não se comunicam com o patrimônio da referida instituição.**

Ainda, é preciso esclarecer que os bens e direitos componentes do patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário não fazem parte do patrimônio da instituição investidora, e, dessa maneira, não representam garantia direta ou indireta para as obrigações contraídas pela instituição, sendo imunes inclusive em caso de liquidação judicial ou extrajudicial. Não podem ser oferecidos como garantia em qualquer operação da administradora e são imunes à execução de qualquer classe desta. Ademais, sobre os imóveis do Fundo não podem recair quaisquer ônus reais.

Com o fito de propiciar a segurança necessária aos adquirentes de quotas do Fundo de Investimento Imobiliário, a lei determina que constem expressamente no título aquisitivo os limites da separação patrimonial acima descrita e que o bem adquirido constitui patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário. Outrossim, para assegurar a publicidade, tais informações deverão ser averbadas no registro de imóveis.

No sentido de resguardar direitos e garantias, a Lei impõe restrições para o uso dos recursos do Fundo de Investimento Imobiliário. Conforme dicção do artigo 12, a instituição administradora não pode utilizar o Fundo para:

- I - conceder empréstimos, adiantar rendas futuras aos quotistas ou abrir créditos sob qualquer modalidade;
- II - prestar fiança, aval, aceite ou coobrigar-se sob qualquer forma;
- III - aplicar no exterior recursos captados no País;
- IV - aplicar recursos na aquisição de quotas do próprio fundo;
- V - vender a prestação as quotas do fundo, admitida a divisão da emissão em séries;

---

<sup>218</sup> Lei n.º 8.668, 25/06/1993, artigo 7.º: Os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição administradora, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: I - não integrem o ativo da administradora; II - não respondam direta ou indiretamente por qualquer obrigação da instituição administradora; III - não componham a lista de bens e direitos da administradora, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial; IV - não possam ser dados em garantia de débito de operação da instituição administradora; V - não sejam passíveis de execução por quaisquer credores da administradora, por mais privilegiados que possam ser; VI - não possam ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis. § 1.º No título aquisitivo, a instituição administradora fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário. § 2.º No registro de imóveis serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

- VI - prometer rendimento predeterminado aos quotistas;
- VII - realizar operações do fundo quando caracterizada situação de conflito de interesse entre o fundo e a instituição administradora, ou entre o fundo e o empreendedor.

Em contrapartida, o titular das quotas do Fundo de Investimento Imobiliário não poderá se valer da prerrogativa de exercer qualquer direito real sobre os imóveis e empreendimentos integrantes do patrimônio do fundo, bem como não responde pessoalmente por qualquer obrigação legal ou contratual, relativamente aos imóveis e empreendimentos integrantes do fundo ou da administradora, salvo quanto à obrigação de pagamento do valor integral das quotas subscritas.<sup>219</sup>

Dessa forma, verifica-se a existência de genuína modalidade de separação patrimonial afetada a um determinado escopo, quer dizer, voltado ao atendimento de uma função socialmente relevante, a alocação de recursos financeiros no setor imobiliário. O risco suportado pelo investidor restringe-se ao sucesso do "empreendimento imobiliário em que houve aporte de recursos", não sendo influenciado pelas operações econômicas da administradora.<sup>220</sup>

Por derradeiro, impende registrar que os Fundos de Investimento Imobiliário refletem a tendência contemporânea de "desimobilizar riquezas". Não se pode olvidar que na época da proposição e posterior aprovação da Lei n.º 8.668/1993, o mercado imobiliário estava em franca crise<sup>221</sup>, circunstância que afugentava os investidores, ávidos em não perder dinheiro com um setor que apresentava sinais de colapso.

Nesse contexto, os Fundos de Investimento Imobiliário operam a interessante função de "mobilizar uma riqueza imóvel".<sup>222</sup> Dito de outro modo, um capital que antes seria investido em bens imóveis (cujo cenário no fim da década de 1990 não

---

<sup>219</sup> Lei n.º 8.668, 25/06/1993, artigo 13: O titular das quotas do Fundo de Investimento Imobiliário: I - não poderá exercer qualquer direito real sobre os imóveis e empreendimentos integrantes do patrimônio do fundo; II - não responde pessoalmente por qualquer obrigação legal ou contratual, relativamente aos imóveis e empreendimentos integrantes do fundo ou da administradora, salvo quanto à obrigação de pagamento do valor integral das quotas subscritas.

<sup>220</sup> OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado**..., p.329.

<sup>221</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.62.

<sup>222</sup> Basta verificar que hoje em dia as maiores fortunas não estão imobilizadas em bens imóveis. São, em contrapartida, imateriais, insertas na virtualidade das marcas e patentes. À título de ilustração, veja-se que a grande riqueza da coca-cola é sua marca, assim como o Google e até mesmo a bolsa de valores Nasdaq, que existe apenas virtualmente.

se mostrava atrativo), nessa situação, passa a ser alocado na compra de valores mobiliários (quotas), que têm por escopo aumentar os investimentos desse setor.

Por meio da Lei n.º 9.514, de 20/11/1997, foi criado o Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI. O referido diploma derivou do Projeto de Lei n.º 3242/1997, proposto pelo Poder Executivo Federal em 10/06/1997. Nos termos do artigo 1.º da lei, sua finalidade é a de "promover o financiamento imobiliário em geral".<sup>223</sup>

A razão de ser da criação do SFI foi a de contemplar mecanismos que pudessem contribuir para transposição da crise que assolava o então vigente Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Nesse sentido, dentre outras providências estabelecidas pela norma, ela instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel, os Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI), a securitização de créditos imobiliários e o regime fiduciário.

Criado em 1964, o Sistema Financeiro Habitacional<sup>224</sup> estruturou-se a partir de um mecanismo de captação de recursos dos depósitos em caderneta de poupança e de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS que se retroalimentaria. Uma vez que a economia instabilizou-se, essa retroalimentação não mais funcionou e os recursos diminuíram drasticamente.<sup>225</sup> Logo, passadas algumas décadas, o SFH dava sinais de colapso, não sendo capaz de suprir as demandas habitacionais do país. Para comprovar a crise pela qual passava esse Sistema, Rodrigo Xavier Leonardo afirma que em 1995, pouco antes da

---

<sup>223</sup> Lei n.º 9.514, de 20/11/1997, artigo 1.º: O Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos.

<sup>224</sup> Daniel Moraes descreve em breves palavras o contexto em que o Sistema Financeiro Imobiliário: "O Sistema Financeiro de Habitação (SFH) inicia-se em 1964, baseando-se em premissas como identidade de índices de atualização monetária no ativo e passivo e segurança jurídica dos contratos. Este sistema, inicialmente, teve como financiadores dos seus recursos as cadernetas de poupança e o FGTS, resultando em mais de 4 milhões de unidades financiadas até 1982. A partir de 1983, o princípio da identidade de índices foi quebrado e, em 1984, com a aceleração da inflação, o modelo deteriorou-se. Consequentemente, a média anual de unidades financiadas nos dez anos seguintes foi de menos de 150 mil, levando à criação, em 1997, do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI)." (MORAES, Daniel Carrasqueira de. **O SFI: a securitização como instrumento de fomento do crédito imobiliário**. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p.41).

<sup>225</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**, p.50.

criação do SFI, o déficit habitacional no Brasil chegou ao patamar assombroso de 5,6 milhões de moradias.<sup>226</sup>

O Sistema de Financiamento Imobiliário<sup>227</sup>, por outro lado, foi idealizado a partir da experiência norte-americana de criação de um mercado secundário para a alocação de recursos no setor imobiliário, ou seja, de proporcionar maior agilidade e flexibilização na captação de crédito para este escopo.<sup>228</sup>

Analisando comparativamente o SFH e o SFI, Daniel Moraes aponta que:

Diferentemente do SFH, o SFI objetiva estabelecer uma estrutura que seja compatível com o levantamento de recursos para fundeá-lo. Desta forma, para que isto aconteça, um conjunto de normas legais regula a participação de instituições financeiras e não financeiras, em operações de financiamento imobiliário. A grande diferença entre as propostas do SFI e do SFH é a seguinte: no primeiro, os créditos não permanecem na carteira das instituições financeiras, sendo securitizados; no segundo, a carteira permanece no ativo do banco, sendo a dívida amortizada no prazo contratual.<sup>229</sup>

O processo de securitização ao que o autor se refere é o previsto no artigo 8.º da Lei, nos termos de que a securitização de créditos imobiliários seria a operação pela qual tais créditos são expressamente vinculados à emissão de uma série de títulos de crédito, mediante a lavração de um Termo de Securitização de Créditos por uma companhia securitizadora.

---

<sup>226</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**, p.41.

<sup>227</sup> Ao traçar um panorama crítico sobre a criação do SFI, Rodrigo Xavier Leonardo tece as seguintes considerações: "Marcada por uma flexibilização das condições econômicas do financiamento (juros, mecanismos de amortização) e por uma enorme ampliação das fontes de recursos (caderneta de poupança, poupança vinculada, debêntures, recursos externos, etc.), assim como por uma ampliação das garantias de retorno do capita investido, o Sistema Financeiro Imobiliário redesenha o Financeiro de Habitação, *fortalecendo* amplamente as instituições financeiras e limitando, materialmente e processualmente, os direitos dos futuros mutuários". (...) "O sistema fragiliza de tal maneira a posição jurídica e econômica do mutuário, que as próprias instituições financeiras, cientes de um elevado percentual de juros vislumbrado pelo mercado, adiaram a conclusão de contratos pelo SFI, reconhecendo que estes proporcionariam uma situação inviável aos mutuários". (...) "Eis o fruto de uma política neoliberal: o Estado coloca-se apenas como guardião das regras do jogo, que, longe de serem neutras, escolhem flagrantemente as partes que pretendem proteger." (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**, p.63 e 65).

<sup>228</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**, p.369 e segs. e MORAES, Daniel Carrasqueira de. **O SFI...**, p.62-81.

<sup>229</sup> MORAES, Daniel Carrasqueira de. **O SFI...**, p.56.

Trata-se de um neologismo<sup>230</sup> para expressar o "processo de distribuição de riscos mediante agregação de instrumentos de dívida num conjunto e conseqüente emissão de um novo título lastreado por esse conjunto"<sup>231</sup>. Dito em outras palavras<sup>232</sup>,

[a] securitização, dessa forma, traduz operação complexa, que se inicia com a constituição dos créditos imobiliários, os quais, posteriormente são cedidos à sociedade securitizadora para emissão e posterior circulação de títulos nele lastreados.<sup>233</sup>

O procedimento de securitização envolve a emissão de um Certificado de Recebíveis Imobiliários – CRI, uma espécie de título de crédito nominativo que pode ser livremente negociado, sendo promessa de pagamento em dinheiro.<sup>234</sup> A emissão de CRI é prerrogativa exclusiva das companhias securitizadoras<sup>235</sup>, sendo estas as

---

<sup>230</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**, p.370.

<sup>231</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**, p.370.

<sup>232</sup> Lei n.º 9.514, de 20/11/1997, artigo 8.º: A securitização de créditos imobiliários é a operação pela qual tais créditos são expressamente vinculados à emissão de uma série de títulos de crédito, mediante Termo de Securitização de Créditos, lavrado por uma companhia securitizadora, do qual constarão os seguintes elementos: I - a identificação do devedor e o valor nominal de cada crédito que lastreie a emissão, com a individualização do imóvel a que esteja vinculado e a indicação do Cartório de Registro de Imóveis em que esteja registrado e respectiva matrícula, bem como a indicação do ato pelo qual o crédito foi cedido; (Redação dada pela Lei n.º 10.931, de 2004) II - a identificação dos títulos emitidos; III - a constituição de outras garantias de resgate dos títulos da série emitida, se for o caso. Parágrafo único. Será permitida a securitização de créditos oriundos da alienação de unidades em edificação.

<sup>233</sup> OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado**..., p.297.

<sup>234</sup> Impende registrar a crítica tecida por Melhim Namem Chalub, o qual demonstra a maior adequação do termo "crédito" em substituição a "recebível": "O *vocabulo recebível* é modismo que, a nosso ver, mostra-se absolutamente impróprio para designar o objeto do novo título de crédito, em primeiro lugar, porque já existe, há muito, no vernáculo e na terminologia jurídica, termo que exprime com precisão o objeto do aludido título, que é o termo *crédito*. Ora, *crédito* encerra com a mais absoluta precisão o sentido e o alcance do objeto ao qual se pretende emprestar o nome de *recebível*. Deste modo, nada justifica que se crie um neologismo para substituir o vocabulo *crédito*, até porque, enquanto *crédito* tem sentido estrito, delimitado e nítido, *recebível*, ao contrário, tem acepção elástica e difusa. (...) Efetivamente, o objeto do certificado é *crédito*, e não *recebível*, pois é *crédito* que o lastreia. Assim, o título deveria chamar-se *certificado de crédito imobiliário*." (CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**, p.368-369).

<sup>235</sup> Lei n.º 9.514, de 20/11/1997, artigo 6.º: O Certificado de Recebíveis Imobiliários - CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro. Parágrafo único. O CRI é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras.

assim caracterizadas no artigo 3.º da Lei, cujo funcionamento pode ser regulado pelo Conselho Monetário Nacional – CMN.<sup>236</sup>

Conforme elucidativa explicação de Milena Donato Oliva, o processo de securitização compreende três fases: "(i) aquele que possui créditos imobiliários cede-os a uma sociedade securitizadora; (ii) em seguida, esta sociedade emite títulos, denominados Certificados de Recebíveis Imobiliários, lastreados em tais créditos imobiliários; e, finalmente, (iii) a securitizadora distribui estes títulos no mercado".<sup>237</sup>

De acordo com o artigo 7.º, o título do Certificado de Recebíveis Imobiliários deve ser identificado como tal e deverão estar presentes obrigatoriamente algumas informações para individualizá-lo, tais como identificação da companhia emitente, o seu número de ordem, local e data de emissão, a forma escritural, o nome do titular, o valor nominal, a data e o local do pagamento, os juros que serão aplicados, dentre outras. Igualmente, é necessária a identificação do Termo de Securitização de Créditos que lhe tenha dado origem.<sup>238</sup>

Outra cautela a ser observada é o registro dos títulos (CRI) em um sistema centralizado de custódia, segundo preceitua o § 4.º do supracitado artigo 7.º da Lei. Trata-se de mais uma medida de proteção aos investidores, por meio da qual as operações realizadas pelas securitizadoras (de aquisição de créditos e emissão de títulos) deverão ser registradas em tais sistemas de custódia autorizados pelo Banco

---

<sup>236</sup> Lei n.º 9.514, de 20/11/1997, artigo 3.º: As companhias securitizadoras de créditos imobiliários, instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações, terão por finalidade a aquisição e securitização desses créditos e a emissão e colocação, no mercado financeiro, de Certificados de Recebíveis Imobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios e prestar serviços compatíveis com as suas atividades. Parágrafo único. O Conselho Monetário Nacional - CMN poderá fixar condições para o funcionamento das companhias de que trata este artigo.

<sup>237</sup> OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado...**, p.296-297.

<sup>238</sup> Lei n.º 9.514, de 20/11/1997, artigo 7.º: O CRI terá as seguintes características: I - nome da companhia emitente; II - número de ordem, local e data de emissão; III - denominação "Certificado de Recebíveis Imobiliários"; IV - forma escritural; V - nome do titular; VI - valor nominal; VII - data de pagamento ou, se emitido para pagamento parcelado, discriminação dos valores e das datas de pagamento das diversas parcelas; VIII - taxa de juros, fixa ou flutuante, e datas de sua exigibilidade, admitida a capitalização; IX - cláusula de reajuste, observada a legislação pertinente; X - lugar de pagamento; XI - identificação do Termo de Securitização de Créditos que lhe tenha dado origem. § 1.º O registro e a negociação do CRI far-se-ão por meio de sistemas centralizados de custódia e liquidação financeira de títulos privados. § 2.º O CRI poderá ter, conforme dispuser o Termo de Securitização de Créditos, garantia flutuante, que lhe assegurará privilégio geral sobre o ativo da companhia securitizadora, mas não impedirá a negociação dos bens que compõem esse ativo.



Central do Brasil, sendo exigida a demonstração entre "os títulos emitidos e os créditos que os lastreiam".<sup>239</sup>

Da análise do artigo 9.º da Lei em análise, depreende-se a faculdade concedida à companhia securitizadora de estabelecer um regime fiduciário sobre créditos imobiliários, cujo escopo seria o de lastrear a emissão de CRI.<sup>240</sup> Por meio de tal prerrogativa, atuaria como agente fiduciário uma companhia ou instituição financeira aprovada pelo Banco Central do Brasil e, como beneficiárias, as pessoas que adquirissem títulos que tenham sido lastreados nos CRI referentes a essa operação.

Dessa forma, o procedimento para instituição desse regime teria início com a declaração unilateral da companhia securitizadora no Termo de Securitização de Créditos, cuja averbação nos Registros de Imóveis em que estejam matriculados os respectivos imóveis é compulsória. Uma das consequências ínsitas à opção pelo regime fiduciário é o aparecimento de um patrimônio separado, quer dizer, um composto patrimonial autônomo – formado pela integralidade dos créditos sobre os quais recai o regime fiduciário – em relação aos demais bens de titularidade da companhia securitizadora.<sup>241</sup>

Esse patrimônio separado é voltado para a realização de uma finalidade específica, que no presente caso seria a de oferecer uma garantia mais robusta aos beneficiários, o que em tese estimularia a aquisição de títulos. Isso porque, como

---

<sup>239</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**, p.373.

<sup>240</sup> Lei n.º 9.514, de 20/11/1997, artigo 9.º: A companhia securitizadora poderá instituir regime fiduciário sobre créditos imobiliários, a fim de lastrear a emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários, sendo agente fiduciário uma instituição financeira ou companhia autorizada para esse fim pelo BACEN e beneficiários os adquirentes dos títulos lastreados nos recebíveis objeto desse regime.

<sup>241</sup> Lei n.º 9.514, de 20/11/1997, artigo 10: O regime fiduciário será instituído mediante declaração unilateral da companhia securitizadora no contexto do Termo de Securitização de Créditos, que, além de conter os elementos de que trata o art. 8.º, submeter-se-á às seguintes condições: I - a constituição do regime fiduciário sobre os créditos que lastreiem a emissão; II - a constituição de patrimônio separado, integrado pela totalidade dos créditos submetidos ao regime fiduciário que lastreiem a emissão; III - a afetação dos créditos como lastro da emissão da respectiva série de títulos; IV - a nomeação do agente fiduciário, com a definição de seus deveres, responsabilidades e remuneração, bem como as hipóteses, condições e forma de sua destituição ou substituição e as demais condições de sua atuação; V - a forma de liquidação do patrimônio separado. Parágrafo único. O Termo de Securitização de Créditos, em que seja instituído o regime fiduciário, será averbado nos Registros de Imóveis em que estejam matriculados os respectivos imóveis.

efeito desta afetação patrimonial, opera-se uma espécie de "blindagem"<sup>242</sup>, pois os créditos pertencentes ao patrimônio separado permanecem segregados dos da companhia securitizadora até que todos os títulos sejam resgatados e os custos de administração pagos. Ao patrimônio separado só poderão ser imputadas obrigações relacionadas diretamente aos títulos a ele afetados, sendo portanto imune a qualquer demanda judicial proposta por eventuais credores da securitizadora e não pode ser oferecido como garantia em benefício dessa companhia.<sup>243</sup>

A fim de que seja factível a existência prática de uma massa patrimonial autônoma, cabe à companhia securitizadora administrar o patrimônio separado mantendo demonstrações contábeis distintas para cada um destes, sob pena de ser responsabilizada pelo descumprimento das disposições legais ou se for constatada má-administração ou desvio de finalidade do patrimônio separado.<sup>244</sup>

Por derradeiro, impende registrar a importante crítica tecida por Daniel Moraes, no sentido de que os CRI ainda são subutilizados no Brasil, vez que em 2006 alcançaram pouco mais de R\$ 3 bilhões, o que representa menos de 1% do PIB de nosso país. Em contrapartida, nos Estados Unidos eles representaram no

---

<sup>242</sup> "Desta feita, a principal vantagem da afetação patrimonial constitui precisamente a blindagem promovida aos créditos imobiliários, que lastreiam os títulos postos em circulação, de percalços financeiros que porventura venham a atingir a companhia securitizadora." (OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado...**, p.300).

<sup>243</sup> Lei n.º 9.514, de 20/11/1997, artigo 11: Os créditos objeto do regime fiduciário: I - constituem patrimônio separado, que não se confunde com o da companhia securitizadora; II - manter-se-ão apartados do patrimônio da companhia securitizadora até que se complete o resgate de todos os títulos da série a que estejam afetados; III - destinam-se exclusivamente à liquidação dos títulos a que estiverem afetados, bem como ao pagamento dos respectivos custos de administração e de obrigações fiscais; IV - estão isentos de qualquer ação ou execução pelos credores da companhia securitizadora; V - não são passíveis de constituição de garantias ou de excussão por quaisquer dos credores da companhia securitizadora, por mais privilegiados que sejam; VI - só responderão pelas obrigações inerentes aos títulos a ele afetados. § 1.º No Termo de Securitização de Créditos, poderá ser conferido aos beneficiários e demais credores do patrimônio separado, se este se tornar insuficiente, o direito de haverem seus créditos contra o patrimônio da companhia securitizadora. § 2.º Uma vez assegurado o direito de que trata o parágrafo anterior, a companhia securitizadora, sempre que se verificar insuficiência do patrimônio separado, promoverá a respectiva recomposição, mediante aditivo ao Termo de Securitização de Créditos, nele incluindo outros créditos imobiliários, com observância dos requisitos previstos nesta seção. § 3.º A realização dos direitos dos beneficiários limitar-se-á aos créditos imobiliários integrantes do patrimônio separado, salvo se tiverem sido constituídas garantias adicionais por terceiros.

<sup>244</sup> Lei n.º 9.514, de 20/11/1997, artigo 12: Instituído o regime fiduciário, incumbirá à companhia securitizadora administrar cada patrimônio separado, manter registros contábeis independentes em relação a cada um deles e elaborar e publicar as respectivas demonstrações financeiras. Parágrafo único. A totalidade do patrimônio da companhia securitizadora responderá pelos prejuízos que esta causar por descumprimento de disposição legal ou regulamentar, por negligência ou administração temerária ou, ainda, por desvio da finalidade do patrimônio separado.

mesmo ano 60% do PIB americano (alcançaram US\$ 7 trilhões) e na Espanha chegaram à marca de 52% do PIB deste país (672 bilhões de euros).<sup>245</sup>

Apresentadas as primeiras legislações brasileiras que admitiram a criação de patrimônios de afetação, em seguida será abordada a figura do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, que vem a ser o segundo tema nodal do presente trabalho.

---

<sup>245</sup> MORAES, Daniel Carrasqueira de. **O SFI...**, p.13.

## PARTE II

### O REGIME JURÍDICO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Nesta segunda parte do trabalho, analisam-se os aspectos concernentes ao regramento jurídico do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, divididos em três tópicos.

No primeiro deles, contextualiza-se a crise de que o mercado imobiliário padecia no final da década de 1990, que culminou com a adoção do mecanismo de afetação patrimonial, já adotado no direito brasileiro na regulação de outras matérias. É também explicitada a importante conexão entre o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e a concretização do direito fundamental social à moradia (artigo 6.º, *caput* da Constituição Federal).

No segundo tópico, a fim de que se possa compreender o funcionamento do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, são analisadas as legislações brasileiras que versam sobre essa figura, quais sejam a Medida Provisória n.º 2.221/2001 e a Lei n.º 10.931/2004.

O terceiro tópico traz um balanço dos acertos e das imperfeições da Lei n.º 10.931/2004, com o intuito de se diagnosticar o alcance da referida Lei e quais aperfeiçoamentos se fazem necessários.

## CAPÍTULO III

### O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

#### 3.1 DA CRISE DO MERCADO HABITACIONAL AO RESSURGIMENTO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

O mercado habitacional brasileiro passou por uma acentuada crise na década de 1990, que culminou com a insolvência de inúmeras incorporadoras de imóveis. O caso mais notório foi o da Encol S/A, uma das maiores construtoras do Brasil, que, por motivos de inadimplência, deixou 42.000 famílias desamparadas em seus aproximadamente oitocentos empreendimentos inacabados.<sup>246</sup> A partir daí, grande insegurança se instaurou no mercado imobiliário, fazendo com que o número de aquisições de imóveis na planta diminuísse muito.<sup>247</sup>

Diante desse quadro patológico, foram buscadas novas alternativas que, ao mesmo tempo, protegessem tanto o cliente adquirente de imóvel quanto a rede contratual<sup>248</sup> formada entre as empresas que fornecem produtos e serviços habitacionais.

Dentre essas soluções, insere-se a figura do patrimônio de afetação, que nada mais é que uma resposta jurídica fornecida pelo Poder Executivo, por meio da Medida Provisória n.º 2.221, de 04 de setembro de 2001 e, posteriormente, pelo Poder Legislativo, pela Lei n.º 10.931, de 03 de agosto de 2004, a uma circunstância

---

<sup>246</sup> Eis uma breve síntese desse lamentável episódio: "Depois de dois anos e meio de crise financeira, a Encol (então maior construtora de imóveis residenciais do Brasil) acumulou um saldo de 796 edifícios parados e R\$ 850 milhões de dívidas. A falta de dinheiro para terminar as obras afetou cerca de 42 mil mutuários que pagavam financiamentos da construtora. Muitos deixaram de receber os imóveis nos prazos estabelecidos." (FOLHA DE S. PAULO. **Crise da Encol afeta 42.000 mutuários**. Disponível em: <[http://www1.folha.uol.com.br/fof/retro97/retro97\\_economia6.htm](http://www1.folha.uol.com.br/fof/retro97/retro97_economia6.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2008). Para um aprofundamento do tema, consultar: CÂMARA, Hamilton Quirino. **Falência do incorporador imobiliário**: o caso Encol. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

<sup>247</sup> "Durante a crise, o 'efeito Encol' afetou o mercado imobiliário, que chegou a apresentar queda de até 50% nas vendas. Os consumidores, assustados, passaram a ser mais rigorosos na hora da compra de imóveis na planta." (FOLHA DE S. PAULO. **Crise da Encol afeta 42.000 mutuários**).

<sup>248</sup> Pela expressão rede contratual, entende-se "a reunião de contratos voltados para uma determinada finalidade econômica, mas também um nexu sistemático entre esses diversos contratos que acaba por imantizar a atuação de diversos agentes econômicos para a consecução de determinada operação econômica". (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**, p.132-133).

experimentada pelo mercado imobiliário brasileiro no final do Século XX e início do Século XXI.

Salienta-se a pertinência de uma figura destinada a auxiliar na concretização do direito à moradia no Brasil, país de dimensões continentais, mas assolado por um déficit habitacional assombroso, que ultrapassa a marca de 5,8 milhões de moradias.<sup>249</sup>

A finalidade econômica do patrimônio de afetação presente no direito imobiliário brasileiro seria auxiliar no processo de superação da crise do mercado habitacional, enquanto seu escopo jurídico seria proporcionar maior segurança às partes contratantes da compra e venda de imóvel e facilitar o acesso a um bem essencial a uma vida minimamente digna: a moradia.<sup>250</sup>

Nas palavras de Rodrigo Xavier Leonardo:

a habitação constitui um bem voltado para a satisfação de uma necessidade básica do sujeito, qual seja, a moradia. Nesse sentido, todo o sujeito, ou toda a família, é um demandante potencial deste bem, na busca, pelo menos, de saúde e autonomia, necessidades estas básicas de todos os seres humanos.<sup>251</sup>

---

<sup>249</sup> Trata-se de indicador divulgado pelo Ministro das Cidades, Marcio Fortes de Almeida, no Fórum Urbano Mundial 5, realizado no Rio de Janeiro: "O novo indicador do déficit habitacional estimado é de 5,8 milhões de domicílios, dos quais 82% estão localizados nas áreas urbanas. As principais áreas metropolitanas do país abrigam 1,6 milhão de domicílios representando 27% das carências habitacionais do país. Em relação ao total dos domicílios, o déficit representa 10,1% do país, sendo 9,7% nas áreas urbanas e 11,9% nas rurais". Igualmente, declarou o Ministro que "Com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), desde 2007, foram investidos cerca de 12 bilhões de dólares em urbanização de favelas. A partir de 2009, o programa Minha Casa, Minha Vida está possibilitando a construção de um milhão de moradias. Para o PAC 2, conforme adiantado pela ministra-chefe da Casa Civil, Dilma Rousseff, mais dois milhões de casas terão aporte." (MINISTRO anuncia novo déficit habitacional durante FUM5. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/noticias/ministro-anuncia-novo-deficit-habitacional-de-5-8-durante-fum5/?searchterm=d%C3%A9ficit%20habitacional>>. Acesso em: 22 mar. 2010).

<sup>250</sup> No que concerne à proteção constitucional do direito à moradia, esclarecem Rosalice Fidalgo Pinheiro e Kátia Isaguirre que: "a moradia ingressou como um direito fundamental social, por meio da EC n.º 28/2000, que expressamente a consignou, no art. 6.º da Constituição da República. Antes da referida emenda, contudo, o direito à moradia já ingressara no ordenamento jurídico brasileiro. Proclamado pela primeira vez na Declaração Universal da ONU, de 1948, como um direito humano, a moradia alcançou amplo reconhecimento no plano internacional. Destaca-se o pacto internacional dos direitos sociais econômicos e culturais de 1966, do qual o Brasil foi signatário, bastando por si só, para que o direito à moradia estivesse formalmente incorporado ao seu direito interno. Outrossim, a Constituição da República de 1988 já trazia consigo menção expressa do direito à moradia em diversos dispositivos." (PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; ISAGUIRRE, Katya. O direito à moradia e o STF: um estudo de caso acerca da impenhorabilidade do bem de família do fiador. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Diálogos sobre o direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v.2. p.153).

<sup>251</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**, p.37.

O direito à moradia, já protegido pela Constituição da República, foi alçado ao rol dos direitos fundamentais sociais por meio da Emenda Constitucional n.º 28/2000.<sup>252</sup> Importa ressaltar que o direito à moradia pode ser satisfeito de várias formas. Segundo Pietro Perlingieri, além do direito de propriedade em relação à moradia, "há outros instrumentos para realizar a fruição e utilização da casa", tais como "as relações de uso, de moradia e de aluguel".<sup>253</sup>

Sendo assim, entende-se que a figura do patrimônio de afetação no direito imobiliário adiciona um novo atributo ao conceito clássico de patrimônio. Isso porque o patrimônio de afetação está voltado ao atendimento de uma função socialmente relevante, representada pelo direito constitucionalmente assegurado à moradia.

Tendo em conta a recente crise econômica instaurada nos Estados Unidos da América no ano de 2008, com reflexos em todo mundo – inclusive no Brasil<sup>254</sup> – percebe-se que o tema em análise adquire ainda mais relevância, em parte pelo fato

---

<sup>252</sup> Artigo 6.º da Constituição da República de 1988: "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." Na atual redação foi incluído o direito fundamental social à alimentação, conforme redação dada pela Emenda Constitucional n.º 64, de 2010.

<sup>253</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.888-889.

<sup>254</sup> Apesar de ser tida pelo então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, como uma "marolinha", a crise de 2008 impactou, ainda que não tão severamente, no Brasil. (GALHARDO, Ricardo. Lula: crise é tsunami nos EUA e, se chegar ao Brasil, será 'marolinha'. **O Globo**, 04 out. 2008. Disponível em: <[http://oglobo.globo.com/economia/mat/2008/10/04/lula\\_crise\\_tsunami\\_nos\\_eua\\_se\\_chegar\\_ao\\_brasil\\_sera\\_marolinha\\_-548552017.asp](http://oglobo.globo.com/economia/mat/2008/10/04/lula_crise_tsunami_nos_eua_se_chegar_ao_brasil_sera_marolinha_-548552017.asp)>. Acesso em: 04 out. 2008). Contrariando o Presidente Lula, Guido Mantega, Ministro da Fazenda durante a eclosão da crise, afirmou que foi necessária a adoção de várias medidas para conter a crise, entre elas: "[r]edução de IPI para a aquisição de automóveis, eliminação de IOF para créditos a pessoas físicas; aumentos do crédito agrícola – o Banco do Brasil, que é o principal financiador da agricultura, aumentou significativamente a oferta. Depois, oferecemos pelo BNDES [Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social] mais capital de giro para a construção, que foi um dos setores que mais ampliaram o emprego e que teve problemas de liquidez no curto prazo. mas a medida mais importante que acabamos tomando foi a disponibilização de mais de 100 bilhões de reais para o BNDES – maior aporte já foi feito, via Tesouro." (MANTEGA, Guido. Excesso de desequilíbrios. In: SISTER, Sérgio (Org.). **O abc da crise**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009. p.134-135). Sobre o tema, conferir também: PENIN, Guilherme; FERREIRA, Tiago. Can it happen to us? O crédito imobiliário no Brasil e as possibilidades de repetirmos a crise norte-americana. **Informações Fipe**, n.326, p.36-40, nov. 2007.

de especialistas preverem que tal instabilidade deve perdurar ainda por algum tempo.<sup>255</sup> Interessante observar que a crise estadunidense teve origem justamente no setor imobiliário, em virtude, dentre outros fatores, da concessão irresponsável do crédito.<sup>256</sup>

A urgência da resolução da questão habitacional ensejou o governo federal a implantar o programa "Minha casa, minha vida" - PMCMV, previsto na Medida Provisória n.º 459, de 25 de março de 2009 (depois convertida na Lei n.º 11.977, de 7 de julho de 2009), pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.<sup>257</sup>

A finalidade do PMCMV seria "criar mecanismos de incentivo à produção e à aquisição de novas unidades habitacionais pelas famílias com renda de até dez salários mínimos".<sup>258</sup> Inicialmente, previa-se o investimento de R\$ 34 bilhões para viabilizar a construção de um milhão de casas, o que representaria cerca de 17% do déficit habitacional do país. Como resultados parciais da implementação do programa, estima-se que já foram contratados mais de um milhão de imóveis, tendo sido,

---

<sup>255</sup> "Em 2008, tudo que poderia acontecer de forma inusitada, aconteceu: crise nas bolsas, estouro do *subprime*, quebra de vários bancos de investimentos, fusão Itaú-Unibanco, fundos de *hedge*, derivativos cambiais e superciclos econômicos... Seria quase impossível em um ano normal verificar a ocorrência de tantos eventos inusitados. A incerteza (que sempre existiu) aumentou de forma dramática. A leitura dos acontecimentos induz a pensar que este ano vai demorar a acabar." (GONÇALEZ, Ramiro. **Que crise é essa?** Curitiba: Juruá, 2009. p.15).

<sup>256</sup> Explicação sintética e didática para o "estouro da bolha imobiliária americana" é fornecida por Jefferson Conceição: "A crise teve origem no mercado imobiliário americano. Com excesso de dinheiro em caixa, os bancos ofereceram crédito para compradores de imóveis com histórico de crédito ruim, segmento conhecido como *subprime*. Faturando com os altos juros cobrados para compensar a falta de garantia dos mutuários, muitas corretoras entraram no mercado de hipotecas imobiliárias. Grandes companhias hipotecárias usaram dinheiro de investidores de Wall Street para ampliar empréstimos e os 'empacotaram' por um processo chamado de securitização, que permite que as hipotecas sejam agrupadas e transformadas em papéis negociados no mercado. Bancos de investimentos venderam os papéis hipotecários, espalhando o risco por todo mercado internacional. Apesar da origem precária desses papéis, agências de classificação de risco, como a Standard & Poor's, davam boas notas para eles, atraindo investidores como fundos de pensão. Investidores do mundo todo, incluindo grandes bancos, compraram os títulos podres. Nesse período, muitos mutuários refinanciaram o imóvel para continuar consumindo. O juro nos Estados Unidos começou a subir, o que elevou o valor de suas dívidas e provocou uma disparada na inadimplência, derrubando toda cadeia." (CONCEIÇÃO, Jefferson José da. Para entender a crise. In: SISTER, Sérgio (Org.). **O abc da crise**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009. p.32).

<sup>257</sup> No Anexo 3, encontram-se as principais informações relativas ao Programa Minha Casa, Minha Vida.

<sup>258</sup> Artigo 2.º da Lei n.º 11.977/2009: "O PMCMV tem como finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e à aquisição de novas unidades habitacionais pelas famílias com renda mensal de até 10 (dez) salários mínimos, que residam em qualquer dos Municípios brasileiros."



portanto, atingida a meta proposta.<sup>259</sup> Caminha-se, então, para uma nova fase do programa, que agora almeja a construção de dois milhões de moradias entre os anos de 2011 e 2014.<sup>260</sup>

Apesar de o PMCMV não ser isento de críticas<sup>261</sup>, certamente afigura-se como uma medida válida para a suplantação do déficit habitacional no país. Renova-se, portanto, a importância do estudo da figura do patrimônio de afetação, que potencialmente será capaz de contribuir para maior segurança dos adquirentes e agentes financiadores e, desse modo, poderá se tornar grande instrumento de atenuação da carência habitacional brasileira.

### 3.2 A DISCIPLINA DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA LEGISLAÇÃO SOBRE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

O patrimônio de afetação na incorporação imobiliária foi introduzido no Direito brasileiro por meio da Medida Provisória n.º 2.221, de 04 de setembro de 2001, que alterou a Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964.<sup>262</sup>

Há autores, todavia, que defendem que a própria Lei de Incorporações Imobiliárias (n.º 4.591/1964) já trazia em seu bojo figuras embrionárias da afetação patrimonial.<sup>263</sup> Os exemplos seriam o do artigo 40, que determina a limitação da

---

<sup>259</sup> "MINHA CASA, MINHA VIDA" atinge 1 milhão de contratos. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=1081938>>. Acesso em: 29 dez. 2010.

<sup>260</sup> MINHA CASA, MINHA VIDA terá mais 2 milhões de moradias, diz Bernardo. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?id=1024805>>. Acesso em: 24 out. 2010.

<sup>261</sup> As principais críticas direcionadas ao PMCMV são as seguintes: i) o número de casas vazias no país (6,07 milhões – Censo 2010) supera o do déficit habitacional (5,8 milhões), de modo que deveriam ser implementadas políticas públicas para estimular a reocupação das moradias vazias; ii) ampliação do teto para contemplar faixa de pessoas que recebem entre seis a dez salários mínimos; iii) inclusão no programa de imóveis usados.

<sup>262</sup> Medida Provisória n.º 2.221/2001, artigo 3.º: Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

<sup>263</sup> SCHMIDT, Arnaldo Francisco. **Incorporação imobiliária**. 2.ed. Porto Alegre: Norton, 2006. p.88. RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.331.

responsabilidade patrimonial do alienante do terreno que rescindiu o contrato de alienação, a qual fica restrita ao terreno do empreendimento e obras acrescidas, sendo o seu patrimônio excluído,<sup>264</sup> e o do artigo 58, incisos I e II, que estabelecem para o regime de construção por administração (ou a preço de custo) a emissão das notas e faturas relativas à construção em nome do condomínio, o qual possuirá conta bancária individualizada para esta finalidade.<sup>265</sup>

Não obstante, entende-se que, em realidade, só é possível conceber a existência de afetação patrimonial na incorporação imobiliária a partir da edição da Medida Provisória n.º 2.221/2001.<sup>266</sup>

A contemplação de patrimônio afetado na incorporação imobiliária deve-se, originalmente, ao Anteprojeto apresentado por Melhim Namem Chalhub ao Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) em 1999. No referido Anteprojeto a incorporação

---

<sup>264</sup> Artigo 40 da Lei n.º 4.591/1964: "No caso de rescisão de contrato de alienação do terreno ou de fração ideal, ficarão rescindidas as cessões ou promessas de cessão de direitos correspondentes à aquisição do terreno. § 1.º Nesta hipótese, consolidar-se-á, no alienante em cujo favor se opera a resolução, o direito sobre a construção porventura existente. § 2.º No caso do parágrafo anterior, cada um dos ex-titulares de direito à aquisição de unidades autônomas haverá do mencionado alienante o valor da parcela de construção que haja adicionado à unidade, salvo se a rescisão houver sido causada pelo ex-titular. § 3.º Na hipótese dos parágrafos anteriores, sob pena de nulidade, não poderá o alienante em cujo favor se operou a resolução voltar a negociar seus direitos sobre a unidade autônoma, sem a prévia indenização aos titulares, de que trata o § 2.º. § 4.º No caso do parágrafo anterior, se os ex-titulares tiverem de recorrer à cobrança judicial do que lhes fôr devido, somente poderão garantir o seu pagamento a unidade e respectiva fração de terreno objeto do presente artigo."

<sup>265</sup> Artigo 58 da Lei n.º 4.591/1964: "Nas incorporações em que a construção fôr contratada pelo regime de administração, também chamado 'a preço de custo', será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral de obra, observadas as seguintes disposições: I - tôdas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção, serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção; II - tôdas as contribuições dos condôminos para qualquer fim relacionado com a construção serão depositadas em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes em estabelecimentos bancários, as quais serão movimentadas pela forma que fôr fixada no contrato".

<sup>266</sup> Em sentido contrário, Marlou Santos Lima Pilatti entende que o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária surgiu com a Lei n.º 10.931/2004: "A Lei 10.931, de 02.08.2004 alterou a Lei 4.591/64, instituindo o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias. Esta disposição legal inseriu os arts. 31-A, 31-B, 31-C, 31-D, 31-E e 31-F na Lei 4.591/64, com vários parágrafos, através dos quais o incorporador passou a ter a faculdade de submeter a incorporação ao regime de afetação. Esta lei criou um instrumento de proteção para o comprador, dificultando que este tenha maiores prejuízos em caso de falência ou insolvência civil do incorporador, pois a obra contratada fica fora da massa falida." (PILATTI, Marlou Santos Lima. **Manual prático de incorporação imobiliária**. 4.ed. Curitiba: Juruá, 2009. p.115).

imobiliária seria caracterizada como um patrimônio de afetação, independente da vontade do incorporador.<sup>267</sup>

Por meio da indicação n.º 220, o IAB aprovou o Anteprojeto e o encaminhou à Câmara dos Deputados, onde este se transformou nos Projetos de Lei n.ºs 2.109/1999, 3.455/2000 e 3.472/2000.<sup>268</sup>

Apesar de tramitarem três projetos acerca do tema, em 2001 o Poder Executivo optou pela edição da Medida Provisória n.º 2.221/2001, na qual foram feitas expressivas modificações ao Anteprojeto. Tal medida não passou incólume na doutrina, especialmente a súbita mudança de rumo que tomou a questão e a inadequação tipo legislativo adotado: "Ao final, acabou prevalecendo a Medida Provisória 2.221/2001, que atropelou a discussão que se fazia no Congresso Nacional, embora tal matéria não se enquadrasse nas excepcionalidades que justificam as medidas provisórias."<sup>269</sup>

Além disso, no decorrer do presente tópico serão demonstradas outras críticas tecidas às alterações efetuadas na Medida Provisória n.º 2.221/2001 em relação aos Projetos de Lei já existentes.

A primeira alteração que a referida Medida Provisória determinou na Lei de Incorporação Imobiliária foi a adição do artigo 30-A, que define a faculdade, à escolha do incorporador, de ser constituído um patrimônio de afetação, por meio do qual "o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados" farão parte de uma massa patrimonial

---

<sup>267</sup> "É verdade que a Lei n.º 4.591/64 criou um sistema de proteção do adquirente, à luz dos princípios da boa-fé objetiva do equilíbrio da relação contratual, mas a despeito desses mecanismos a posição dos adquirentes, do ponto de vista patrimonial, ainda era vulnerável, e foi para suprir essa vulnerabilidade que apresentamos, no Instituto dos Advogados Brasileiros, anteprojeto de lei, que veio a ser convertido na Medida Provisória n.º 2.221/01, caracterizando cada incorporação como um *patrimônio de afetação*." (CHALHUB, Melhim Namem. Prefácio. In: CÂMARA, Hamilton Quirino. **Falência do incorporador imobiliário: o caso Encol**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.16).

<sup>268</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.68.

<sup>269</sup> CÂMARA, Hamilton Quirino. **Falência do incorporador imobiliário...**, p.43.

separada do patrimônio do incorporador – que só responde por dívidas e obrigações que sejam relacionadas à incorporação.<sup>270</sup>

O escopo dessa segregação patrimonial seria a finalização da incorporação, com a entrega das unidades imobiliárias aos adquirentes, com uma sensível redução de riscos de uma administração inadequada dos recursos destinados ao empreendimento.

O patrimônio de afetação é constituído por meio da averbação no Registro de Imóveis de um termo circunstanciado<sup>271</sup> firmado pelo incorporador<sup>272</sup>, o qual pode ser feita a qualquer tempo. Conforme dispunha a Medida Provisória, a averbação não seria obstada pela existência de ônus reais eventualmente constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação destinados à garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento da obrigação de construir o empreendimento.<sup>273</sup>

Em seguida, são traçados limites à atuação do incorporador, o qual é responsabilizado pelos prejuízos que acarretar ao patrimônio afetado.<sup>274</sup> Desse modo, os bens componentes do patrimônio de afetação apenas poderão figurar

---

<sup>270</sup> Artigo 1.º da Medida Provisória n.º 2.221/2001: " 'Artigo 30-A' A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. § 1.º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva."

<sup>271</sup> "Para destacar o patrimônio sob afetação, lavra-se, em averbação no registro imobiliário, um termo circunstanciado (art. 31-B), que abrangerá o terreno no qual se erguerá o edifício e os investimentos realizados. Ingressará nessa reserva a totalidade dos investimentos já feitos e das despesas efetuadas". (RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.343).

<sup>272</sup> No Anexo 5 consta um modelo de requerimento de averbação de patrimônio de afetação.

<sup>273</sup> Artigo 1.º da Medida Provisória n.º 2.221/2001: 'Artigo 30-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, pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno; 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."

<sup>274</sup> Artigo 1.º da Medida Provisória n.º 2.221/2001: " 'Artigo 30-A, § 2.º ' O incorporador responde pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação."

como objeto de garantia real em operação de crédito cujo produto seja totalmente destinado à finalização da obra incorporada.<sup>275</sup>

Consideram-se externos – isto é, não componentes do patrimônio separado – os recursos que extrapolarem a quantia imprescindível à consecução do empreendimento, neste caso considerados os valores a serem recebidos até a conclusão da obra e o montante necessário à quitação de financiamento para a construção, se houver. Além desses, também se exclui o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno de cada unidade vendida, no caso de incorporação em que a construção seja contratada sob o regime de administração.<sup>276</sup>

No § 10 do artigo 30-A ficou estabelecido que nas incorporações realizadas com auxílio de financiamento, a venda das unidades autônomas deverá, conforme determinado no contrato de financiamento, ou ser precedida pela anuência da instituição financiadora ou ser feita sua posterior comunicação. Entende-se que tal medida é desarrazoada, pois não se afigura plausível que a instituição financiadora poderia se insurgir contra a comercialização de tais unidades, vez que seu objetivo seria o de reaver o montante dado em financiamento. Por óbvio, para pagar o financiamento, a incorporadora necessita angariar recursos por meio da venda de unidades autônomas.

No que toca à alteração relativa referente ao § 2.º do artigo 30-B, esta dispõe que na hipótese de ter havido financiamento para a obra, o patrimônio de afetação poderá sofrer auditoria por uma pessoa física ou jurídica legalmente habilitada nomeada pela instituição financiadora da obra. Este artigo apresenta medida que *a priori* pode-se mostrar interessante, mas que na prática é de pouca exequibilidade. Isto porque é preciso ter em mente que grande parcela das construções necessita

---

<sup>275</sup> Artigo 1.º da Medida Provisória n.º 2.221/2001: " 'Artigo 30-A, § 3.º ' Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação somente poderão ser objeto de garantia real em operação de crédito cujo produto seja integralmente destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. No mesmo sentido, determina o § 4.º. No caso de cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios oriundos da comercialização das unidades imobiliárias componentes da incorporação, o produto da cessão também passará a integrar o patrimônio de afetação, observado o disposto no § 6.º."

<sup>276</sup> Artigo 1.º da Medida Provisória n.º 2.221/2001: " 'Artigo 30-A, § 8.º' Excluem-se do patrimônio de afetação: I - os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra (art. 44), considerando-se os valores a receber até sua conclusão e, bem assim, os recursos necessários à quitação de financiamento para a construção, se houver; e II - o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno de cada unidade vendida, no caso de incorporação em que a construção seja contratada sob o regime de administração (art. 58)."

de financiamento para serem realizadas, de modo que seria muito custoso para as financiadoras arcarem com auditorias em cada obra financiada.<sup>277</sup>

A Medida Provisória estipulou como deveres do incorporador, entre outros, os de:

I - promover todos os atos necessários à boa administração e à preservação do patrimônio de afetação, inclusive mediante adoção de medidas judiciais;  
II - manter apartados os bens e direitos objeto de cada incorporação;  
III - diligenciar a captação dos recursos necessários à incorporação e aplicá-los na forma prevista na presente Lei, cuidando de preservar os recursos necessários à conclusão da obra;

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

V - manter e movimentar os recursos financeiros do patrimônio de afetação em conta de depósito aberta especificamente para tal fim;

VI - entregar à Comissão de Representantes balancetes coincidentes com o trimestre civil, relativos a cada patrimônio de afetação;

VII - assegurar a auditor, pessoa física ou jurídica, nomeado nos termos do § 2.º, o livre acesso à obra, bem como aos livros, contratos, movimentação da conta de depósito exclusiva referida no inciso V deste parágrafo e quaisquer outros documentos relativos ao patrimônio de afetação; e

VIII - manter escrituração contábil completa, ainda que optantes pela tributação com base no lucro presumido.

O patrimônio de afetação é extinto em três situações, a saber: (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 esses pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; (iii) liquidação deliberada pela assembleia geral.

---

<sup>277</sup> Artigo 1.º da Medida Provisória n.º 2.221/2001: " 'Artigo 30-B, § 2.º Havendo financiamento para construção, o patrimônio de afetação poderá ser auditado por pessoa física ou jurídica legalmente habilitada, nomeada pela instituição financiadora da obra. § 3.º As pessoas que, em decorrência do exercício da auditoria de que trata o § 2.º deste artigo, obtiverem acesso às informações comerciais, tributárias e de qualquer outra natureza referentes ao patrimônio afetado responderão pela falta de zelo, dedicação e sigilo destas informações. § 4.º O auditor nomeado pela instituição financiadora da obra deverá fornecer cópia de seu relatório ou parecer à Comissão de Representantes, a requerimento desta, não constituindo esse fornecimento quebra de sigilo de que trata o § 3.º."

Cabe ressaltar a veemente crítica de Hamilton Quirino Câmara ao § 13 do artigo 31-C<sup>278</sup> da Lei em apreço:

Realmente, o que podemos acrescentar é que, vindo para ajudar os compradores, o patrimônio de afetação, na dicção legal, piora em muito a situação. Basta analisar o § 13 do artigo 30C, acrescentado à Lei n.º 4.591, que determina sejam efetuados os pagamentos de todos os débitos do incorporador antes de se aplicar dinheiro na obra. A redação destes dispositivos da MP revela completo desconhecimento da realidade: num empreendimento parado, às vezes mal saído do chão, as obras só são viáveis se os recursos obtidos priorizarem a própria retomada da construção. Se se pagarem em primeiro lugar os débitos deixados pelo incorporador só um milagre poderá produzir a obra.<sup>279</sup>

Ademais, uma das maiores críticas tecidas à Medida Provisória em comento diz respeito ao artigo 30-D<sup>280</sup>, o qual estabelecia na hipótese de falência ou

---

<sup>278</sup> Artigo 1.º da Medida Provisória n.º 2.221/2001: " 'Artigo 31-C, § 13' Realizada a venda, incumbirá à Comissão de Representantes, sucessivamente, nos cinco dias que se seguirem ao recebimento do preço: I - pagar as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação a que se refere o § 2.º, observada a ordem de preferência prevista na legislação, em especial o disposto no art. 186 do Código Tributário Nacional."

<sup>279</sup> CÂMARA, Hamilton Quirino. **Falência do incorporador imobiliário...**, p.48-49.

<sup>280</sup> Artigo 1.º da Medida Provisória n.º 2.221/: "'Artigo 30-D' Para efeito, exclusivamente, do disposto no § 2.º do art. 30-C, a vinculação das obrigações ali referidas, devidas pela pessoa jurídica, inclusive por equiparação, nos termos da legislação do imposto de renda, dar-se-á pelo rateio: I - do total das obrigações da pessoa jurídica relativas ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro na proporção da receita bruta relativa a cada patrimônio de afetação em relação à receita bruta total da pessoa jurídica, considerando-se receita bruta aquela definida na legislação do imposto de renda; II - do total das obrigações da pessoa jurídica relativas às Contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) na proporção da receita bruta relativa a cada patrimônio de afetação em relação à receita bruta total da pessoa jurídica, considerando-se receita bruta aquela definida na legislação específica dessas contribuições; § 1.º Na hipótese das demais obrigações trabalhistas, tributárias e previdenciárias, a vinculação dar-se-á de forma direta, abrangendo tão-somente aquelas geradas no âmbito do próprio patrimônio de afetação, na forma das respectivas legislações de regência. § 2.º As demais obrigações trabalhistas, tributárias e previdenciárias comuns dos patrimônios de afetação que não possam ser individualizadas a cada patrimônio serão rateadas na proporção do respectivo custo do patrimônio de afetação em relação ao custo total dos patrimônios de afetação. § 3.º As demais obrigações trabalhistas, tributárias e previdenciárias, não vinculadas exclusivamente aos patrimônios de afetação, serão rateadas na proporção da receita bruta do respectivo patrimônio em relação à receita bruta total da pessoa jurídica, considerando-se receita bruta aquela definida na legislação do imposto de renda. § 4.º Na impossibilidade de adoção do critério de rateio previsto no § 2.º, em relação àquelas obrigações utilizar-se-á o critério previsto no § 3.º. § 5.º As obrigações, as receitas brutas e os custos referidos no **caput** e §§ 1.º a 3.º são os correspondentes aos respectivos períodos de apuração e serão considerados acumuladamente entre a data de início do empreendimento e a data da extinção do patrimônio de afetação, nos termos do § 8.º do art. 30-B, ou da decretação da falência, se houver. § 6.º Para os fins do disposto neste artigo, os patrimônios de afetação equiparam-se a estabelecimentos filiais, cabendo aos órgãos encarregados

insolvência da incorporadora ou de paralisação injustificada da obra a responsabilidade solidária dos adquirentes caso estes optassem pela continuação da obra.<sup>281</sup>

Nas palavras de Arnaldo Francisco Schmidt,

A Medida Provisória n.º 2.221/01, porém, foi o primeiro provimento legal baixado com o propósito declarado de instituir e regular o instituto do patrimônio de afetação. Mas não teve receptividade, nem de incorporadores, tampouco de adquirentes, em relação a estes porque ficavam sujeitos a assumir um passivo fiscal oculto do incorporador, caso decidissem pela continuação da obra sob administração de sua Comissão de Representantes nas hipóteses de falência ou insolvência do incorporador ou paralisação injustificada da obra (art. 30/D, introduzido pela M.P. à Lei 4591/64).<sup>282</sup>

Por essa razão, entende-se que a Medida Provisória não previu uma modalidade perfeita de afetação patrimonial, na medida em que o patrimônio dos adquirentes poderia ser atingido.

Ainda, Melhim Namem Chalhub aponta as inconsistências dos artigos em análise:

Entretanto, os §§ 2.º a 9.º do art. 30-C, o art. 30-D, seus incisos e parágrafos voltavam-se contra o interesse dos adquirentes, prejudicando-os ao invés e protege-los. Esses dispositivos, fundamentalmente, violavam o princípio da isonomia (Constituição Federal, arts. 5.º e 150) e contrariavam o art. 121, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional. Além disso (a) vulneravam a natureza da afetação, que é a incomunicabilidade explicitada no art. 31A e seu § 1.º, (b) violavam os princípios da equidade e do

---

pela administração dos impostos e contribuições respectivos determinar as hipóteses em que o pagamento ou o recolhimento será efetuado por estabelecimento filial. § 7.º O disposto no § 6.º não implica atribuir a condição de sujeito passivo ao patrimônio de afetação. § 8.º O incorporador deve informar, no demonstrativo trimestral a que se refere o inciso IV do § 5.º do art. 30-B, a ser entregue à Comissão de Representantes, o montante das obrigações referidas no § 2.º do art. 30-C vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação. § 9.º O incorporador deve assegurar ao auditor, pessoa física ou jurídica, nomeado nos termos do § 2.º do art. 30-B, bem assim à Comissão de Representantes ou à pessoa por ela designada, o acesso a todas as informações necessárias à verificação do montante das obrigações referidas no § 2.º do art. 30-C vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação."

<sup>281</sup> No mesmo sentido, afirma Hamilton Quirino: "Não chegou a funcionar o modelo concebido na Medida Provisória n.º 2.221, que será revogada, devido ao estabelecimento de responsabilização solidária dos adquirentes de imóveis pela dívida fiscal da empresa incorporadora no caso de falência. O novo projeto altera esse quadro, ficando os adquirentes isentos dos compromissos relativos ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro devido pelo incorporador, bem como das obrigações provenientes de outras atividades não relacionadas com o objeto da afetação." (QUIRINO, Hamilton. O novo patrimônio de afetação. **Jornal Valor Econômico**, 29 de julho de 2004, Legislação e Tributos. Disponível em: <<http://www.hamiltonquirino.com.br/imprensa6.htm>>. Acesso em: 09 fev. 2010).

<sup>282</sup> SCHMIDT, Arnaldo Francisco. **Incorporação imobiliária**, p.89.



equilíbrio do contrato, consagrados no Código Civil (arts. 421 e seguintes) e reproduzidos no Código de Defesa do Consumidor (arts. 4.º, III, 7.º, 39, IV e V, e 51, IV, § 1.º, II, e § 4.º), (c) rompiam a equivalência das prestações própria do contrato de incorporação e (d) violavam o princípio da vedação do enriquecimento sem causa (Código Civil, arts. 884 e seguintes).<sup>283</sup>

Ademais, importante registrar que o artigo 30-F<sup>284</sup> previa que os litígios oriundos de contrato de incorporação imobiliária seriam obrigatoriamente solucionados por meio de arbitragem quando referentes à obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas relativas ao patrimônio de afetação (de fatos geradores até a decretação da falência), nos termos da Lei n.º 9.307/1996.

Ante tal dispositivo foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade por iniciativa do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Entendia a OAB que a imposição da adoção do procedimento de arbitragem feria o artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Ao final de dezembro de 2009, o Ministro Dias Toffoli, Relator da demanda, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o artigo 30-F já havia sido revogado pelo artigo 67 da Lei n.º 10.931/2004.<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.92.

<sup>284</sup> Artigo 1.º da Medida Provisória n.º 2.221/2001: 'Artigo 30-F': Serão dirimidos mediante arbitragem, nos termos do disposto na Lei n.º 9.307, de 24 de setembro de 1996, os litígios decorrentes de contratos de incorporação imobiliária: I - obrigatoriamente, quando relativos à vinculação de obrigações de que tratam o § 2.º do art. 30-C e o art. 30-D; e II - facultativamente, nos demais casos.

<sup>285</sup> Eis parte da decisão: "Assim, tendo em vista a **revogação expressa** de toda a Medida Provisória n.º 2.221, de 2001, incluindo a parte que inseriu o artigo 30-F na Lei n.º 4.591/19, pelo art. 67 da Lei n.º 10.931/2004, é evidente a prejudicialidade desta ação direta de inconstitucionalidade por perda superveniente do seu objeto. Do exposto, julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC e do artigo 21, inciso IX, do RISTF. Publique-se. Arquive-se. Brasília, 17 de dezembro de 2009. Ministro DIAS TOFFOLI. Relator". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2170286>>. Acesso em: 10 mar. 2010).

### 3.3 FRAGILIDADES E POTENCIALIDADES DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Conforme acima examinado, a Medida Provisória n.º 2.221, de 04 de setembro de 2001, foi alvo de inúmeras críticas. Além disso, ainda que tivesse força de lei, tal ato normativo não possuía caráter de definitividade, em razão de sua natureza jurídica, o que contribuía para a necessidade de que fosse promulgada uma lei sobre o assunto.

Nesse cenário, em 03 de agosto de 2004 foi aprovada a Lei n.º 10.931, fruto do Projeto de Lei n.º 2.109/2004 de lavra do Deputado Ayrton Xerez, ao qual foi apensado o Projeto Executivo n.º 3.065/2004, apresentado em 09 de março de 2004<sup>286</sup>. Desse modo, a Lei n.º 10.931/2004 revogou a Medida Provisória n.º 2.221/2001.<sup>287</sup>

De modo geral, a Lei n.º 10.931/2004 é dividida em seis partes. Inicialmente, no capítulo I, é tratado o regime especial tributário do patrimônio de afetação. Em seguida, os capítulos II, III e IV versam acerca da letra de crédito imobiliário, da cédula de crédito imobiliário e da cédula de crédito bancário, respectivamente. Logo após, tem-se a disciplina dos contratos de financiamento de imóveis. Por fim, já nas disposições finais, são estabelecidas as alterações à Lei de Incorporações Imobiliárias n.º 4.591/1964, estando aí contemplado o regramento do patrimônio de afetação.

Em referência a esse último, a Lei n.º 10.931/2004 acrescentou à Lei de Incorporações Imobiliárias os artigos 31-A, 31-B, 31-C, 31-D, 31-E e 31-F e

---

<sup>286</sup> "O Poder Executivo reuniu no Projeto de Lei n.º 3.065/2004 matérias diversificadas, relacionadas ao setor imobiliário, ao sistema financeiro e ao mercado de capitais, regulamentando o regime especial tributário do patrimônio de afetação, a Letra de Crédito Imobiliário, a Cédula de Crédito Imobiliário, a Cédula de Crédito Bancário, aspectos financeiros e processuais relacionados aos contratos imobiliários, entre eles a exigência de pagamento das quantias incontroversas por parte do comprador, nas ações que tenham por objeto obrigação decorrente de contratos de comercialização de imóveis a prazo, o patrimônio de afetação, as garantias fiduciárias no mercado financeiro e de capitais, notadamente o processo de busca e apreensão de bens móveis objeto de propriedade fiduciária, os critérios de fixação da fração ideal de terreno e de rateio de despesas, nos condomínios edilícios, o procedimento extrajudicial de retificação de registro de imóveis objeto de propriedade fiduciária e, finalmente, a proibição de cobrança de taxa pela elaboração de instrumento particular de contratos relacionados a financiamento do SFH e do SFI." (CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.70).

<sup>287</sup> Artigo 67 da Lei n.º 10.931/2004: "Ficam revogadas as Medidas Provisórias n.ºs 2.160-25, de 23 de agosto de 2001, 2.221, de 4 de setembro de 2001, e 2.223, de 4 de setembro de 2001, e os arts. 66 e 66-A da Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965."

"confirmou a nova redação que já havia sido dada pela MP 2.221/2001 ao § 2.º do art. 32, ao inciso VII do seu art. 43, bem como ao *caput* e ao § 2.º do art. 50."<sup>288</sup>

Cabe tecer uma crítica à técnica legislativa adotada pelo novo diploma, pois, ao se cotejar a Medida Provisória n.º 2.221/2001 à Lei n.º 10.931/2004, verifica-se que matérias antes reguladas em parágrafos foram transferidas para novos artigos e vice-versa, de sorte que não é possível vislumbrar qual o critério escolhido pelo Legislador.

Pode-se dizer que o objetivo da Lei n.º 10.931/2004 foi introduzir definitivamente a figura do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, no intuito de promover uma maior segurança aos participantes do mercado imobiliário. Nas palavras de Melhim Namem Chalhub,

O 'patrimônio de afetação' visa proteger a incorporação afetada contra os riscos patrimoniais de outros negócios da empresa incorporadora, visando a que seus eventuais insucessos em outros negócios não interfiram na estabilidade econômico-financeira da incorporação afetada.<sup>289</sup>

É preciso ter em mente que, não obstante os mecanismos de proteção já presentes na Lei de Incorporação Imobiliária e no Código de Defesa do Consumidor<sup>290</sup>, as alterações trazidas pela Lei n.º 10.931/2004 representaram uma importante maneira

---

<sup>288</sup> GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária**: à luz do código de defesa do consumidor e do código civil. São Paulo: RT, 2007. p.198.

<sup>289</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.66.

<sup>290</sup> "Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, colocaram-se sob sua incidência tanto os incorporadores, que oferecem à venda no mercado unidades autônomas no exercício da sua atividade profissional, como os adquirentes destas unidades ou candidatos à sua aquisição. Como detalharemos na sequência, nos termos do art. 3.º do CDC, os primeiros podem assumir a condição de fornecedores de produtos (a unidade autônoma) e de serviços (a construção); ao passo que estes últimos, ao contratarem a aquisição do produto e/ou a prestação dos serviços como destinatários finais dos mesmos, podem ser considerados consumidores, de acordo com o art. 2.º." (...) "Diante do acima exposto, temos, em suma, que, no caso concreto, quando a incorporação imobiliária configurar uma relação de consumo, deverão ser observadas as normas da Lei 4.591/64, evidentemente, mas também aquelas trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Não identificamos conflitos no cotejo destas leis. Pelo contrário, conforme veremos mais adiante, constatamos diversos pontos de contato entre elas. No entanto, diante da ocorrência de um eventual conflito deverá ser buscada primeiramente a harmonia e coordenação das normas colidentes. Acreditamos que, na ampla maioria das situações, isto será perfeitamente viável." (GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária**..., p.124 e 128).

de delimitar os riscos dos adquirentes<sup>291</sup>. O patrimônio de afetação é até mesmo "considerado um instrumento de proteção do acesso à moradia e, em decorrência, da economia popular".<sup>292</sup> Todavia, a doutrina não é uníssona nesse tocante. É o caso de Hamilton Quirino Câmara, autor que defende que a Lei de Incorporações Imobiliárias já contemplava mecanismos eficientes para a segurança dos adquirentes, sendo dispensável a inclusão do patrimônio afetado nas incorporações imobiliárias.<sup>293</sup>

De acordo com o regime jurídico estabelecido na Lei n.º 10.931/2004, em seu artigo 31-A<sup>294</sup> é estabelecido que o incorporador dispõe da faculdade de criar um patrimônio de afetação sobre a incorporação imobiliária. Em outras palavras, o terreno, as acessões<sup>295</sup> e demais bens e direitos pertencentes à incorporação imobiliária poderão constituir um patrimônio apartado do patrimônio geral do incorporador, conforme já era previsto na Medida Provisória n.º 2.221/2001.

---

<sup>291</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.73.

<sup>292</sup> TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. **Da incorporação imobiliária: implementação do direito fundamental à moradia**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p.182.

<sup>293</sup> "Na justificativa dos projetos de lei que instituem o patrimônio de afetação, com alteração substancial na Lei n.º 4.591/64, na parte relativa às incorporações imobiliárias, consta a existência da lacuna da lei que preserve o interesse dos compradores, quando quebra a empresa. Embora o objetivo seja nobre, ousamos discordar, porque entendemos que a redação original da Lei n.º 4.591/64 já cuidava, e bem, da matéria. Por ser lei completa e complexa, de ordem pública, construída com notável inteligência por Caio Mário da Silva Pereira, torna-se muito difícil alterar os seus dispositivos sob a simples alegação de que haveria lacuna a ser suprida. Como prenúncio ao Código do Consumidor (Lei 8.078/90), entendemos que a Lei n.º 4.591/64 dá segurança, até hoje, aos adquirentes de imóvel em construção, além de regular o condomínio especial, mesmo sem as alterações relativas à afetação." (CÂMARA, Hamilton Quirino. **Falência do incorporador imobiliário...**, p.42).

<sup>294</sup> Artigo 31-A da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. § 1.º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva."

<sup>295</sup> Na definição de Orlando Gomes, "[a] palavra *acessão* é empregada em sentidos diversos. Na acepção lata, significa o aumento da coisa que constitui objeto de propriedade, seja por produção, seja por união, sem alteração no direito proprietário. [...] Na acepção restrita, por conseguinte, *acessão* é o aumento do volume ou do valor do objeto da propriedade, devido a forças externas." (GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19.ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.173).

O escopo dessa segregação seria assegurar finalização do empreendimento imobiliário e a entrega das unidades imobiliárias aos adquirentes, nos moldes acima explicitados.

Impende observar que a nova lei perdeu a oportunidade de não alterar esse dispositivo para tornar a afetação da incorporação imobiliária obrigatória, nos moldes previstos pelo anteprojeto apresentado por Melhim Namem Chalhub ao Instituto dos Advogados Brasileiros em 1999.<sup>296</sup> É lamentável que se deixe ao incorporador tal escolha, haja vista que é justamente contra ele que esse instrumento se destina.<sup>297</sup> Esta é, sem dúvida, uma das grandes objeções que se faz à esta figura. Nas esclarecedoras palavras de Arnaldo Rizzardo

Revela a redação do cânone uma falta de arrojo ou uma independência do legislador, que capitaneou perante o qual comanda o poder econômico. Em se mantendo a faculdade de decisão nas mãos do incorporador, retira-se toda a perspectiva de sucesso e eficiência do instituto, justamente porque sua exigência fica no seu poder de decisão. Houve uma completa inversão da coerência, posto que se transferiu ao devedor (o incorporador, pois cabe-lhe cumprir a obrigação de fornecer a construção) a decisão sobre a constituição ou não de garantias patrimoniais.<sup>298</sup>

---

<sup>296</sup> "Considerando a necessidade de tutela especial dos direitos dos adquirentes de imóveis em construção, e fundado na teoria de afetação, o Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB aprovou anteprojeto de lei anexo à Indicação n.º 220, apresentada ao IAB em 8 de julho de 1999, propondo seja a incorporação caracterizada como um patrimônio de afetação, idéia que foi bem acolhida na Câmara dos Deputados, onde foram apresentados 4 Projetos de Lei, de n.ºs 2.109/1999, 3.445/2000, 3.742/2000 e 1.150/2003, observada a estrutura e a concepção do anteprojeto do IAB. As proposições contemplavam a inserção de novos dispositivos na Lei das Incorporações, assim dispondo, em essência: a) o acervo de cada incorporação imobiliária constitui patrimônio de afetação, destinado à conclusão da construção e entrega das unidades aos respectivos adquirentes (...).(CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.90-91).

<sup>297</sup> "Incoerente que, em havendo um instrumento de defesa, a sua aplicação seja decidida pela parte contra a qual o mesmo se criou. Incorre-se, na sua admissibilidade, em uma contradição na sua própria índole ou natureza, porquanto ninguém age contra si próprio, ou arma-se de meios para acioná-los contra a sua pessoa". (RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.107).

<sup>298</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.341. Semelhante opinião é a de Hércules Aghiarian: "Chamávamos a atenção, à época, para a realidade de nascer morta em efetividade a referida norma; isso porque deixava-se a critério exclusivo do incorporador a referida submissão do projeto de incorporação ao sistema proposto de garantia. A previsão um tanto visionária fez-se certa e agora volta o legislador, através da Lei n.º 10.931/04, a tentar empreender mecanismos fiscais de estímulo à implantação do referido meio de garantia". (AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.286).

Vale também registrar as considerações críticas de Melhim Namem Chalhub, o qual, embasado no alcance social do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, defende que o simples registro do Memorial de Incorporação é suficiente para instituir o patrimônio de afetação, sendo desnecessária a manifestação do incorporador:

A despeito do grande alcance econômico e social desse mecanismo no contexto das incorporações imobiliárias, a parte inicial do art. 31-A peca por deixar os adquirentes à mercê dos incorporadores, pois, ao invés de estabelecer a afetação como regra geral, compulsória, deixa sua adoção a critério do incorporador.

Ora, a afetação da incorporação imobiliária é instrumento de proteção da economia popular, pois um de seus propósitos basilares é disciplinar a captação de recursos que é realizada por meio da venda antecipada de unidades imobiliárias em construção. Esse fato, por si só, indica que toda e qualquer incorporação é merecedora de tutela especial sob a forma de segregação patrimonial, que deve ser instituída independente de qualquer manifestação do incorporador, bastando para tal o registro do Memorial de Incorporação.<sup>299</sup>

É lamentável que o legislador tenha modificado a compulsoriedade da afetação da incorporação, tal como fora idealizada no Anteprojeto do IAB. Não há dúvidas que tal alteração prejudica não somente a aplicabilidade desta figura, mas também a própria ideia de afetação patrimonial voltada ao atendimento de uma função socialmente relevante.

Contudo, dentro do contexto do mercado imobiliário, ainda sim o patrimônio de afetação propicia grandes vantagens, tais como a limitação dos riscos aos quais os adquirentes são submetidos. É o que defende Milena Donato Oliva:

De todo modo, ainda que sujeita à discricionariedade do incorporador, a possibilidade de segregação patrimonial prevista na Lei n.º 10.931/2004 representa significativo avanço técnico no que concerne aos expedientes protetivos existentes em favor dos adquirentes. Com efeito, promove, repita-se ainda uma vez, a limitação da álea a que se sujeitam os adquirentes, restringindo-a ao sucesso de determinado empreendimento, de molde a blindá-lo dos percalços financeiros atinentes aos outros negócios da incorporadora.<sup>300</sup>

---

<sup>299</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.94.

<sup>300</sup> OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado**..., p.311.

Ressalte-se que o patrimônio de afetação tem o condão de restringir a álea, blindando a massa afetada à conclusão da obra; todavia, o risco não é integralmente eliminado, uma vez que se trata de operações financeiras que em si trazem um risco. O que o patrimônio de afetação faz é limitá-lo ao patamar mais baixo possível.<sup>301</sup>

Nessa mesma linha, o artigo 31-A, § 1.º estabelece os limites da afetação patrimonial.<sup>302</sup> A segregação propiciada pelo patrimônio de afetação faz com que este não se comunique com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos. Por consequência, o patrimônio de afetação só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva.

Uma vez que esse composto econômico só pode ser acionado para arcar com despesas pertinentes à incorporação a qual está vinculado, é evidente que propiciará maior segurança aos adquirentes, no sentido de que ao final do prazo entabulado eles receberão a unidade pela qual pagaram.<sup>303</sup>

---

<sup>301</sup> Cabe ressaltar que o patrimônio de afetação não elimina completamente o risco, como salientado por Melhim Namem Chalhub: "Importa ressaltar que a afetação não elimina por completo a possibilidade de prejuízo dos adquirentes, mas delimita esse risco, fazendo com que ele fique contido no limite das obrigações próprias do empreendimento, tendo como teto o preço contratado para aquisição das unidades. Se o incorporador vier a falir, o empreendimento não será arrecadado à massa, mas passará a ser administrado diretamente pelos adquirentes, por meio da sua comissão de representantes. Vale dizer: os adquirentes das unidades imobiliárias de determinada obra e os credores daquela obra devem obter a satisfação dos seus direitos com as receitas do empreendimento e, por outro lado, não sofrem os efeitos dos desequilíbrios do patrimônio geral do incorporador, nem são contaminados por eventual insucesso de outros empreendimentos do mesmo incorporador, porque os compromissos de cada empreendimento afetado devem ser atendidos pelas suas receitas próprias." (CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.90).

<sup>302</sup> Artigo 31-A, § 1.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva."

<sup>303</sup> "Por meio deste instituto, procede-se à segregação do patrimônio para vinculá-lo a uma finalidade determinada, de modo que possa suportar certos encargos, normalmente ligados a um negócio que trará uma aquisição futura. Daí se assentar que esse patrimônio, por não se comunicar com os demais bens, obrigações e direitos do incorporador, protege o negócio contra eventuais tropeços deste em outros negócios". (RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.331).

Ademais, a afetação deve abranger apenas os bens e direitos efetivamente relacionados à específica incorporação<sup>304</sup>, caso contrário poderia representar verdadeiro abuso em relação ao incorporador.

Na medida em que o patrimônio de afetação não ingressa na massa falimentar, como adiante será melhor examinado, a segregação de bens estranhos à incorporação poderia representar até mesmo enriquecimento sem causa por parte dos adquirentes.<sup>305</sup>

Ao se falar da afetação dos bens do incorporador, impende elucidar que, em que pese se proceda tal segregação em virtude do escopo de concluir a correspondente obra, a titularidade dos bens componentes do patrimônio de afetação permanece a mesma. Na realidade, "[h]á apenas o destaque, a separação de bens ou massas patrimoniais, sem afastar a titularidade dominial, que se destinam a dar suporte para a exploração de uma atividade econômica (...)"<sup>306</sup>.

Situação distinta, e digna de análise, é a de o patrimônio de afetação não ser suficiente para a finalização da obra. Caso tal hipótese ocorra, será preciso investigar o porquê da insuficiência do montante afetado. As razões podem ser de várias ordens, que abarcaram desde modificações no projeto propostas pelos adquirentes até questões de ordem pública como aumento de tributos ou especificações distintas

---

<sup>304</sup> "A afetação não se dá indiscriminadamente sobre todo o patrimônio do incorporador. Alcança apenas aquele patrimônio envolvido na construção, e necessário para a finalidade da contratação. Se a incorporação visa à construção de prédio de conjuntos para escritório, os bens suscetíveis de ficarem vinculados ao cumprimento do contrato resumem-se no terreno, nas unidades não transferidas, nos materiais de construção adquiridos, e nas prestações que vão sendo pagas. Esse será o patrimônio apartado, ou segregado. Não abarca os outros imóveis do incorporador, ou os valores de suas contas bancárias, e nem os créditos que tem a receber". (RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.345).

<sup>305</sup> "Para que se configure o enriquecimento sem causa, são necessários determinados requisitos, a saber: o primeiro, o empobrecimento, e o enriquecimento correlativos; é preciso que uma pessoa tenha empobrecido, pois é esse o empobrecimento que a torna credora. De acordo com François Chabas, renomado civilista francês, 'pouco importa a natureza do empobrecimento: fadigas intelectuais ou a perda de tempo de um professor, lecionando informalmente, sem contrato. Essas situações constituem um empobrecimento'. É preciso ainda que outra pessoa tenha enriquecido, é o enriquecimento que a torna devedora. Autores como Aubry e Rau vincularam estreitamente o enriquecimento ao equilíbrio pecuniário entre os patrimônios, lembra o já citado professor Chabas. O segundo requisito a configurar o enriquecimento sem causa é a ausência de culpa do empobrecido; ainda um quarto requisito seria a ausência de causa do enriquecimento, sendo o vocábulo 'causa' entendido aqui como fonte do enriquecimento. O caráter subsidiário da ação 'de in rem verso' é o quinto requisito; o autor dela se servirá apenas quando não tiver outra à sua disposição." (FRADERA, Véra Maria Jacob de. *Propriedade de lagoas situadas em terrenos particulares*, p.366-367). Ver também TRIMARCHI, Pietro. **L'Arricchimento senza causa**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1962.

<sup>306</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.333.



das vigentes na época da elaboração do projeto e arquivamento do Memorial de Incorporação.

Para essa circunstância, a Lei n.º 10.931/2004 não trouxe uma solução inequívoca. Entende-se que caso se verifique tal situação, o motivo da falta de recursos deverá ser perquirido para saber quem deverá aportar valor sobressalente: incorporador ou adquirente.

Essa lacuna se dá em razão da Lei n.º 10.931/2004 partir da premissa equivocada de que o orçamento de uma incorporação imobiliária é definitivo, o que é uma imprecisão. Veja-se que até mesmo no âmbito do Direito Público há previsões legais de se reequilibrar um contrato administrativo em função de acontecimentos que modifiquem substancialmente o preço originalmente pactuado.

Por certo que o incorporador é responsável pela conclusão da obra, o que se reveste do caráter de obrigação de resultado. Entretanto, entende-se que constatada a falta de recursos do patrimônio afetado não se pode acionar *tout court* o patrimônio geral do incorporador, sob pena de enriquecimento sem causa. É preciso, antes, investigar a quem deve ser imputada a falta de recursos.<sup>307</sup>

Outra questão de suma importância – e também não disciplinada pela Lei n.º 10.931/2004 – é a situação dos terceiros de boa-fé titulares de direitos em face dos bens afetados pelo incorporador; direitos esses existentes antes da constituição do patrimônio de afetação. Na opinião de Hércules Aghiarian, estes devem ter seus direitos assegurados, o que se revelará desafiador para os Tribunais:

Fica implícito que terceiros de boa-fé estejam protegidos desde que provem haver sido instituído o patrimônio de afetação, quando já existentes obrigações e tal instituição tenha por fim driblar a expectativa de seus direitos, mesmo que estranhos à incorporação. Contudo, a causalidade dessa concorrência, entre terceiros e adquirentes – todos em mesmo nível de boa-fé -, tornar-se-á desafio para os Tribunais estabelecerem a quem atribuir preferência".<sup>308</sup>

---

<sup>307</sup> Em sentido contrário, Arnaldo Rizzardo entende que "[c]omo o incorporador responde pela execução da obra, tratando-se de uma obrigação de resultado, todo o patrimônio responde, com a incomunicabilidade do terreno, ficando o incorporador unicamente com o lucro. Assim, no caso do produto da venda das unidades não se revelar suficiente, os demais bens vão complementar os recursos necessários para a conclusão da incorporação. Opera-se, pois, uma interdependência, ou uma articulação, entre as massas patrimoniais da afetação e do patrimônio restante." (RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.334).

<sup>308</sup> AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**, p.288.

De acordo com o § 2.º do artigo 31-A, o "incorporador responde pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação". Também em relação a esse dispositivo, sustenta-se que a responsabilização do incorporador deve preceder a uma prospecção que comprove que de fato este lesou o adquirente.

Mais adiante, o artigo 31-A, § 3.º, determina que "[o]s bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação somente poderão ser objeto de garantia real em operação de crédito cujo produto seja integralmente destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes."

Tal artigo apresenta uma expressiva restrição às operações de crédito pactuadas pela incorporadora. Isso porque a legislação permite que sejam dados em garantia os bens e direitos pertencentes ao patrimônio de afetação tão somente se o financiamento tiver como finalidade o custeio da obra incorporada. Dessa forma, não pode o incorporador dá-los em garantia em outros negócios, mesmo que os adquirentes consintam.<sup>309</sup>

Acerca da composição do patrimônio de afetação, o artigo 31-A, § 4.º, preceitua que fazem parte da massa patrimonial segregada os valores que o incorporador receber da cessão, seja ela plena ou fiduciária<sup>310</sup>, de seus direitos creditórios advindos da alienação das unidades imobiliárias.<sup>311</sup>

O final do dispositivo remete ao § 6.º do artigo 31-A, segundo o qual "[o]s recursos financeiros integrantes do patrimônio de afetação serão utilizados para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação". Ora, nada mais natural que o incorporador tenha o direito de se reembolsar das despesas a que fez frente, haja vista se tratar de uma atividade comercial, que obviamente visa ao lucro.

---

<sup>309</sup> "Nem a concordância dos adquirentes abre exceção a essa proibição, dado o caráter público de proteção que determinou a sua imposição". (RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.347).

<sup>310</sup> "Os recursos que o incorporador receber da cessão plena ou fiduciária de seus direitos creditórios provenientes da venda das unidades ingressam na afetação". (...) "A cessão plena corresponde à transferência de plano, que se dá no ato de sua instrumentalização, com o pagamento à vista. Já passa para fiduciária se efetuar-se o pagamento em parcelas, e consumir-se a transferência paulatinamente, com a adimplência das prestações". (RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.348).

<sup>311</sup> Artigo 31-A, § 4.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "No caso de cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios oriundos da comercialização das unidades imobiliárias componentes da incorporação, o produto da cessão também passará a integrar o patrimônio de afetação, observado o disposto no § 6.º."

No dizer de MelhimChalhub:

De outra parte, a constituição da afetação não impede o incorporador-proprietário de extrair de sua propriedade o proveito econômico próprio do negócio; apenas restringe o modo de exercício dos seus poderes, condicionando-o à consecução da incorporação, nos termos programados, pois a afetação atribui ao incorporador um poder-dever sobre a propriedade objeto da incorporação, segundo a finalidade econômica e social do negócio incorporativo. Vale dizer: o incorporador é o titular do resultado econômico decorrente da exploração da sua propriedade, mas, desde que a destinou para a incorporação, passa a ter o dever de exercer seus poderes estritamente no sentido de consumir essa destinação.<sup>312</sup>

Aqui, mais uma vez, se vê uma omissão do Legislador, que não pormenorizou em quais termos esse reembolso deve ser feito. Afora nas peculiaridades acima descritas, *a priori* só se deve reembolsar quantia que exceder o necessário à conclusão da obra.

Em relação às cotas de construção correspondentes a acessões vinculadas a frações ideais, estas serão custeadas pelo incorporador até que a responsabilidade pela sua construção tenha sido assumida por terceiros, segundo o § 5.º do artigo 31-A.<sup>313</sup> Ainda, sobre o momento até o qual se estende a responsabilidade do incorporador, o final do dispositivo faz remissão ao § 6.º do artigo 35, para o qual esta finda com a transferência das unidades para terceiros.<sup>314</sup>

Nesse custeio estão compreendidas despesas tais como taxas condominiais e impostos.<sup>315</sup>

No que tange ao reembolso da incorporadora em relação ao custeio de aquisição do terreno, o § 7.º do artigo 31-A estabelece condições para que esta

---

<sup>312</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.87.

<sup>313</sup> Artigo 31-A, § 5.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "As quotas de construção correspondentes a acessões vinculadas a frações ideais serão pagas pelo incorporador até que a responsabilidade pela sua construção tenha sido assumida por terceiros, nos termos da parte final do § 6.º do art. 35".

<sup>314</sup> Artigo 35, § 6.º, da Lei n.º 4.591/1964: "Ressalvado o disposto no artigo 43, do contrato de construção deverá constar expressamente a menção dos responsáveis pelo pagamento da construção de cada uma das unidades. O incorporador responde, em igualdade de condições, com os demais contratantes, pelo pagamento da construção das unidades que não tenham tido a responsabilidade pela sua construção assumida por terceiros e até que o tenham."

<sup>315</sup> "Daí que o incorporador suportará todos os custos, até porque lhe pertencem, inclusive impostos e taxas condominiais." (RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.349).

restituição seja feita.<sup>316</sup> Primeiramente, o ressarcimento só poderá ser realizado quando as unidades autônomas forem alienadas. Em segundo lugar, a incorporadora só poderá se reembolsar na proporção dos valores recebidos e na proporção das respectivas frações ideais.

Em outras palavras, o momento do reembolso do preço pago pelo terreno está condicionado às parcelas recebidas pela comercialização das unidades para terceiros. No dizer de Melhim Namem Chalhub, "É claro que, se o incorporador tiver adiantado recursos para a incorporação, poderá utilizar parte do produto do financiamento para reembolsar-se, tal como está previsto, de maneira expressa, pelos §§ 6.º e 7.º do art. 31-A."<sup>317</sup>

O § 8.º do artigo 31-A delimita a afetação patrimonial da incorporação ao dispor acerca dos bens e direitos que se excluem do patrimônio segregado. Dele não participam os recursos que ultrapassarem o montante exigido para a conclusão da obra, aí considerados os valores a serem recebidos até o fim da obra e os eventualmente necessários para quitação de financiamento.<sup>318</sup>

O referido dispositivo também exclui o valor pago por alienação de fração ideal de terreno de cada unidade vendida nas modalidades de incorporação com construção nos regimes de empreitada e de administração.<sup>319</sup>

A lei faculta que em caso de conjuntos de edificações (o que coloquialmente se chama de empreendimento composto por blocos de edifícios) é possível constituir diferentes patrimônios de afetação em função de quantos forem os subconjuntos de

---

<sup>316</sup> Artigo 35, § 7.º, da Lei n.º 4.591/1964: "O reembolso do preço de aquisição do terreno somente poderá ser feito quando da alienação das unidades autônomas, na proporção das respectivas frações ideais, considerando-se tão-somente os valores efetivamente recebidos pela alienação."

<sup>317</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.99.

<sup>318</sup> Artigo 31-A, § 8.º, da Lei n.º 10.931/2004: "Excluem-se do patrimônio de afetação: I - os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra (art. 44), considerando-se os valores a receber até sua conclusão e, bem assim, os recursos necessários à quitação de financiamento para a construção, se houver; e II - o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno de cada unidade vendida, no caso de incorporação em que a construção seja contratada sob o regime por empreitada (art. 55) ou por administração (art. 58)."

<sup>319</sup> Para maiores detalhes, consultar os artigos 55 e 58 da Lei n.º 4.591/1964.

casas ou edifícios de dois ou mais pavimentos.<sup>320</sup> Tal medida se afigura adequada apenas a grandes empreendimentos, pois, ao contrário trará complicações à administração dos patrimônios de afetação (dificuldades de organização e administrativa e contábil). De qualquer modo, caso se opte pela constituição de patrimônios de afetação nas hipóteses acima descritas, faz-se imprescindível a sua declaração no Memorial de Incorporação.<sup>321</sup>

O teor do § 11 do artigo 31-A reproduz o do artigo 30-A § 10 da Medida Provisória n.º 2.221/2001.<sup>322</sup> Ao tratar dela, evidencia-se o equívoco da estipulação. É preciso registrar, todavia, a opinião de Melhim Namem Chalhub, para quem

Trata-se de regra que interessa especialmente aos adquirentes e à financiadora, de modo que aqueles fiquem cientificados das condições do contrato, pois serão sub-rogados nos direitos e nas obrigações do financiamento, caso venham a assumir a incorporação.<sup>323</sup>

Apesar do juízo exposto pelo autor, entende-se que tal medida carece de importância prática, pois se os adquirentes se sub-rogarem nos direitos e nas obrigações do financiamento, a Comissão de Representantes necessitará fazer um levantamento da situação da incorporação, e a cientificação da financiadora em nada auxiliará. Além disso, também nos moldes já expostos, será difícil conceber a não anuência da incorporadora à alienação das unidades, uma vez que para ser ressarcida é preciso que a incorporadora capte recursos, o que ocorrerá mormente com a venda das unidades autônomas.

---

<sup>320</sup> Artigo 31-A, § 9.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "No caso de conjuntos de edificações de que trata o art. 8A.º, poderão ser constituídos patrimônios de afetação separados, tantos quantos forem os: I - subconjuntos de casas para as quais esteja prevista a mesma data de conclusão (art. 8.º, alínea "a"); e II - edifícios de dois ou mais pavimentos (art. 8.º, alínea "b")."

<sup>321</sup> Artigo 31-A, § 10, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "A constituição de patrimônios de afetação separados de que trata o § 9.º deverá estar declarada no memorial de incorporação."

<sup>322</sup> Artigo 31-A, § 11, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "Nas incorporações objeto de financiamento, a comercialização das unidades deverá contar com a anuência da instituição financiadora ou deverá ser a ela cientificada, conforme vier a ser estabelecido no contrato de financiamento."

<sup>323</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.100.

A respeito de eventual transmissão de responsabilidade do incorporador por financiamento e constituição de garantias, o § 12 do artigo 31-A põe fim ao debate acerca da responsabilidade do financiador, ao determinar que

A contratação de financiamento e constituição de garantias, inclusive mediante transmissão, para o credor, da propriedade fiduciária sobre as unidades imobiliárias integrantes da incorporação, bem como a cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios decorrentes da comercialização dessas unidades, não implicam a transferência para o credor de nenhuma das obrigações ou responsabilidades do cedente, do incorporador ou do construtor, permanecendo estes como únicos responsáveis pelas obrigações e pelos deveres que lhes são imputáveis.

A lei expressamente determina a isenção de responsabilidade do financiador, sendo responsáveis por eventuais falhas na construção o incorporador (e se diverso) e o construtor.<sup>324</sup> Dessa forma, "[m]esmo que haja cessão dos créditos, não assiste ao cessionário pleitear direitos junto ao financiador."<sup>325</sup>

O segundo artigo incluído pela Lei n.º 10.931/2004, 31-B, versa sobre a constituição do patrimônio de afetação. Nesta matéria também não houve alteração substancial em relação à Medida Provisória n.º 2.221/2001. Em linhas gerais, o patrimônio de afetação é instituído com a averbação, que pode ser feita 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."<sup>326</sup>

Quanto aos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno, Arnaldo Rizzardo entende que na situação de permuta do terreno por área construída, ao se pactuar o negócio, o titular do terreno equipara-se à posição de adquirente de

---

<sup>324</sup> "Até a vigência da Lei n.º 10.931/2004 ainda se convertia sobre a eventual responsabilidade do financiador pela atividade do incorporador ou do construtor, inclusive pelos defeitos resultantes da técnica de aplicação de materiais e de má execução de serviços. A nova lei põe fim à controvérsia, deixando claro que a responsabilidade por vícios de construção e pelas demais obrigações típicas da atividade incorporativa e construtiva é exclusivamente do incorporador e do construtor, por ela não respondendo o financiador." (CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.100).

<sup>325</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.354.

<sup>326</sup> Artigo 31-B da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "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."

unidade. Desse modo, para o doutrinador, é dispensável a sua "participação no processo de regularização da afetação".

Por meio do parágrafo único do artigo 31-B, fica estipulado que se porventura existirem ônus reais recaindo sobre o imóvel objeto da incorporação, essa circunstância não impedirá a averbação no Registro de Imóveis.<sup>327</sup>

Sendo assim, na síntese operada por Arnaldo Rizzardo:

A partir do arquivamento dos documentos e do pedido de registro passa a valer a afetação, levando-se a efeito a averbação junto ao registro imobiliário, tornando-se eficaz perante terceiros, e prosseguindo até o momento da conclusão e entrega do edifício, com a expressa comprovação do pagamento de todas as obrigações e a devida regularização perante o registro imobiliário.<sup>328</sup>

E, para que o patrimônio afetado alcançasse os objetivos pretendidos pela Lei, entendeu-se preciso a sua fiscalização. Para tanto, o artigo 31-C permite que a Comissão de Representantes<sup>329</sup> e a instituição financiadora (se houver) nomeiem uma pessoa física ou jurídica para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação. Tal pessoa será paga por quem a instituir.<sup>330</sup>

Para Milena Donato Oliva, a importância da fiscalização reside no fato de que "Este direito de fiscalização vai ao encontro do quanto já se afirmou no sentido de que a gestão do patrimônio afetado pelo seu titular deve se voltar para a realização do fim a que se destina o aludido núcleo patrimonial autônomo."<sup>331</sup>

---

<sup>327</sup> "De tal modo, é importante observar que o patrimônio de afetação deve ser lançado à margem da matrícula do imóvel em ato distinto e posterior ao que originou o registro da incorporação imobiliária." (RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.355).

<sup>328</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.337.

<sup>329</sup> Maiores esclarecimentos acerca da Comissão de Representantes serão prestados adiante.

<sup>330</sup> Artigo 31-C da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "A Comissão de Representantes e a instituição financiadora da construção poderão nomear, às suas expensas, pessoa física ou jurídica para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação."

<sup>331</sup> OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado**..., p.312.

Cabe salientar que a existência de tais entes fiscalizadores não implica qualquer transferência de responsabilidade, tais como: comerciais, tributárias, entre outras.<sup>332</sup>

Ao ente fiscalizador impõe-se um dever de sigilo, já que muito provavelmente ele terá acesso a importantes informações sobre detalhes financeiros e operacionais da incorporadora.<sup>333</sup> E tem o dever de fornecer cópia de seu relatório ou parecer à Comissão de Representantes, caso esta o requisite.<sup>334</sup> A ele compreende-se, dentre outras, as seguintes atividades:

O desempenho da função importa em consultar e examinar a documentação, os materiais adquiridos, os lançamentos contábeis, com amplo acesso, desde que não abusivo, às atividades ligadas à incorporação, de modo especial para verificar o cumprimento de suas obrigações, inclusive tributárias, no que tiver pertinência com a incorporação. Faculta-se solicitar a apresentação de relatórios das obras e das contas, a cada período delimitado de tempo, de no mínimo de três meses. Diante da sua verificação, em surgindo dúvidas, abre-se o caminho para a consulta nos documentos e na própria vida interna da empresa.<sup>335</sup>

No artigo 31-D estão arrolados os deveres impostos aos incorporados. São eles:

I - promover todos os atos necessários à boa administração e à preservação do patrimônio de afetação, inclusive mediante adoção de medidas judiciais;  
 II - manter apartados os bens e direitos objeto de cada incorporação;  
 III - diligenciar a captação dos recursos necessários à incorporação e aplicá-los na forma prevista nesta Lei, cuidando de preservar os recursos necessários à conclusão da obra;  
 IV - entregar à Comissão de Representantes, no mínimo a cada três meses, demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado ou com os recursos financeiros que integrem o patrimônio de afetação

---

<sup>332</sup> Artigo 31-C, § 1.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "A nomeação a que se refere o **caput** não transfere para o nomeante qualquer responsabilidade pela qualidade da obra, pelo prazo de entrega do imóvel ou por qualquer outra obrigação decorrente da responsabilidade do incorporador ou do construtor, seja legal ou a oriunda dos contratos de alienação das unidades imobiliárias, de construção e de outros contratos eventualmente vinculados à incorporação."

<sup>333</sup> Artigo 31-C, § 2.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "A pessoa que, em decorrência do exercício da fiscalização de que trata o **caput** deste artigo, obtiver acesso às informações comerciais, tributárias e de qualquer outra natureza referentes ao patrimônio afetado responderá pela falta de zelo, dedicação e sigilo destas informações."

<sup>334</sup> Artigo 31-C, § 3.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "A pessoa nomeada pela instituição financiadora deverá fornecer cópia de seu relatório ou parecer à Comissão de Representantes, a requerimento desta, não constituindo esse fornecimento quebra de sigilo de que trata o § 2.º deste artigo."

<sup>335</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, p.357.



recebidos no período, firmados por profissionais habilitados, ressalvadas eventuais modificações sugeridas pelo incorporador e aprovadas pela Comissão de Representantes;

V - manter e movimentar os recursos financeiros do patrimônio de afetação em conta de depósito aberta especificamente para tal fim;

VI - entregar à Comissão de Representantes balancetes coincidentes com o trimestre civil, relativos a cada patrimônio de afetação;

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

VIII - manter escrituração contábil completa, ainda que esteja desobrigado pela legislação tributária.

O artigo 31-E define em quais circunstâncias o patrimônio de afetação será extinto.<sup>336</sup> A primeira situação é aquela em que houver a "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".<sup>337</sup> Quanto a essa hipótese, Milena Donato Oliva assevera que: "Alcançado o fim a que se destina o patrimônio separado, assim, ocorre a sua extinção em virtude da perda do escopo que o unificava, e, se existir saldo, este passa a integrar o patrimônio geral do incorporador."<sup>338</sup>

Em outra situação, o patrimônio de afetação deixa de existir quando se opera a revogação, na hipótese de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas.<sup>339</sup> Por fim, a massa segregada finda com a

---

<sup>336</sup> Artigo 31-E da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "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, § 1.º."

<sup>337</sup> "Tendo em vista que a averbação da construção e o registro dos contratos de venda constam do próprio Registro de Imóveis destinatário do requerimento, não deve ser exigida do incorporador a apresentação das certidões de averbação da construção e do registro dos títulos de domínio ou de direito real de aquisição em nome dos adquirentes, bastando que indique, no requerimento, os números das matrículas e dos respectivos registros, bem como da averbação." (CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.119).

<sup>338</sup> OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado**..., p.314.

<sup>339</sup> Artigo 31-E, inciso II, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "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."

liquidação deliberada pela assembleia geral, cuja convocação é feita nos sessenta dias posteriores à decretação da falência ou insolvência civil do incorporador.<sup>340</sup>

Ainda que cautelas sejam tomadas, é factível que a incorporadora enfrente dificuldades financeiras de tal monta que a levem a um estado de quebra. Até pouco tempo, aplicar-se-ia o Decreto-Lei n.º 7.661/1945, que foi substituído pela Lei n.º 11.101/2005.

A Lei n.º 11.101/2005 estipula um procedimento para as situações de falência e recuperação judicial e extrajudicial de sociedades empresárias. Entretanto, em seu artigo 119, inciso IX, deixa claro que os patrimônios de afetação existentes serão regidos por sua legislação específica e desde logo assenta que os bens, os direitos e as obrigações dele componentes permanecerão segregados da massa falida até que sua finalidade seja cumprida. Dito em outras palavras, no caso do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, até que a obra seja finalizada, haja a averbação no Registro de Imóveis, a entrega das unidades aos adquirentes e a quitação do financiamento, os ativos componentes da massa afetada permanecem separados dos bens do falido.<sup>341</sup> Ocorrendo tais eventos, incumbe ao administrador judicial apurar se houve saldo positivo ou negativo. No primeiro caso, deverá incorporá-lo à massa falida e, no segundo, inscrever o crédito na categoria de credores respectiva.<sup>342</sup>

---

<sup>340</sup> Artigo 31-F, § 1.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembleia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora."

<sup>341</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.124.

<sup>342</sup> Artigo 119, inciso IX, da Lei n.º 11.101/2005: "Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras: [...] IX – os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer."

O teor acima reproduzido da Lei n.º 11.101/2005 se coaduna com o disposto no caput do artigo 31-F incluído na Lei de Incorporações Imobiliárias (4.591/1964) pela Lei n.º 10.931/2004. De acordo com o artigo, a 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."<sup>343</sup>

Em seguida, no § 1.º do artigo 31-F, é definida a realização de uma assembleia geral com o condomínio dos adquirentes nos sessenta dias posteriores à decretação da falência ou insolvência civil do incorporador, que poderá ser convocada pela Comissão de Representantes ou, se esta ausente, de um sexto de titulares de frações ideais ou por determinação judicial (do prolator da respectiva decisão). Caso haja financiamento para a obra, a instituição financiadora também terá legitimidade para efetuar a convocação.

O objetivo da assembleia geral é possibilitar que o condomínio de adquirentes ratifique, por maioria simples, o mandato da Comissão de Representantes ou eleja novos membros. Caberá à Comissão, também, instituir o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos. Por fim, os adquirentes escolherão entre a continuação da obra e a liquidação do patrimônio de afetação, bem como em que condições uma ou outro ocorrerão.<sup>344</sup>

---

<sup>343</sup> Artigo 31-F, *caput*, da Lei n.º 4.591/ 1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "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."

<sup>344</sup> Artigo 31-F, § 1.º, da Lei n.º 4.591/ 1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembleia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora."

O mesmo se aplica quando ocorre a paralisação de obras, nos termos do artigo 43, inciso VI, da Lei n.º 4.591/1964.<sup>345</sup>

Os artigos seguintes da Lei versam sobre os poderes conferidos à Comissão de Representantes. A esta é outorgado mandato irrevogável e válido mesmo após concluída a obra a fim de celebrar com os adquirentes das unidades autônomas o contrato definitivo a que se viam obrigados o incorporador, o titular do domínio e o titular dos direitos aquisitivos do imóvel objeto da incorporação em decorrência de contratos preliminares.<sup>346</sup>

Ademais, os poderes da Comissão abrangem até mesmo a transmissão do domínio, direito, posse e ação, a manifestação acerca da responsabilidade do alienante pela evicção e a imissão dos adquirentes na posse das unidades respectivas.<sup>347</sup>

No § 6.º do artigo 31-F, dispõe-se que deverão ser celebrados contratos definitivos com os adquirentes, mesmo que estes tenham obrigações a serem cumpridas perante o incorporador ou a instituição financiadora, contanto que sejam considerados adimplentes.<sup>348</sup> Nesse caso, no intuito de assegurar o pagamento do débito remanescente, a outorga do contrato se condiciona à constituição de garantia real sobre o imóvel.<sup>349</sup>

Mais além, no § 7.º, a Lei investe a Comissão de Representantes de mandato irrevogável para dar cumprimento à decisão da assembleia geral deliberando a

---

<sup>345</sup> Artigo 31-F, § 2.º, da Lei n.º 4.591/ 1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "O disposto no § 1.º aplica-se também à hipótese de paralisação das obras prevista no art. 43, inciso VI."

<sup>346</sup> Artigo 31-F, § 3.º, da Lei n.º 4.591/ 1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "Na hipótese de que tratam os §§ 1.º e 2.º, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável para firmar com os adquirentes das unidades autônomas o contrato definitivo a que estiverem obrigados o incorporador, o titular do domínio e o titular dos direitos aquisitivos do imóvel objeto da incorporação em decorrência de contratos preliminares. § 4.º O mandato a que se refere o § 3.º será válido mesmo depois de concluída a obra."

<sup>347</sup> Artigo 31-F, § 5.º, da Lei n.º 4.591/ 1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "O mandato outorgado à Comissão de Representantes confere poderes para transmitir domínio, direito, posse e ação, manifestar a responsabilidade do alienante pela evicção e imitar os adquirentes na posse das unidades respectivas."

<sup>348</sup> Artigo 31-F, § 6.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "Os contratos definitivos serão celebrados mesmo com os adquirentes que tenham obrigações a cumprir perante o incorporador ou a instituição financiadora, desde que comprovadamente adimplentes, situação em que a outorga do contrato fica condicionada à constituição de garantia real sobre o imóvel, para assegurar o pagamento do débito remanescente."

<sup>349</sup> Artigo 31-F, § 6.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004.

liquidação do patrimônio de afetação, efetivando, assim, a alienação do terreno e das acessões, a fim de transmitir posse, direito, domínio e ação, manifestando a responsabilidade pela evicção e imitando os futuros adquirentes na posse do terreno e das acessões, em nome dos adquirentes.<sup>350</sup>

Todavia, é preciso observar que o contrato de venda, a promessa de venda ou outra modalidade de contrato deverão ser compatíveis com os direitos objeto da transmissão.<sup>351</sup>

Por derradeiro, a Comissão de Representantes deverá cumprir o mandato conforme os termos e nos limites estabelecidos pela assembleia geral, além de entregar aos adquirentes o produto líquido da alienação dentro de cinco dias.<sup>352</sup> Quanto aos valores pertencentes aos adquirentes não localizados, a Comissão de Representantes deverá depositá-los em Juízo.<sup>353</sup>

Conforme acima esclarecido, o condomínio dos adquirentes pode deliberar pela continuação da obra, e, sendo esta a opção eleita, estes estarão automaticamente sub-rogados nos direitos, nas obrigações e nos encargos relativos à incorporação, mesmo aqueles relativos ao contrato de financiamento da obra, sendo este o caso.<sup>354</sup>

Para tanto, o § 12 estabelece em quais termos a continuação da obra será operada, destacando-se que, caso existente, os adquirentes responderão individualmente

---

<sup>350</sup> Artigo 31-F, § 7.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "Ainda na hipótese dos §§ 1.º e 2.º, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável para, em nome dos adquirentes, e em cumprimento da decisão da assembleia geral que deliberar pela liquidação do patrimônio de afetação, efetivar a alienação do terreno e das acessões, transmitindo posse, direito, domínio e ação, manifestar a responsabilidade pela evicção, imitar os futuros adquirentes na posse do terreno e das acessões."

<sup>351</sup> Artigo 31-F, § 8.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "Na hipótese do § 7.º, será firmado o respectivo contrato de venda, promessa de venda ou outra modalidade de contrato compatível com os direitos objeto da transmissão."

<sup>352</sup> Artigo 31-F, § 9.º, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "A Comissão de Representantes cumprirá o mandato nos termos e nos limites estabelecidos pela deliberação da assembleia geral e prestará contas aos adquirentes, entregando-lhes o produto líquido da alienação, no prazo de cinco dias da data em que tiver recebido o preço ou cada parcela do preço."

<sup>353</sup> Artigo 31-F, § 10, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "Os valores pertencentes aos adquirentes não localizados deverão ser depositados em Juízo pela Comissão de Representantes."

<sup>354</sup> Artigo 31-F, § 11, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "Caso decidam pela continuação da obra, os adquirentes ficarão automaticamente sub-rogados nos direitos, nas obrigações e nos encargos relativos à incorporação, inclusive aqueles relativos ao contrato de financiamento da obra, se houver."

pelo saldo entre as receitas do empreendimento e o custo da conclusão da incorporação, na proporção dos coeficientes de construção atribuíveis às suas respectivas unidades, caso outro critério de rateio não seja deliberado pela assembleia geral por votação de dois terços dos adquirentes.<sup>355</sup> Nesse caso, em não tendo sido pagos ao incorporador até a data da decretação da falência ou da insolvência civil, os saldos dos preços das frações ideais e acessões integrantes da incorporação passarão a ser devidos à Comissão de Representantes, estando sujeitos à afetação nos termos do artigo 31-A, até o limite necessário à conclusão da incorporação.<sup>356</sup> Ademais, a Comissão de Representantes resta investida de mandato legal – a fim de dar cumprimento ao seu encargo de administradora da incorporação –, em caráter irrevogável, para, em nome do incorporador ou do condomínio de construção receber as parcelas do saldo do preço e dar quitação, além de promover as medidas extrajudiciais ou judiciais necessárias a tal recebimento, podendo praticar todos os atos relativos ao leilão disposto no artigo 63, bem como aqueles relativos à consolidação da propriedade e ao leilão previstos nos artigos 26 e 27 da Lei n.º 9.514/1997, estando obrigada a realizar a garantia e aplicar na incorporação todo o montante recebido.<sup>357</sup>

Para tais fins, os valores das parcelas a serem recebidas, bem como das parcelas vincendas e vencidas ainda não pagas de cada adquirente, correspondentes ao preço de custeio da construção ou da aquisição das unidades, serão considerados

---

<sup>355</sup> Artigo 31-F, § 12, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "Para os efeitos do § 11 deste artigo, cada adquirente responderá individualmente pelo saldo porventura existente entre as receitas do empreendimento e o custo da conclusão da incorporação na proporção dos coeficientes de construção atribuíveis às respectivas unidades, se outro critério de rateio não for deliberado em assembleia geral por dois terços dos votos dos adquirentes, observado o seguinte: [...]".

<sup>356</sup> Artigo 31-F, § 12, inciso I, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "[O]s saldos dos preços das frações ideais e acessões integrantes da incorporação que não tenham sido pagos ao incorporador até a data da decretação da falência ou da insolvência civil passarão a ser pagos à Comissão de Representantes, permanecendo o somatório desses recursos submetido à afetação, nos termos do art. 31-A, até o limite necessário à conclusão da incorporação;"

<sup>357</sup> Artigo 31-F, § 12, inciso II, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "[P]ara cumprimento do seu encargo de administradora da incorporação, a Comissão de Representantes fica investida de mandato legal, em caráter irrevogável, para, em nome do incorporador ou do condomínio de construção, conforme o caso, receber as parcelas do saldo do preço e dar quitação, bem como promover as medidas extrajudiciais ou judiciais necessárias a esse recebimento, praticando todos os atos relativos ao leilão de que trata o art. 63 ou os atos relativos à consolidação da propriedade e ao leilão de que tratam os arts. 26 e 27 da Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997, devendo realizar a garantia e aplicar na incorporação todo o produto do recebimento do saldo do preço e do leilão;"

receitas, assim como os recursos disponíveis afetados.<sup>358</sup> Por último, nos termos no artigo 44, estão compreendidos no custo da conclusão da incorporação, para efeito de individualização e discriminação das unidades, todo o custeio da construção do edifício e a averbação da construção das edificações.<sup>359</sup>

Todavia, ao se cotejar os dispositivos acima com o teor do artigo 9.º da Lei n.º 10.931/2004, conclui-se que esse dispõe "em sentido diametralmente oposto ao propósito da lei".<sup>360</sup> Eis a dicção do criticado dispositivo:

Perde eficácia a deliberação pela continuação da obra a que se refere o § 1.º do art. 31-F da Lei n.º 4.591, de 1964, bem como os efeitos do regime de afetação instituídos por esta Lei, caso não se verifique o pagamento das obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, cujos fatos geradores tenham ocorrido até a data da decretação da falência, ou insolvência do incorporador, as quais deverão ser pagas pelos adquirentes em até um ano daquela deliberação, ou até a data da concessão do habite-se, se esta ocorrer em prazo inferior.

Em outras palavras, o artigo impõe a perda da eficácia da deliberação pela continuação da obra caso após um ano ou concedido o habite-se não forem adimplidas pelos adquirentes as obrigações trabalhistas, tributárias e previdenciárias vinculadas ao patrimônio de afetação.

Segundo Melhim Namen Chalhub, o artigo 9.º da Lei n.º 10.931/2004 viola os princípios da isonomia, da defesa do consumidor e do devido processo legal.<sup>361</sup>

---

<sup>358</sup> Artigo 31-F, § 12, inciso III, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "[C]onsideram-se receitas do empreendimento os valores das parcelas a receber, vencidas e vencidas e ainda não pagas, de cada adquirente, correspondentes ao preço de aquisição das respectivas unidades ou do preço de custeio de construção, bem como os recursos disponíveis afetados;"

<sup>359</sup> Artigo 31-F, § 12, inciso IV, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "[C]ompreendem-se no custo de conclusão da incorporação todo o custeio da construção do edifício e a averbação da construção das edificações para efeito de individualização e discriminação das unidades, nos termos do art. 44."

<sup>360</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.125.

<sup>361</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.126.

A infração ao princípio da isonomia<sup>362</sup> ocorre, pois a "vulnerabilidade econômica e técnica dos adquirentes"<sup>363</sup> é desrespeitada, uma vez que é imposta medida mais gravosa a estes do que às sociedades empresárias que se encontrarem no estado de quebra.<sup>364</sup> Segundo o autor:

Com efeito, sabendo-se que, em razão da falência, a situação orçamentária da incorporação será, num primeiro momento, deficitária, a isonomia há de exigir maior facilidade de pagamento aos adquirentes, desigualando o tratamento, pois o valor mais relevante a ser atendido é o da continuidade da obra, com todos os benefícios sociais e econômicos daí decorrentes, e não sua paralisação.

De outra parte, a assunção da administração será um encargo excessivamente pesado para os adquirentes, que estarão se empenhando pessoalmente para salvar suas economias, não para obter lucro.<sup>365</sup>

A inobservância do princípio da defesa do consumidor se dá pela supressão de "direitos que lhes eram anteriormente assegurados pela Lei n.º 4.591/1964, pela qual já era assegurado o prosseguimento da obra sem necessidade de resgate imediato dos débitos pendentes".<sup>366</sup> Ainda que os adquirentes possam estar em situação de insolvência, continuam tendo direito a exercer suas prerrogativas legais.

Para Melhim Namem Chalhub,

o art. 9.º não tem precedente no direito positivo. Trata-se de inqualificável arbitrariedade, que causa prejuízo para todos quantos estejam envolvidos na questão, seja pela paralisação da obra, seja pelo não recebimento do crédito. Além de não resolver problema algum, essa norma ainda cria novos problemas.<sup>367</sup>

---

<sup>362</sup> Artigo 5.º, *caput*, da Constituição da República: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]".

<sup>363</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.126.

<sup>364</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.126.

<sup>365</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.126.

<sup>366</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.127.

<sup>367</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**, p.127.



Logo, o artigo 9.º da Lei n.º 10.931/2004 mostra-se inadequado aos propósitos da afetação patrimonial, sendo, inclusive, dispensável, pois a própria Lei já prevê a sub-rogação dos adquirentes nos bens, nos direitos e nas obrigações do patrimônio de afetação.

Havendo, até a data da decretação de sua falência ou insolvência, unidades em estoque, isto é, frações ideais e respectivas acessões ainda não alienadas pelo incorporador, a Comissão de Representantes promoverá a sua venda em leilão público, no prazo de sessenta dias contados da realização da assembleia geral prevista no § 1.º. Dessa forma, estarão asseguradas as medidas necessárias para o prosseguimento das obrigações ou para a liquidação do patrimônio de afetação, observando-se o disposto no artigo 63.<sup>368</sup>

Nas ofertas feitas em prol das modalidades de venda previstos no § 14 e no artigo 43, inciso III, deverão constar dos documentos de anúncio o valor das acessões não pagas pelo incorporador e o preço da fração ideal do terreno e das acessões.<sup>369</sup>

Nesses casos, terão preferência, em condições de igualdade com terceiros: (i) o proprietário do terreno, nas hipóteses em que este não seja o incorporador, na aquisição das acessões vinculadas à fração da unidade à venda, devendo ser exercida em vinte e quatro horas contadas da data designada para a venda;<sup>370</sup> e (ii) o condômino, caso o proprietário não exerça o seu direito de preferência, ou caso não haja licitantes, na aquisição da fração ideal e respectivas acessões, desde que

---

<sup>368</sup> Artigo 31-F, § 14, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "§ 14. Para assegurar as medidas necessárias ao prosseguimento das obras ou à liquidação do patrimônio de afetação, a Comissão de Representantes, no prazo de sessenta dias, a contar da data de realização da assembleia geral de que trata o § 1.º, promoverá, em leilão público, com observância dos critérios estabelecidos pelo art. 63, a venda das frações ideais e respectivas acessões que, até a data da decretação da falência ou insolvência não tiverem sido alienadas pelo incorporador."

<sup>369</sup> Artigo 31-F, § 16, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "§ 16. Dos documentos para anúncio da venda de que trata o § 14 e, bem assim, o inciso III do art. 43, constarão o valor das acessões não pagas pelo incorporador (art. 35, § 6.º) e o preço da fração ideal do terreno e das acessões (arts. 40 e 41)."

<sup>370</sup> Artigo 31-F, § 17, inciso I, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "§ 17. No processo de venda de que trata o § 14, serão asseguradas, sucessivamente, em igualdade de condições com terceiros: I - ao proprietário do terreno, nas hipóteses em que este seja pessoa distinta da pessoa do incorporador, a preferência para aquisição das acessões vinculadas à fração objeto da venda, a ser exercida nas vinte e quatro horas seguintes à data designada para a venda,"

aprovada por maioria simples em voto pela assembleia geral, devendo ser exercida em quarenta e oito horas da data designada para a venda.<sup>371</sup>

É importante que, ao adquirir o imóvel, o comprador esteja ciente de que estará sub-rogado nos direitos e nas obrigações relativas ao empreendimento, inclusive em eventual hipótese de financiamento, na proporção atribuível à fração e às acessões adquiridas.<sup>372</sup> De igual forma, na hipótese do artigo 39, estará sub-rogado também nas obrigações perante o proprietário do terreno.<sup>373</sup> No entanto, ficam excluídas da responsabilidade dos adquirentes as obrigações referentes ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro porventura devidas pelo incorporador, mesmo que por equiparação.<sup>374</sup> Excluídas, também, as obrigações decorrentes de atividades do incorporador que não estejam diretamente relacionadas às incorporações objeto de afetação.<sup>375</sup>

Concretizando-se a venda de unidades em estoque, a Comissão de Representantes deverá, sucessivamente, em até cinco dias após o recebimento do preço: quitar as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, observando ordem de preferência legal; restituir as quantias pagas com recursos próprios pelos adquirentes para satisfazer tais obrigações; ressarcir a instituição financeira do montante entregue para a construção, caso outra forma não tenha sido convencionada pelas partes interessadas; entregar ao condomínio o valor despendido para a

---

<sup>371</sup> Artigo 31-F, § 17, inciso II, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "§ 17. No processo de venda de que trata o § 14, serão asseguradas, sucessivamente, em igualdade de condições com terceiros: [...] II - ao condomínio, caso não exercida a preferência de que trata o inciso I, ou caso não haja licitantes, a preferência para aquisição da fração ideal e acessões, desde que deliberada em assembléia geral, pelo voto da maioria simples dos adquirentes presentes, e exercida no prazo de quarenta e oito horas a contar da data designada para a venda."

<sup>372</sup> Artigo 31-F, § 15, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "§ 15. Na hipótese de que trata o § 14, o arrematante ficará sub-rogado, na proporção atribuível à fração e acessões adquiridas, nos direitos e nas obrigações relativas ao empreendimento, inclusive nas obrigações de eventual financiamento, e, em se tratando da hipótese do art. 39 desta Lei, nas obrigações perante o proprietário do terreno."

<sup>373</sup> Artigo 31-F, § 15, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004.

<sup>374</sup> Artigo 31-F, § 20, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "§ 20. Ficam excluídas da responsabilidade dos adquirentes as obrigações relativas, de maneira direta ou indireta, ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro, devidas pela pessoa jurídica do incorporador, inclusive por equiparação, bem como as obrigações oriundas de outras atividades do incorporador não relacionadas diretamente com as incorporações objeto de afetação."

<sup>375</sup> Artigo 31-F, § 20, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004.

construção das acessões de responsabilidade do incorporador proporcionalmente ao valor recebido na venda; dar ao proprietário do terreno, em não sendo este o incorporador, o valor proporcional àquele atribuído à fração ideal na venda; e transmitir à massa falida eventual saldo remanescente.<sup>376</sup>

#### 3.4 FRAGILIDADES E POTENCIALIDADES DO REGIME JURÍDICO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Há diversos aspectos que devem ser levados em consideração ao se analisar a inserção da figura do patrimônio de afetação à realidade jurídica brasileira. Embora se acredite existir saldo positivo, não há como olvidar que o regime jurídico do patrimônio de afetação possui certas fragilidades.

A maior delas é certamente a faculdade concedida ao incorporador de optar ou não pelo regime do patrimônio de afetação, segundo dicção do artigo 31-A. Cabe ao incorporador, e somente a ele, decidir pela adoção ou rejeição deste regime. Conforme já mencionado, esse dispositivo subverteu a intenção do anteprojeto apresentado pelo IAB, no qual o regime de afetação para a incorporação imobiliária era obrigatório.

As razões para essa alteração lamentavelmente apontam para a prevalência dos interesses dos incorporadores em detrimento da proteção à parte mais vulnerável da relação, a dos adquirentes. Tendo em conta a expressiva quantidade de crimes relacionados a incorporações fraudulentas, por meio das quais famílias são vítimas

---

<sup>376</sup> Artigo 31-F, § 18, da Lei n.º 4.591/1964, com redação dada pela Lei n.º 10.931/2004: "§ 18. Realizada a venda prevista no § 14, incumbirá à Comissão de Representantes, sucessivamente, nos cinco dias que se seguirem ao recebimento do preço: I - pagar as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, observada a ordem de preferência prevista na legislação, em especial o disposto no art. 186 do Código Tributário Nacional; II - reembolsar aos adquirentes as quantias que tenham adiantado, com recursos próprios, para pagamento das obrigações referidas no inciso I; III - reembolsar à instituição financiadora a quantia que esta tiver entregue para a construção, salvo se outra forma for convencionada entre as partes interessadas; IV - entregar ao condomínio o valor que este tiver desembolsado para construção das acessões de responsabilidade do incorporador (§ 6.º do art. 35 e § 5.º do art. 31-A), na proporção do valor obtido na venda; V - entregar ao proprietário do terreno, nas hipóteses em que este seja pessoa distinta da pessoa do incorporador, o valor apurado na venda, em proporção ao valor atribuído à fração ideal; e VI - entregar à massa falida o saldo que porventura remanescer."

de golpes que lhes retiram as economias amealhadas durante toda a vida<sup>377</sup>, é absurda a permanência desse dispositivo no conjunto de leis brasileiras.

Lamentavelmente, recentes acontecimentos parecem indicar a direção oposta. Trata-se da decisão tomada pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, de diminuir as exigências feitas ao acesso à linha de capital de giro de R\$ 3 bilhões concedida pela Caixa Econômica Federal a partir de recursos da caderneta de poupança. A constituição do patrimônio de afetação foi dispensada do rol dos requisitos necessários para participar da linha de crédito.<sup>378</sup> Apesar de o acesso ao crédito ser vital para o funcionamento do setor da construção civil, tal medida desprestigia o patrimônio de afetação, fazendo transparecer "o jeitinho brasileiro" de atenuação das regras, o que deprecia a seriedade e a importância dessa figura.

Pelas razões acima expostas, parece compreensível o inexpressivo número de patrimônios de afetação constituídos na cidade de Curitiba. Desde a entrada em vigor da Lei n.º 10.931/2004, apenas vinte termos para afetação patrimonial foram levados a registro.<sup>379</sup>

Além disso, cabe mencionar a interessante argumentação feita por Alberto Fett, o qual entende que o artigo 31-A seria inconstitucional por colidir com o princípio da proporcionalidade (artigo 3.º, I e III, e 5.º, XXIII da Constituição da República) e também feriria os princípios da função social da propriedade e do contrato (artigo 421 e 2.035, parágrafo único, do Código Civil).<sup>380</sup>

---

<sup>377</sup> "De outra banda, não podemos ignorar a presença de estelionatários, presentes neste nicho de mercado, responsáveis por lesar, de forma fragorosa, a economia popular. É por isso uma lástima a determinação do regime de afetação depender apenas do incorporador (art. 31-A da Lei 4.591/64), não havendo nenhuma disposição obrigando-o a adotar tal medida. (...) Se tal houvesse certamente os criminosos estariam diante de um sério entrave para levar adiante incorporações fraudulentas." (FETT, Alberto. O contrato de incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação: um esforço para a concretização do direito constitucional à moradia. **Revista Jurídica Empresarial**, Sapucaia do Sul, v.2, n.11, p.44, nov./dez. 2009).

<sup>378</sup> CMN reduz exigências para empresas do setor. Disponível em: <[http://www.sinduscon-pr.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|conteudo&id\\_conteudo=561](http://www.sinduscon-pr.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|conteudo&id_conteudo=561)>. Acesso em: 12 maio 2009.

<sup>379</sup> Consultar Anexo 4.

<sup>380</sup> "Por outro lado, o legislador, ao permitir a unilateralidade de decisão quanto à implementação do patrimônio de afetação, não permite o cumprimento da função social da propriedade e dos contratos contrariando, desta feita, os artigos 3.º, I e III, e 5.º, XXIII, além de dispositivos infraconstitucionais do Código Civil, tais como os artigos 421, 2.035, parágrafo único." (FETT, Alberto. O contrato de incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação..., p.44).

Nas palavras do autor:

Defendemos a ideia de que os valores pagos a título de aquisição de casa própria (garantia constitucional) devem ser tratados como uma forma de propriedade, porquanto asseguram um espaço de liberdade e autonomia aos cidadãos.

Por conseguinte, uma lei que determina seja unilateralmente instituída uma medida de proteção ao adquirente da casa própria através do contrato de incorporação imobiliária, expondo a economia popular a riscos maiores desnecessariamente, fere, em nosso sentir, a função social da propriedade (e, por certo, do contrato!). Assim, a intervenção do legislador, no caso concreto da edição do dispositivo 31-A da Lei 4.591/64, atribuindo uma faculdade ao incorporador de afetar o patrimônio da obra que é financiada com o dinheiro do mutuário, portanto decidindo, unilateralmente, se vai ou não expô-lo a um risco maior de perder seu investimento, contraria, igualmente, o princípio da proporcionalidade.<sup>381</sup>

Em que pese as falhas aventadas, não há dúvidas de que o patrimônio de afetação é regime jurídico viável e que pode ser vantajoso tanto ao incorporador quanto ao seu consumidor.

Isso porque, a opção feita por adotar tal regime jurídico assegurará ao incorporador maior credibilidade com os potenciais compradores, o que invariavelmente levará a um aumento no número de vendas de imóveis na planta. Tendo isso em vista, a eventual opção pelo regime do patrimônio de afetação poderia até mesmo se tornar um atrativo comercial que poderia vir a ser explorado publicitariamente. A segurança financeira de um empreendimento poderia levar compradores a optarem por uma incorporadora que garante a conclusão de uma obra (por afetar os bens da incorporação), ao invés de outra que não faz uso deste regime.

Ademais, levando-se em consideração o fato de a economia brasileira encontrar-se em estado de "eterna crise"<sup>382</sup>, a adoção de um regime de afetação patrimonial tem a potencialidade de evitar que os adquirentes percam seus imóveis em caso de insolvência da incorporadora. É certo que atualmente o país vive uma época de crescimento no setor da construção civil, mas não se sabe quando a

---

<sup>381</sup> FETT, Alberto. O contrato de incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação..., p.30.

<sup>382</sup> A expressão é utilizada por Alberto Fett (O contrato de incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação..., p.12).

próxima bolha imobiliária pode estourar<sup>383</sup>, sendo no mínimo prudente adotar medidas protetivas como a da afetação patrimonial.

É preciso levar em conta, acima de tudo, o seguinte dado: o país possui hoje um alto déficit habitacional, avaliado em cerca de 5,8 milhões de moradias. Havendo a afetação patrimonial da incorporação, o consumidor passaria a ter a garantia de que um dia o dinheiro investido na construção será revertido em um imóvel de sua propriedade, e assim o sonho da casa própria se concretizar.

---

<sup>383</sup> A BOLHA vai estourar? Disponível em: <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20101130/not\\_imp647172,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20101130/not_imp647172,0.php)>. Acesso em: 30 nov. 2010.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após serem consultados diversos compêndios de direito civil, constatou-se que o estudo do instituto patrimônio é pouco prestigiado pela doutrina brasileira. Quando previsto nessas obras, a ele são destinadas apenas poucas páginas, o que resulta em sua análise, em regra, superficial.

Com o intuito de estabelecer a metodologia adequada segundo a qual o tema deve ser examinado, a introdução do trabalho pretendeu conscientizar o leitor acerca da necessidade de historicização do patrimônio. A importância dessa precaução metodológica se dá na medida em que o estudo do tema padece de duas distorções nessa seara:

- i) é preciso compreender que a noção de patrimônio é uma noção própria da Modernidade, criada para dar suporte à concepção proprietária da época, e que objetivava proteger o indivíduo perante o Estado para que aquele pudesse travar relações jurídicas. Daí porque sua estreita ligação com a personalidade e o predicado de que toda pessoa tem um patrimônio e somente um patrimônio. Deve, portanto, ser compreendida dentro do contexto histórico, político, social e cultural da Modernidade, não podendo ser transposto para a atualidade sem qualquer mediação;
- ii) é muito comum nas obras que contemplam o tema, a sua exposição ser principiada pelo tratamento jurídico que o patrimônio supostamente teria recebido em Roma. Não se está a negar a importância do Direito romano ou sustentar o abandono de seu estudo. Na realidade, o que se entende é que esse resgate deve ser feito com cautela, considerando a fragilidade de suas fontes, as peculiaridades de seu contexto espaço-temporal, a ausência de neutralidade do historiador, para que não se utilize o discurso romano do patrimônio como legitimador da ordem jurídica atual. Além disso, não é correto simplesmente ignorar o tratamento das relações de pertencimento na Idade Média, pois há aí um salto histórico abissal que oculta as características deste importante período;
- iii) Outro equívoco é finalizar a análise do tema com sua noção moderna, desconsiderando todo o desenvolvimento posterior que ele recebeu e cujo estado da arte são os patrimônios de afetação.

Feitas essas considerações essenciais ao desenvolvimento do tema, passou-se ao exame das teorias do patrimônio. Optou-se por analisar as teorias clássica e objetiva, conforme posição defendida por Jose Castan Tobeñas, por motivos de ordem didática e por se entender que, apesar de haver inúmeras posições doutrinárias acerca do tema, essas duas concepções teóricas encontram-se efetivamente bem delineadas.

No que tange à teoria clássica do patrimônio, Aubry e Rau transformaram a ideia incipiente do que seria patrimônio em um importante instituto jurídico que exerceu as funções de: dar suporte à concepção Moderna de propriedade, sendo uma proteção ao indivíduo perante o Estado; constituir o regime de garantia para as obrigações pactuadas no regime capitalista e servir de base para a configuração para as demais figuras jurídicas.

Todavia, tendo em vista as transformações econômicas que ensejaram a criação de novos mecanismos de delimitação de riscos e de garantia emergiu a figura dos patrimônios de afetação (própria da teoria objetiva), que *a priori* colidiria com os pressupostos da teoria clássica por violar os atributos de unicidade e indivisibilidade do patrimônio.

Esse exame possibilitou compreender como se deu a travessia da teoria clássica à objetiva. Esta teoria se desenvolveu a partir de estudos de autores alemães que investigavam outro tema, o da pessoa jurídica, mas cuja teorização acabou contribuindo para o aparecimento do patrimônio de afetação. Inicialmente os alemães Windscheidt, Brinz e Bekker defenderam existir patrimônios autônomos. Essa ideia passou para autores franceses e a partir daí a teoria da afetação patrimonial foi ganhando força. Defende-se uma ausência de ligação entre os conceitos de pessoa e patrimônio, e conseqüentemente de personalidade, o que permite a criação de massas patrimoniais independentes unidas em torno da concretização da finalidade para a qual foram criadas.

Impende ressaltar que o fato de outra teoria sobre o patrimônio ter sido desenvolvida não implica uma menor consideração a respeito da teoria clássica. Essa mudança de pensamento é algo que sói acontecer, dada a mutabilidade da sociedade, pois desse mesmo modo, em tempos futuros uma outra teoria do patrimônio pode vir a ter lugar. A teoria clássica continua sendo considerada emblemática por seu pioneirismo e por seu requinte teórico.



Importante consequência da teoria objetiva é a concepção do distanciamento entre pessoa e patrimônio. A pessoa deve se servir do patrimônio, sua função deve ser promocional. Patrimônio deve ser entendido no Direito brasileiro não como pessoa, mas como sujeito de direito, devendo ser incluído no rol dos entes não personalizados previsto no artigo 12 do Código de Processo Civil brasileiro.

Embora possa parecer que se está caminhando na contramão da tendência em prestigiar os fatos em detrimento da clausura jurídica, entende-se que a constituição de patrimônios de afetação está adstrita à permissão legal. Isso porque a livre possibilidade de afetar massas, destacando-as do patrimônio geral de seu titular, muito provavelmente comprometeria a segurança jurídica dos credores, pelo fato de que estes não teriam a acesso à publicidade necessária para saber que o devedor tem menos bens do que aparenta e seria um terreno fértil para fraudes.

Quanto à tarefa de identificar qual teoria do patrimônio teria sido adotada no Brasil, indagação que impulsionou o presente estudo, conclui-se que o Código de 2002 adota a teoria clássica do patrimônio. Não obstante, verificou-se a entrada em vigor, a partir de 1993, de leis que autorizam a constituição de patrimônios de afetação. A primeira delas foi a Lei n.º 8.668, de 25 de junho de 1993, que trata da constituição e do o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário, seguida da Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997, que criou o Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI e que prevê em seu artigo 8.º a securitização de créditos imobiliários. Por fim, entrou em vigor a Lei n.º 10.931/2004, que regula a criação de patrimônios de afetação na incorporação imobiliária – objeto específico deste trabalho. Tendo em vista a criação de tais leis, é evidente que o Brasil passou também a aceitar a teoria objetiva. No presente momento, ambas as teorias coexistem em nosso Direito, e, nesse particular, concorda-se com a posição de Véra Maria Jacob de Fradera, para quem não mais se pode falar em um ordenamento jurídico brasileiro, mas sim em um conjunto de leis brasileiras, ante a sua ausência de coerência interna.

Para tentar contornar essa situação posta, há autores que defendem que a possibilidade de criação de patrimônios de afetação não afronta a teoria clássica, visto que a criação de massas separadas não viola o princípio da unicidade do patrimônio. De fato, essa foi a melhor solução até agora encontrada, o que não significa dizer que seja a mais desejável. O apropriado seria que a eventual edição de leis que permitissem a criação de patrimônios de afetação fosse precedida de um debate jurídico que avaliasse os benefícios e os inconvenientes de sua contemplação.

Caso fosse concluído pela sua adoção, seria adequado evidenciar a alteração de orientação teórica que o Brasil estaria fazendo, como, por exemplo, alterando o artigo 91 do Código de 2002, para que este se harmonizasse com as novas leis. A adoção desse procedimento contribuiria até mesmo para a maior divulgação da figura do patrimônio de afetação, que é pouco conhecida no país, mesmo dentre os juristas.

A experiência positiva desses diplomas, no sentido de reduzir os riscos próprios da atividade econômica, somada à crise do mercado habitacional no final da década de 1990, motivou iniciativas para que fosse criada por lei a possibilidade de afetação patrimonial na incorporação imobiliária.

Lamentavelmente, o artigo 31-A da Lei n.º 4.591/1964 (redação dada pela Lei n.º 10.931/2004) modificou a ideia inicial prevista no anteprojeto apresentado por Melhin Namem Chalhub e deixou ao alvedrio do incorporador a decisão de afetar ou não a incorporação imobiliária. Entende-se que tal medida contribuiu sobremaneira para a inexpressiva utilização do patrimônio de afetação, somada à decisão do Conselho Monetário Nacional de dispensá-lo do rol dos requisitos necessários para participação de linha de crédito.

Frise-se que no ano de 2011, período de intenso vigor da indústria da construção civil, apenas 20 patrimônios de afetação foram constituídos na cidade de Curitiba, sendo, portanto, uma figura subutilizada. Isso adquire maior importância tendo em vista o comprometimento do Governo Federal em erradicar o assombroso déficit habitacional do Brasil, especialmente com a implantação, agora já em segunda etapa, do Programa Minha Casa Minha Vida. Diante desse cenário, defende-se que a afetação patrimonial da incorporação imobiliária deveria tornar-se obrigatória.

## REFERÊNCIAS

A BOLHA vai estourar? Disponível em: <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20101130/not\\_imp647172,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20101130/not_imp647172,0.php)>. Acesso em: 30 nov. 2010.

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7.ed. rev., mod. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Almedina, 1992. v.1: Sujeitos e objeto.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Instituciones de Derecho Romano**. Buenos Aires: Depalma, 1952.

ARGÜELLO, Luis Rodolfo. **Manual de derecho romano**: historia e instituciones. 3.ed. Buenos Aires: Astrea, 1997.

ARNAUD, André-Jean. **Les origines doctrinales du code civil français**. Paris: R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1969.

ATIAS, Christian. **Droit civil**: les biens. 2 eme ed. Paris: Librairie de la Cour de Cassation, 1991.

AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Droit civil français**. Sixième Édition par Paul Esmein. Paris: Librairies Techniques, 1953. Tome Neuvième.

AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français**: d'après la méthode de Zachariae. Quatrième Édition Révue et Complétée. Paris: Cosse, Marchal & Cie, 1869. Tome Deuxième.

AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français**: d'après la méthode de Zachariæ. 4 eme ed. Paris: Imprimerie et Librairie Général de Jurisprudence, 1873. T.6.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELONA, Pietro. **El individualismo propietario.** Madrid: Trotta, 1996. (Collección Estructuras y Procesos – Série Derecho).

BARROS, Manuel. **Memórias inventadas: a infância.** São Paulo: Planeta, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas.** Tradução de José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECKER, Rainer. **Die Fiducie von Québec und der trust: Ein Vergleich mit verschiedenen Modellen fiduziarischer Rechtsfiguren im civil Law.** German: Mohr Siebeck, 2007.

BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil.** Atualizada por Achilles Bevilaqua. 5.ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1951.

BIONDI, Biondo. **Scritti giuridici: diritto romano, diritto privato.** 3.ed. Milano: Dott. A. Giuffré, 1965.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito.** Compiladas por Nello Morra; tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil argentino: parte general 1.** 5.ed. Buenos Aires: Perrot, 1970.

BRASIL. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua.** Edição histórica. 7.<sup>a</sup> tiragem. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1940.

BRASIL. Ministério da Cultura. **Política nacional de museus: memória e cidadania.** Brasília: MinC, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2170286>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. Reflexões em torno do conceito de obrigação, seus elementos e suas fontes. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CÂMARA, Hamilton Quirino. **Falência do incorporador imobiliário: o caso Encol**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CANEGEM, R. C. Van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Tradução de Carlos Eduardo Lima Machado; revisão Eduardo Brandão. 2.ed. São Paulo: Martins-Fontes, 1999.

CARBONNIER, Jean. **Droit civil**. Paris: Presses Universitaires de France, 1957. v.2.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites**. 2.ed. Coimbra: Centelha, 1981. v.1

CASSO Y ROMERO, Ignacio de; CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, Francisco. **Diccionario de derecho privado**. Barcelona: Labor, 1961. T.2.

CASTAN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español, común y foral**. 9.ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1955. v.1. T.1.

CASTAN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español común y foral**. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1963. v.2. T.1.

CHALHUB, Melhim Namem. Prefácio. In: CÂMARA, Hamilton Quirino. **Falência do incorporador imobiliário: o caso Encol**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CHEVALLIER, Jacques. **Cours d'introduction à l'étude du droit et droit civil**. Paris: L. C. de Droit, 1966-1967.

CMN reduz exigências para empresas do setor. Disponível em: <[http://www.sinduscon-pr.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|conteudo&id\\_conteudo=561](http://www.sinduscon-pr.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|conteudo&id_conteudo=561)>. Acesso em: 12 maio 2009.

COLIN, Ambroise; CAPITANT, Henri. **Traité de droit civil** (Refondu par Léon Julliot DE LA MORANDIÈRE). Paris: Dalloz, 1942. v.2.

CONCEIÇÃO, Jefferson José da. Para entender a crise. In: SISTER, Sérgio (Org.). **O abc da crise**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009.

CONFERENCIA GERAL da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2010.

CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Para além das coisas: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et al.* (Org.). **Diálogos sobre o direito civil**: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito romano moderno**: introdução ao direito civil brasileiro. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIAFÉRIA, Adriana. Princípios estruturadores do direito à proteção do patrimônio genético humano e as informações genéticas contidas no genoma humano como bens de interesses difusos. In: CARNEIRO, Fernanda; EMERICK, Maria Celeste. **Limite**: a ética e o debate jurídico sobre acesso e uso do genoma humano. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000.

DIAS, Rebeca Fernandes. **Vida e direito**: poder, subjetividade no contexto biopolítico. 285f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2007.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. 11.ed. Madrid: Tecnos, 2003. v.1.

DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2.ed. Paris: Fontemoing, 1921. T.1.

EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia**: elementos para uma teoria marxista do direito. Coimbra: Centelha, 1976.

FACHIN, Luiz Edson. Projeto do código civil: direito de família. **Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, Brasília, v.3, n.9, p.16-20, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **A "reconstitucionalização" do direito civil brasileiro**: lei nova e velhos problemas à luz de dez desafios. Disponível em: <[http://www.unibrasil.com.br/revista\\_on\\_line/artigo%2022.pdf](http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2022.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2009.

FACHIN, Luiz Edson; BANHOZ, Rodrigo Pelais. Crítica ao legalismo jurídico e ao historicismo positivista: ensaio para um exercício de diálogo entre história e direito, na perspectiva do direito civil contemporâneo. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira *et al.* (Org.). **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.47-74.

FETT, Alberto. O contrato de incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação: um esforço para a concretização do direito constitucional à moradia. **Revista Jurídica Empresarial**, Sapucaia do Sul, v.2, n.11, nov./dez. 2009.

FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. **Curso de derecho civil**: materiales para classes activas. Santiago: Juridica de Chile, 1991. v.1.

FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. **El Patrimonio**. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1991.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFERIA, Adriana. **Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FOLHA DE S. PAULO. **Crise da Encol afeta 42.000 mutuários**. Disponível em: <[http://www1.folha.uol.com.br/fof/retro97/retro97\\_economia6.htm](http://www1.folha.uol.com.br/fof/retro97/retro97_economia6.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2008.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Do sujeito de direito à sujeição jurídica**: uma leitura arqueogenealógica do contrato de trabalho. 262f. Tese (Doutorado em Direito) - Pós-Gaduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. 1.<sup>a</sup> reimp. Curitiba: Juruá, 2010.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Langue et Droit au Mercosur. In: JAYME, Erik (Org.). **Langue et Droit**. Bruxelles: Ed. Bruylant, 1999. p.123-136.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. La propriété des sols. In: ASSOCIATION HENRI CAPITANT (Org.). **La propriété**: Journées vietnamiennes. Paris: Société de législation comparée, 2003. T.53. p.69-77.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. La partie générale du Code Civil Brésilien. In: WALD, Arnaldo; JAUFFRET-SPINOSI, Camille (Org.). **Le Droit brésilien hier, aujourd'hui et demain**. Paris: Editora da Société de Législation Comparée, 2005. p.203-222.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Propriedade de lagoas situadas em terrenos particulares. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord.). **Direito civil e registro de imóveis**. São Paulo: Método, 2007. p.366-367.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Le système juridique est mort, vive l'ensemble! In: BUREAU, Dominique *et al.* (Org.). **Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit**. Paris: LITEC, 2009. p.193-202.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. La traduction française du code civil brésilien. **Revue internationale de droit comparé**, Paris, n.3, p.775-779, juil./sept. 2010.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Reflexões sobre a contribuição do direito comparado para a elaboração do direito comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1.

GALHARDO, Ricardo. Lula: crise é tsunami nos EUA e, se chegar ao Brasil, será 'marolinha'. **O Globo**, 04 out. 2008. Disponível em: <[http://oglobo.globo.com/economia/mat/2008/10/04/lula\\_crise\\_tsunami\\_nos\\_eua\\_se\\_chegar\\_ao\\_brasil\\_sera\\_marolinha\\_-548552017.asp](http://oglobo.globo.com/economia/mat/2008/10/04/lula_crise_tsunami_nos_eua_se_chegar_ao_brasil_sera_marolinha_-548552017.asp)>. Acesso em: 04 out. 2008.

GEDIEL, José Antônio Peres. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.57-85.

GENY, François. **Méthode d'interprétation et sources en droit prive positif**: essai critique. 2.ed. rev. et mise au courant, nouveau tirage. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1954.

GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária**: à luz do código de defesa do consumidor e do código civil. São Paulo: RT, 2007.



GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19.ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GONÇALEZ, Ramiro. **Que crise é essa?** Curitiba: Juruá, 2009.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del derecho civil**: introducción histórico-dogmática. Tradução de Gonzalo Hernández. Barcelona: Ariel, 1987.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HESPANHA, António Manuel. **Direito dos letrados no Império Português**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

HOEPNER, Luiz; KOLLERT, Ana Maria Cortes; WEBER, Antje. **Langenscheidt Taschenwörterbuch Portugiesisch**. Berlin: Langenscheidt, 2001.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUBRECHT, Georges. **Notions essentielles de droit civil**. 7.ed. Paris: Sirey, 1967.

JOIRE, Jean; SIALELLI, Jean-Baptiste. **Notions de droit civil**: introduction à l'étude du droit, les personnes, les biens. Paris: Eyrolles, 1965. v.1.

JÖRS, Paul. **Derecho Privado Romano**. Edição revista por Wolfgang Kunkel. Barcelona: Editorial Labor, 1937.

JUGLART, Michel de. **Cours de droit civil**: avec plans de devoirs et études de question pratiques. 5.ed. Paris: Montchrestien, 1967. v.1.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle; revisão de Maria Armanda de Saint-Maurice. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social da propriedade: em busca de uma contextualização entre a constituição federal e o novo código civil. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v.8, n.10, p.271-290, 2004.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje?. Monografia vencedora do Concurso de Monografias Prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira. In: CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (Org.). **Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Sujeito de direito e capacidade: contribuição para uma revisão da teoria geral do direito civil à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello. In: DIDDIER JR., Freddie; EHRHARDT JR., Marcos. (Org.). **Revisitando a teoria do fato jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1. p.549-570.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Tradução de Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MANTEGA, Guido. Excesso de desequilíbrios. In: SISTER, Sérgio (Org.). **O abc da crise**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009. p.134-135.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso de direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008. p.57-95.

MATOZZI, I. C. *et al.* **Instituciones de Derecho Civil Patrimonial**. 2.ed. Madrid: Tecnos, 2003.

MAZEAUD, Henri y Léon; MAZEAUD, Jean. **Lecciones de Derecho Civil**: Parte Primera. Tradução de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959. v.1.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

"MINHA CASA, MINHA VIDA" atinge 1 milhão de contratos. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=1081938>>. Acesso em: 29 dez. 2010.

MINHA CASA, MINHA VIDA terá mais 2 milhões de moradias, diz Bernardo. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?id=1024805>>. Acesso em: 24 out. 2010.

MINISTRO anuncia novo déficit habitacional durante FUM5. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/noticias/ministro-anuncia-novo-deficit-habitacional-de-5-8-durante-fum5/?searchterm=d%C3%A9ficit%20habitacional>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

MORAES, Daniel Carrasqueira de. **O SFI**: a securitização como instrumento de fomento do crédito imobiliário. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

NICOLESCU, Basarab. **A evolução transdisciplinar na universidade**: condição para o desenvolvimento sustentável. Conferência apresentada no Congresso Internacional "A Responsabilidade da Universidade para com a Sociedade", International Association of Universities, Chulalongkorn University, Bangkok, Thailand, de 12 a 14 de novembro de 1997. Disponível em: <<http://basarab.nicolescu.perso.sfr.fr/ciret/bulletin/b12/b12c8por.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2010.

OERTMANN, Paul. **Introducción al derecho civil**. Traducción de la 3.ed. alemana por Luis Sancho Seral. Barcelona: Labor, 1933.

OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado**: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, *trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PELEGRINI, Sandra. Cultura e natureza: os desafios das práticas preservacionistas na esfera do patrimônio cultural e ambiental. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v.26, n.51, p.115-140, 2006.

PENIN, Guilherme; FERREIRA, Tiago. Can it happen to us? O crédito imobiliário no Brasil e as possibilidades de repetirmos a crise norte-americana. **Informações Fipe**, n.326, p.36-40, nov. 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 23.ed. de acordo com o Código Civil de 2002, rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PILATTI, Marlou Santos Lima. **Manual prático de incorporação imobiliária**. 4.ed. Curitiba: Juruá, 2009.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; ISAGUIRRE, Katya. O direito à moradia e o STF: um estudo de caso acerca da impenhorabilidade do bem de família do fiador. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Diálogos sobre o direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v.2.

PLANIOL, Marcel. **Traité Élémentaire de Droit Civil conforme au programme officiel des facultés de droit**. 10.ed. avec la collaboration de Georges Ripert. Paris: LGDJ, 1925. Tome premier.

PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. **Discours préliminaire au premier projet de Code Civil**. Préface de Michel Massenet. Bordeaux: Confluences, 1999. (Collection Voix de la cité).

QUIRINO, Hamilton. O novo patrimônio de afetação. **Jornal Valor Econômico**, 29 de julho de 2004, Legislação e Tributos. Disponível em: <<http://www.hamiltonquirino.com.br/imprensa6.htm>>. Acesso em: 09 fev. 2010.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAYNAUD, Pierre. **Cours d'introduction à l'étude du droit et droit civil**. Paris: Le Cours de de Droit, 1967.

RESCIGNO, Pietro. **Manuale del diritto privato italiano**. 3.ed. Napoli: D. Eugenio Jovene, 1979.

RIPERT, Georges. **Encyclopédie Juridique Dalloz**. Répertoire de Droit Civil publié sous la direction de M.M Emanuel Vergé et MM. Georges Ripert. Paris: Jurisprudence Générale Dalloz, 1953. Tome III. Jardins Familiaux - Pouvoir.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROCCA, Ival. **Curso inicial de derecho privado**: general – patrimonial, familiar y sucesorio. Buenos Aires: Lites, 1967.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e função**: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do direito civil brasileiro. 395f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2009.

SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado**. Tradução de Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SALAZAR, Luis Bustamante. **El patrimonio**: dogmática jurídica. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1979.

SALDANHA, Nelson. **Teoria do direito e crítica histórica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

SALERNO, Marcelo Urbano. La Empresa: paradigma de la organización microeconómica. In: CAMPOS, Diogo Leite de; MENDES, Gilmar Ferreira; DA SILVA MARTINS, Ives Gandra (Coord.). **A evolução do direito no século XXI**. Coimbra: Almedina, 2007. p.395-402.

SCHMIDT, Arnaldo Francisco. **Incorporação imobiliária**. 2.ed. Porto Alegre: Norton, 2006.

SCOZZAFAVA, Oberdan Tommaso. **I beni e le forme giuridiche di appartenenza**. Milano: D. A. Giuffrè, 1982.

SERIAUX, Alain. **Patrimoine**. Paris: Librairie Dalloz, 2002. (Enciclopédie Dalloz)

SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **A sucessão *causa mortis* na sociedade limitada**: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STAUT JUNIOR, Sérgio Said. Algumas precauções metodológicas para o estudo do direito civil. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (Coord.). **Arte jurídica**: biblioteca científica do programa de pós-graduação em direito civil e processo civil da Universidade Estadual de Londrina. Curitiba: Juruá, 2005. v.1.

STAUT JUNIOR, Sérgio Said. A escola da exegese: percurso histórico de uma simplificação e redução do direito. In: OPUSZKA, Paulo Ricardo; CARBONERA, Silvana Maria (Org.). **Direito moderno e contemporâneo: perspectivas críticas**. Pelotas: Delfos, 2008.

STAUT JUNIOR, Sérgio Said. **A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916**. 211f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. Prefácio. In: OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TERRÉ, François; SIMLER, Philippe. **Droit civil: les biens**. 4.ed. Paris: Dalloz, 1992.

TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. **Manuale di Diritto Privato**. 10.ed. Milano: Giuffrè, 1978.

TORRES, Ricardo Lobo. **Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRABUCCHI, Alberto. **Istituzione di diritto civile**. 15.ed. Padova: D. A. Milani, 1966.

TRIMARCHI, Pietro. **L'Arricchimento senza causa**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1962.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. **Da incorporação imobiliária: implementação do direito fundamental à moradia**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.1.

VILLEY, Michel. **Direito romano**. Prefácio de Paulo Ferreira da Cunha. Tradução de Fernando Couto. Porto: Resjurídica, 1991.

VOCI, Pasquale. **Istituzioni di Diritto Romano**. 3.ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1954.

WITZ, Claude. **Droit privé allemand: 1. Actes juridiques, droits subjectifs**. Paris: Éditions Litec, 1992.

ZACHARIAE, Karl Salomo. **Le droit civil français**. Tradução da 5.ed. alemã por Gabriel Massé e Charles Vergé. Paris: Durand, 1855. T.10.

**Sites consultados:**

<http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=12297&retorno=paginalphan>

<http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=10852&retorno=paginalphan>

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=C68AA1F47589604BE1ABC41EAC006F11.tpdjo02v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000006055481&dateTexte=](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=C68AA1F47589604BE1ABC41EAC006F11.tpdjo02v_2?cidTexte=LEGITEXT000006055481&dateTexte=)

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5F66FF8D22BA63FF00C3F698A15670F9.tpdjo02v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006445338&dateTexte=20110203&categorieLien=id#LEGIARTI000006445338](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5F66FF8D22BA63FF00C3F698A15670F9.tpdjo02v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006445338&dateTexte=20110203&categorieLien=id#LEGIARTI000006445338)

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do;jsessionid=833B47DBBBF6D98665841255DED9B1E9.tpdjo10v\\_3?idDocument=JORFDOLE000021751367&type=contenu&id=2](http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do;jsessionid=833B47DBBBF6D98665841255DED9B1E9.tpdjo10v_3?idDocument=JORFDOLE000021751367&type=contenu&id=2)

## DOCUMENTOS CONSULTADOS

AGHIARIAN, Hércules. Patrimônio de afetação. **Jus Navigandi**, Rio de Janeiro, 7 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6408>>. Acesso em: 15 set. 2008.

AMERICA'S Property Market. On a losing streak: the effects of America's worst property crash go very wide. **The Economist**, New York, p.35-36, mar. 2011.

AMERICAN monetary policy. Fed under fire: Political attacks on America's central bank are misguided. **The Economist**, New York, p.18-19, nov./dez. 2010.

ARE we there yet? America's recovery will be much slower than that from most recessions; but the government can help a bit. **The Economist**, New York, p.13-14, set. 2010.

BALDRATI, Breno. Financiamento da Caixa dobra em Curitiba. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 4 dez. 2009. Caderno Economia, p.1.

BANCO PanAmericano. Nothing to see here: the central bank claims credit for a banking bail-out in Brazil. **The Economist**, New York, p.88, nov. 2010.

BELOTI, Carlos Eduardo Cabral. Formas especiais de empresas e a teoria da empresa. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v.5, n.26, p.17-28, abr./maio 2009.

BERNIE MADOFF. Lord of the lies. **The Economist**, New York, p.87-88, maio 2011.

BRASIL passa “dançando pela crise”, diz Financial Times. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 8 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=903115>>. Acesso em: 8 jul. 2009.

BRAZIL'S economy. Wild horses: A soaring currency is complicating the battle against inflation. **The Economist**, New York, p.42, abr. 2011.

BRAZIL'S new president. Coming Down to earth: Dilma Rousseff takes over a booming economy – and rising inflation and interest rates, lack of investment in infrastructure and a fiscally incontinent legislature. **The Economist**, New York, p.32, jan. 2011.



BRAZIL'S next government. Many Questions, a few answers: Dilma Rousseff's economic team reassures suddenly nervous investors that it will indeed stick to fiscal and monetary rectitude. **The Economist**, New York, p.45-46, nov./dez. 2010.

BRAZIL'S next president. Stepping into outsize shoes. **The Economist**, New York, p.49, nov. 2010.

BRICKS and slaughter: a special report on property. **The Economist**, New York, p.3-9, mar. 2011.

BRIEFING America's deficit. Confronting the monster: At last, plans are appearing to cut America's deficit. But will politicians and the public embrace them? **The Economist**, New York, p.29-30, nov. 2010.

CABRAL, Themys. Déficit habitacional do PR cairá 14%: Programa do governo federal prevê a construção de 44 mil moradias no estado. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 27 mar. 2009, Caderno 1, p.12.

CABRAL, Themys. Minha Casa, Minha Vida: déficit habitacional do PR cairá 14%. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 27 mar. 2009, Caderno Vida e Cidadania, p.1.

CABRAL, Themys. Inscrições na Cohab crescem 40% após pacote: programa federal "Minha Casa, Minha Vida" faz aumentar a procura pela casa própria em Curitiba. Nesta semana, devem ser assinados contratos para três novas construções no Paraná. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 14 abr. 2009, Caderno 1, p.12.

CAIXA inicia feirão da casa própria em dez cidades nesta quinta. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 14 maio 2009. Disponível em: <<http://portal.rpc.com.br/jl/online/conteudo.phtml?tl=1&id=886456&tit=Caixa-inicia-feirao-da-casa-propria-em-dez-cidades-nesta-quinta>>. Acesso em: 14 maio 2009.

CÂMARA aprova o Minha Casa, Minha Vida. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 21 maio 2009, Caderno Economia, p.1

CANDIAN, Albina; GAMBARO, Antonio; POZZO, Barbara. **Property – Propriété – Eigentum**: Corso di diritto privato comparato. Milano: Cedam, 1992.

CHALHUB, Melhim Namem. A incorporação imobiliária com patrimônio de afetação: a teoria da afetação e sua aplicação 'as incorporações imobiliárias. Comentários à MedProv 2.221, de 04.09.2001. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, v.26, n.55, p.62-104, jul./dez. 2003.

CHAPPUIS, Benoît. L'incidence de La convention de La haye relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance sur La fiducie em droit suisse. In: ASSOCIATION FRANCO-SUISSE DE PARIS II. **Le Centenaire Du Code Civil Suisse**. Paris: Société de Législation Comparée, 2007. p.201-209. (Colloques, v.8).

COSSIO Y CORRAL, Alfonso de. **Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica**. Madrid: Inej, 1954.

CRÉDITO ao consumidor abre 2010 aquecido, mas deve desacelerar, diz Serasa. **Folha Online**, São Paulo, 1.º dez. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u660000.shtml>>. Acesso em: 3 dez. 2009.

CUCOLO, Eduardo. Consumidor acessa crédito mais barato. **Folha Online**, São Paulo, 30 nov. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u659420.shtml>>. Acesso em: 3 dez. 2009.

DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 2.ed. Paris: Fontemoing, 1923. T.2.

ESTADOS Unidos: governo estuda criar agência para regular o sistema financeiro. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 21 maio 2009, Caderno Economia, p.1.

EXECUTIVE pay in Brazil. Top whack: big country, big pay cheques. **The Economist**, New York, p.35, jan. 2011.

FACHIN, Luiz Edson. O estatuto civil da clausura real. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.32, n.128, out./dez. 1995.

FEDERAL debt. Dancing on the ceiling: talk of America defaulting on its debt is just that. **The Economist**, New York, p.31, jan. 2011.

FERRARA, Francesco. **Trattato di diritto civile italiano**: parte I. Roma: Athenaeum, 1921. v.1.

FERRARA, Francesco. **Le persone giuridiche**. 2.ed. Com note di Francesco Ferrara Junior. Torino: Torinese, 1956.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. PMCMV – Plano minha casa, minha vida: custas e emolumentos. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v.33, n.68, p.177-206, jan./jun. 2010.

FIGUEIRAS, M. L. Banco privado retoma ritmo de crédito a obras. **Brasil econômico**, 12 dez. 2009, Caderno Finanças, p.1.

FINANCIALS lawsuits. Give peace chance: plans to create an international forum for setting financial quarrels. **The Economist**, New York, p.89, dez. 2010.

FRONTINI, Paulo Salvador. Parecer - Empresário. Pessoa natural. Seu patrimônio pessoal e a afetação de bens. Direitos e obrigações à atividade econômica. Separação dessas duas massas patrimoniais por força das normas do Código Civil vigente. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v.10, n.20, p.263-270, jul./dez. 2007.

GALGANO, Francesco. **Diritto privato**. 9.ed. con atlante di diritto comparato. Padova: CEDAM, 1996.

GALHARDO, Flaviano. Patrimônio de afetação e registro de imóveis. **Boletim do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil em Revista**, n.318, p.60-69, set./out. 2004.

GENARO, Ana Letícia. Eles têm casa própria. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 25 mar. 2009, Caderno Retrato da Grande Curitiba, p.14.

GONDINHO, André Pinto da Rocha Osorio. **Direitos reais e autonomia da vontade**: o princípio da tipicidade dos direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRANDES construtoras usam táticas de venda popular para atrair baixa renda. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 21 jun. 2009.

HOW to grow: a special report on the world economy. **The Economist**, New York, p.3-4, out. 2010.

IMPOSTO da poupança pode desfalcar o SFH. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 18 maio 2009, Caderno Economia, p.1.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL. Patrimônio de afetação e retificação de registro: MG uniformiza procedimentos. **Boletim do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil em Revista**, n.320, p.114-155, jan./mar. 2005.

JASPER, F.; NASCIMENTO, A. C. Papo de mercado: pior já passou, mas só no Brasil. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 20 maio 2009, Caderno Economia, p.1.

JASPER, Fernando. O Paraná no balanço da crise. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 17 maio 2009, Caderno Economia, p.1.

JUROS do financiamento imobiliário devem cair mais. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 13 jun. 2009.

KHUN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 5.ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.

LATIN America's economies. Waging the currency war: Strong economies, soaring currencies and rising inflation have brought a dilemma for policymakers. Some are reaching for unorthodox tools. **The Economist**, New York, p.39-40, jan. 2011.

LEVIATHAN Inc: Governments seem to have that picking industrial winners nearly always fails. **The Economist**, New York, p.9-10, ago. 2010.

LOCAÇÃO Social. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 13 dez. 2008, Caderno Opinião, p.1.

LÜCKMAN, André. Crédito farto faz entrega de imóveis crescer. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 13 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?fal=1&id=895788>>. Acesso em: 13 jun. 2009.

LÜCKMAN, André. Entrevista: “modelo econômico que funcionou na crise pode virar um discurso perigoso”. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 3 nov. 2009, Caderno Economia, p.1.

MARTIN, Thabata. A sobrecarga do crescimento. **Revista Imóvel Magazine**, Curitiba, v.4, p.30, fev./mar. 2010.

MARTINS, K. M. Imóveis: Crédito para material de construção. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 6 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/imobiliario/conteudo.phtml?tl=1&id=845815&tit=Credito-para-material-de-construcao>>. Acesso em: 6 fev. 2009.

MEASURING Brazil's Economy. Statistics and lies: very big, but not the world's fifth-largest economy quite yet. **The Economist**, New York, p.44, mar. 2011.

MENEZES, F. Z. Imóveis: Nova lei de consórcio prevê mais segurança. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 6 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/imobiliario/conteudo.phtml?id=852290>>. Acesso em: 6 fev. 2009.

MOTA, D. P.; ANSIL, J., LOSSO; M. R. Patrimônio de afetação (Lei n.º 10.931/04): Prós e contras para o construtor/incorporador. **Sinduscon Paraná**, Curitiba. Disponível em: <<http://incorporacaoimobiliaria.com/.../patrimonio-de-afetacao-lei-n-1093104-pros-e-contras-para-o-construtorincorporador/>>. Acesso em: 28 set. 2008.

NASCIMENTO, Alexandre Costa. Materiais de construção puxam expansão do varejo. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 4 dez. 2009, Caderno Economia, p.1.

NASCIMENTO, Alexandre Costa. Venda de imóveis desacelera em Curitiba: números do setor mostram queda no volume de negócios fechados em relação à oferta desde setembro do ano passado. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 25 mar. 2009, Caderno 1, p.23.

O FIM do sonho americano? **Revista Exame**, São Paulo, v.43, n.17, 9 set. 2009.

PACHECO, José da Silva. Da falência do incorporador e do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária. **Informativo Semanal do COAD**, n.47, p.939-941, 2005.

PACHECO, José da Silva. Do patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e do regime especial tributário desse patrimônio. **Informativo Semanal do COAD**, n.14, p.229-231, 2006.

PENTEADO JR., Cassio M. C. A afetação do patrimônio como exceção ao princípio de sua universalidade – Conteúdo jurídico e efeitos. **Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, v.5, n.16, p.102-111, abr./jun. 2002.

POSTMORTEMS on financial crisis. The official verdict. **The Economist**, New York, p.98, fev. 2011.

REGULATING finance. Killing them softly. **The Economist**, New York, p.12, ago. 2010.

RESENDE, Tatiane. Caixa bate recorde no crédito imobiliário com R\$ 39 bi no ano. **Folha Online**, São Paulo, 3 dez. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u661141.shtml>>. Acesso em: 3 dez. 2009.

RESENDE, Tatiane. Caixa diz que “carregou nas costas” no crédito habitacional. **Folha Online**, São Paulo, 3 dez. 2009.

RESENDE, Tatiane. Construção civil prevê expansão de 8,8% em 2010, diz SindusCon. **Folha Online**, São Paulo, 3 dez. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u660595.shtml>>. Acesso em: 3 dez. 2009.

RIOS, Cristina. Pacote desonera construção civil: além de prorrogar o IPI reduzido para as montadoras de veículos por mais três meses, governo corta imposto de material de construção. Preço ao consumidor pode cair até 7%. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 31 mar. 2009, Caderno Economia, p.1.

RIOS, Cristiana. Curitiba com o preço de São Paulo. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 20 set. 2009, Caderno Economia, p.1.

RIOS, Cristiana. Curitiba terá recorde no crédito. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 10 mar. 2010, Caderno Economia, p.1.

RIOS, Cristiana. Em Curitiba, metade dos lançamentos são vendidos na planta. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 14 mar. 2010, Caderno Economia, p.1.

RIOS, Cristiana. Pacote desonera construção civil. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 31 mar. 2009, Caderno Economia, p.1.

RIOS, Cristiana. Quando vale a pena comprar um imóvel? **Gazeta do Povo**, Curitiba, 14 mar. 2010, Caderno Economia, p.1.

RIOS, C.; LICKMAN, A. Crédito farto segura as vendas. **Gazeta do Povo**, Curitiba 20 set. 2009, Caderno Economia, p.1.

ROCHA, Mauro Antônio. O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária: Uma visão crítica da lei. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v.28, n.59, p.153-165, jul./dez. 2005.

SÁ, Fernando. O seguro de crédito obrigatório no sistema financeiro da habitação e no programa "Minha Casa, Minha Vida". **Revista Jurídica Empresarial**, Sapucaia do Sul, v.3, n.13, p.71-87, mar./abr. 2010.

SISTEMA de planejamento casa própria. **Revista Imóvel Magazine**, Curitiba, p.38, ago./set. 2009.

STURZENEGGER, Luiz Carlos. Parecer – A doutrina do "patrimônio de afetação" e o novo sistema de pagamentos brasileiro. **Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, v.4, n.11, p.229-244, jan./mar. 2001.

THE American mortgage mess. Invest then protest: banks are under assault from buyers of mortgage securities. **The Economist**, New York, p.89-90, dez. 2010.

THE Madoff fraud. An Affair to remember: an epic fraud continues to haunt Wall Street. **The Economist**, New York, p.145, dez. 2010.

THE perils of property. Home truths: financial crises and property busts go together. The link can be weakened. **The Economist**, New York, p.18, mar. 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993;

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v.6, n.31, p.46-55, set./out. 2004.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. Incorporação imobiliária e patrimônio de afetação. **Boletim do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil em Revista**, n.320, p.172-179, jan./mar. 2005.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. Incorporação imobiliária, patrimônio de afetação e garantia dos imóveis. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, v.9, n.49, p.112-130, set./out. 2007.

UNITED States. Recession and homelessness. Et in Arcadia ego: the suburban sunbelt is the scene of terrible poverty. **The Economist**, New York, p.27-28, jan. 2011.

UNLUCKY for some: proposed rules on taming swaps markets are proving controversial. **The Economist**, New York, p.81, mar. 2011.

VALOR total de imóveis financiados em Curitiba sobe 51% em um ano. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 3 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=834343>>. Acesso em: 3 dez; 2008.

WHAT'S wrong with America's economy? **The Economist**, New York, p.11-12, abr./maio 2011.

WINDSCHEID, Bernhard. **Diritto delle pandette**. Prima traduzione italiana sola consentita dall'autore e dagli editori, fatta sull'ultima edizione tedesca dagli avvocati Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: Unione tipografico-editrice, 1902-1904.

**ANEXOS**



**ANEXO 1**  
**TABELA CONTENDO AS EDIÇÕES DA OBRA DE AUBRY E RAU<sup>1</sup>**

AUTORES	OBRA	EDIÇÃO	ANO DE IMPRESSÃO
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Oito tomos.	4ème éd.	1869-1883
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Tome II.	4ème éd.	1869
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie. Tome VI.	4ème éd.	1873
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie. Tome VI.	4ème éd.	1874
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Tome I.	5ème éd. (Atual. por Maurice Gault)	1897
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Tome II.	5ème éd. (Atual. por Maurice Gault)	1897
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie. Tome III.	5ème éd. (Atual. por Maurice Gault)	1900
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie. Tome IV.	5ème éd.	1902
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Tome V.	5ème éd. (Atual. por Maurice Gault)	1907
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Tome VIII.	5ème éd. (Atual. por Etienne-Adolphe Bartin)	1916
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Tome IX.	5ème éd. (Atual. por Etienne-Adolphe Bartin)	1917
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français: d'après la méthode de Zachariae. Tome X - Successions, testaments.	5ème éd. (Atual. por Etienne-Adolphe Bartin)	1918
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Tome XI.	5ème éd. (Atual. por Etienne-Adolphe Bartin)	1919
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Tome VI.	5ème éd. (Atual. por Etienne-Adolphe Bartin)	1920
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae. Tome VII - Des droits de puissance et de famille	5ème éd.	1920
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Tome XII.	5ème éd. (Atual. por Etienne-Adolphe Bartin)	1922
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae. Tome I - Etat civil, nationalité, incapables	6ème éd. (Atual. por Etienne Bartin)	1936
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Tome III - Servitudes, privilèges, hypothèques.	6ème éd. (Atual. por Etienne-Adolphe Bartin)	1938
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. Tome IV - Obligations en général, diverses espèces d'obligations contrats en general.	6ème éd. (Atual. por Etienne-Adolphe Bartin)	1942
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome V - Vente, louage.	6ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1947

<sup>1</sup> Informações obtidas no portal da Biblioteca de Estrasburgo: <<http://urs-opac.u-strasbg.fr/cgi/index.pl?PROFILE=USER-FR>>. Acesso em: 1.º jan. 2011.

AUTORES	OBRA	EDIÇÃO	ANO DE IMPRESSÃO
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome VII.	6ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1948
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome VIII - Régimes matrimoniaux.	6ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1949
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome VI - Petits contrats, responsabilité.	6ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1951
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome V - Vente, louage.	6ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1952
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome IX - Filiation, successions	6ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1953
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome X - Successions ab intestat. Successions testamentaires et dispositions à titre gratuit.	6ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1954
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome XI - Donations et legs.	6ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1956
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome XII - Preuve, prescription, voies d'exécution.	6ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1958
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome II - Les biens.	7ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1961
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français: mariage, divorce, séparation . Tome VII.	7ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein e André Ponsard)	1962
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome I - Etat-civil, nationalité, incapacités.	7ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1964
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome III - Servitudes, privilèges, hypothèques.	7ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1968
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome VIII - Régimes matrimoniaux	7ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1973
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome VI - Contrats civils divers, quasi-contrats, responsabilité civile.	7ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1975
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome V - Vente, louage, échange.	7ème éd. (Atual. por Paul-Edmond Esmein)	1979
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français.	8ème éd. (Sous la dir. de André Ponsard et Ibrahim Fadlallah)	1989
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Droit civil français. Tome VI-2 – Responsabilité Délictuelle (par Noël Dejean de la Batie)	8ème éd. (Sous la dir. de André Ponsard et Ibrahim Fadlallah)	1989
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de Droit Civil Français: D'Après La Méthode de Zachariae, Volume 1	(Atual. por Gaston Rau)	2010
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de Droit Civil Français: D'Après La Méthode de Zachariae, Volume 2	(Atual. por Gaston Rau)	2010
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de Droit Civil Français: D'Après La Méthode de Zachariae, Volume 3	(Atual. por Gaston Rau)	2010
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de Droit Civil Français: D'Après La Méthode de Zachariae, Volume 4	(Atual. por Gaston Rau)	2010
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de Droit Civil Français: D'Après La Méthode de Zachariae, Volume 5	(Atual. por Gaston Rau)	2010
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de Droit Civil Français: D'Après La Méthode de Zachariae, Volume 6	(Atual. por Gaston Rau)	2010
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de Droit Civil Français: D'Après La Méthode de Zachariae, Volume 7	(Atual. por Gaston Rau)	2010
Charles AUBRY e Charles Frédéric RAU	Cours de Droit Civil Français: D'Après La Méthode de Zachariae, Volume 8	(Atual. por Gaston Rau)	2010

**ANEXO 2**  
**TABELA CONTENDO QUAIS BIBLIOTECAS BRASILEIRAS POSSUEM AS**  
**OBRAS DE AUBRY E RAU**

ESTADO	FEDERAL ESTADUAL PRIVADA	UNIVERSIDADE	RESULTADO (Sim/Não/Outra edição/ Outro volume)
Acre	Federal	UFAC - Universidade Federal do Acre	Não possui site de busca do acervo bibliográfico.
Alagoas	Estadual	UNEAL - Universidade Estadual de Alagoas	Não possui site de busca do acervo bibliográfico.
Alagoas	Federal	UFAL - Universidade Federal de Alagoas	Não
Amapá	Federal	UNIFAP - Universidade Federal do Amapá	Não
Amazonas	Estadual	UEA - Universidade do Estado do Amazonas	Não
Amazonas	Federal	UFAM - Universidade Federal do Amazonas	Não
Bahia	Estadual	UEFS - Universidade Estadual de Feira de Santana	Não
Bahia	Estadual	UESB - Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia	Não
Bahia	Estadual	UESC - Universidade Estadual de Santa Cruz	Outra Edição: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 5 <sup>ème</sup> éd. T. II. Paris: Imprimerie et Librairie Général de Jurisprudence, 1897.
Bahia	Estadual	UNEB - Universidade do Estado da Bahia	Não
Bahia	Federal	UFBA - Universidade Federal da Bahia	Outra Edição: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 5 <sup>ème</sup> éd. T. II. Paris: Imprimerie et Librairie Général de Jurisprudence, 1897.
Ceará	Federal	UFC - Universidade Federal do Ceará	Outra Edição: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 5 <sup>ème</sup> éd. T. II. Paris: Imprimerie et Librairie Général de Jurisprudence, 1897.
Distrito Federal	Federal	UnB - Universidade de Brasília	Outra Edição: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 5 <sup>ème</sup> éd. T. II. Paris: Imprimerie et Librairie Général de Jurisprudence, 1897.
Espírito Santo	Federal	UFES - Universidade Federal do Espírito Santo	Outra Edição/Volume: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 5 <sup>ème</sup> éd. T. XI. Paris: Imprimerie et Librairie Général de Jurisprudence, 1919.

ESTADO	FEDERAL ESTADUAL PRIVADA	UNIVERSIDADE	RESULTADO (Sim/Não/Outra edição/ Outro volume)
Goiás	Federal	UFG - Universidade Federal de Goiás	Não
Goiás	PUC	PUC - Pontifícia Universidade Católica de Goiás	Não
Maranhão	Estadual	UEMA - Universidade Estadual do Maranhão	Não
Maranhão	Federal	UFMA - Universidade Federal do Maranhão	Não
Mato Grosso	Estadual	UNEMAT - Universidade do Estado de Mato Grosso	Não
Mato Grosso	Federal	UFMT - Universidade Federal de Mato Grosso	Não
Mato Grosso do Sul	Estadual	UEMS - Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul	Não
Mato Grosso do Sul	Federal	UFGD - Universidade Federal da Grande Dourados	Não
Mato Grosso do Sul	Federal	UFMS - Universidade Federal do Mato Grosso do Sul	Não
Minas Gerais	Estadual	UEMG - Universidade do Estado de Minas Gerais	Não
Minas Gerais	Estadual	UNIMONTES - Universidade Estadual de Montes Claros	Sim: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 4 ème éd. T. VI. Paris: Imprimerie et Librarie Général de Jurisprudence, 1874.
Minas Gerais	Federal	UFJF - Universidade Federal de Juiz de Fora	Não
Minas Gerais	Federal	UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais	Outra Edição/Volume: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 6 ème éd. T. IV. Paris: Imprimerie et Librarie Général de Jurisprudence, 1936.
Minas Gerais	Federal	UFOP - Universidade Federal de Ouro Preto	Não
Minas Gerais	Federal	UFU - Universidade Federal de Uberlândia	Não
Minas Gerais	Federal	UFV - Universidade Federal de Viçosa	Não
Minas Gerais	PUC	PUCMG - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais	Sim: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de Droit Civil Français</b> d'après La méthode de Zachariae. Quatrième Édition Révue et Complétée. T. II. Paris: Cosse, Marchal & Cie, 1869. AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 4 ème éd. T. 6. Paris: Imprimerie et Librarie Général de Jurisprudence, 1873. – Não emprestável - coleção especial.
Pará	Federal	UFPA - Universidade Federal do Pará	Não
Paraíba	Estadual	UEPB - Universidade Estadual da Paraíba	Não
Paraíba	Federal	UFPB - Universidade Federal da Paraíba	Não
Paraíba	Federal	UFCG - Universidade Federal de Campina Grande	Não
Paraná	Estadual	UEL - Universidade Estadual de Londrina	Não

ESTADO	FEDERAL ESTADUAL PRIVADA	UNIVERSIDADE	RESULTADO (Sim/Não/Outra edição/ Outro volume)
Paraná	Estadual	UEM - Universidade Estadual de Maringá	Outra Edição/Volume: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 6 ème éd. T. VIII. Paris: Imprimerie et Librarie Général de Jurisprudence, 1949.
Paraná	Estadual	UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná	Outra Edição/Volume: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 6 ème éd. T. VIII. Paris: Imprimerie et Librarie Général de Jurisprudence, 1949.
Paraná	Estadual	UEPG - Universidade Estadual de Ponta Grossa	Não
Paraná	Estadual	UNIOESTE - Universidade Estadual do Oeste do Paraná	Não
Paraná	Federal	UFPR - Universidade Federal do Paraná	Outra Edição/Sem Volume: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 5 ème éd. Paris: Imprimerie et Librarie Général de Jurisprudence, 1897. <b>(Retido – preparo técnico)</b>
Paraná	PUC	PUCPR - Pontifícia Universidade Católica do Paraná	Não
Pernambuco	Federal	Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)	Não
Pernambuco	Estadual	Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA)	Não
Piauí	Federal	UFPI - Universidade Federal do Piauí	Não
Piauí	Estadual	UESPI - Universidade Estadual do Piauí	Não possui site de busca do acervo bibliográfico.
Rio de Janeiro	Estadual	UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro	Sim, porém outro volume: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 4 ème éd. T. V. Paris: Imprimerie et Librarie Général de Jurisprudence, 1872.
Rio de Janeiro	Federal	UFF - Universidade Federal Fluminense	Não
Rio de Janeiro	Federal	UFRJ - Universidade Federal do Rio de Janeiro	Sim: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 4 eme ed. T. VI. Paris: Imprimerie et Librarie Général de Jurisprudence, 1873.
Rio de Janeiro	Federal	UFRRJ - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro	Não
Rio de Janeiro	Federal	UNIRIO - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro	Não
Rio de Janeiro	PUC	PUCRIO - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro	Não
Rio de Janeiro	FGV	FGV - Fundação Getúlio Vargas	Não
Rio Grande do Norte	Estadual	UERN - Universidade do Estado do Rio Grande do Norte	Não

ESTADO	FEDERAL ESTADUAL PRIVADA	UNIVERSIDADE	RESULTADO (Sim/Não/Outra edição/ Outro volume)
Rio Grande do Norte	Federal	UFERSA - Universidade Federal Rural do Semi-Árido	Não
Rio Grande do Norte	Federal	UFRN - Universidade Federal do Rio Grande do Norte	Não
Rio Grande do Sul	Estadual	UERGS - Universidade Estadual do Rio Grande do Sul	Não
Rio Grande do Sul	Federal	FURG - Universidade Federal do Rio Grande	Não
Rio Grande do Sul	Federal	UFPEL - Universidade Federal de Pelotas	Não
Rio Grande do Sul	Federal	UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul	Outra edição: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : d'après la méthode de Zachariae. 5. ème éd. Paris: Marchal et Billard, 1897-1939.
Rio Grande do Sul	Federal	UFSM - Universidade Federal de Santa Maria	Não
Rio Grande do Sul	Federal	UNIPAMPA - Universidade Federal do Pampa	Não
Rio Grande do Sul	Federal	UFFS - Universidade Federal da Fronteira do Sul	Não possui site de busca do acervo bibliográfico.
Rio Grande do Sul	PUC	PUCRS - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul	Sim: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de Droit Civil Français</b> d'après La méthode de Zachariae. Quatrième Édition Révue et Complétée. T. II. Paris: Cosse, Marchal & Cie, 1869.
Rondônia	Federal	UNIR - Universidade Federal de Rondônia	Não possui site de busca do acervo bibliográfico.
Roraima	Estadual	UERR - Universidade Estadual de Roraima	Não possui site de busca do acervo bibliográfico.
Roraima	Federal	UFRR - Universidade Federal de Roraima	Não
Santa Catarina	Estadual	UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina	Não
Santa Catarina	Federal	UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina	Não
São Paulo	Estadual	USP - Universidade de São Paulo	Outra Edição/Volume: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 5 ème éd. T. IX Paris: Imprimerie et Librairie Général de Jurisprudence, 1917.
São Paulo	Estadual	UNICAMP - Universidade Estadual de Campinas	Não
São Paulo	Estadual	UNESP - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho"	Outra Edição/Volume: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 6 ème éd. Paris: Imprimerie et Librairie Général de Jurisprudence. 1929-1954.

ESTADO	FEDERAL ESTADUAL PRIVADA	UNIVERSIDADE	RESULTADO (Sim/Não/Outra edição/ Outro volume)
São Paulo	Federal	UFSCAR - Universidade Federal de São Carlos	Outra Edição/Volume: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 6 ème éd. T. IV. Paris: Imprimerie et Librarie Général de Jurisprudence. 1942.
São Paulo	Federal	UFABC - Universidade Federal do ABC	Não
São Paulo	PUC	PUCSP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo	Sim: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de Droit Civil Français</b> d'après La méthode de Zachariae. Quatrième Édition Révue et Complétée. T. II. Paris: Cosse, Marchal & Cie, 1869.
São Paulo	PUC	PUC-Campinas - Pontifícia Universidade Católica de Campinas	Sim: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 4 ème éd. T. II. Paris: Imprimerie et Librarie Général de Jurisprudence, 1869.
São Paulo	FGV	FGV - Fundação Getúlio Vargas	Não
Sergipe	Federal	Universidade Federal de Sergipe (UFS)	Outra edição: AUBRY, Charles; RAU, Charles. <b>Cours de droit civil français</b> : D'après la méthode de Zachariæ. 6 ème éd. T. VI. Paris: Imprimerie et Librarie Général de Jurisprudence, 1951.
Tocantins	Estadual	Fundação Universidade do Tocantins (UNITINS)	Não possui site de busca do acervo bibliográfico.
Tocantins	Federal	Universidade Federal do Tocantins (UFT)	Não

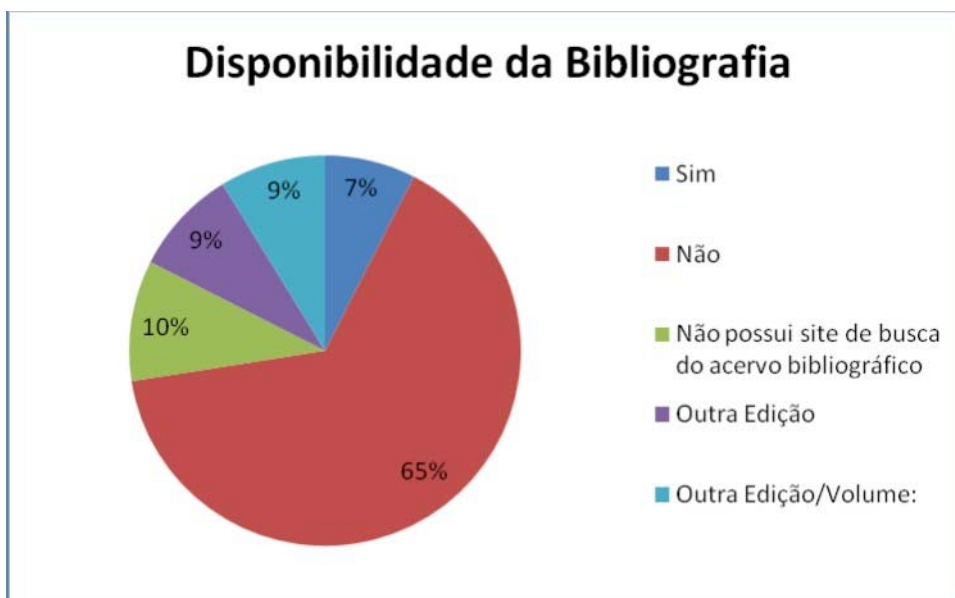


Gráfico 1 - Disponibilidade da Bibliografia



Gráfico 2: Disponibilidade por Região



**ANEXO 3**  
**INFORMAÇÕES SOBRE O PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA<sup>1</sup>**

**Minha Casa, Minha Vida**  
**R\$ 34 bilhões**

PROGRAMA	UNIÃO	FGTS	TOTAL
Subsídio para moradia	16,0	-	16,0
Subsídio em financiamentos do FGTS	2,5	7,5	10,0
Fundo Garantidor em financiamentos do FGTS	2,0	-	2,0
Refinanciamento de prestações	1,0	-	1,0
Seguro em financiamentos do FGTS	1,0	-	1,0
<b>Total</b>	<b>20,5</b>	<b>7,5</b>	<b>28,0</b>

PROGRAMA	UNIÃO	FGTS	TOTAL
Financiamento à Infraestrutura	5,0	-	5,0

PROGRAMA	UNIÃO	BNDDES	TOTAL
Financiamento à Cadeia Produtiva	-	1,0	1,0

\* Além dos R\$ 4,5 bilhões previstos no FGTS para linhas já existentes

**Minha Casa, Minha Vida**  
**Déficit Habitacional – 7,2 milhões de moradias**

- **Déficit habitacional do País concentra-se por renda:**
  - Faixa de 0 a 3 sm – 90,9%
  - Faixa de 3 a 6 sm – 6,7%
  - Faixa de 6 a 10 sm – 2,4%
  
- **Déficit habitacional do País concentra-se por região:**
  - Norte – 10,3%
  - Nordeste – 34,3%
  - Sudeste – 36,4%
  - Sul – 12,0%
  - Centro-Oeste – 7,0%
  
- **Déficit habitacional do País concentra-se por tamanho de cidade:**
  - Regiões metropolitanas – 28,5%

Fonte: IBGE – PNAD 2007

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www.sinduscon-rio.com.br/mcmv/CADERNOHABITA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2010.

## Minha Casa, Minha Vida

### Redução do Déficit Habitacional

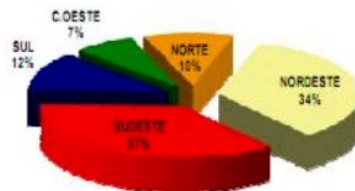
- Reduz em 14% o déficit habitacional do País

Faixa de renda familiar	Número de unidades
0 a 3 sm	400 mil
3 a 4 sm	200 mil
4 a 5 sm	100 mil
5 a 6 sm	100 mil
6 a 10 sm	200 mil

- Distribuição por Unidades da Federação respeita a composição do déficit habitacional

## Minha Casa, Minha Vida

### Distribuição por Unidade da Federação



Distribuição preliminar  
sujeita a alterações em  
função da contribuição de  
Estados e Municípios

UF	TOTAL GERAL	%
RO	8.495	0,8
AC	3.939	0,4
AM	22.238	2,2
RO	2.793	0,3
PA	60.667	5,1
AP	4.589	0,5
TO	10.297	1,0
<b>NORTE</b>	<b>103.018</b>	<b>10,3</b>
MA	72.756	7,3
PI	21.837	2,2
CE	61.644	5,2
RN	19.224	1,9
PB	21.306	2,1
PE	44.706	4,5
AL	19.679	2,0
SE	11.301	1,1
BA	60.744	6,1
<b>NORDESTE</b>	<b>343.197</b>	<b>34,3</b>
MG	68.485	8,8
ES	16.846	1,7
RJ	74.657	7,5
SP	163.995	16,4
<b>SUDESTE</b>	<b>363.984</b>	<b>36,4</b>
PR	44.172	4,4
SC	24.049	2,4
RS	51.795	5,2
<b>SUL</b>	<b>120.016</b>	<b>12,0</b>
MS	12.244	1,2
MT	13.390	1,3
GO	27.613	2,8
DF	16.536	1,7
<b>C.OESTE</b>	<b>69.786</b>	<b>7,0</b>
<b>TOTAL BRASIL</b>	<b>1.000.000</b>	<b>100,0</b>

**ANEXO 4**  
**PATRIMÔNIOS DE AFETAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**  
**REALIZADOS EM CURITIBA**

<b>CIRCUNSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA</b>	<b>REGISTROS EM 2011</b>	<b>REGISTROS DESDE A EXPEDIÇÃO DA LEI</b>
<b>1.ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba</b>	1 registro	4 registros
<b>2.ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba</b>	Não foi possível contato	Não foi possível contato
<b>3.ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba</b>	Nenhum	Nenhum
<b>4.ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba</b>	Nenhum	2 registros
<b>5.ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba</b>	Nenhum	4 registros
<b>6.ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba</b>	Nenhum	4 registros
<b>7.ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba</b>	Nenhum	1 registro
<b>8.ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba</b>	Não puderam informar	Não puderam informar
<b>9.ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba</b>	Nenhum	4 registros

**ANEXO 5**  
**MODELO DE REQUERIMENTO PARA AFETAR A INCORPORAÇÃO**  
**IMOBILIÁRIA**

**MODELO<sup>1</sup>**  
**REQUERIMENTO DE AVERBAÇÃO DE PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO**

Pelo presente instrumento particular, a empresa ....., com sede em ....., CNPJ ....., neste ato representada por ....., incorporadora do Condomínio ....., a ser construído no imóvel constituído pelo lote ..... do quarteirão ....., situado na Rua ..... do Bairro ....., nesta cidade de ....., imóvel adquirido de acordo com o registro n.º R-..... na matrícula do .....º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de ....., para garantia do integral cumprimento das obrigações do Empreendimento ao regime da afetação, conforme previsto nos arts. 31-A e seguintes da Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.931, de 2 de agosto de 2004.

Em decorrência do presente, constituindo-se em patrimônio de afetação, o conjunto de bens, o terreno e as acessões, os direitos e obrigações vinculados à incorporação, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, destinam-se única e exclusivamente à consecução da incorporação do Empreendimento e à entrega das unidades imobiliárias aos futuros adquirentes e manter-se-ão apartados, tornando-se incomunicáveis em relação ao demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral da incorporadora .....

Compromete-se a incorporadora, diante de tal regime de afetação, à vinculação de receitas, mediante o qual as prestações pagas pelos adquirentes, até o limite do orçamento da obra, ficam afetadas à construção do edifício, vedado o desvio para outras obras, com o controle financeiro atribuído à comissão de representantes dos adquirentes.

A presente constituição do patrimônio de afetação será averbada no .....º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de ....., junto à matrícula de n.º ..... do livro n.º ..... de Registro Geral.

O presente instrumento é celebrado em caráter irrevogável e irretratável, obrigando as partes e seus sucessores a qualquer título.

Para fins de direito e eficácia do compromisso, firma o presente documento a incorporadora.

..... de ..... de 20.....

\_\_\_\_\_  
 Empresa ..... Incorporadora do condomínio .....

\* Reconhecer firma da assinatura

\_\_\_\_\_

<sup>1</sup> Modelo desenvolvido pelo 1.º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte/MG, em 16 de junho de 2009.

**Observações:**

- a) O Regime de afetação, ou Patrimônio de Afetação é feito a critério do incorporador. Depois de efetuado, a incorporação fica submetida a regime da afetação nos termos da lei (artigos 31-A e seguintes da Lei n.º 4.591, de 16.12.1964, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.931, de 02.08.2004).
- b) Se a incorporadora não for a proprietária do imóvel, deverá ter autorização expressa para tal fim na procuração.
- c) Deverá ser apresentada cópia do contrato social, que autorize responsável pela empresa a praticar o ato.
- d) Deverá ser requerida a constituição do patrimônio de afetação ao cartório de registro de imóveis respectivo, pelo incorporador, no lapso de tempo existente entre a entrega da documentação para o registro da incorporação e a averbação do habite-se do respectivo empreendimento.
- e) O requerimento para a averbação da constituição do regime de patrimônio de afetação poderá ser feito por instrumento particular, firmado pelo incorporador, com firma reconhecida. O requerimento ficará arquivado com os documentos referentes à incorporação.
- f) O controle financeiro é atribuído a uma comissão de representantes dos adquirentes e se faz mediante contabilidade própria, destacada da contabilidade da incorporadora, e demonstrações periódicas do andamento da obra, em cotejo com a programação financeira. A movimentação dos recursos é feita em conta corrente bancária específica. O Cartório de Registro de Imóveis não é fiscal dessa atribuição, não tendo assim que exigir a formação da comissão.
- g) Em caso de falência da empresa incorporadora, a comissão de representantes dos adquirentes assumirá a administração da incorporação, promoverá a venda, em leilão extrajudicial, das unidades imobiliárias do "estoque" da empresa incorporadora, e prosseguirá a obra com autonomia, imune aos efeitos da falência, recolhendo à massa falida, no final da obra, o saldo positivo, se houver.
- h) Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação somente poderão ser objeto de garantia real em operação de crédito cujo produto seja integralmente destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.