

VINÍCIUS SOUSA COELHO DE OLIVEIRA

**DA CONSTRUÇÃO DO BEM IMÓVEL SUJEITO AO
PATRIMÔNIO RURAL DE AFETAÇÃO NO ÂMBITO DA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso

Orientador: Professor Titular Dr. Nestor Duarte

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DO LARGO DE SÃO FRANCISCO**

São Paulo – SP

2024

VINÍCIUS SOUSA COELHO DE OLIVEIRA

**DA CONSTRUÇÃO DO BEM IMÓVEL SUJEITO AO
PATRIMÔNIO RURAL DE AFETAÇÃO NO ÂMBITO DA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso entregue como
requisito para obtenção do título de bacharel na
Faculdade de Direito do Largo de São Francisco
(USP), em 2024, sob orientação do Professor
Titular Dr. Nestor Duarte.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DO LARGO DE SÃO FRANCISCO**

São Paulo – SP

2024

RESUMO

Este trabalho buscou analisar a possibilidade de se aplicar a ressalva estabelecida pelo art. 49, §3º da Lei n. 11.101/2005 ao Patrimônio Rural em Afetação - PRA. Trata-se de tema importante, tendo em vista que há lacuna legislativa quanto ao tratamento jurídico específico a ser aplicado, não enfrentada pelos Tribunais. A metodologia utilizada tomou por base os entendimentos adotados para institutos que se assemelham ao PRA. Inicialmente, analisou-se a natureza jurídica do PRA, visando localizá-lo dentro das classificações gerais de Direito Civil e identificar os mecanismos jurídicos congêneres. Após, foi realizada a análise dos dispositivos normativos que regem a excussão do PRA, a fim de destacar a especificidade do procedimento adotado. E, ao final, levando em consideração o conteúdo acima, verificou que é completamente possível a aplicação da teoria da essencialidade do bem de capital para impedir a excussão do imóvel rural sujeito ao regime de afetação, durante o *stay period* da Recuperação Judicial.

Palavras-chave: Patrimônio Rural em Afetação; Garantias; Direitos Reais; Excussão; Recuperação Judicial; *Stay Period*.

ABSTRACT

This paper aimed to analyze the possibility of applying the reservation established by article 49, §3 of Brazilian Federal Law No. 11.101/2005 to “Patrimônio Rural em Afetação - PRA”. This is an important topic considering the legislative gap regarding the specific legal treatment to be applied and the lack of addressing the issue by the local Courts. The methodology used is based on the understandings adopted for institutes similar to the PRA. Initially, the legal nature of the PRA was analyzed to locate it within the general classifications of Civil Law and to identify related legal mechanisms. Then, it took place the analysis of the normative provisions governing the execution of the PRA, in order to highlight the specificity of the procedure adopted. Finally, taking into consideration all of the gathered content, it was possible to conclude for the possibility of applying the theory of the essentiality of the capital asset to prevent the foreclosure of rural property subject to the allocation regime, during the stay period of Judicial Recovery.

Keywords: “Patrimônio Rural em Afetação”; Guarantees; Real Rights; Foreclosure; Judicial Recovery; Stay Period.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. A NATUREZA JURÍDICA DO PATRIMÔNIO RURAL EM AFETAÇÃO	9
2.1. <i>DIREITO REAL</i>	9
2.1.1. DIREITO REAL DE GARANTIA	13
2.2. <i>PATRIMÔNIO AFETADO</i>	15
2.2.1. O REGIME DE AFETAÇÃO NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	20
3. REGIME JURÍDICO DE EXCUSSÃO DO PRA	24
3.1 <i>EXCUSSÃO EM CASO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR</i>	27
4. DOS BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS	29
5. DO IMÓVEL RURAL SUJEITO AO PRA	35
6. CONCLUSÃO	38

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AFG - Alienação Fiduciária em Garantia

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)

CIR - Cédula Imobiliária Rural

CPR - Cédula do Produto Rural

CRI - Certificado de Recebíveis Imobiliários

PRA - Patrimônio Rural em Afetação

RJ - Recuperação Judicial

Lei n. 4.591/1964 - Lei das Incorporações Imobiliárias

Lei n. 9.514/1997 - Lei da Alienação Fiduciária de Bens Imóveis

Lei n. 10.406/2002 - Código Civil

Lei n. 13.986/2020 - Lei do Agro

Lei n. 11.101/2005 - LREF

1. INTRODUÇÃO

O papel das garantias reais no contexto da circulação do dinheiro e demais mercadorias é tão essencial e, ao mesmo tempo, tão natural ao comércio, que revela uma certa universalidade de sua utilização no âmbito dos variados sistemas jurídicos.

Apesar de os instrumentos serem diversos, a depender do regramento subjacente, o conceito geral de empenhar um certo bem ao pagamento de uma dívida pessoal encontra lugar até mesmo em ordenamentos totalmente alienígenas aos sistemas de base romano-germânica¹.

Trata-se, portanto, de uma criação intuitiva, que pode ser extraída logicamente a partir da racionalidade humana e das experiências gerais que decorrem do convívio em sociedade. Afinal, com a expansão da complexidade das relações primitivas de troca, a pura e simples confiança no implemento das obrigações pela contraparte torna-se quase que impossível, ainda mais se considerarmos a necessidade de se relacionar com indivíduos de outros grupos.

Isso se soma à própria evolução do direito em geral, que, ao menos nos sistemas ocidentais, passou, com o tempo, a restringir a responsabilidade do devedor, tornando-a meramente patrimonial. A *lex poetelia papiria*, que aboliu o *nexum*² é talvez um dos grandes exemplos disso. Uma vez que a escravização do devedor se tornou proibida, outras formas de garantir a satisfação do crédito deveriam tomar lugar.

A consciência geral acerca da necessidade de um sistema de garantias é tamanha, que as pessoas estão sempre imaginando novos instrumentos para assegurar o crédito³. Mesmo com

¹ AL-MARGHINANI, Burhan al-Din. **The Hedaya, or Guide: A Commentary on the Mussulman Laws**. Translated by Charles Hamilton, vol. 4, Cambridge University Press, 2013, pp. 189-202. A título de exemplo, o Hedaya, manual legal que constitui uma das bases históricas do direito islâmico atual, também aborda o tema das garantias: “*In the language of the LAW it [the pawn] means the detention of a thing on account of a claim which may be answered by means of that thing; as in the case of debt. — This practice is lawful, and ordained; for the word of GOD, in the KORAN, says, GIVE, AND RECEIVE PLEDGES; ” — and it is also related, that the Prophet, in a bargain made with a Jew for grain, gave his coat of mail in pledge for the payment. — Besides, all the doctors have concurred in deeming pawn legal; and it is, moreover, an obligatory engagement, and consequently lawful, in the same manner as bail.*”

² MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Segundo o autor, a visão predominante “*principalmente a partir do artigo de Mitteis, Ueber das Nexum, publicado em 1901 — entende que o nexum era um ato per aes et libram pelo qual o devedor (ou este e sua família) se vendia (automancipação), ou se dava em penhor (autoempenhamento), ao credor, para garantir o cumprimento de uma obrigação; não era, portanto, o nexum um contrato de mútuo, pois não gerava obrigações, mas as pressupunha; por ele, passava a ter o credor poder (semelhante ao do dono com relação ao escravo) sobre o devedor — e, se fosse o caso, sobre os membros de sua família —, e poder esse que (os adeptos dessa corrente divergem a respeito) lhe era atribuído imediatamente após a celebração do nexum, ou somente a partir do instante em que a obrigação não era cumprida.*”

³ CHAPLIN, H. W. **The Story of Mortgage Law**. Harvard Law Review, vol. 4, no. 1, 1890, pp. 1–14. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1321129>. Accessed 20 Nov. 2023.

o conservadorismo que permeia o campo do direito das coisas, muito em virtude da essencialidade do conceito de propriedade, observa-se que há uma evolução contínua nos métodos de assecuração.

Especialmente no âmbito dos direitos reais de garantia, o sistema jurídico brasileiro tem adotado recentemente formas sofisticadas, como, por exemplo, a das garantias fiduciárias, que utilizam a propriedade resolúvel - enquanto modalidade de domínio condicionada ao implemento de um evento futuro e incerto - para assegurar uma obrigação principal.

A título de exemplo, a alienação fiduciária de imóveis foi aqui implementada, com a edição da Lei Federal n. 6.954 de 20 de novembro de 1997. Surgiu no âmbito de uma reforma estrutural do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, buscando facilitar a concessão de crédito para a aquisição de habitações. Com pouco tempo de uso, se compararmos com os institutos clássicos de garantias reais (como a hipoteca, que está positivada desde a Lei nº 317, de 21 de outubro de 1843), é possível verificar a sua ampla difusão no dia-a-dia dos negócios translativos.

A criação do Patrimônio Rural em Afetação busca, justamente, ampliar o cardápio de garantias disponíveis para o financiamento da atividade agropecuária no país, facilitando a utilização da terra para constituição de garantias.

É que, apesar da AFG ser bastante útil, do ponto de vista da autoexecutoriedade que possibilita⁴, acaba onerando a totalidade do imóvel com o ônus gravado. Assim, necessário, pois, permitir que os produtores rurais utilizem fração ideal da terra como garantia, evitando uma desnecessária saturação do bem. É esse o contexto de surgimento do PRA.

A técnica de separação patrimonial, entretanto, não é novidade para o sistema jurídico brasileiro. Segundo Arnaldo Rizzardo:

A ideia de bens afetados a determinada função é antiga, como no caso de áreas de terra de uso comum, ou utilizadas para interesses públicos, e que acabam ficando afetadas ao domínio público, inclusive ensejando a ação de indenização por desapropriação indireta.⁵

⁴ LEVADA, Filipe Antônio Marchi. **Garantias Autoexecutáveis**. 2022. Tese (Doutorado - Programa de Pós Graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021. O autor cita que a autoexecutoriedade das garantias atua, dentre as diversas formas: “*permitindo a excussão e a tomada de bem em satisfação do crédito*, sem o concurso efetivo do Poder Judiciário, como se vê no procedimento extrajudicial da alienação fiduciária de bem imóvel, em que a atuação a priori do Poder Judiciário não se verifica, ou com a busca e apreensão na alienação fiduciária de bem móvel infungível do Decreto-Lei n. 911/69, em que a atuação do Poder Judiciário é meramente simbólica, e não efetiva”.

⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

A Lei n. 9.514/97, que produziu verdadeira reforma do setor imobiliário, introduzindo a figura das companhias securitizadoras e dos certificados de recebíveis imobiliários, também utiliza da afetação para a operacionalização da oferta desses certificados aos investidores, no âmbito do mercado de capitais.

Nos termos do já revogado art. 11, I do referido diploma, correspondente ao atual art. 27, I da Lei n. 14.440/2022, o regime fiduciário instituído sobre os créditos imobiliários cedidos à securitizadora, para lastrear a emissão dos CRI, implica na separação patrimonial de tais créditos, que não respondiam pelas dívidas próprias da companhia.

Semelhantemente, a Lei n. 10.931/2004 que alterou a Lei das Incorporações Imobiliárias, trouxe, a partir do art. 31-A, a possibilidade de o incorporador “*afetar o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados [...] à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes*”.

Observa que, nesses dois últimos casos, a finalidade precípua da segregação patrimonial é justamente garantir o cumprimento de uma obrigação, quer seja a de remuneração dos investidores, no caso do patrimônio separado instituído pelas companhias securitizadoras, quer seja a proteção dos adquirentes de unidades, no caso da incorporação imobiliária.

Com efeito, a afetação patrimonial para fins de garantia é mecanismo conhecido pelo direito brasileiro. No entanto, a especialidade do seu regime provoca algumas dúvidas acerca de sua aplicação prática. Em especial, quanto à aplicação ou não da regra estabelecida pelo art. 49, § 3º da Lei de Recuperações Judiciais.

A Lei do Agro, porém, ao instituir a não sujeição do PRA à recuperação judicial⁶, não se atentou para o fato de que a propriedade rural constitui, de fato, recurso essencial para a manutenção da atividade do produtor agrícola. A lacuna legislativa pode levar a aplicação da

⁶ Art. 10. Os bens e os direitos integrantes do patrimônio rural em afetação não se comunicam com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do proprietário ou de outros patrimônios rurais em afetação por ele constituídos, nas seguintes condições:

[...]

§ 4º O patrimônio rural em afetação ou a fração destes vinculados a CIR ou a CPR, incluídos o terreno, as acessões e as benfeitorias fixadas no terreno, exceto as lavouras, os bens móveis e os semoventes:

I - não são atingidos pelos efeitos da decretação de falência, insolvência civil ou recuperação judicial do proprietário de imóvel rural; e

II - não integram a massa concursal.

teoria da essencialidade do bem de capital, em caso de eventual processo de soerguimento, submetendo o PRA a finalidades estranhas à sua afetação - no caso, ao intuito social da RJ.

Diante disso, o trabalho se inicia com a análise acerca da natureza jurídica do PRA. Essa etapa será essencial para entender a sua afinidade com os demais direitos reais de garantia existentes, bem como com os regimes de afetação patrimonial, em especial aquele instituído pela incorporação imobiliária.

Em seguida, será traçado, tomando por base os dispositivos da Lei do Agro e demais regimes aplicáveis, um panorama geral acerca do seu regime jurídico, para entender o tratamento dado pelo legislador à executoriedade do PRA.

Ao final, será explicitada a lógica por trás do art. 49, §3º da LREF para, então, verificar se a propriedade rural afetada deve ou não se sujeitar à eventual declaração de essencialidade do bem pelo juízo da recuperação judicial.

2. A NATUREZA JURÍDICA DO PATRIMÔNIO RURAL EM AFETAÇÃO

A Lei do Agro, conforme editada inicialmente, nada dizia a respeito da natureza jurídica do PRA. Evidentemente, nos termos do parágrafo primeiro do art. 7º da Lei, era possível concluir que se tratava de garantia real, tendo em vista a finalidade embutida, quer seja a de garantir o cumprimento da Cédula de Produto Rural - CPR ou da Cédula Imobiliária Rural - CIR, por meio da propriedade imobiliária.

Foi apenas com a alteração produzida pela Lei n. 14.421 de 7 de abril de 2022 que se tornou possível atribuir ao PRA a alcunha de direito real de garantia. O legislador atendendo à concepção clássica de direito real enquanto direitos tipicamente definidos *opes legis* criou nova modalidade, ampliando o rol estabelecido pelo art. 1.225 do Código Civil.

2.1. DIREITO REAL

Inexiste, ao menos na doutrina brasileira, uma teoria geral dos direitos reais, tal como a teoria geral formulada no campo do direito das obrigações. Alguns motivos são apontados como responsáveis por isso, mas - em especial - o império da proibição quanto à criação de direitos reais inominados (regra dos *numerus clausus*)⁷. Porém, conforme aponta José de

⁷ A regra gera evidentemente um desincentivo à teorização geral, pois inexiste a demanda por um regime aplicável aos institutos não regulados. A tipificação cerrada é o modelo adotado pelo Código Civil e cada direito real reúne um desenvolvimento teórico próprio.

Oliveira Ascensão, ao analisar o sistema jurídico português, tal oposição não se justifica, tendo em vista que campos do Direito como o Direito Penal e o Direito Societário, que possuem teorias gerais bem desenvolvidas, também estão sujeitos à tal restrição⁸.

Veja-se, por exemplo, a divisão das matérias no âmbito do Livro I da Parte Especial do Código Civil. O Título I revela as diferentes modalidades de obrigações, cada qual com sua peculiaridade. Na sequência, entretanto, inicia-se a estruturação de um regime comum aos tipos obrigacionais. Os modos de transmissão, as formas de extinção, bem como os métodos para lidar com o inadimplemento das obrigações são compartilhados entre si.

No caso dos direitos reais, o legislador adota postura diversa. As disposições gerais se encerram na definição do modo de aquisição, a tradição para aqueles que são constituídos a partir de coisas móveis e o registro do título aquisitivo para aqueles que recaem sobre coisas imóveis (Código Civil, arts. 1.226 e 1.227, respectivamente). No que sobeja a isso, a regulação é estanque. Cada direito real tem suas formas específicas de aquisição, modificação e extinção.

A dispersão legal dificulta o estabelecimento dos caracteres comuns aos direitos reais, tornando a sua reunião em uma categoria jurídica tarefa laboriosa. Em decorrência disso, o melhor caminho é, justamente, a comparação com os direitos obrigacionais, traçando uma definição a partir das divergências estruturais.

Os direitos reais constituem categoria antagônica aos direitos obrigacionais ou pessoais⁹. A distinção traduz essencialmente as diferenças observadas nas relações jurídicas que dão azo a um ou a outro. Classicamente, os direitos reais são aqueles que incidem diretamente sobre a coisa, enquanto os pessoais dependem do exercício da vontade do devedor por meio de sua atuação específica.

Essa é a distinção apontada por Lafayette¹⁰, para quem os direitos reais são direitos patrimoniais tal como os direitos pessoais são e se assemelham pelo fato de que “*constituem um prolongamento artificial das nossas faculdades originais; recaem sobre objetos externos (a coisa, a natureza não livre, atos de terceiros, natureza livre)*”. Porém, distintos em

⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil - Reais*. 4ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1983, p. 34.

⁹ FRAGA, Afonso. **Direitos Reais de Garantia: penhor, antichrese e hypotheca**. São Paulo: Saraiva, 1933, p. 2. A doutrina utiliza também as expressões latinas *ius in re* e *ius ad rem* para contrapor tais categorias. Porém, como revela o autor, apesar de tais locuções constarem do Digesto e do Código de Justiniano, não há registro de uma divisão geral dos direitos patrimoniais adotada pelos romanos.

¹⁰ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. 6ª ed. adaptado ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, pp. 19-21.

natureza por ter o direito real, como objeto imediato, as coisas corpóreas e, os pessoais, atos ou prestações de pessoas determinadas.

A visão clássica ou realista pode também ser visualizada na definição proposta por Teixeira de Freitas, para quem o *“direito real é todo aquelle que recae immediatamente sobre a coisa em unidade verdadeira, formando o domínio na propriedade corpórea ou em unidade artificial, distribuído por dois ou mais agentes”*¹¹.

Em termos básicos, a concepção tradicional reúne três aspectos que estão presentes na generalidade das definições, a saber: (i) a existência de um sujeito de direito que assume a posição ativa na relação jurídica; (ii) a coisa, enquanto objeto da relação e (iii) a inflexão imediata do sujeito ativo sobre tal coisa¹².

Se opõem a esta visão, os adeptos à teoria personalista. Os autores partem da objeção proposta por Immanuel Kant à possibilidade de haver uma relação jurídica entre o sujeito e a própria coisa. A atribuição de um direito a um sujeito qualquer implica, necessariamente, na sujeição de um outro a um dever e, assim, impossível conceber a ideia de uma relação que não seja formada entre pessoas¹³.

Desse modo, indicam que a relação jurídica real é sim interpessoal, porém, diferentemente do que ocorre com as relações de crédito, ela se dá entre o sujeito ativo e um sujeito passivo indeterminado, que é composto pela coletividade de pessoas. É uma espécie de relação jurídica universal, que impõe a todos, com exceção do titular do direito, uma obrigação negativa *“de se abster de qualquer acto que impeça a acção legítima do titular do direito sobre a coisa de seu domínio”*¹⁴.

A teoria personalista, no entanto, logo ganhou críticos dada a artificialidade da construção proposta. MARTY E RAYMUND aduzem que não se pode conferir a este dever geral de abstenção o carácter obrigacional, vez que ninguém inscreve em seu patrimônio a posição jurídica passiva de respeitar os direitos reais dos demais sujeitos¹⁵. A percepção é de que a proibição deriva de uma regra de conduta oponível indistintamente a todas as relações jurídicas e, portanto, não pode ser tida como critério distintivo. Afinal, a reprovação do ato

¹¹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das leis civis**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876. (Introdução).

¹² FRAGA, 1933, p. 10.

¹³ PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - vol. IV**. rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 2.

¹⁴ FRAGA, 1933, p. 10.

¹⁵ Apud PEREIRA, 2022, p. 3.

ilícito atinge tanto as relações extra quanto as contratuais¹⁶.

Em última instância, é impossível distinguir tal obrigação negativa do dever geral expresso no brocardo *neminem laedere*¹⁷. Assim, verifica-se que a tentativa dos autores da teoria personalista de propor uma distinção clara, não é impecável. Outros autores também tentaram distinguir os direitos reais dos obrigacionais, porém a grande maioria parte dos aspectos externos à relação jurídica real, como por exemplo a oponibilidade geral e a tipicidade.

Ocorre que tais critérios são relativos. A oponibilidade *erga omnes* atribuída aos direitos reais é, mormente, uma característica relativa ao efeito registral. Os efeitos extra-partes também aparecem em direitos pessoais, em caráter tão absoluto quanto nos direitos reais clássicos. O exemplo mais claro é o do contrato de locação com cláusula de vigência. Uma vez averbado na matrícula do imóvel, passa a ser oponível a todos, incluindo o terceiro adquirente¹⁸.

A tipicidade, por outro lado, tradicionalmente entendida enquanto monopólio da lei para criação de novos direitos reais¹⁹, restou mitigada em recente julgado da 3ª Turma da E. Corte Superior²⁰, para que fosse a multipropriedade reconhecida como direito real, ainda que o legislador não a tivesse expressamente conferido tal caráter.

Registre-se que existem ainda outras tentativas de explicar a natureza dos direitos reais. Há, por exemplo, a teoria desenvolvida por Oliveira de Ascensão, para quem a indeterminação subjetiva da relação é impensável, sendo que há, na verdade, uma potencialidade para o surgimento de relações jurídicas entre o titular e outro indivíduo, em

¹⁶ SILVA, Fábio Rocha Pinto. *Efeitos do Inadimplemento Contratual: Interface com a Teoria Geral das Obrigações*. In **Liber Amicorum Teresa Ancona Lopez: Estudos sobre Responsabilidade Civil**. Coord. por Tiago Pavinato e José Fernando Simão. Almedina: São Paulo, 2021. Como revelado pelo autor, em ambos os casos há um dever suscetível ao poder de agressão do titular do direito. “O sistema jurídico impõe um dever de conduta [geral], sob pena de ilícito face ao titular de um direito subjetivo. No âmbito contratual, trata-se de um dever especial, caracterizado pela prestação, ou dívida.”.

¹⁷ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª ed. rev. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 13-15.

¹⁸ Lei 8.245/1991. “Art. 8º. Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.”

¹⁹ Importante notar que, caso se adote o entendimento de que a tipicidade dos direitos reais diz respeito à exigência de que a lei que cria determinado instituto jurídico lhe confira características essenciais de um direito real, não haveria de se falar em mitigação pelo STJ. A referência feita ao entendimento tradicional busca restringir este à tipicidade expressamente declarada pela lei.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial n. 1.546.165/SP. Recorrente: MAGNUS LANDMANN CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. - ME, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em: 26/4/2016, DJe de 06/9/2016.

função de um conflito material seja ele de vizinhança, condominial ou decorrente da confluência de direitos reais sobre um mesmo bem²¹. Até que esse momento chegue, a natureza do direito real é meramente situacional.

Para fins deste trabalho importa esclarecer que:

A característica do direito real será sempre o fato de se exercer diretamente, sem interposição de quem quer que seja, enquanto o direito pessoal supõe necessariamente a intervenção de outro sujeito de direito. Assim, o proprietário, titular do máximo direito real, o exerce, utilizando a coisa sem ser preciso qualquer intermediário. Sua ação é direta e imediata. Já o comodatário, para que possa utilizar a coisa emprestada, necessita a intervenção do comodante; precisa que, mediante o contrato de comodato, o proprietário da coisa, nele figurando como comodante, lhe entregue, assegurando-lhe o direito de usá-la com a obrigação de restituí-la após o decurso de certo tempo (PEREIRA, 2022).

Por mais que o legislador já tenha lhe conferido o caráter de direito real, o PRA certamente adere à essa noção. Uma vez constituído e vinculado ao CIR ou a CPR, seja posteriormente ou no mesmo ato, o credor do cédula de crédito terá a faculdade de requerer extrajudicialmente, e independentemente da vontade do devedor inadimplente, a transferência da propriedade sobre a parcela ou a totalidade do imóvel, observado o procedimento constante dos arts. 26 e seguintes da Lei n. 9.514 de 20 de novembro de 1997²².

2.1.1. DIREITO REAL DE GARANTIA

Para além da qualificação enquanto direito real, o PRA pode ser enquadrado em uma de suas categorias específicas: a dos direitos reais de garantia.

Os direitos reais comportam algumas subdivisões, sendo que a primeira delas é a distinção entre direitos reais sobre coisa própria e direitos reais sobre coisa alheia. Os últimos podem ser de gozo ou de garantia.

Os de garantia diferem dos de gozo em razão: (i) da sua afetação funcional, pois, desde do seu surgimento, já estão destinados a assegurar, em caráter de acessoriedade, o cumprimento de uma obrigação, enquanto os últimos são autônomos e não estão vinculados à uma relação jurídica principal; e (ii) do seu conteúdo, uma vez que - ao contrário dos de gozo, que conferem ao titular o poder de usar e fruir da coisa sob a qual exerce posse direta -

²¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil - Reais**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, pp. 45-46 e 56-58. Para o autor os direitos reais são absolutos, no sentido de que não se assentam em relação alguma. O surgimento de uma relação jurídica entre o titular e um terceiro qualquer, que lícita ou ilicitamente atinja o seu direito, constitui eventualidade, e não a base constitutiva de tal direito.

²² O procedimento de excussão pensado para a alienação fiduciária se aplica ao PRA conforme previsão do art. 2º, § 3º da Lei n. 13.986/2021. Assim, após a transferência do domínio ao credor ou ao arrematante, será possível o ajuizamento de ação de reintegração de posse, nos termos do caput do art. 30 da Lei n. 9.514/1997.

garantem ao seu titular a possibilidade de impulsionar a liquidação da coisa para extrair dela o valor que lhe é devido²³.

A funcionalidade instrumental dos direitos reais de garantia revela uma certa tendência à transitoriedade de sua existência, isto é, como estão intimamente ligados à uma relação jurídica creditícia principal, a sua sorte acompanha a desta relação. Tendo em vista que as relações jurídicas - em especial aquelas em que as partes possuem interesses opostos - nascem para que seja atingido um resultado qualquer, uma vez que isso ocorre, o caminho natural é que a relação se encerre e, juntamente com ela, as suas obrigações coligadas. Assim, encerrada a relação obrigacional garantida, deverá com ela também ser extinta a sua garantia.

Os direitos reais de gozo, por sua vez, ostentam uma tendência à perenidade do vínculo real. As faculdades conferidas aos titulares desses direitos lhes garantem adicionalmente a extração de valor econômico a partir da manutenção do vínculo com a coisa. Assim, ainda que seja possível, por exemplo, a transferência onerosa do usufruto para outrem, a possibilidade de perceber os frutos ou utilizar a coisa eleva o prazo de utilidade de tais direitos consideravelmente.

Há de se reconhecer, no entanto, que existem sistemas jurídicos, como por exemplo o alemão, em que é permitida a constituição de direitos de garantia substantivos ou autônomos. A *Verkehrshypothek* (hipoteca independente) e a *Grundschuld* (dívida imobiliária) foram introduzidas no direito alemão pelo BGB como formas não acessórias de direitos de garantia sobre imóveis. Tais mecanismos são marcados (i) pela abstração de sua validade, uma vez que podem existir sem que estejam vinculados à garantia de um certo crédito pessoal; e, até a reforma de 2008, a *Risikobegrenzungs-gesetz*, eram marcados também (ii) pela falta de acessoriedade, decorrente de restrições impostas às defesas gerais do devedor hipotecário contra os adquirentes posteriores do direito de garantia²⁴.

²³ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª ed. rev. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 352-353.

²⁴ VAN VLIET, Lars P. W. e PASSOS, José Modesto. **A Grundschuld alemã**. in Revista de Direito Imobiliário (Vol. 81, 2016). Segundo os autores, “*A origem da Verkehrshypothek e da Grundschuld não acessórias alemãs tem de ser procurada no modo pelo qual as hipotecas sobre imóveis eram concedidas, principalmente na Prússia e em Mecklenburg, a partir da segunda metade do século XVIII*”. A forma de financiamento dos produtores rurais alemães, ao final do século XVIII, se dava a partir de mútuos concedidos pessoalmente pelos indivíduos mais abastados. No período pós Guerra dos Sete Anos, a escassez de crédito somada às altas taxas de juros fez com que se criasse uma forma de garantia ampla, facilmente negociável e capaz de atrair o interesse dos mutuantes.

No sistema jurídico brasileiro, não existem direitos reais de garantia autônomos²⁵, no sentido acima referido. Os tipos legais existentes demandam a vinculação do contrato de garantia ao título que contém a obrigação principal. A título de exemplo, nos termos do art. 1.424 do Código Civil, é condição de eficácia dos contratos de penhor, de anticrese e de hipoteca a declaração do “*I - o valor do crédito, sua estimação, ou valor máximo; II - o prazo fixado para pagamento; III - a taxa dos juros, se houver; [e] IV - o bem dado em garantia com as suas especificações*”. Assim, a garantia pode até ser constituída, porém os efeitos do negócio jurídico - em especial o de constituir o direito real de garantia pretendido pelas partes - não se consumam, caso a obrigação garantida não esteja descrita no instrumento garantidor.

Ainda que não seja a vinculação do contrato de penhor, hipoteca ou anticrese à obrigação principal a condição única e exclusiva para a configuração de tal efeito, é um de seus requisitos indispensáveis. Portanto, mesmo que, por exemplo, o contrato de hipoteca seja levado a registro no Cartório de Imóveis competente, o direito real de garantia somente será constituído se constar do instrumento as informações necessárias para identificação da obrigação garantida pelo imóvel, o que confirma a sua dependência da obrigação principal.

Além disso, pode o devedor hipotecário ou pignoratício opor questões relacionadas ao crédito garantido, em especial aquelas que constam dos arts. 1.499 e 1.436 do Código Civil.

Da mesma forma, o PRA deve ser vinculado às obrigações firmadas no âmbito da CIR ou da CPR para que seja possível invocar os efeitos da afetação patrimonial²⁶, bem como para que possa ser identificado como direito real sobre os bens objetos a garantia prestada.

2.1.2. PATRIMÔNIO AFETADO

A noção de patrimônio está intimamente ligada à de universalidade. Trata-se, no caso, de uma relação entre espécie e gênero, respectivamente. O patrimônio constitui uma

²⁵ GOMES, F. Garantia bancária autônoma à primeira solicitação. **Direito e Justiça**, v. 8, n. 2, p. 119-210, jul. 1994. Ainda que não haja direitos reais de garantia autônomos, existem garantias pessoais autônomas. Segundo a autora, “*Nas garantias autônomas o traço fundamental assenta na não acessoriedade com a relação fundamental e, por isso, na completa distinção entre a obrigação principal e obrigação de garantia, mantendo-se estas relações completamente incomunicáveis, ao nível das exceções que o garante pode opor ao beneficiário, como obstáculos ao pagamento dos montantes garantidos*”. Um dos exemplos é a garantia à subsistência da oferta, em que se busca assegurar a adesão ao contrato de empreitada pela empresa selecionada a partir do processo licitatório. Nesse caso, conforme indica o autor, se não houver a subscrição ao contrato, a garantia poderá ser executada ainda que “*o dono da obra altere unilateralmente as condições do contrato inicialmente previsto*”.

²⁶ Lei do Agro. Art. 10. Os bens e os direitos integrantes do patrimônio rural em afetação não se comunicam com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do proprietário ou de outros patrimônios rurais em afetação por ele constituídos, nas seguintes condições:

I - desde que vinculado o patrimônio rural em afetação a CIR ou a CPR; [...]

universalidade de direito, isto é, uma coletividade cuja reunião das partes singulares decorre diretamente da lei e não apenas da vontade das partes²⁷.

O ilustre professor lusitano Paulo Cunha propõe em sua dissertação de doutorado uma definição inicial para o conceito de patrimônio, capaz de abranger as mais variadas concepções dentro do espectro das teorias objetivas e subjetivas: *o património traduz um conjunto de bens ou de relações jurídicas, com carácter pecuniário, tendo entre si qualquer coisa de comum [...] que dê, a essa pluralidade, uma coesão*²⁸.

Na definição entabulada por CHARLES AUBRY E FRÉDÉRIC-CHARLES RAU, considerados pioneiros na formulação de uma teoria sobre o tema²⁹, o patrimônio seria um *“conjunto de direitos civis de uma pessoa sobre os objetos que constituem bens”*³⁰. Sendo tal instituto uma abstração, não há precisamente a reunião dos bens de titularidade da pessoa, mas dos direitos que esta detém sobre aqueles. Assim, mesmo que seja o patrimônio *“formado por direitos sobre coisas corpóreas, é res incorporalis”*³¹.

A teoria criada pelos autores, posteriormente identificada como clássica, enxerga o patrimônio como uma emanção da própria pessoa. Isto é, a noção de patrimônio decorre da ideia de personalidade jurídica, sendo ele a expressão coletiva da capacidade do indivíduo de assumir direitos e obrigações.

Desse entendimento decorrem três consequências iniciais. São elas: *(a) só as pessoas têm um patrimônio; (b) toda a pessoa tem um património, a entender como continente e mesmo que, in concreto, não seja titular de qualquer posição jurídica e sem que, jamais, se possam despojar de todo o património; [e] (c) cada pessoa só tem um património*³².

Analisando separadamente cada uma delas, verifica-se, em primeiro lugar, que a restrição quanto à capacidade de ser titular de um patrimônio é corolária do conceito de

²⁷ DUARTE, Nestor. Arts. 1º a 232 – Parte Geral. In: PELUSO, Cezar (Org.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 15ª ed. Barueri: Manole, 2021, v. 1, p. 79.

²⁸ CUNHA, Paulo, 1934.

²⁹ CUNHA, Paulo, 1934, p. 174. O autor explica que alguns juristas chegam até mesmo a empregar a denominação “teoria de Aubry e Rau”. Essa absorção se explicaria pela maior flexibilidade da teoria subjetiva elaborada pelos autores, o que teria permitido uma maior durabilidade ao longo dos anos, quando comparada com as demais teorias formuladas no séc. XX por autores como Planiol, Chauveau e Baudry-Lacantinerie.

³⁰ Apud XAVIER, Luciana Pedrosa. **As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

³¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 83.

³² CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de Direito Civil III - Parte Geral: Coisas**. 4ª ed. Lisboa: Almedina, 2019, p. 253.

capacidade jurídica. Somente as pessoas, sejam elas jurídicas ou naturais, possuem capacidade de participar dos atos da vida civil³³ e, sendo assim, somente elas podem compor os polos de uma relação jurídica. A conclusão a que se chega, portanto, é a de que, sendo o patrimônio um conjunto de posições jurídicas relacionais, somente às pessoas pode ele ser atribuído.

A segunda consequência pode ser explicada pelo fato de que a personalidade jurídica se traduz na possibilidade de uma pessoa ser titular de direitos e contrair obrigações e, por conseguinte, de formar um patrimônio. Assim, “*negar que a pessoa tem um patrimônio seria o mesmo que lhe negar o poder jurídico de atuar na vida em sociedade*”³⁴, pois que impossível conceber a existência humana sem a capacidade de compor relações jurídicas e isso somente é possível se a pessoa for capaz de acumular direitos e deveres.

A última característica é, talvez, a mais criticada pelos autores que posteriormente analisaram o tema, sendo que é a partir dessa crítica que surge a teoria objetiva do patrimônio e com isso a ideia de patrimônios de afetação.

Paulo Cunha explica que, na verdade, a unicidade é um atributo, tal como os demais acima citados, próprio da capacidade jurídica e não exatamente do patrimônio. Ora, impossível, de fato, conceber que uma pessoa seja titular, ao mesmo tempo, de duas capacidades jurídicas de gozo de direitos patrimoniais³⁵, por isso é ela única.

Essa terceira característica é a expressão máxima do subjetivismo da teoria clássica. Defender que à cada indivíduo somente pode ser atribuído um patrimônio é o mesmo que dizer que a subjetividade é o único traço capaz de justificar a união de uma massa de bens ou direitos.

Esse é o ponto de partida da discordância. Existem outros motivos para justificar a criação de uma unidade patrimonial. Em última instância, a concepção mais objetiva possível,

³³ PORTUGAL GOUVÊA, Carlos. **A Estrutura da Governança Corporativa**. São Paulo: Quartier Latim, 2022, p. 111. O debate acerca da extensão da capacidade jurídica às pessoas jurídicas é contemporâneo às publicações de Aubry e Rau. Friedrich Von Savigny, responsável pela formulação da teoria da ficção, *explica que, uma vez já demonstrado que a capacidade jurídica é atributo da pessoa individualmente considerada, passará a tratá-la como estendida a sujeitos artificiais, aceitos por mera ficção. Esse sujeito denomina-se pessoa jurídica, isto é, pessoa que é admitida somente dentro de um sistema jurídico específico, que lhe dá um escopo de existência. Nessa figura, vislumbra-se um novo sujeito de relações jurídicas além da pessoa individual.* O autor adverte que a capacidade conferida à pessoa jurídica é, no entanto, de caráter exclusivamente patrimonial. Conforme citado, “*as pessoas jurídicas não têm outra razão de ser além daquela de participar do dinâmico tráfego patrimonial, assim como fariam as pessoas naturais*”.

³⁴ XAVIER, Luciana Pedroso, 2011, p. 64.

³⁵ CUNHA, Paulo, 1934, p. 361.

vai dizer que, na verdade, a noção de pessoa é desnecessária para conceituação do patrimônio. A título de exemplo, cita-se uma passagem do pensamento de Léon Duguit:

No que se chama o patrimônio de uma pessoa não há na realidade senão a afectação socialmente protegida de uma certa quantidade de riquezas a um fim determinado. [...] É completamente inútil fazer intervir o conceito de personalidade mesmo para explicar o patrimônio individual. [...] Se o patrimônio fôsse um conjunto de direitos, tornava-se indispensável uma pessoa patrimonial, mas se o patrimônio é apenas um conjunto de riquezas afectadas a um certo fim, esta afectação pode ser socialmente protegida sem que haja uma pessoa titular do patrimônio.³⁶

Ora, e, de fato, a verificação da existência de patrimônios sem sujeito é relevantíssima para sustentar tal pensamento. Se existem massas patrimoniais constituídas por posições jurídicas despersonalizadas, isto é, que não podem ser atribuídas a uma pessoa em específico, às quais a própria lei confere efeitos jurídicos, a conclusão lógica é a de que a personalidade não é exatamente o princípio edificante da universalidade patrimonial.

Tome-se, por exemplo, o caso do nascituro. A Lei diz que a personalidade da pessoa natural surge a partir do nascimento com vida³⁷, mas, ao mesmo tempo, ressalva àquele a capacidade de ser sujeito de direitos desde a sua concepção. Assim, pode o nascituro formar uma massa patrimonial antes mesmo de atingir a sua personalidade civil. Da mesma forma, a massa falida, que reúne os deveres e direitos do falido - isto é: o patrimônio da malograda sociedade - constitui um ente sem personalidade e nem por isso deixa de ser titular de um patrimônio.

De fato, o silogismo buscado pelos autores personalistas constitui verdadeira falácia, quando confrontado com a realidade jurídica. É indiscutível que a capacidade de contrair direitos e deveres é um aspecto constituinte da personalidade do ser humano, mas disso não decorre que para ser titular de um patrimônio é necessário ser uma pessoa, seja ela natural ou artificial.

A possibilidade de a massa falida ser titular de um patrimônio geral atende aos anseios de uma afetação legalmente predefinida: a de garantir a liquidação concursal. Isso, por si só, justifica a criação de um patrimônio.

É necessário esclarecer, no entanto, que essa concepção extremamente objetiva (ou 5ª concepção, nos termos da divisão proposta por Paulo Cunha) considera a integralidade dos

³⁶ Apud CUNHA, Paulo. **Do Patrimônio: Estudos de Direito Privado**. Lisboa: Minerva, 1934, p. 125.

³⁷ CÓDIGO CIVIL. **Art. 2º**. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

casos como patrimônios sem sujeitos. Isto é, todas as massas patrimoniais nada mais são do que um *complexo de direitos-sem-sujeitos* que se reúnem em virtude de uma afetação qualquer³⁸.

A afetação patrimonial, por outro lado, não é uma teoria exclusiva de tal concepção:

é erro fácil de cometer, sem uma análise cuidadosa das noções, o de julgar-se que constituem apenas facetas diferentes de uma só realidade concepcional o conceito de patrimônio sem sujeito e o conceito de patrimônio de afectação. A linguagem correntemente empregada só facilita esta fusão ou sobreposição de noções: nas próprias monografias sobre o patrimônio referem-se muitas vezes os autores indiferentemente às teorias dos patrimônios sem sujeito e às teorias dos patrimônios de afectação, empregando, como se entre elas houvera sinonímia - como se houvera coincidência de ideias. (CUNHA, Paulo, 1934, p. 115).

Dentro do espectro das teorias personalistas, há algumas que reconhecem a teoria da afetação e a utilizam para explicar a existência dos patrimônios separados. Porém, o papel a ela atribuído é secundário, não alcançando a posição de justificativa geral da unificação patrimonial.

Disso se extrai que a teoria da afetação, para além de justificar a concepção, extraordinariamente objetiva dos patrimônios sem sujeitos, é a justificativa utilizada pelas concepções subjetivas que reconhecem a existência de patrimônios especiais.

Esses últimos, vão surgindo juntamente com as finalidades às quais estão destinados, admitindo-se, para tanto, a segregação do patrimônio pessoal, e, conseqüentemente, a inauguração de novos núcleos de responsabilidade afora o patrimônio geral.

Tal autonomia reverbera diretamente no tratamento jurídico destinado ao patrimônio especial ou segregado. Os créditos e obrigações contraídos no âmbito da consecução da finalidade afetada não se conectam com as demais posições jurídicas assumidas pelo titular do patrimônio, instaurando-se, assim, verdadeiro regime de responsabilização própria.

A autonomia observada é, no entanto, estritamente funcional. Cada um dos patrimônios afetados não deixa de integrar o patrimônio geral do seu titular, assim, a independência se resume apenas na incomunicabilidade entre as partes integrantes de cada universalidade. A título de ilustração:

Veja-se, por exemplo, que a Lei 9.514/1997, ao tratar do patrimônio de afetação constituído por créditos do ativo de companhia securitizadora que venham a lastrear a emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI, diz que esses créditos “constituem patrimônio separado, que não se confunde com o da

³⁸ CUNHA, Paulo, 1934, p. 118.

companhia securitizadora” (art. 11, I). Na verdade, esses créditos integram, sim, o patrimônio da companhia securitizadora, mas são destacados dentro dele e recebem tratamento especial, de acordo com a função definida para eles, que é a satisfação dos créditos dos subscritores de CRI, as despesas de administração desse patrimônio especial e os seus respectivos encargos, inclusive os encargos fiscais. Tem esse patrimônio, assim, autonomia relativa, funcional, condicionada que é a atender essa destinação específica. Trata-se, então, de uma esfera patrimonial com autonomia funcional, que opera dentro da esfera patrimonial maior, que é o patrimônio geral da companhia securitizadora (CHALHUB, Melhim Namem, 2021, p. 85).

Em resumo, pode-se dizer que o patrimônio afetado constitui uma universalidade de posições jurídicas reunidas em prol da consecução de uma finalidade legalmente autorizada³⁹, distinta do patrimônio geral do seu titular.

E, em virtude de tais aspectos, goza de duas características principais: (i) os direitos, bens e dívidas que o compõem não se comunicam com as demais posições do titular, que não estejam vinculadas à mesma finalidade, bem como (ii) podem ser livremente substituídos, caso deixem de colaborar para a consecução do fim buscado.

Na tentativa de compreender melhor como este instituto funciona na prática, será analisado, em seguida, o regime de afetação que inspirou a criação do PRA.

2.1.2.1. O REGIME DE AFETAÇÃO NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Nos termos do parágrafo único do art. 28 da Lei n. 4.591/64, “*considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas*”.

Como destaca Fábio de Oliveira Azevedo⁴⁰, as incorporações, aqui no Brasil, surgiram com o desenvolvimento do setor imobiliário no início do século XX, quando, buscando

³⁹ OLIVA, Milena Donato. **Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 275-278. Essa autorização decorre do fato de que “*Somente a lei, de fato, pode estipular as principais consequências jurídicas oriundas da separação patrimonial, haja vista que, em especial, a universalidade patrimonial autônoma (i) constitui, em si mesma, centro autônomo de imputação objetiva composto por situações jurídicas subjetivas ativas unificadas idealmente; (ii) condiciona a conduta de seu titular, o qual deve agir com diligência para a persecução do escopo que a unifica, de modo que a titularidade se encontra funcionalmente vinculada ao fim do patrimônio segregado, o qual serve de parâmetro aferidor da validade dos atos praticados pelo titular relativamente às situações ativas integrantes da massa patrimonial destacada; e (iii) serve de garantia somente aos credores relacionados ao fim que a unifica.*”.

⁴⁰ AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Incorporação Imobiliária**. in *Direito Imobiliário: Escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. São Paulo: Atlas Editora, 2015, p. 458.

arrecadar recursos para erguerem edificações cada vez maiores, decidiram os construtores brasileiros operacionalizar uma forma de financiar a construção de empreendimentos com a comercialização prévia das futuras unidades autônomas.

A par da evolução da prática comercial, surge no ordenamento jurídico, por meio da Lei n. 4.591/64, a primeira tentativa de se regulamentar as incorporações imobiliárias.

Em virtude da hipossuficiência do adquirente, a referida Lei buscou mitigar o risco de inexecução da obra, criando, para tanto, uma série de obrigações a serem observadas pelo incorporador, como, por exemplo, a de registrar da incorporação no cartório de registro de imóveis⁴¹, mediante a apresentação e do arquivamento dos documentos arrolados em seu art. 32.

Apesar disso, tais medidas não foram suficientes para evitar o que viria a acontecer em 1999, com a Encol S.A. Trata-se de caso célebre de uma incorporadora goiana que, em virtude de diversas irregularidades apontadas e decisões negociais ruins, foi à falência, deixando mais de 700 obras inacabadas, 23 mil pessoas desempregadas e, aproximadamente, 42 mil mutuários aguardando a entrega dos imóveis adquiridos⁴².

O caso, evidentemente, tomou relevância nacional, reclamando atenção do Governo Federal, que lançou, à época, a Medida Provisória n. 2.221, de 2001 para alterar a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, instituindo o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias.

Nos termos do já revogado art. 30-A, o incorporador que optasse pela instituição do patrimônio de afetação, impediria que os bens, direitos e obrigações relativos à incorporação se comunicassem com as demais posições jurídicas do incorporador, fossem elas integrantes do seu patrimônio geral ou mesmo de outros patrimônios separados.

O regime instituído, no entanto, apesar de estabelecer a incomunicabilidade do patrimônio afetado a certa incorporação imobiliária, continha algumas disposições que

⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporações Imobiliárias**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 405. O autor destaca outras formas de proteção criadas pela referida Lei, como, por exemplo, a incidência de sanções civis e penais para o incorporador que infringisse as regras da incorporação, a irretratabilidade e irrevogabilidade dos contratos de promessa de compra e venda, bem como a previsão de adjudicação compulsória do contrato definitivo, o estabelecimento do dever de informação acerca do andamento da obra, garantindo aos adquirentes o poder de fiscalização e a classificação dos créditos dos promitentes compradores como privilegiados no caso de insolvência ou falência do incorporador..

⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 2.109, de 1999**. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD25NOV1999.pdf#page=276>. Acesso em: 05/03/2024.

distorciam essa orientação. A título de exemplo, as obrigações trabalhistas, tributárias e previdenciárias do incorporador falido, que não estivessem vinculadas a um dos patrimônios de afetação, poderiam ser rateadas entre os adquirentes de cada um dos empreendimentos imobiliários na proporção da receita bruta do respectivo patrimônio afetado em relação à receita bruta total da pessoa jurídica.

Além disso, havia previsão de que, em caso de falência do incorporador, responderiam solidariamente os adquirentes pelas obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, bem como *“pelos tributos resultantes da diferença entre o custo orçado e o custo efetivo verificada até a data da decretação da falência, correspondentes a seus respectivos empreendimentos imobiliários”*.

Tais distorções levaram à elaboração da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, que revogou a MP n. 2.221, pondo fim a tal regime de responsabilização solidária e de responsabilização excepcional dos adquirentes por dívidas alheias ao patrimônio separado⁴³.

A Lei n. 10.931/04 manteve, entretanto, a facultatividade da instituição da afetação patrimonial, cabendo ao incorporador a tomada dessa decisão. O legislador teria optado por salvaguardar a liberdade econômica, relegando às incorporadoras a decisão quanto à conveniência ou não da afetação patrimonial. Melhim Namem Chalhuh⁴⁴, que participou da elaboração do PL n. 2.109/1999, defendendo a compulsoriedade do instituto, critica veementemente a escolha feita pelo legislador. Afirma que, como se trata de uma garantia aos adquirentes, é contrassenso atribuir tal decisão ao incorporador, isto é, à parte que detém o controle do empreendimento e contra a qual se busca proteger o consumidor.

Enfim, caso, pois, decida o incorporador instituir o patrimônio de afetação, deverá incluir sua previsão no memorial da incorporação, a ser registrado no Registro de Imóveis, ou, a partir do averbamento do termo de instituição do patrimônio de afetação na matrícula do imóvel incorporado. Se já tiver comercializado algumas frações ideais, deverão também os compradores, titulares dos direitos reais de aquisição, assinar o referido termo, conforme

⁴³ Veja-se o que diz atualmente a Lei n. 4.591/1964: Art. 31-F, [...] § 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.* No caso, entretanto, ter sido decretada a insolvência ou a falência do incorporador e os recursos do patrimônio afetado não forem suficientes para arcar com as obrigações relacionadas ao empreendimento, deverão estas serem assumidas pelo condomínio de adquirentes, sob pena de liquidação forçada dos bens e direitos do patrimônio, sob os quais terão de preferência os créditos tributários, previdenciários e trabalhistas.

⁴⁴ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 128.

estabelecido pelo art. 31-B da Lei de Incorporações Imobiliárias.

Uma vez instituído, no entanto, o patrimônio de afetação o terreno, as acessões, o produto da cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios oriundos da comercialização das unidades imobiliárias, bem como os demais bens e direitos vinculados à incorporação imobiliária não responderão pelas dívidas não relacionadas ao empreendimento, salvo o caso de fraude contra credores, em que será possível o ajuizamento de ação pauliana para que seja desafetado o bem em benefício do crédito pré-existente.

Por outro lado, a garantia fornecida pela instituição da afetação alcança não só a proteção contra às dívidas alheias à finalidade afetada, mas também a certeza de que tais bens e direitos deverão ser empregados única e exclusivamente no interesse da incorporação⁴⁵, sob pena de responsabilização do incorporador pelos danos causados ao patrimônio.

E, por último, mas não menos importante, a afetação garantirá a extraconcursabilidade dos bens, direitos e obrigações à ela vinculados⁴⁶, caso em que poderá a Comissão de Representantes (formada por condôminos e prepostos do agente financiador) decidir pela liquidação do patrimônio ou pela continuidade da obra, assumindo para tanto os encargos naturais de coordenação da obra.

Como será visto, adiante, o PRA compartilha de todos esses aspectos acima referidos, porém o regime adotado para execução forçada da finalidade da afetação rural será diferente. Isso ocorre muito em razão do fato de que o objeto da garantia estabelecida pelo patrimônio separado na incorporação se confunde com o objeto da própria relação creditícia garantida. No caso do PRA, a garantia real estabelecida pela afetação recai sobre objeto distinto do bem

⁴⁵ Para que seja possível atingir esse resultado, a Lei n. 4.591/1964 traça uma série de obrigações, que, se observadas pelo incorporador, garantirão a regularidade da utilização do patrimônio separado. **Art. 31-D.** *Incumbe ao incorporador: 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 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.*

⁴⁶ Lei n. 4.591/1964. **Art. 31-F.** *Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.*

da vida buscado a partir da obrigação principal, reclamando, portanto, a incidência da vedação ao pacto comissório, que impedirá que o credor garantido opte por ficar com o bem objeto da garantia.

3. REGIME JURÍDICO DE EXCUSSÃO DO PRA

Diante da não regulamentação específica acerca da excussão do PRA, deverão ser observadas, nos termos do art. 7º, § 3º da Lei do Agro, as regras relativas ao instituto da alienação fiduciária de imóvel de que trata a Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997, bem como o Código Civil.

Inadimplida a obrigação principal relativa ao pagamento da dívida contraída no âmbito da CIR ou da CPR, deverão ser adotadas as providências necessárias para a satisfação forçada do direito do credor⁴⁷. Se for o caso de vencimento antecipado da dívida por uma das hipóteses de perecimento do bem dado em garantia, o procedimento a ser ajuizado será a ação de execução do título extrajudicial para que seja satisfeita a obrigação a partir de outros bens do devedor⁴⁸. Nos demais casos, é possível que o credor opte pelo procedimento extrajudicial, a seguir descrito.

Antes, no entanto, de se iniciar o procedimento de cobrança, a Lei n. 9.514/1997 estabelece que deverá ser observado o período de carência estabelecido no contrato ou, em caso de omissão, o prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir do vencimento integral da dívida ou de parcela sua.

Decorrido tal intervalo de tempo, o primeiro passo será a interpelação do devedor. Isso poderá ocorrer mediante sua intimação pessoal, conforme requerida pelo fiduciário ao oficial do registro de imóveis competente. Entretanto, tal a notificação extrajudicial não possui efeito constitutivo, isto é, nos termos do art. 397 do Código Civil, vencida a obrigação e não paga no

⁴⁷ Ao longo deste capítulo, o termo “credor” é utilizado para fazer referência ao titular da posição jurídica ativa no âmbito da relação obrigacional criada a partir da CIR ou da CPR e em função do qual se estabelece a garantia real.

⁴⁸ Melhim Namem Chalhub (2021, p. 354), ao tratar a alienação fiduciária em garantia, esclarece que, no caso de opção pelo procedimento judicial, não se opera a renúncia ao direito de garantia. Tal renúncia *deve ser expressa como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois se trata de extinção de direito real de garantia, tal como dispõe o art. 1.499 do Código Civil em relação à hipoteca, e, sendo ato de disposição, “há de ser expressa, porque não se poderia averbar renúncia tácita. Para que se dê a extinção da hipoteca, é preciso que concorram os seguintes pressupostos: declaração unilateral do credor hipotecário, assentimento de terceiros que tenham direito sobre a hipoteca e a averbação no registro de imóveis”*.

termo estabelecido, incorre automaticamente o devedor em mora⁴⁹. Assim, ainda que o devedor purgue a mora antes de ser intimado, deverá arcar com os juros de mora, a indenização pelos danos causados e eventual obrigação decorrente de cláusula penal.

Observe-se, no entanto, que existem duas possibilidades: (i) o inadimplemento é absoluto e, portanto, não comporta o cumprimento posterior da obrigação (o que será possível somente no caso da Cédula de Produto Rural não financeira, tendo em vista que o inadimplemento das obrigações pecuniárias é sempre relativo); ou (ii) houve o inadimplemento, porém parcial, isto é, ainda é possível o cumprimento da obrigação e o credor possui interesse no seu cumprimento. A purgação da mora, por óbvio, poderá ser realizada apenas nesse último caso.

A notificação possui um único efeito: o de fazer prova da mora para fins de consolidação da propriedade fiduciária, no caso de alienação fiduciária em garantia, ou para fins de transferência da propriedade, no caso do PRA.

A intimação pode ser realizada pelo correio, desde que com aviso de recebimento ou diretamente pelo oficial de registro ou por um de seus serventuários, devendo a carta ser recebida pelo devedor, representante legal, procurador regularmente constituído (art. 26, § 3º)⁵⁰ ou, no caso de condomínios edilícios, pelo funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência (art. 26, § 3º-B).

É possível, ainda, a intimação por hora certa, em caso de suspeita de ocultação (art. 26, § 3º-A), bem como por edital, *quando o devedor ou, se for o caso, o terceiro fiduciante, o cessionário, o representante legal ou o procurador regularmente constituído encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível* (art. 26, § 4º).

Cumprida a diligência, o devedor terá o prazo de 15 (quinze) dias para purgar a mora, sob pena de averbação na matrícula do imóvel da transferência da propriedade em benefício do credor, que deverá, antes, recolher o Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis incidente⁵¹ (art. 26, § 7º).

⁴⁹ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 19. ed. atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 161. No entanto, *a regra dies interpellat pro homine aplica-se apenas nas obrigações contratuais, porque somente o vencimento em dia certo fixado no contrato faz presumir o interesse do credor de receber nesse momento*. Este é justamente o caso do contrato de alienação fiduciária, enquanto pacto adjeto a um contrato de financiamento, compra e venda e entre outros.

⁵⁰ Nas linhas e parágrafos seguintes, as anotações isoladas de dispositivos legais remetem à Lei n. 9.514 de 20 de novembro de 1997.

⁵¹ Na transferência ou consolidação da propriedade, conforme aplicável, o valor do recolhimento do imposto será obtido a partir do valor da dívida que constar da declaração emitida pelo credor ou pelo valor venal de imóvel, o

A purgação da mora resulta no convalescimento do contrato, isto é, a relação jurídico contratual, que deveria já ter esvaído, ganha sobrevida, evitando o vencimento antecipado da dívida ou, simplesmente, a continuidade do procedimento de excussão da garantia. Nesta hipótese, poderá o credor manter a propriedade do imóvel ou gleba dada em garantia e requerer o cancelamento da afetação ao cartório de registro de imóveis competente.

Caso, porém, a mora não seja purgada, a transferência é concretizada e, por ventura, o contrato é extinto e, com isso, encerra-se a possibilidade de purgação da mora. A partir desse momento, para que o imóvel ou sua fração sejam recuperados, é necessário que o devedor proceda com a reaquisição, assumindo, portanto, os encargos de uma nova transferência da propriedade⁵².

Diante da vedação ao pacto comissório⁵³, não será possível que o credor fique com o bem imóvel para si tão logo se observe o inadimplemento. Assim, uma vez transferida a propriedade, será necessário que o credor promova, ou pelo menos tente promover, a venda do bem em hasta pública, nos termos do art. 27 e ss. da Lei n. 9.514/1997.

O primeiro leilão deverá ser realizado em 60 (sessenta) dias, contados a partir da data da averbação da consolidação do domínio. Será aceito o maior dentre os lances que superem o valor estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24⁵⁴ da Lei n. 9.514/1997. Caso, entretanto, os lances forem inferiores ao valor do imóvel, deverá ser realizado outro leilão dentro dos próximos quinze dias.

No segundo leilão, serão aceitos os lances que, ao mínimo, alcancem o valor integral

que for maior. Isso porque, o imóvel terá de ser leiloado, primeiramente, a partir do valor da dívida que está garantindo ou de percentual desta, conforme previsto contratualmente, tal valor, portanto, é potencialmente representativo do valor da transação, que constitui a base de cálculo do imposto. Observa-se, no entanto, que tal exigência, ainda que legal, mostra-se descabida, pois nos termos do art. 156, II da Constituição Federal, a competência tributária ativa dos municípios não atinge a transmissão de direitos reais de garantia e a alienação fiduciária é um desses direitos.

⁵² Terá, nesse caso, nos termos do art. 27, § 2º-B, preferência na aquisição do imóvel desde que o faça pelo por preço correspondente ao valor da dívida, somado às despesas, aos prêmios de seguro, aos encargos legais, às contribuições condominiais, aos tributos, inclusive os valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito da transferência da propriedade ao credor, e às despesas inerentes aos procedimentos de cobrança e leilão, hipótese em que incumbirá também ao devedor o pagamento dos encargos tributários e das despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, inclusive das custas e dos emolumentos.

⁵³ Código Civil. Art. 1.365. *É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.* A vedação encontra fundamento, especialmente, na proteção do devedor, que, ainda que inadimplente, estaria sujeito ao oportunismo do credor, visto que o valor do bem dado em garantia geralmente supera o valor da dívida. É possível, no entanto, a celebração de pacto marciano, isto é, o devedor pode, uma vez vencida a dívida, propor uma dação em pagamento, utilizando-se o bem objeto da garantia para quitar a obrigação (art. 26, §8º da Lei n. 9.514).

⁵⁴ Art. 24. *O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:[...] VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; [...].*

da dívida garantida pela CIR ou pela CPR, das despesas, inclusive emolumentos cartorários, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais, devendo o credor optar pelo maior entre eles. Caso nenhum dos lances havidos alcance tais valores, é permitido que o credor aceite o lance que corresponda a, pelo menos, metade do valor de avaliação do bem.

Com o produto da venda, será satisfeita a dívida e, automaticamente, promover-se-á a quitação recíproca das obrigações remanescentes. O que sobejar tal valor, no entanto, deve ser repassado ao devedor, sob pena de configurar locupletamento ilícito.

Conforme se observa, a Lei adota um procedimento que, aos poucos, vai ampliando a extensão das faculdades do proprietário consolidado. Assim, caso o segundo leilão seja mal sucedido, afasta-se por completo as restrições ao poder de dispor da coisa, permitindo que o credor venda livremente o bem (art. 27, § 5º). Isso inclui o direito de preferência conferido ao devedor por intermédio do art. 27, § 2º-B, que se extinguirá ao final do segundo leilão.

A concretização de tal disponibilidade final, no entanto, não importará, necessariamente, na extinção da obrigação. Nos termos do art. 27, § 7º-A, o devedor continuará obrigado pelo saldo remanescente, se houver. A cobrança deverá ser realizada por meio da propositura de ação de execução ou por meio da excussão das demais garantias. Eventual preferência ou extraconcursabilidade dependerá da natureza da garantia adicional. Caso não exista, o saldo remanescente será processado conforme o crédito dos demais credores quirografários (*par conditio creditorum*). Portanto, em caso de falência ou insolvência do devedor, deverá o credor promover sua habilitação no concurso geral.

3.1. EXCUSSÃO EM CASO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR

Nos termos da Lei 11.101, de 2 de agosto de 2005, que disciplina a recuperação judicial e a falência da sociedade empresária⁵⁵, em caso de crise econômico-financeira que afinja o produtor rural, impedindo-o de, transitoriamente, arcar com obrigações vencidas ou vincendas sem que tenha de, para isso, dispor de seu ativo permanente, é possível a solicitação de recuperação judicial.

Trata-se de verdadeiro mecanismo de política econômica, que busca preservar o funcionamento da empresa a partir de uma solução coletiva e negociada para um problema

⁵⁵ Importante destacar que, com a alteração produzida pela Lei 14.112/2020, a possibilidade de o produtor rural pessoa física solicitar sua recuperação judicial foi positivada. Assim, as disposições acerca da recuperação também se aplicam aos produtores que não se organizam sob a forma de sociedade empresária.

que irá afetar não só o interesse da própria empresa recuperanda, mas também o interesse dos credores, dos empregados, dos fornecedores e demais *stakeholders*.

Com o deferimento da recuperação judicial pelo juízo competente, suspendem-se as execuções judiciais ajuizadas contra o recuperando, com exceção das fiscais, bem como proíbe-se o engendramento de qualquer medida constritiva, seja ela judicial ou extrajudicial, sobre os bens do devedor. Tais restrições, entretanto, não serão aplicadas aos créditos referidos nos §§ 3º e 4º do art. 49 da LREF⁵⁶, podendo, por exemplo, o credor fiduciário ajuizar, durante o período de suspensão, eventual ação de reintegração da posse, conforme prevista pelo art. 30 da Lei n. 9.514/1997.

Nos termos da LREF, o único efeito da recuperação judicial ao qual tais credores estarão sujeitos é a proibição temporária de retirada ou venda em decorrência da natureza essencial do bem:

Art. 49, § 3º. Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. (grifo meu)

Referido período ao qual a Lei faz referência é convencionalmente chamado de período de *stand by*. Ao longo de 180 (cento e oitenta) dias, contados do deferimento do processamento da recuperação, as suspensões previstas perdurarão, podendo o referido prazo ser prorrogado por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido para a superação do lapso temporal.

No caso da alienação fiduciária, a suspensão não afetará a consolidação da propriedade, mas impedirá a realização dos leilões previstos. Da mesma forma, o credor fiduciário ou o adquirente arrematante, caso o deferimento da RJ ocorra após o leilão, não poderão se apossar do bem, se esse estiver com o devedor, enquanto não decorrer o prazo acima.

⁵⁶ § 7º-A. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica aos créditos referidos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.

A Lei, evidentemente, pois que editada anteriormente à criação do PRA, não faz menção expressa à posição do credor na afetação rural, o que poderia levantar questionamento acerca da sua subsunção aos efeitos gerais da recuperação judicial.

A aplicação analógica seria duvidosa uma vez que o dispositivo acima reúne hipóteses em que o credor seja proprietário do bem objeto do negócio jurídico celebrado com o recuperando. No caso do PRA, o devedor se mantém proprietário do imóvel ao longo da vigência do contrato. Somente será expropriado em caso de inadimplemento e, mesmo assim, após a observância do procedimento já delineado neste trabalho.

A Lei do Agro, porém, estabelece, em seu art. 10, §4º, I, que o patrimônio rural afetado a CIR ou a CPR *não são atingidos pelos efeitos da decretação de falência, insolvência civil ou recuperação judicial do proprietário de imóvel rural*. Por se tratar de norma específica editada posteriormente, não há dúvidas de que há de prevalecer sobre qualquer entendimento restritivo do § 3º do art. 40 da LREF.

Ocorre, porém, que a exclusão genérica dos efeitos da recuperação judicial sobre o PRA pode levantar dúvida acerca da sua submissão às restrições do período de *stand by*. Isto é, o credor fiduciário de bens móveis ou imóveis, o arrendador mercantil, o proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio também estão livres dos efeitos da recuperação judicial, nos termos da parte inicial do § 3º do art. 40 da LREF. No entanto, ainda assim, se submetem à restrição quanto à venda ou à retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Indaga-se, portanto, se teria o legislador, portanto, conferido ao PRA benefício ainda maior do que a LREF concede aos credores acima arrolados. Nas próximas linhas que virão, tentar-se-á propor uma solução para este imbróglio.

Antes, no entanto, é necessário discorrer acerca da teoria da essencialidade do bem de capital.

4. DOS BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS

O desenvolvimento de qualquer atividade econômica, seja ela de natureza empresária ou intelectual, exige sempre o emprego de instrumentos que irão auxiliar o empresário ou o

profissional a produzir o produto comercializado ou a desempenhar o serviço prestado. Assim como o estetoscópio é essencial para que o médico examine seu paciente, também será essencial à atividade de uma usina açucareira, por exemplo, a planta industrial por meio da qual se processa a cana-de-açúcar.

A LREF não propõe uma definição para o termo “bens de capital”, que, como será visto, é bastante controvertido. Assim, exige-se portanto, o emprego de esforço interpretativo para encontrar o significado que melhor se adeque ao texto legal.

Em termos gerais, para SAMUELSON e NORDHAUS⁵⁷, representam os bens de capital aqueles bens duráveis que são produzidos e posteriormente utilizados como fatores de produção pelas empresas que deles necessitam para produzirem seus produtos. Encaixam na referida definição não só os bens tradicionalmente considerados de capital, isto é, os bens tangíveis - como, por exemplo, as edificações, os equipamentos e o estoque, mas também os bens que compõem o capital intangível - como, por exemplo, os softwares e os direitos de exclusividade (marca, patente e modelo de utilidade).

Ao definir que os bens de capital são insumos que em uma etapa anterior foram produzidos, exclui-se da noção de bens de capital, os bens naturais, isto é, aqueles bens que *representam uma dádiva da natureza*, pois foram produzidos naturalmente, sem a intervenção humana. Assim, por exemplo, deve ser entendida a terra e demais recursos naturais (minérios, água, os combustíveis fósseis *inter alia*).

As definições propostas pela doutrina nacional, no entanto, não acolhem como característica dos bens de capital o fato de terem sido eles também produzidos em etapa anterior da cadeia produtiva. Aliás, a própria Lei prevê a possibilidade de aplicação da suspensão à credores proprietários de bens imóveis em posse do devedor. Ou seja, para a lei o imóvel, incluindo a terra agricultável, pode ser considerado como bem de capital⁵⁸.

Para SACRAMONE (2024, p. 157), os bens de capital seriam *os bens móveis ou*

⁵⁷ SAMUELSON, Paul A.; NORDHAUS, William D. **Economia**. 19. ed. São Paulo: AMGH Editora Ltda., 2012, p. 251.

⁵⁸ Não se questiona, no entanto, a coerência do conceito proposto por SAMUELSON e NORDHAUS. Na verdade, verifica-se que o legislador deveria ter empregado os termos “fatores de produção” ou “insumos” no lugar de “bens de capital”, visto que esta última noção está intimamente ligada aos bens que compõem o ativo permanente da sociedade empresária. Não à toa existem dúvidas acerca da inclusão ou não dos bens que integram, por exemplo, o fluxo de caixa, bem como as matérias-primas utilizadas, ainda que tais bens possam ser considerados essenciais à manutenção da atividade econômica. Quando se atribui prevalência à praticidade em prejuízo da robustez conceitual, abre-se espaço para que surjam distorções na aplicação da lei.

imóveis, materiais ou imateriais, utilizados no processo produtivo para gerar outros produtos ou serviços e que não são consumíveis ou destinados à alienação pela atividade empresarial desenvolvida.

FÁBIO ULHOA COELHO (apud ARAUJO, 2023, p. 139), por outro lado, propõe uma visão mais restrita sobre o tema. Segundo o autor, são bens de capital apenas *os insumos que não se transferem, na circulação de mercadoria, aos adquirentes dos produtos fornecidos ao mercado pela sociedade empresária.*

Conforme destaca ARAUJO (2023, p. 141), no entanto, a jurisprudência do STJ tem adotado uma definição mais objetiva acerca do tema, visando a sua aplicação prática nos termos da LREF. A título de exemplo, cita-se o acórdão do AgInt no AREsp n. 2.269.984/MS⁵⁹ que propõe a seguinte definição:

O "bem de capital" a que se refere a parte final do artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005 é o bem corpóreo (móvel ou imóvel) utilizado no processo produtivo da empresa e que se encontre, portanto, em sua posse (prédios, máquinas, ferramentas, equipamentos e veículos), não se podendo atribuir tal qualidade a um bem cuja utilização signifique o esvaziamento da garantia fiduciária, pois, ao final do stay period, deverá ser restituído ao proprietário, o credor fiduciário.

Em geral, portanto, para que o bem seja qualificado como “bem de capital”, exige-se apenas que o bem seja utilizado no processo produtivo e que se encontre em posse do devedor.

A essencialidade, por sua vez, está ligada à ideia de manutenção da atividade da recuperanda, isto é, só poderá ser considerado essencial o bem de capital que, se, por hipótese, for retirado do estabelecimento do devedor ou vendido, impedirá que este continue a desenvolver a sua atividade.

Em regra, deverá ser aplicado ao juízo de essencialidade o mandamento geral do ônus da prova⁶⁰, quem a alega deve provar, podendo o juiz, fundamentadamente, inverter o ônus em caso de excessiva dificuldade de obtenção da prova pela parte responsável, ou de maior facilidade em obtê-la pela parte contrária.

Verifica-se, além disso, que, em certos casos, o contrato celebrado entre as partes, traz

⁵⁹ STJ, AgInt no AREsp n. 2.269.984/MS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/2/2024, DJe de 1/3/2024.

⁶⁰ **C.P.C. Art. 373.** O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]

previamente a declaração de não essencialidade de um ou vários bens do devedor. A Lei n. 8.929, que regula as Cédulas de Produto Rural, prevê, por exemplo, a possibilidade de que o emitente declare a essencialidade do bem móvel ou imóvel dado em garantia fiduciária, quando da emissão do título⁶¹.

Ora, muito se discute acerca da presteza de tal declaração, se seria ela, por exemplo, vinculante ou não. Caso não seja, pode-se afirmar que sua utilidade é ínfima, ou até mesmo inexistente, pois que o ônus probatório acerca da essencialidade já é do próprio devedor.

De fato, se se considerar que, por hipótese, há uma presunção legal de que todos os bens do devedor são essenciais à atividade empresarial - visto que, caso não fossem, não teriam sido adquiridos - a declaração de não essencialidade teria o condão de afastar tal presunção. Ocorre que esse não é o melhor entendimento, pois, a essencialidade do bem deve ser aferida concretamente, visto tratar-se de juízo valorativo que depende das circunstâncias projetadas no momento da análise. E, ainda que assim não fosse, não resultaria infirmada a possibilidade de o juízo da recuperação judicial dispor sobre a essencialidade do bem.

Questão interessante, no entanto, é o fato de que, como visto, os patrimônios de afetação já existiam quando da edição da LREF. O art. 119, IX da LREF já trazia consigo menção expressa aos patrimônios de afetação ao excluí-los dos efeitos da falência. Ainda assim, a Lei nada fala acerca da sujeição dos incorporados ao patrimônio afetado ao *stay period* da recuperação judicial.

Isto é, o referido § 3º do art. 49 revela apenas que o promitente vendedor, no âmbito de incorporação imobiliária, estará sujeito a eventual declaração de essencialidade do bem de capital no período de suspensão. Silente, no entanto, quanto aos credores do patrimônio afetado, como, por exemplo, o promitente comprador de uma das unidades autônomas.

Aliás, a própria sujeição do patrimônio de afetação das incorporações imobiliárias aos efeitos gerais da recuperação judicial não encontra solução positivada. A sua exclusão é fundamentada a partir da jurisprudência da Corte Superior⁶², bem como no Enunciado n. 628

⁶¹ **Art. 5º.** A CPR admite a constituição de quaisquer dos tipos de garantia previstos na legislação, devendo ser observado o disposto nas normas que as disciplinam, salvo na hipótese de conflito, quando prevalecerá esta Lei.

§ 1º A informação eventualmente prestada pelo emitente sobre a essencialidade dos bens móveis e imóveis dados em garantia fiduciária a sua atividade empresarial deverá constar na cédula a partir do momento de sua emissão. [...]

⁶² STJ. REsp n. 1.955.428/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 25/5/2022.

da VIII Jornada de Direito Civil⁶³.

A justificativa é, em síntese, de que a afetação evoca regime especial que, de certa forma, restringe a autonomia empresarial do incorporador. Assim, por exemplo, não será possível que o plano de recuperação apresentado aos credores em geral influa na continuidade da obra, pois que, a Assembleia Geral de Credores poderá destituir o incorporador nesses casos, por configurar atraso injustificado - vez que relacionado à situação econômica da recuperanda e não especificamente a alguma situação relativa à incorporação imobiliária.

Verifica-se, no entanto, que a decisão proferida no âmbito do julgamento do REsp n. 1.955.428/SP, para além de confirmar a exclusão dos credores do patrimônio afetado nas incorporações imobiliárias, determinou que a Sociedade de Propósito Específico - SPE, administradora de patrimônio afetado, não poderá requerer a recuperação judicial.

Afora a incompatibilidade do regime, verifica-se que, no caso das SPEs, o término de sua atividade, qual seja a de conclusão do empreendimento e entrega das unidades aos adquirentes, exaure o objeto social da sociedade e, portanto, impede a própria continuidade da atividade empresarial. Assim, não há o que se preservar, para além dos direitos dos próprios credores do patrimônio afetado e, por isso, não deve caber o deferimento de pleito recuperatório para tais sociedades.

Em todo caso, por consequência lógica, nem mesmo ao *stay period* estarão os credores da incorporação sujeitos.

Isso também ocorre no caso de cessão fiduciária de recebíveis. Em tais operações, o devedor transfere, a título de garantia, a titularidade sobre direitos de crédito que tenha a receber de terceiros em decorrência de operações de venda realizadas a prazo ou até mesmo de operações que venham a ser pactuadas.

Nesse caso, nos termos do art. 66-B, § 3º da Lei n. 4.728 de 14 de julho de 1965, *salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida*

⁶³ CJE. **Enunciado n. 628**: Os patrimônios de afetação não se submetem aos efeitos de recuperação judicial da sociedade instituidora e prosseguirão sua atividade com autonomia e incomunicáveis em relação ao seu patrimônio geral, aos demais patrimônios de afetação por ela constituídos e ao plano de recuperação até que extintos, nos termos da legislação respectiva, quando seu resultado patrimonial, positivo ou negativo, será incorporado ao patrimônio geral da sociedade instituidora.

judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp 12.635.00/ES, decidiu que os créditos objetos de cessão fiduciária não estão sujeitos à recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005. O voto vencedor, proferido pela Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, considerou que os direitos de crédito se amoldam à noção de bens móveis contida no referido dispositivo, ainda que incorpóreos.

O voto da Ministra foi além, para estabelecer que tais créditos não se submetem à restrição imposta pela parte final do art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005. A justificativa é de que, nos termos do art. 19 da Lei n. 9.514/1997, o credor fiduciário, conserva a posse dos títulos representativos dos direitos creditórios, bem como o direito de receber diretamente dos devedores os créditos cedidos fiduciariamente. Assim, não faria sentido dizer que tais bens podem ser retirados do estabelecimento do devedor.

Nesse ponto, entretanto, não houve unanimidade entre os Ministros. A título de *obiter dictum*, o Ministro Luis Felipe Salomão entendeu que a liquidação desses créditos deveria ser decidida pelo juiz da recuperação, visto que cabe a ele dizer se o bem gravado com a garantia fiduciária é ou não essencial à manutenção da atividade empresarial, de sorte que a satisfação do crédito fiduciário encontra-se, também, sujeita ao imperativo maior de preservação da empresa, previsto nos artigos 47 e 49, § 3º, parte final, da Lei 11.101/2005.

Desde então, esse tem sido o entendimento adotado pelas Turmas de Direito Privado da Corte Superior⁶⁴, ao passo que se pode dizer ter formado jurisprudência uníssona sobre o tema.

MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO critica a solução dada pelo STJ ao caso, considerando o entendimento formado a *Missa de Réquiem* da RJ. Segundo o autor, o privilégio conferido às instituições financeiras⁶⁵ obsta o auferimento de renda nova pela empresa recuperanda, uma vez que o fluxo de recebíveis decorrente das vendas realizadas ou

⁶⁴ A título de exemplo, cita-se os seguintes julgados: *AgInt nos EDcl no REsp n. 1.680.456/SE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 30/8/2021, DJe de 3/9/2021* e *AgInt no REsp n. 1.529.314/MT, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 8/2/2021, DJe de 23/2/2021*.

⁶⁵ A remissão às instituições financeiras decorre do fato de que a cessão fiduciária, tal como prevista pelo art. 66-B, § 3º da Lei n. 4.728/1965, somente pode ser utilizada como forma de garantia de operações realizadas no âmbito do mercado financeiro e de capitais.

serviços prestados é diretamente capturado pelo credor endossatário dos títulos de crédito, impedindo o seu soerguimento.

Com a devida vênia, entendo que a posição adotada pelo STJ não obsta de tal maneira a RJ, a ponto de ser considerada mera antessala da falência. A cessão fiduciária assume traços peculiares que a tornam garantia menos segura do que as demais garantias fiduciárias. Os créditos cedidos fiduciariamente, i.e. o objeto da garantia, são oriundos de relações jurídicas do devedor com terceiros e que, portanto, assumem um risco de perecimento maior, decorrente do eventual não adimplemento das obrigações que deram azo a tais créditos ou, no caso de cessão de recebíveis futuros, da redução do fluxo de vendas do fiduciante.

O fator tempo, nesses casos, é muito mais relevante, pois que, em questão de semanas, a situação financeira do devedor do título endossado ao fiduciário pode se deteriorar de forma a frustrar parcial ou integralmente a excussão da garantia fiduciária. Assim, verifica-se (i) que não necessariamente a garantia é de toda interessante aos bancos, infirmando, portanto, a presunção de que haveria sua adoção geral e isso, por consequência, levaria à imprestabilidade da RJ e (ii) que a submissão do credor fiduciário de direitos creditórios ao *stay period* pode, em alguns casos, levar a frustração do seu direito, deixando-o a ver navios.

5. DO IMÓVEL RURAL SUJEITO AO PRA

Em vista de tudo que foi exposto acima, cabe perquirir se o PRA, enquanto crédito não sujeito à RJ, deve obter o tratamento conferido aos credores listados na parte inicial do 49, § 3º, da Lei 11.101/2005 ou ser elevado tal como o cessionário fiduciante e os credores do patrimônio afetado da incorporação imobiliária à categoria de credor supremo.

Segundo ANNA SYLVIA VITORINO DE ALBUQUERQUE⁶⁶, apesar de a Lei do Agro ter se inspirado na afetação patrimonial da incorporação imobiliária, muito em virtude do anseio de atrair à garantia rural a jurisprudência relativa à exclusão do patrimônio de afetação da recuperação judicial, o PRA possui características que o tornam mais próximo da afetação patrimonial da alienação fiduciária.

Dessa forma, a autora conclui que:

as comparações do patrimônio rural em afetação devem seguir as afetações patrimoniais competentes à alienação fiduciária em garantia e, nesse cenário, talvez

⁶⁶ DE ALBUQUERQUE, Anna Sylvia Vitorino. **Patrimônio Rural em Afetação - Novo Direito Real de Garantia?** 2021. Tese (Programa de Mestrado Profissional) - Escola de Direito de São Paulo, Faculdade Getúlio Vargas, 2021.

a pretensão de aproveitamento puro e simples dos conceitos e jurisprudência sobre a exclusão do patrimônio de afetação em eventual recuperação judicial do produtor rural, sem analisar a essencialidade do bem afetado, não encontrará tanto respaldo, pois a analogia correta não será com afetação patrimonial imobiliária, mas sim a da afetação patrimonial que compõe a propriedade fiduciária.

De fato, se considerarmos os exemplos analisados de não submissão ao *stay period*, verifica-se que o PRA não compartilha das características que justificam o afastamento da proibição de venda ou retirada.

No caso da incorporação imobiliária, há uma confluência entre o objeto da garantia e o da obrigação principal. O terreno, bem como as acessões e as unidades que serão erguidas constituem, ao mesmo tempo, o patrimônio afetado e o bem da vida buscado pelos adquirentes. Assim, pode-se dizer que os credores do patrimônio afetado possuem interesse direto na continuidade da obra, para que possam tomar posse de sua unidade.

Por isso, como se viu anteriormente, a Lei das Incorporações Imobiliárias previu a possibilidade de que a Assembleia Geral de Credores assuma o empreendimento e dê continuidade à atividade econômica. Trata-se de um direito potestativo dos adquirentes que culmina na incompatibilidade do regime de afetação com a RJ, pois, caso ocorra a destituição do incorporador, o juízo do soerguimento não terá como garantir à recuperanda a posse dos bens que compõem o patrimônio afetado.

No caso do PRA, a Lei não estabelece essa possibilidade e nem mesmo deveria, pois não há motivo para tal. O credor da CPR ou da CIR possui interesse único e exclusivo na satisfação do seu crédito, o imóvel é útil apenas pelo fato de que pode ser vendido ou arrendado e, portanto, gerar receita suficiente para a quitação da dívida. Dessa forma, o seu interesse pode ser satisfeito a partir de outros meios, que não impliquem no desapossamento do devedor.

Em decorrência direta de tal distinção, é possível destacar uma segunda e sutil diferença na afetação patrimonial do PRA e da incorporação imobiliária. As receitas auferidas pelo incorporador com a venda das frações ideais do terreno também integram o patrimônio de afetação e estão vinculadas à consecução do empreendimento. Há proibição expressa do emprego de tais valores em atividades que não estejam relacionadas à incorporação.

Dessa forma, em que pese o incorporador ter acumulado uma disponibilidade financeira a partir da venda de imóveis futuros, tais valores, caso se tenha instituído o regime de afetação patrimonial, estarão vinculados ao término da obra e, portanto, não poderão ser

utilizados para ajudar no soerguimento da empresa, seja financiando outros projetos, seja quitando dívidas externas.

No PRA isso não ocorre. Os rendimentos que a terra produz não estão de forma alguma vinculados, em termos de destinação, ao atendimento das parcelas de amortização e de juros havidas com a obrigação financeira principal ou à entrega do produto rural. Tal liberdade torna o imóvel rural um bem significativamente mais útil para a recuperação judicial do devedor, pois, sendo uma fonte de renda desvinculada, há maior espaço para escolha empresarial e, portanto, uma maior abertura para implementação de um plano viável de soerguimento.

Além disso, há uma diferença expressiva quanto à natureza da atividade desenvolvida pelo produtor rural e pelo incorporador. Este último, gera receita a partir da venda das unidades imobiliárias. Para isso, deve estar sempre lançando novos empreendimentos para que consiga gerar fluxo de caixa. A partir do momento em que um certo empreendimento é concluído e as unidades são vendidas, não há como extrair receita nova, a não ser que a empresa mantenha a posse das unidades e passe a gerar receita com os alugueis.

No entanto, além de desnaturar o próprio objeto social da sociedade empresária, tal receita não seria suficiente para sustentar o soerguimento, vez que o levantamento de um novo projeto exige um investimento de capital elevado. Não por acaso, a forma principal de arrecadar dinheiro para financiar a incorporação é a partir da venda antecipada das unidades. Basta que a recuperanda consiga convencer novos consumidores a adquirir unidades em seu novo empreendimento e, adicionalmente, contratar um financiamento bancário, para que retome as suas atividades.

No caso da atividade rural, a lógica é outra. O produtor gera receita a partir do cultivo de uma certa cultura ou da criação de uma certa espécie animal, sendo necessário, para tanto, a disponibilidade de uma terra para que possa desenvolver sua atividade. A recorrência do faturamento, não está na venda dos imóveis, mas sim na comercialização dos produtos e subprodutos que são cultivados, criados, beneficiados ou industrializados na sua fazenda.

Ora, encontrar uma alternativa para manutenção da atividade rural sem poder contar com o imóvel dado em garantia é um desafio maior, pois que a indispensabilidade levaria a necessidade de aquisição ou o arrendamento de outro imóvel - o que no contexto de crise financeira é, no mínimo, complicado. É natural, portanto, que o princípio da preservação da

atividade empresarial assuma maior eficácia frente ao PRA.

Eventual tentativa de aproximar a figura do PRA à cessão fiduciária é ainda menos suscetível de prosperar.

Conforme restou demonstrado acima, o entendimento que levou o STJ a excluir os créditos cedidos fiduciariamente da restrição do *stay period* decorre de uma peculiaridade da cessão, isto é: a não ocorrência do desdobramento da posse. O cessionário mantém a posse exclusiva dos títulos de crédito representativos dos direitos cedidos⁶⁷.

No caso da instituição do PRA, a posse não é transmitida ao credor. Este detém apenas um direito real de aquisição do imóvel, cujo exercício está condicionado ao implemento de uma condição: o inadimplemento do devedor. A posse se mantém com este último, em decorrência da manutenção do direito de propriedade sobre a coisa, ainda que resolúvel. O inadimplemento apenas torna a posse precária, mas a situação de fato, enquanto não houver a entrega da coisa ou o cumprimento de mandado e imissão, continua a mesma.

Em termos gerais, portanto, não há evidente peculiaridade do PRA que justifique o seu afastamento da restrição de retirada e venda no período da parte final do art. 49, § 3º da Lei n. 11.101/2005, devendo seguir o regime aplicável à alienação fiduciária de bem imóvel.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho revela, portanto, que, apesar do intuito legislativo de fornecer ao mercado agropecuário uma nova modalidade de garantia real, que incorporasse a jurisprudência recuperacional reservada à afetação das incorporações imobiliárias, a má técnica legislativa, bem como as diferenças ontológicas entre as afetações impedem a concretização do objetivo do legislador.

Os motivos que justificam a exclusão da cessão fiduciária, bem como o patrimônio afetado das incorporações do período de proibição de retirada e venda de bens após o deferimento da RJ, decorrem da natureza especial de tais mecanismos jurídicos. Tal

⁶⁷ Lei n. 4.728/65. Art. 66-B (...). § 3º É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, **hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor**, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada. (grifei)

especialidade afasta o requisito de que a posse do bem esteja com o devedor, no caso da cessão fiduciária, bem como revela a incompatibilidade do regime de afetação nas incorporações com a lógica recuperacional.

A pretensa proximidade com a incorporação imobiliária é infirmada pela semelhança com a alienação fiduciária de bens imóveis. Não bastasse o aproveitamento do regime jurídico de excussão da AFG, observa-se que a funcionalidade é a mesma, i.e., a de garantir o pagamento da dívida em caso de inadimplência do devedor. Ambos são pactos acessórios que se distinguem apenas com relação à técnica jurídica utilizada: a AFG utiliza da transferência da propriedade sob condição resolutiva e o PRA da segregação do patrimônio do devedor.

A afetação do patrimônio nas incorporações, por outro lado, vai muito além da simples garantia dos créditos, buscando garantir a fiel consecução do empreendimento incorporado. Tal característica, como visto, evoca regime especial que justifica uma não sujeição à RJ mais ampla.

Conclui-se, então, que o fato de a natureza jurídica do PRA e da afetação imobiliária ser a mesma não reclama o transplante da jurisprudência recuperacional atribuída a esta última. Assim, o crédito não sujeito à RJ, aqui analisado, deverá sim observar as restrições advindas de eventual juízo declaratório de essencialidade do imóvel rural sujeito ao PRA.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AL-MARGHINANI, Burhan al-Din. *The Hedaya, or Guide: A Commentary on the Mussulman Laws*. Traduzido por Charles Hamilton, vol. 4, Cambridge University Press, 2013.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil - Reais*. 4ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1983.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Incorporação Imobiliária*. in *Direito Imobiliário: Escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. São Paulo: Atlas Editora, 2015.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Servanda, 2007.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Da fidúcia à securitização: as garantias dos negócios empresariais e o afastamento da jurisdição*. Tese. 2006 - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

_____. Trava Bancária e Trava Fiscal na Recuperação Judicial - Tendências... In: ELIAS, Luis Vasco (Coord.). *10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 325-332.

BURANELLO, Renato. *Manual do Direito do Agronegócio*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva jur, 2018.

CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira. *A Nova Lei de Financiamento do Agronegócio (Lei 13.986/2020)*. Brasília: Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 14, n. 2, pp. 136-151, dez. 2020.

CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. *Negócio Fiduciário*. 3ª ed. São Paulo: Renovar, 2006.

CHAPLIN, H. W. *The Story of Mortgage Law*. Harvard Law Review, vol. 4, no. 1, 1890. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1321129>. Accessed 20 Nov. 2023.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de Direito Civil III - Parte Geral: Coisas*. 4ª ed. Lisboa: Almedina, 2019.

CUNHA, Paulo. *Do Patrimônio: Estudos de Direito Privado*. Lisboa: Minerva, 1934.

DE ALBUQUERQUE, Anna Sylvia Vitorino. *Patrimônio Rural em Afetação - Novo Direito Real de Garantia?* 2021. Tese (Programa de Mestrado Profissional) - Escola de Direito de São Paulo, Faculdade Getúlio Vargas, 2021.

DUARTE, Nestor. Arts. 1º a 232 – Parte Geral. In: PELUSO, Cezar (Org.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 15ª ed. Barueri: Manole, 2021, v. 1, pp. 15-159.

FRAGA, Afonso. *Direitos Reais de Garantia: penhor, anticrese e hypotheca*. São Paulo: Saraiva, 1933.

GOMES, F. *Garantia bancária autônoma à primeira solicitação*. Direito e Justiça, v. 8, n. 2, jul. 1994.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 19. ed. atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. *Direitos Reais*. 21ª ed. rev. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LEVADA, Filipe Antônio Marchi. *Garantias Autoexecutáveis*. 2022. Tese (Doutorado - Programa de Pós Graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 8ª ed. Milano: Giuffrè, 1958.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Da Alienação Fiduciária em Garantia*. São Paulo: Saraiva, 1973.

_____. *Direito Romano*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. *Do negócio fiduciário à fidúcia*. 2013. Tese (Doutorado - Programa de Pós Graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013.

PENTEADO, Luciano Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: RT, 2012.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. 6ª ed. adaptado ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínios e Incorporações*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. *Instituições de Direito Civil - vol. IV. rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

RESTIFFE NETO, Paulo. *Garantia Fiduciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edilício e Incorporações Imobiliárias*. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1971.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

SAMUELSON, Paul A.; NORDHAUS, William D. *Economia*. 19. ed. São Paulo: AMGH Editora Ltda., 2012.

SCALZILLI, João Pedro. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2023.