

O PATRIMÔNIO RURAL EM AFETAÇÃO SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

SEPARATE RURAL FUND FROM THE POINT OF VIEW OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

RESUMO: O presente artigo examina o instituto do patrimônio rural em afetação, estatuído pela Lei nº 13.986/2020, que dispõe sobre mecanismos de garantias ao crédito rural. Depois de analisar o regime do patrimônio de afetação na legislação precedente, com ênfase na previsão da Lei nº 4.591/64, promove-se investigação e análise sobre a estruturação do instituto na Medida Provisória nº 897/2019 e, com os acréscimos, supressões e modificações realizados pelo Congresso Nacional, a normatização conferida pela chamada Lei do Agro, tudo sob uma perspectiva consequencialista, ancorada no marco teórico da Análise Econômica do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimônio de Afetação; Lei do Agro; Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT: This articles examines the institute of separate rural fund, established by the Law n. 13.986/2020, which provides mechanisms for guaranteeing rural credit. After analyzing the regime of the separate assets in the preceding legislation, with emphasis on the provision of the Law n. 4.591/64, research and analysis on the structuring of the institute in Provisional Measure n. 897/2019 is promoted, and, with additions, deletions and modifications carried out by the National Congress, the regulation conferred by the so-called Agro Law, all under a consequentialist perspective, anchored in the theoretical framework of Economic Analysis of Law.

KEY-WORDS: Separate Fund; Agro Law; Economic Analysis of Law.

1. INTRODUÇÃO

O agronegócio brasileiro ocupa lugar de destaque na economia brasileira, tendo representado 21,4% do Produto Interno Bruto (‘PIB’) em 2019.¹ A participação nas exportações totais do país foi de 43%, superando 2018 (que foi de 42%).² Com a evolução experimentada nas últimas décadas, o setor obteve significativos ganhos de produtividade e conquistou competitividade internacional, assumindo o posto de um dos principais *players* do mercado³.

Constituem fatores determinantes para esses resultados a disponibilidade de recursos naturais, políticas agrícolas e o forte investimento em tecnologias (físicas e biológicas). Na lição do Professor Fábio Chaddad, esse conjunto de “condições capacitadoras” explica a superação de vários elementos limitadores do desenvolvimento do setor, com destaque para dois fatores institucionais: estruturas de crédito rural e pesquisa agrícola⁴.

O processo modernização da agropecuária brasileira ocorreu de forma mais intensa após a década 1960⁵. Nesse contexto, a questão da disponibilidade de crédito surgiu naturalmente. Em 1965, com a publicação da Lei nº 4.829, foi criado o Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR), que passou a conduzir os financiamentos, sob as

¹ Dados no Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (CEPEA), da Esalq/USP. O trabalho está disponível no site: <<https://www.cepea.esalq.usp.br/br/pib-do-agronegocio-brasileiro.aspx>> Acesso em: 25/04/2020.

² Os dados foram extraídos do estudo “Índices – Exportação do Agronegócio 2019”, realizado pelo Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (CEPEA), da Esalq/USP, disponível no seguinte endereço: <https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Cepea_ExportAgro_2019_.pdf>. Acesso em: 25/04/2020.

³ Hoje, o Brasil é um dos líderes mundiais em exportação agrícola – de *commodities*. Exemplos: soja, milho, trigo, algodão, carne bovina, celulose, etc. Conceito: “*Commodity* pode ser definida como um ativo físico que possui características padronizadas, de ampla negociação em diversas localidades, que pode ser transportado e armazenado por um longo período de tempo. (...) Ainda sobre a definição da terminologia – de acordo com Geman (2005, p. 1), o termo *commodity* pode ser atribuído a um bem de consumo cuja escassez, na forma de exaustão na extração, ou na redução de estoques globais, causará um impacto no preço em âmbito mundial.” MOLERO, Leonel e MELLO, Eduardo. In: **Derivativos – Negociação e Precificação**. São Paulo: Saint Paul Editora, 2018. pp. 277/278.

⁴ CHADDAD, Fábio. In: **Economia e Organização da Agricultura Brasileira**. São Paulo: Elsevier, 2017. p. 19.

⁵ Na lição de Carlos Bacha: “O período de 1946 a 1964 caracteriza-se pelo predomínio das ideias cepalinas de que o desenvolvimento econômico deve ser liderado pela industrialização e não pela agropecuária. Essas ideias fundamentaram o estabelecimento de planos econômicos visando incentivar as atividades industriais via substituição de importações. (...) Algumas das políticas econômicas estabelecidas para estimular a atividade industrial discriminaram a agropecuária.” BACHA, Carlos José Caetano. In: **Economia e Política Agrícola no Brasil**. São Paulo: Alínea Editora, 2018. p. 207.

diretrizes da política creditícia formulada pelo Conselho Monetário Nacional⁶. O crédito rural foi instrumentalizado por meio do Decreto-lei nº 167/1967, com a criação de Cédulas de Crédito Rurais, da Nota Promissória Rural e da Duplicata Rural.

Com isso, nas décadas seguintes, ocorreu forte intervenção do Governo na agricultura, com a concessão de crédito rural subsidiado (com taxas juros real negativa) e adoção de política de garantia de preços mínimos (PGPM). O financiamento ao agronegócio estava vinculado, quase que sua totalidade, às linhas oficiais disponibilizadas pelo Banco do Brasil e pelo BNDES, integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR). Por um longo período essa estrutura de financiamento contou com recursos abundantes do Tesouro Nacional.⁷

A partir da segunda metade da década de 1980, verificou-se drástica redução da disponibilidade de crédito rural subsidiado, resultado do ajuste das contas públicas e da necessidade de redução dos gastos do Tesouro Nacional⁸. Esse cenário de escassez de recursos (dos agentes tradicionais) trouxe mudanças significativas na estrutura de financiamento. O produtor rural, antes acostumado com o crédito público, teve que buscar soluções alternativas de financiamento. Foi um período de fortalecimento do sistema de crédito privado, com a participação de agentes não tradicionais no fluxo de recursos financeiros, tais como *tradings*, cooperativas de produção, indústrias processadoras e indústrias de insumos⁹. Para regular essas transações, de caráter privado, eram necessário novos instrumentos¹⁰.

⁶ Vide Lei nº 4829/65: “art. 3º O Conselho Monetário Nacional, de acordo com as atribuições estabelecidas na Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, disciplinará o crédito rural do País e estabelecerá, com exclusividade, normas operativas traduzidas nos seguintes tópicos: I - avaliação, origem e dotação dos recursos a serem aplicados no crédito rural; II - diretrizes e instruções relacionadas com a aplicação e controle do crédito rural; III - critérios seletivos e de prioridade para a distribuição do crédito rural; IV - fixação e ampliação dos programas de crédito rural, abrangendo todas as formas de suplementação de recursos, inclusive refinanciamento”.

⁷ BURANELO, Renato. *In: Securitização do Crédito como Tecnologia para o Desenvolvimento do Agronegócio – Proteção Jurídica do Investimento Privado*. 2015. p. 78. Tese – Doutorado em Direito Comercial – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

⁸ As linhas de crédito voltadas para a agricultura familiar não sofreram grande impacto, como a manutenção dos instrumentos tradicionais de política agrícola (com subvenção). Como exemplo, destaca-se o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF).

⁹ Esse perfil, de prevalência do financiamento privado, já era realidade em outros países, como, por exemplo, nos Estados Unidos. Sobre o tema, merece destaque primorosa pesquisa realizada por Luciana Florêncio de Almeida e Décio Zylberstajn. *In: Análise Comparada entre o Mercado de Crédito Agrícola no Brasil e nos Estados Unidos*. Organizações Rurais & Agroindustriais, Lavras, v. 14, n. 1, 2012. p. 76/89.

¹⁰ REIS, Marcus. *In: Crédito Rural: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 6. O autor cita alguns mecanismos informais de alavancagem de crédito provado. Veja-se: “Contrato de Troca – início dos anos 1980: contrato que consubstanciava a troca de insumos e serviços por produtos agrícolas a serem entregues na época da colheita”; “Contrato de Soja Verde – 1988: contrato de venda antecipada da produção a preço fixo, realizada pelo produtor rural, com pagamento à vista realizado a ele por um esmagador ou exportador, para recebimento futuro da produção”; e “Certificado de Mercadoria com Emissão de Garantia

O desenvolvimento de mecanismos legais de proteção dos direitos dos credores, com redução de riscos e incertezas, era fundamental para a consolidação desse modelo de financiamento, com impacto direto no volume de recursos disponíveis e nas taxas de juros. Na época, a efetiva integração do setor ao mercado financeiro e de capitais tinha como principal fator limitador a ausência de instrumentos próprios (títulos, garantias e meios de execução), adaptados as particularidades do setor – com regime jurídico específico.

Nessa esteira, em 22 de agosto de 1994, com a publicação da Lei nº 8.929, foi instituída a Cédula de Produto Rural (CPR), “representativa de promessa de entrega de produtos rurais, com ou sem garantias cedularmente constituídas”. O diploma foi alterado pela Lei nº 10.200/2001, permitindo a liquidação financeira da CPR. Trata-se de título de crédito, líquido e certo, de emissão exclusiva dos produtores rurais, suas associações e cooperativas, que permite a constituição de quaisquer dos tipos de garantia previstos na legislação (hipoteca, penhor, alienação fiduciária, etc), configurando até hoje um importante mecanismo de captação de recursos na órbita rurícola.

Com o objetivo de tornar a comercialização dos produtos mais dinâmica e aumentar a disponibilidade de capital, em 30 de dezembro de 2004, com o advento da Lei nº 11.076, foram criados novos título do agronegócio, quais sejam: a) Certificado de Depósito Agropecuário (CDA), representativo de promessa de entrega de produtos agropecuários depositados em armazém, sendo emitido pelo armazenador em favor do depositante, em conformidade com a Lei nº 9.973/2000 (dispõe sobre o sistema de armazenagem de produtos agropecuários); e b) *Warrant* Agropecuário (WA), representativo da promessa de pagamento em dinheiro que confere direito de penhor sobre o CDA correspondente, assim como sobre o produto nele descrito. Os dois estão vinculados à armazenagem de produtos agropecuários. Também foram criados outros títulos, mas vinculados aos direitos creditórios do agronegócio. São eles: Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio (CDCA), Letra de Crédito do Agronegócio (LCA) e Certificado de Recebíveis do Agronegócio (CRA).¹¹

– CMG – 1992: lançado pela Bolsa de Cereais de São Paulo, como título mercantil de contrato de compra e venda para entrega física futura garantida (CMGF) e entrega física disponível garantida (CDMG)”.

¹¹ Sobre o tema, cabe mencionar a lição de Arnaldo Rizzardo: “Considerando como foco a sua instituição, tem-se que os dois primeiros (CDA e WA), como já dito, decorrem de armazenagem de produtos agropecuários. Já os demais (CDCA, LCA e CRA) dizem respeito aos direitos creditórios do agronegócio, relacionados com a produção, comercialização, beneficiamento ou industrialização de produtos e insumos agropecuários ou de máquinas e implementos utilizados na agropecuária. São títulos lastreados em recebíveis originados de negociação entre os agentes do agronegócio. (...). O credor de tais recebíveis está

O fortalecimento do setor, impulsionado pelo *boom* das *commodities*¹², terminou servindo de estímulo aos empreendedores da agropecuária. Nesse contexto, de aumento do PIB rural, a demanda por crédito rural aumentou de forma considerável. Os instrumentos disponíveis, de captação de recursos, foram importantes, mas era necessário modernizar o sistema de crédito privado, como condição para a ampliação do acesso ao financiamento e redução das taxas de juros.

Guiado por esses anseios, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 897, de 01/10/2019, convertida na Lei nº 13.986, publicada 07 de abril de 2020 (Lei do Agro), trazendo importantes mecanismos de garantias ao crédito rural, entre os quais: a) Fundo Garantidor Solidário; b) a constituição de Patrimônio de Afetação de Propriedades Rurais; e c) a instituição da Cédula Imobiliária Rural. Ademais, promoveu a revisão e consolidação das normas referentes aos títulos de créditos (CPR, CDA, WA, CDCA, LCA e CRA), bem como tratou da concessão de subvenção econômica para empresas cerealistas em operações de financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); da concessão de equalização de taxas de juros para as instituições financeiras privadas; e do aprimoramento e consolidação das normas sobre emissão, registro e circulação de títulos de crédito - com destaque para a possibilidade de assinatura eletrônica dos instrumentos de crédito.

Pela relevância das alterações, verifica-se a pertinência de um estudo substancial sobre as inovações. No presente trabalho, examina-se especificamente a *novel* figura do patrimônio rural em afetação, tendo como referência teórica os aportes da Análise Econômica do Direito ('AED').

2. O REGIME DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

A primeira modalidade de patrimônio de afetação foi instituída pela Lei nº 8.668/93, relativa à constituição e regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário (FII). O Diploma determinou a separação dos bens e direitos componentes

legitimado a emitir CDCA, a LCA e o CRA e a repassar ou vender para investidores privados, com a finalidade de capitalização. Por suas características, devem ser negociados em Bolsas de Valores e de Mercadorias e Futuros ou em mercados de balcão autorizados pela CVM – Comissão de Valores Mobiliários.” In: **Curso de Direito Agrário**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 580.

¹² CHADDAD, Fábio. In: **Economia e Organização da Agricultura Brasileira**. São Paulo: Elsevier, 2017. p. 20.

dos FIIs em face do patrimônio geral da administradora (art. 7º; art. 11, § 4º) e impôs restrições detalhadas ao uso do Fundo pela administradora (art. 12).

Na órbita da incorporação imobiliária, a figura do patrimônio de afetação foi inserida na ordem jurídica brasileira através da Medida Provisória nº 2.221/2001, que alterava a Lei nº 4.591/1964, mediante a introdução dos arts. 30-A a 30-G; 32, § 2º; 43, inc. VII; e 50, *caput* e § 2º. Posteriormente, a MP e seus dispositivos foram revogados pela Lei nº 10.931/2004, que normatizou o patrimônio de afetação por meio dos arts. 31-A a 31-F e outras regras atinentes à matéria, acrescentadas à Lei nº 4.591/1964.

O Diploma de 2004, vigente até a atualidade, decorreu do Projeto de Lei nº 2.109/1999, de autoria do Deputado Ayrton Xerez, ao qual foi apensado o Projeto de Lei nº 3.065/2004, do Poder Executivo. Na justificação do PL 2.109/99, o proponente utilizou como subsídio fático central a “falência de uma das maiores empresas construtoras do país, provocando a paralisação de quase 700 obras e sujeitando a riscos e incertezas os riscos aquisitivos ou creditórios de cerca de 42 mil famílias de adquirentes”¹³. Tratava-se da conhecida falência da construtora Encol, decretada em 1999 e cujos substanciais prejuízos se estendem até hoje para clientes, trabalhadores e outros credores.

Em termos jurídicos, a motivação do PL repousava na circunstância de que em falências de incorporadoras “o sistema legal deixa à mostra algumas lacunas que evidenciam a vulnerabilidade da posição do adquirente de unidade imobiliária em construção, podendo leva-lo à perda do imóvel (...), além das quantias que desembolsou”¹⁴. Como solução para oferecer garantia com maior eficácia e abrangência de proteção aos adquirentes, pugnou-se por “atribuir a cada incorporação imobiliária o caráter de patrimônio de afetação, de modo que todo o conjunto de direitos e obrigações do empreendimento ficasse vinculado à consecução desse negócio”¹⁵. Dessa forma, “cada empreendimento imobiliário passaria a constituir um patrimônio autônomo e passaria a ser tratado como que uma “empresa autônoma”, delimitando os “riscos desse negócio, para que, na hipótese de falência do incorporador, os adquirentes possam assumir a obra e, assim fazendo, estejam seguros de que credores estranhos àquele empreendimento não poderão agredir aquele patrimônio”¹⁶.

¹³ Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD25NOV1999.pdf#page=276>

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

Em acréscimo a essas razões, surgem com vigor igualmente os argumentos trazidos pelo Poder Executivo no PL 3.065/2004, no sentido da importância do patrimônio de afetação para o bom funcionamento do mercado de crédito brasileiro para o desenvolvimento econômico, garantindo-se “recursos creditórios, de maneira eficiente e a um baixo custo”, cujo impacto é inegável “sobre a geração de emprego e renda, mas também para o fomento à poupança e ao investimento, ou mesmo para a solução de problemas de natureza social relacionados à habitação, saneamento básico, entre outros.”¹⁷ Na ausência do mecanismo do patrimônio de afetação, qualificada como ‘deficiência legal’ na justificativa do PL do Executivo, verificavam-se, “na prática, os efeitos de limitar o acesso ao crédito, de reduzir os recursos disponibilizados e de elevar o custo das operações, em prejuízo do todo social e, em particular, do cidadão comum”¹⁸.

A literatura jurídica especializada corrobora os motivos e finalidades que amparam o instituto, asseverando Melhim Chalhoub, *e. g.*, que “o ‘patrimônio de afetação’ visa proteger a incorporação afetada contra os riscos patrimoniais de outros negócios da empresa incorporadora”.¹⁹ Segundo o doutrinador, que redigiu Anteprojeto sobre o tema em 1999 para o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), e depois serviu de base para os Projetos de Lei que conduziram à MP nº 2.221/01 e à Lei nº 10.931/2004, o mecanismo permite a “criação de reserva patrimonial destinada à conclusão da obra. e entrega aos adquirentes”, providência que teria evitado, por exemplo, os prejuízos gerados pela Encol aos adquirentes das suas unidades imobiliárias quando do processo falimentar.²⁰

Os resultados econômicos do novo instrumento, juntamente com outras medidas²¹, decorrentes de um ambiente institucional aprimorado, foram bastante positivos, tal como se observa, por exemplo, na evolução das emissões de Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs), que passaram de montante inferior a R\$ 2 bilhões em 2004 para 13,5 bilhões em 2011, e 21,8 bilhões em 2019²². O postulado de Douglass

¹⁷ Trecho mencionado no voto do Relator do PL 2.109/99 na Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre esse Projeto, Deputado Ricardo Izar. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=229091&filename=Tramitacao-PL+2109/1999

¹⁸ Idem.

¹⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4ª Ed. São Paulo: Forense, 2017. p.76.

²⁰ CHALHUB, Melhim Namem. “Prefácio.” *In*: CÂMARA, Hamilton Quirino. **Falência do incorporador imobiliário: o caso Encol**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.16. CHALHUB, Melhim Namem. Patrimônio de Afetação. Boletim Eletrônico Irib, Brasília, n. 240. Disponível em: <www.trib.org.br/boletimeletronico/texto.asp2775> Acesso em 30 out. 2012.

²¹ As Leis nº 11.033/2004, 11.196/2005 e 12.024/2009, por exemplo, conferiram estímulos no tocante ao imposto de renda relativamente a CRI, LH, LCI e FIIs.

²² Anuário Uqbar 2020. Certificados de Recebíveis Imobiliários. 13ª Ed. p. 15. Disponível em: <http://www.uqbar.com.br/wp-content/uploads/2020/03/Anu%C3%A1rio-Uqbar-Certificado-de->

North de que as instituições, quando bem delineadas e conduzidas, são essenciais ao desenvolvimento econômico fica plenamente demonstrado nesse caso²³. Na mesma linha, corrobora-se a tese de Acemoglu e Robinson de que instituições inclusivas, tal como um sistema jurídico que garanta proteção aos contratos, constituem fatores de primeira ordem para o crescimento do sistema econômico de um país²⁴.

De acordo com o texto legal (art. 31-A da Lei nº 4.591/64), o regime da afetação constitui técnica jurídica pela qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva, devendo o incorporador responder pelos prejuízos que gerar para o patrimônio de afetação.

O patrimônio de afetação, na órbita imobiliária, é constituído mediante averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno. A extinção ocorre (a) pela averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento; (b) pela revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; (c) e pela liquidação deliberada pela assembleia geral nos termos do art. 31-F, § 1º, relativo a circunstâncias vinculadas à falência ou insolvência civil do incorporador.

No regime positivado na Lei nº 4.591/64, em atenção aos objetivos que orientaram a formulação do patrimônio de afetação, 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,

[Receb% C3% ADveis-Imobili% C3% A1rios-2020.pdf](#). Anuário Uqbar 2011. Securitização e Financiamento Imobiliário. p. 54.

²³ NORTH, Douglass. "Institutions". In: **Journal of Economic Perspectives**, V. 5, N. 1, inverno/1991. p. 98.

²⁴ ACEMOGLU, Daron e ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. pp. 58-59.

direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação (art. 31-F). A Lei nº 11.101/2005 ('LRJF'), que disciplina a falência e as recuperações judicial e extrajudicial, apresenta norma com finalidade idêntica no art. 119, inc. IX, segregando o patrimônio afetado do patrimônio do falido, restando fixado que os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na sua legislação de regência (no âmbito das incorporações imobiliárias, a Lei nº 4.591/64), permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.

Outro regramento que merece ênfase diz respeito à opção legislativa pela separação patrimonial imperfeita no caso de incorporação imobiliária com patrimônio de afetação. Isso significa que os adquirentes poderão recorrer tanto ao patrimônio de afetação quanto, subsidiariamente, ao patrimônio do incorporador insolvente, se houver insuficiência de bens/recursos no patrimônio segregado para a reposição dos aportes efetivados pelos compradores das unidades (art. 43, inc. VII, da Lei nº 4.591/64).

Como se depreende da legislação e da doutrina, o patrimônio de afetação, na seara imobiliária, tem sua finalidade vinculada ao exercício de uma atividade econômica, ao compromisso com um empreendimento, tendo por função a blindagem patrimonial dos adquirentes mediante um regime especial da propriedade, que lhe confere natureza jurídica de garantia real.

Na jurisprudência, o instituto foi alvo de significativos testes sobre o grau de proteção garantidos aos adquirentes – e, numa perspectiva ampla, ao sistema creditório como um todo – em várias recuperações judiciais de construtoras nos últimos anos, já sob a égide da Lei nº 11.101/2005, que foi promulgada após o ingresso do patrimônio de afetação na esfera das incorporações imobiliárias. A controvérsia ganhou força principalmente porque a LRJF não ostenta dispositivo expresso tratando do regime jurídico do patrimônio de afetação na recuperação judicial, apenas na falência (art. 119, inc. IX).

O primeiro teste foi a recuperação judicial do Grupo Viver – processo nº 1103236-83.2016.8.26.0100.²⁵ Depois, a provação veio no âmbito da recuperação judicial

²⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Processo nº 1103236-83.2016.8.26.0100**. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais – Foro Central Cível. Distribuído em 16/09/2016.

do Grupo PDG – processo nº 1016422-34.2017.8.26.0100²⁶ – com dívidas superiores a R\$ 6 (seis) bilhões.

Os grupos devedores intentaram a inclusão dos empreendimentos com patrimônio de afetação nas RJs, sob o argumento de que se aplicaria a consolidação substancial, isto é, a reunião de todas as empresas do grupo no mesmo processo de soerguimento²⁷. Sem essa medida, a recuperação ficaria inviável, pois não existiriam meios suficientes para reverter a crise econômico-financeira, o que violaria o princípio da preservação da empresa (art. 47 da LRJF).

Os credores de empreendimentos com patrimônio de afetação, por sua vez, defendem a não inclusão nos processos de RJ, porquanto teriam maiores chances de obter a conclusão das obras, satisfazendo o interesse de ter as unidades disponíveis. O arrastamento dos ativos com patrimônio de afetação seria contrário aos critérios teleológico e sistemático de interpretação jurídica, uma vez que a medida infringe a intenção original do legislador quando formulou o regime de afetação, bem como destoa do conjunto de normas que regem o tema, retirando a segurança jurídica dos adquirentes e lhes imputando maiores riscos, o que conduziria, sob uma ótica do mercado como um todo, ao encarecimento e restrição da oferta de crédito, prejudicando a economia popular.

²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Processo nº 1016422-34.2017.8.26.0100**. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais – Foro Central Cível. Distribuído em 23/02/2017.

²⁷ A consolidação substancial não possui previsão legal expressa que lhe confira amparo na LRJF. Todavia, vem sendo acolhida pela jurisprudência quando aprovada pela Assembleia Geral de Credores, forte no art. 35, inc. I, alínea ‘F’, da Lei nº 11.101/2005, no art. 114 do CPC/15, no art. 50, do CC/02, e em razões fáticas robustas de que há elementos como coincidência de atividades sociais entre as empresas, caixa unificado, identidade de instalações, área de recursos humanos centralizada, etc, revelando confusão patrimonial cujos efeitos arrastariam inevitavelmente todas as empresas para o processo recuperacional. Neste sentido, observe-se a passagem a seguir de julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "O trâmite da recuperação com a consolidação de ativos e passivos de vários devedores componentes de um mesmo grupo econômico, mesmo ausente específica regra positivada e tal qual admitido por numerosos julgados, pode se tornar, até mesmo, obrigatório diante de uma confusão patrimonial explícita (com aplicação do artigo 114 do CPC de 2015) e gera consequências muito graves e que condicionam o trâmite de toda a recuperação judicial, sendo seu escopo a economia de recursos e a cooperação de todas empresas envolvidas para um maior eficiência em sua atuação diante de uma situação de crise econômica e financeira (...) Uma unificação procedimental ampla precisa derivar, no entanto, de maneira explícita, da afirmação da unidade gerencial, da integração patrimonial ou da simbiose do objeto social dos devedores, que buscam superar uma conjuntura desfavorável em conjunto, reunindo suas forças e conformando uma interdependência, não se admitindo a utilização da consolidação substancial como forma artificial de simples diluição de créditos. Nesse sentido, a superação da mera consolidação processual e a adoção da consolidação substancial não constituem o resultado da aplicação de uma regra geral, mas, isso sim, uma excepcionalidade" (TJSP, AI 2032440-88.2018.8.26.0000, 1ª C. Res. D. Emp., Rel. Des. Fortes Barbosa, julg. 20.6.2018). Na mesma linha, podem ser mencionados o AI 2072604-95.2018.8.26.0000, Relator Desembargador Araldo Telles, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 30.7.2018; e o AI 2178269-37.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Alexandre Marcondes, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 12.11.2018. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, observe-se o AI 0182096-46.2018.8.21.7000, Rel. Des. Isabel Dias Almeida, 5ª Câmara Cível, julgado em 26/09/2018.

Sopesando os interesses e argumentos jurídicos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo emitiu decisão em favor dos adquirentes na RJ do Grupo Viver, segregando os empreendimentos com patrimônio de afetação do processo de recuperação judicial. Veja-se a ementa do acórdão exarado no Agravo de Instrumento nº 2236772-85.2016.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Fábio Tabosa:

Recuperação judicial. Stay period. Lapso de 180 dias do art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, de natureza material, de modo que a sua contagem deve se dar em dias corridos. Inaplicabilidade da forma de contagem em dias úteis instituída no art. 219 do CPC/15. Impossibilidade de se ignorar casuisticamente o critério técnico-operacional da lei geral em nome da consecução de duvidoso interesse da Lei nº 11.101/2005 em prolongar o período de reorganização da devedora previamente à discussão do plano. Decisão agravada, que determinou a recontagem do prazo por tal critério, reformada. Agravo de instrumento provido nessa parte. Recuperação judicial. Pedido conjunto entre incorporadoras controladoras de grupo econômico e sociedades de propósito específico (SPEs) constituídas para a condução dos empreendimentos imobiliários, algumas delas com patrimônios de afetação vinculados ao empreendimento respectivo. Agravo de banco-credor para exclusão dessas últimas. Pertinência. Instituto da recuperação judicial que, dadas as características das incorporações imobiliárias e a singular posição nelas ocupada pelos adquirentes de unidades (residenciais ou não), inclusive quanto à natureza do direito correspondente (direito ao recebimento das unidades, e não de natureza pecuniária), não se compatibiliza com situações dessa ordem, estando pendentes as obras. Limitação da autonomia do incorporador. Prerrogativas atribuídas aos adquirentes, mesmo antes da Lei nº 10.931/2004, de fiscalização e deliberação em torno da continuidade da obra, em caso de crise. Recuperação de que somente se poderia cogitar em abstrato para sociedades de propósito específico com obras já encerradas e unidades entregues, ou para hipóteses de deliberação prévia dos adquirentes, por meio de assembleia própria, em torno do desinteresse no prosseguimento da obra. *Incompatibilidade que se acentua na hipótese de existência de patrimônio de afetação, como no caso examinado. Patrimônio segregado por lei mesmo na hipótese de falência e que exclui por igual a possibilidade de recuperação judicial, enquanto não encerrado. Proteção que se volta não apenas aos adquirentes mas também, por expressa disposição legal, ao financiador da obra, como forma de favorecer e estimular o crédito. Impedimento que persiste, assim, mesmo se eventualmente concluída a obra, mas não liquidadas as obrigações para com o financiador. Inteligência dos arts. 119, IX, da LRF, 31-A, 31-E, 31-F e 43, VII, da Lei nº 4.591/64. Recurso provido também nessa parte, para*

*exclusão do processo recuperacional de todas as SPEs nessa condição, referidas na decisão agravada.*²⁸

No segundo teste importante para o instituto do patrimônio de afetação em RJs de construtoras, o caso PDG, os empreendimentos com afetação foram excluídos do processo recuperacional já em primeira instância. Com a formação destes precedentes, o Tribunal de Justiça de São Paulo consolidou sua jurisprudência em casos posteriores no mesmo sentido, consoante se extrai do AI 2053576-78.2017.8.26.0000²⁹; do AI 2052507-11.2017.8.26.0000³⁰; e do AI 2092288-40.2017.8.26.0000³¹.

Neste cenário, o instituto do patrimônio de afetação vem superando os desafios impostos pelas tentativas de enfraquecê-lo na órbita de recuperações judiciais, confirmando a pretensão legislativa de oferecer uma blindagem jurídica aos adquirentes de imóveis contra construtoras e incorporadoras em crise econômico-financeira.

Vale ressaltar, igualmente, que outros segmentos, atividades e ramos jurídicos também utilizam a técnica do patrimônio de afetação, tais como a securitização de créditos imobiliários (Lei nº 9.514/97), o sistema de consórcio (Lei nº 11.795/2008, o sistema brasileiro de pagamentos (Lei nº 10.214/2001); o depósito centralizado e ativos financeiros e valores mobiliários (Lei nº 12.810/2013); e o patrimônio de afetação no regime jurídico dos alimentos indenizativos (art. 533, § 1º, CPC/15).

Feitas as considerações supra, que ofertam um quadro geral sobre o instituto do patrimônio de afetação, com destaque para o ramo da incorporação imobiliária, passa-se ao exame do novo instituto trazido pela Lei nº 13.986/2020, objeto do presente trabalho acadêmico.

3. ESTRUTURAÇÃO JURÍDICA DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO APLICADO A PROPRIEDADES RURAIS NA MP 897/2019 ('MP DO AGRO')

²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2236772-85.2016.8.26.0000**. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Fabio Tabosa. Julgado em 12/06/2017, publicado em 20/06/2017.

²⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2053576-78.2017.8.26.0000**, Relator Desembargador Miguel Brandi, 7ª Câmara de Direito Privado, julgado em 29/11/2017, publicado em 29/11/2017.

³⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2052507-11.2017.8.26.0000**, Relator Desembargador Claudio Godoy, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 27/11/2017, publicado em 28/11/2017.

³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2092288-40.2017.8.26.0000**, Relator Desembargador Hamid Bdine, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 17/12/2018, publicado em 18/12/2018.

O patrimônio rural em afetação foi criado inicialmente pela Medida Provisória nº 897/2019, em seu Capítulo II (“Do Patrimônio de Afetação”), entre os arts. 6º e 13. Na exposição de motivos da MP 897/2019 (EMI nº 00240/2019)³², elaborada pelo Banco Central em conjunto com os Ministérios da Economia e da Agricultura, sobressaía a proposição de um veículo normativo “sobre mecanismos de garantias ao crédito rural”³³. Quanto ao patrimônio de afetação, depois de defini-lo como “segregação de bens para efeitos de garantia” destinada à redução de “custos operacionais e melhorar a qualidade das garantias oferecidas pelos produtores rurais”, enfatizava a atribuição de “maior segurança ao concedente de crédito, uma vez que este passa a ter, em caso de inadimplência do produtor rural, autorização imediata e irretratável para se apropriar do imóvel dado em garantia para posterior alienação.”³⁴ Com isso, o novo instituto “teria o potencial de simplificar e ampliar o acesso a recursos financeiros por parte dos proprietários de imóveis rurais, podendo inclusive melhorar as condições de negociação nos financiamentos rurais.”³⁵

Visando a facilitar a operacionalização dessa garantia, a MP trazia em seu bojo a criação da Cédula Imobiliária Rural (CIR), no seu Capítulo III, definida como título de crédito nominativo, transferível e de livre negociação, representativa de (a) promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade, contratada com instituição financeira; e (b) obrigação de entregar, em favor do credor, bem imóvel rural ou fração deste vinculado ao patrimônio de afetação, e que seja garantia da operação de crédito de promessa de pagamento referida no item (a), nas hipóteses em que não houver o pagamento da operação de crédito. Atribuiu-se ao proprietário do imóvel rural, pessoa natural ou jurídica, que constituir patrimônio de afetação, nos limites da garantia representada pelo imóvel afetado ou fração deste, a legitimidade para emitir a Cédula Imobiliária Rural, com a obrigação de levá-la a registro ou a depósito em entidade autorizada pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários a exercer a atividade de registro ou depósito centralizado de ativos financeiros e de valores mobiliários, nos termos do disposto na Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, no prazo de cinco dias úteis, contado da data de sua emissão. O registro ou

³² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-897-19.pdf

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

depósito, sublinhe-se, consubstancia requisito necessário para que a Cédula Imobiliária Rural tenha eficácia executiva sobre o patrimônio de afetação a ela vinculado.

Cabe anotar que o emitente não é somente o produtor rural. O texto normativo referia ao proprietário de imóvel rural, não exigindo como pressuposto o exercício de atividade agropecuária. Qualquer pessoa, independentemente da sua atuação profissional – industrial, comercial, de serviços ou rurícola –, pode fazer uso da CIR, desde que seja titular de uma propriedade rural.

Segundo a MP, a CIR permitiria ao proprietário rural apartar seu imóvel, ou fração dele, do restante do seu patrimônio, para fins de garantir financiamento junto ao mercado financeiro. Entretanto, até a efetiva liquidação da obrigação garantida pela CIR, o emitente restava autorizado a usar, a suas expensas e risco, o imóvel rural objeto do patrimônio de afetação, conforme a sua destinação, e deveria empregar, na sua guarda, a diligência exigida por sua natureza. Em sendo o imóvel desapropriado ou danificado por ato/fato imputável a terceiro, o credor ficaria sub-rogado no direito à indenização devida pelo expropriante ou pelo terceiro causador do dano, até o montante necessário para liquidar ou amortizar a obrigação garantida.

O aludido título, na redação da MP, constituía título executivo extrajudicial e representava dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível correspondente ao valor nela indicado ou ao saldo devedor da operação de crédito que representa. O diploma provisório permitia que a CIR recebesse aval, constante no registro ou depósito do título, ficando dispensado o protesto para assegurar o direito de regresso contra endossantes e avalistas.

As situações de vencimento, independentes de aviso ou interpelação judicial ou extrajudicial, foram elencadas como (i) inadimplência da operação de crédito garantida pela Cédula Imobiliária Rural; (ii) descumprimento das obrigações de o proprietário (ii.1) promover os atos necessários à administração e à preservação do patrimônio de afetação, inclusive por meio da adoção de medidas judiciais; e (ii.2) manter adimplente com as obrigações tributárias e os encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas de sua responsabilidade, incluída a remuneração dos trabalhadores rurais – esta obrigação será abordada criticamente na sequência, por configurar excessiva e economicamente injustificável vinculação do título com obrigações a ele desconectadas; (iii) insolvência civil, falência ou recuperação judicial do emitente – numa tentativa de criar desincentivos à recuperação judicial do produtor rural e melhor proteger o mercado de crédito rural; ou (iv) na existência de prática comprovada de desvio de bens e administração ruínosa do imóvel rural que constitui o patrimônio de afetação a ela vinculado.

Na hipótese de vencimento da CIR, sem a devida liquidação do crédito, a MP autorizava o credor, a exercer de imediato o direito à transferência, para sua titularidade, do registro da propriedade da área rural que constitui o patrimônio de afetação ou de sua parte vinculado à Cédula no cartório de registro de imóveis correspondente. Nessa hipótese, uma vez consolidada a propriedade, o credor, no prazo de 30 dias, deveria promover público leilão para a alienação do imóvel. Resultando frustrado o primeiro leilão e no segundo leilão o maior lance oferecido não fosse igual ou superior ao valor da dívida, somado ao das despesas, dos prêmios de seguro e dos encargos legais, incluídos os tributos, o credor poderia cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

Ademais, a CIR, passível de negociação no mercado de bolsa de títulos e de valores mobiliários ou de balcão, conteria “autorização irretratável do devedor para que oficial de registro de imóveis proceda, em favor do credor, ao registro de transmissão da propriedade do imóvel constituído como patrimônio de afetação vinculado à CIR.”³⁶ Enquanto vinculado à CIR, o patrimônio de afetação não poderia ser alcançado por outros débitos do emissor, exceto as dívidas fiscais, trabalhistas e previdenciárias, o que será alvo de meditação crítica adiante.

Deste modo, a CIR garantida por patrimônio de afetação rural surge como instrumento destinado a ofertar sólido aparato para as instituições concedentes de crédito se protegerem contra a inadimplência, viabilizando, *a priori*, uma ampliação do crédito rural e a redução das taxas de juros. Entretanto, o proprietário rural fica em condição menos favorável sob a ótica da preservação dos seus bens do que nas hipóteses em que toma crédito com outras garantias, tais como a hipoteca e o penhor rural, que não colocam em tamanho risco o seu patrimônio, dado que exigem das instituições financeiras a busca da satisfação do crédito perante o Poder Judiciário.

Em relação ao conteúdo da MP sobre o instituto do patrimônio de afetação rural, verifica-se que o regime foi concebido de modo se considerar que o terreno, as acessões e as benfeitorias nele fixadas constituiriam patrimônio de afetação, destinado a prestar garantias em operações de crédito contratadas pelo proprietário junto a instituições financeiras (art. 6º, parágrafo único). Bens e direitos integrantes do patrimônio, em razão disso, não poderiam se comunicar com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do proprietário ou de outros patrimônios de afetação por ele

³⁶ Idem.

constituídos, desde que o patrimônio de afetação estivesse vinculado a uma ou mais Cédulas Imobiliárias Rurais, na medida das garantias vinculadas à Cédula Imobiliária Rural.

Igualmente, ficou interditada a constituição do patrimônio de afetação sobre (i) o imóvel já gravado por hipoteca, por alienação fiduciária de coisa imóvel ou outro ônus real, ou, ainda, que tenha registrado ou averbado em sua matrícula qualquer uma das informações de que trata o art. 54 da Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; (ii) a pequena propriedade rural de que trata o inciso XXVI do caput do art. 5º da Constituição; (iii) a área de tamanho inferior ao módulo rural ou à fração mínima de parcelamento, o que for menor, nos termos do disposto no art. 8º da Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972; ou (iv) o bem de família. Nenhuma garantia real, exceto por emissão de Cédula Imobiliária Rural, poderia ser constituída sobre o patrimônio de afetação.

A dicção utilizada para os preceitos inaugurais revelava forte influência, quase uma reprodução, das disposições dos arts. 31-A, *caput* e § 1º, da Lei nº 4.591/64, analisadas supra. A intenção que se detecta, nessas primeiras regras, é de uma proteção mais avançada dos credores, dando-lhes garantia de maior nível, beirando a blindagem, de sorte a mitigar os riscos dos ofertantes de crédito, tornando-o menos custoso aos tomadores e, por consequência, mais acessível. Os credores devem atentar, neste ponto, à seleção do bem que pretendem sujeitar ao regime especial, porquanto uma fração de imóvel rural no meio de uma propriedade, sem acesso viário ou a insumos/equipamentos essenciais à produção rural (pivôs, por exemplo, no caso de região em que isso seja imprescindível), pode se desvalorizar ao nível da iliquidez posteriormente. O risco, nesse ponto, é a assimetria informacional conduzir à seleção adversa.³⁷

Luciano Timm e João Guarisse delineiam o fenômeno da seleção adversa nos seguintes termos, versando inclusive o extremo da *espiral da morte da seleção adversa*:

A *seleção adversa* foi primeiro identificada por George Akerlof em 1970 e ocorre quando uma das partes está mal-informada sobre as qualidades de um produto ou serviço específico, mas sabe apenas a qualidade média dos produtos daquele mercado. Nesse caso, a parte mal-informada, por conta de sua incerteza,

³⁷ Krugman e Wells lecionam que o fenômeno da seleção adversa no mercado de seguro-saúde, por exemplo, pode levar ao extremo de as companhias de seguros se recusarem a oferecer apólices por não haver prêmio que possa cobrir as perdas, dada a incapacidade de identificar quem é saudável e quem não é, situação que pode levar, na perspectiva extrema, à inviabilização de determinados produtos securitários, numa verdadeira *espiral da morte da seleção adversa*. KRUGMAN, Paul e WELLS, Robin. **Microeconomia**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. p. 495.

exigirá um prêmio/desconto para participar de uma transação. Aqueles vendedores que tiverem bens de boa qualidade não conseguirão um preço bom para seus produtos e, em consequência, sairão do mercado. Assim, a qualidade média dos produtos naquele mercado irá diminuir. Isso irá ocorrer sucessivamente até restarem apenas produtos da pior qualidade possível. A seleção adversa, ao afastar agentes do mercado (os produtores com bons produtos), impede diversas transações. Portanto, o número de transações efetuadas é *menor* do que a quantidade eficiente.³⁸

Prosseguindo no exame das normas da MP, verifica-se que enquanto sujeito a esse regime especial, o imóvel rural (a) não poderia ser objeto de compra e venda, doação ou qualquer outro ato translativo de propriedade por iniciativa do proprietário; (b) não seria atingido pelos efeitos da decretação de falência, insolvência civil ou recuperação judicial do proprietário de imóvel rural; (c) nem integraria a massa concursal. Todavia, as obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais do proprietário não estariam sujeitas a esse regime (art. 9º, § 5º).

Nessas disposições, surge uma falha importante no texto da MP. A inaplicação aos deveres fiscais, previdenciários e trabalhistas fragiliza sobremaneira o *novel* instituto. O grande mérito desse instrumento, conforme amplamente exposto acima, é justamente a possibilidade de o patrimônio envolvido ficar blindado, livre de agressões por terceiros. Ao retirar o Fisco, a Previdência e as obrigações trabalhistas desse rol, a garantia passa a se limitar à proteção contra credores privados, que, deve-se reconhecer, foi bem elaborada. Uma redação nesses termos não encontra precedente na legislação brasileira, podendo inclusive enfraquecer o patrimônio de afetação previsto nos Diplomas Legais positivados previamente, dado que abriria portas a questionamentos dos credores excepcionados pela nova legislação impositiva ao setor agropecuário. Aliás, numa falência o lugar de créditos privados com outras garantias – supostamente menos ‘fortes’ do que o patrimônio de afetação – é mais vantajoso do que a MP garante, haja vista que se sobrepõe às obrigações tributárias, trabalhistas (exceto créditos limitados a 150 salários-mínimos por credor e decorrentes de acidentes de trabalho), nos termos do art. 83, incisos I, II e III, da Lei nº 11.101/2005. Assim, as chances de sucesso do instituto, de a norma ‘pegar’ no cotidiano do mercado creditório, reduzem significativamente, pois

³⁸ TIMM, Luciano e GUARISSE, João. “Análise Econômica dos Contratos”. In: TIMM, Luciano. **Direito e Economia no Brasil**: estudos sobre análise econômica do direito. 3ª Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 165.

impõe que as entidades concedentes do crédito arquem com os elevadíssimos custos de transação de monitoramento a respeito do *status* de cumprimento de obrigações fiscais e laborais do tomador.

Aqui, vale ressaltar, não bastará a emissão de CNDs tributárias e trabalhistas - disponíveis para qualquer pessoa nos sites dos Fiscos e da Justiça do Trabalho -, uma vez que o diagnóstico sobre as condições de adimplemento desses deveres pressupõe também o conhecimento dos processos administrativos e judiciais em andamento para que se possa mensurar efetivamente os passivos, o que é quase impossível para terceiros em algumas situações em virtude de normas envolvendo, por exemplo, o sigilo fiscal. Incide, nessa situação, o fenômeno do risco moral (*moral hazard*) - falha de mercado derivada de assimetria de informações pertinente a monitoramento deficitário da execução contratual, produzindo substantivos custos transacionais -, mediante a ocultação pelo tomador do crédito da sua real situação financeira e do cumprimento das referidas obrigações.

Sobre o risco moral e seus efeitos, cabe mencionar a lição de Robert Pindyck e Daniel Rubinfeld, ilustrada pelo mercado de seguro-saúde:

Em geral, o risco moral ocorre quando as ações de uma parte, que não podem ser observadas por outra, influem na probabilidade ou magnitude de um pagamento. Por exemplo, se possuo total cobertura de seguro-saúde, poderei passar a visitar o médico com maior frequência do que faria caso minha cobertura fosse limitada. Se a companhia seguradora conseguir monitorar o comportamento de seus segurados, poderá cobrar taxas mais elevadas dos segurados que demandam um atendimento mais amplo. Mas, se não puder fazê-lo, provavelmente perceberá que seus pagamentos estão sendo mais elevados do que o previsto. Dada a existência do risco moral, as companhias seguradoras podem se ver forçadas a aumentar o prêmio que cobram de todos seus clientes ou até mesmo deixar de oferecer determinada modalidade de seguro.³⁹

Na prática, destarte, os custos de transação, teorizados por Ronald Coase no artigo *The Nature of the Firm* e melhor definidos no trabalho *The Problem of Social Cost*, com os posteriores avanços trazidos por Oliver Williamson, serão altos por força de um

³⁹ PINDYCK, Robert e RUBINFELD, Daniel. **Microeconomia**. 8ª Ed. São Paulo: Pearson, 2013. p. 636.

regramento que acaba exigindo monitoramento das obrigações fiscais e trabalhistas do proprietário rural pela firma concedente do crédito⁴⁰⁴¹.

Por outro lado, cabe apreciação positiva, sob a ótica da proteção aos credores, em relação à disposição expressa de que seus efeitos alcançam processos de recuperação judicial de proprietários de imóvel rural, eliminando discussões como as que estão sendo travadas na órbita do patrimônio de afetação previsto na Lei nº 4.591/64. A inovação ganha ainda maior valor quando se leva em consideração o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de autorizar a recuperação judicial aos produtores rurais com inscrição no CNPJ, mas com a abrangência de dívidas existentes antes do registro na Junta Comercial. Nessa linha, veja-se a ementa do paradigmático RESP 1.800.032/MT, julgado pela 4ª Turma do STJ em 05/11/2019 e publicado em 10/02/2020 no DJe:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E EMPRESARIAL. EMPRESÁRIO RURAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REGULARIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REGISTRO DO EMPREENDEDOR (CÓDIGO CIVIL, ARTS. 966, 967, 968, 970 E 971). EFEITOS EX TUNC DA INSCRIÇÃO DO PRODUTOR RURAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL (LEI 11.101/2005, ART. 48). CÔMPUTO DO PERÍODO DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REGISTRO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O produtor rural, por não ser empresário sujeito a registro, está em situação regular, mesmo ao exercer atividade econômica agrícola antes de sua inscrição, por ser esta para ele facultativa.

2. Conforme os arts. 966, 967, 968, 970 e 971 do Código Civil, com a inscrição, fica o produtor rural equiparado ao empresário comum, mas com direito a "tratamento favorecido, diferenciado e simplificado (...), quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes".

3. Assim, os efeitos decorrentes da inscrição são distintos para as duas espécies de empresário: o sujeito a registro e o não sujeito a registro. Para o empreendedor rural, o registro, por ser facultativo, apenas o transfere do regime do Código Civil para o regime

⁴⁰ COASE, Ronald. **A firma, o mercado e o direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. pp. 33-56; 95-156. WILLIAMSON, Oliver. "Transaction Cost Economics: How It Works; Where It Is Headed". In: **De Economist**, 146, nº 1, 1998. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/4803664_Transaction_Cost_Economics_How_It_Works_Where_It_Is_Headed. Acesso em: 20/04/2020.

⁴¹ Sobre a economia dos contratos a partir da ótica da teoria dos custos de transação, vide: VIEIRA, Lucas. "Custos de Transação da Distribuição Desproporcional de Lucros em Sociedades Limitadas Prestadoras de Serviços de Saúde". In: CATEB, Alexandre (Org.). **Análise Econômica e Estratégica do Direito**. V. 9. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. pp. 112-122.

empresarial, com o efeito constitutivo de "equipará-lo, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro", sendo tal efeito constitutivo apto a retroagir (ex tunc), pois a condição regular de empresário já existia antes mesmo do registro. Já para o empresário comum, o registro, por ser obrigatório, somente pode operar efeitos prospectivos, ex nunc, pois apenas com o registro é que ingressa na regularidade e se constitui efetivamente, validamente, empresário.

4. Após obter o registro e passar ao regime empresarial, fazendo jus a tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto à inscrição e aos efeitos desta decorrentes (CC, arts. 970 e 971), adquire o produtor rural a condição de procedibilidade para requerer recuperação judicial, com base no art. 48 da Lei 11.101/2005 (LRF), bastando que comprove, no momento do pedido, que explora regularmente a atividade rural há mais de 2 (dois) anos. Pode, portanto, para perfazer o tempo exigido por lei, computar aquele período anterior ao registro, pois tratava-se, mesmo então, de exercício regular da atividade empresarial.

5. Pelas mesmas razões, não se pode distinguir o regime jurídico aplicável às obrigações anteriores ou posteriores à inscrição do empresário rural que vem a pedir recuperação judicial, ficando também abrangidas na recuperação aquelas obrigações e dívidas anteriormente contraídas e ainda não adimplidas.

6. Recurso especial provido, com deferimento do processamento da recuperação judicial dos recorrentes.

(REsp 1800032/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 10/02/2020)

Da leitura do acórdão, percebe-se que a mitigação do risco creditório se tornou uma das razões proeminentes para o avanço da MP do Agro, pois traria um mecanismo dotado de proteção contra recuperações judiciais. Todavia, conhecendo-se a realidade jurisprudencial deste ramo jurídico, é sabido que inexistente segurança ou certeza de que a nova legislação seria respeitada integralmente, haja vista que várias flexibilizações aos direitos dos credores têm sendo impostas em favor das recuperandas pelo Judiciário, em especial sob o argumento da essencialidade do bem para a manutenção da fonte produtiva, tal como, *e. g.*, a inclusão de créditos de alienação fiduciária no processo recuperacional, se o bem for reputado essencial, tornando inócuo o art. 49, § 3º, da LRJF (AgInt no AgInt no AgInt no Conflito de Competência nº 149.561 – MT, julgado pela Segunda Seção do STJ). Da mesma forma, recebeu flexibilização a dispensa de CND após a aprovação do plano de RJ pela AGC, cuja exigência decorre do art. 57 da LRJF (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013; AgInt no REsp 1838544/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira

Turma, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020), mostrando insegurança jurídica também aos credores fiscais. *In casu*, a esperança dos credores reside na expectativa de aplicação do mesmo entendimento dirigido ao patrimônio de afetação da Lei nº 4.591/64. Não sendo confirmada essa perspectiva, certamente os riscos serão embutidos na oferta de crédito alicerçada nesse instituto, dado o aumento significativo dos custos de transação de busca de informação e monitoramento/policiamento contratual, resultando em possível desuso numa análise custo-benefício por falta de vantagem econômica suficiente para a instituição concedente do crédito em decorrência de insegurança jurídica que produz custos transacionais excessivos.⁴²

As demais previsões da MP, no capítulo destinado ao assunto, tratam do registro cartorário do patrimônio de afetação (art. 10) - com a enumeração dos documentos necessários a tanto (art. 11) e a estipulação de procedimento dirigido à solução de eventuais dúvidas sobre a viabilidade da sua constituição (art. 12) -, bem como das incumbências do proprietário, especificamente a promoção dos atos necessários à administração e à preservação do patrimônio de afetação, inclusive por meio da adoção de medidas judiciais, e da manutenção de adimplência de obrigações tributárias, encargos fiscais e deveres trabalhistas (art. 13).

Em relação às normas registrais, uma analogia com o patrimônio de afetação da Lei nº 4.591/64 (art. 31-B) leva à tendência de o ato ser qualificado como averbação. Outro motivo é que não houve ampliação do rol taxativo do art. 167, inc. I, da Lei nº 6.015/73 ('Lei de Registros Públicos'), que versa os atos passíveis de registro. Nesta questão, impende dizer, à luz das observações tecidas sobre a CIR, que o patrimônio objeto da afetação não tem sua propriedade transferida ao nome do credor, tal como ocorre na alienação fiduciária (Lei nº 9.514/97), ficando na titularidade do devedor, cabendo a mutação de propriedade ao credor somente na hipótese de inadimplemento, forte no art. 24 da MP do Agro.⁴³

⁴² Sobre a importância de um quadro institucional balizado pela segurança jurídica, assim entendida como previsibilidade e estabilidade, contra a aplicação equivocada de leis incidentes sobre relações no agronegócio, vide, na seara tributária: VIEIRA, Lucas; MOURÃO, Pablo; MANICA, Alexandre. "Da não incidência de ISS sobre atividades-meio na indústria do arroz: uma análise normativista e institucional". In: **Revista de Direito da Empresa e dos Negócios**, V.3, n. 1, 2019. p. 21-24. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/19996>. Acesso em: 27/04/2020.

⁴³ KÜMPEL, Vitor e VIANA, Giselle. **O patrimônio de afetação e a Cédula Imobiliária Rural na medida provisória 897/2019**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/313060/o-patrimonio-de-afetacao-e-a-cedula-imobiliaria-rural-na-medida-provisoria-897-2019>. Acesso em: 20/04/2020.

A última parte do art. 13 enseja a mesma categoria de críticas relativas ao que se falou acima sobre questões fiscais e laborais, porquanto submete o instituto a elementos que lhe são desconectados e não encontram alicerce, exemplo, noutros diplomas legais sobre o tema, incidindo em indesejada renovação, apta a tornar-lhe inócuo.

Traçado o panorama do patrimônio de afetação rural na MP do Agro, passa-se à sua investigação no âmbito da Lei nº 13.986, de 07 de abril de 2020, que lhe deu as vestes definitivas na ordem jurídica brasileira.

4. O PATRIMÔNIO RURAL EM AFETAÇÃO NA LEI Nº 13.986/2020

O patrimônio rural em afetação está disciplinado no Capítulo II (“Do Patrimônio Rural em Afetação”) da Lei nº 13.986/2020, entre os arts. 7º e 16. A estrutura geral do instituto conferida pela MP do Agro foi preservada, inclusive o título que lhe confere operacionalidade (CIR), tendo ocorrido alterações pontuais, algumas positivas, outras negativas, embora as principais falhas apontadas acima não tenham sido remediadas.

A compreensão do instrumento foi parcialmente mantida, definindo-se, no art. 7º, parágrafo único, que neste regime especial o terreno, as acessões e as benfeitorias nele fixadas, exceto as lavouras, os bens móveis e os semoventes, constituirão patrimônio rural em afetação, destinado a prestar garantias por meio da emissão de Cédula de Produto Rural (CPR), de que trata a Lei nº 8.929, de 22 de agosto de 1994, ou em operações financeiras contratadas pelo proprietário por meio de Cédula Imobiliária Rural (CIR).

A primeira mudança implementada diz respeito ao escopo dos bens alvo da garantia, que foi minorado através da exclusão das lavouras, dos bens móveis e dos semoventes, o que enfraquece o alcance prático do instituto por reduzir a proteção assegurada à entidade de crédito, muito embora traga maior segurança jurídica e estabilidade, eliminando possíveis demandas judiciais que dali decorreriam, capazes, inclusive, de afastar a liquidez da garantia.

A segunda modificação consiste na ampliação dos títulos de crédito passíveis ao qual se destina o patrimônio de afetação para prestação de garantia, tendo sido inserida a Cédula de Produto Rural (CPR), regulada pela Lei nº 8.929/94 - ao lado da Cédula Imobiliária Rural (CIR) nas operações financeiras. Neste ponto, vislumbra-se efeito benéfico, pois alarga as possibilidades de emprego deste instrumento.

Impende versar brevemente também, por conta dessa questão, sobre as alterações quanto à CIR. Na concepção estampada na Lei, diferentemente da MP,

suprimiu-se a necessidade de a contratação ser feita junto a instituição financeira, consoante o art. 17, inc. I. Trata-se de medida salutar, que permite, *a priori*, uma abertura para maior número de operações de crédito, englobando mais agentes econômicos atuantes no mercado de crédito.

Em relação ao registro/depósito da CIR, ficou estipulada que a entidade receptora deve ser autorizada pelo BACEN a exercer a atividade de registro ou depósito centralizado de ativos financeiros e de valores mobiliários, afastando-se entes homologados pela CVM. A obrigação de registro/depósito em instituição centralizadora é um grande avanço para o crédito do agronegócio, pois gera maior grau de segurança jurídica sobre a solvência do proprietário rural e o seu nível de endividamento. Suprime-se, com isso, a assimetria informacional que hoje se verifica nas CPRs (até a Lei do Agro), que constituem uma verdadeira caixa-preta, uma vez que os agentes de crédito não conseguem controle sobre o número de CPRs emitidas em face de cada produtor.

Na questão atinente ao direito de transferência do imóvel, no caso de vencimento da CIR sem a correspondente liquidação do crédito, manteve-se o mecanismo já previsto na MP, assegurando substancial nível de segurança jurídica e efetividade para o credor, na esteira do art. 28 da Lei do Agro. Contudo, permanece válido o alerta feito acima para os proprietários rurais, que ficarão com o patrimônio mais exposto quando optarem pela CIR ou CPR garantida por patrimônio rural em afetação, do que nas situações em que a garantia utilizada for a hipoteca e o penhor rural, pois o credor poderá alcançar o patrimônio do devedor sem precisar recorrer ao Judiciário. Outra questão que merece observância pelos devedores é a norma que autoriza, no art. 26, inc. III, o vencimento antecipado por força de prática comprovada de desvio de bens e administração ruinosa do imóvel rural afetado, de modo que o proprietário deve ter em conta a importância da boa gestão do imóvel e dos seus bens para evitar riscos, haja vista que as instituições concedentes do crédito procederão fiscalização cuidadosa para averiguar a materialização dessas hipóteses. Vale lembrar que a fiscalização executada pelo agente financeiro também deve ser bem atendida pelo proprietário rural, com boa-fé e adequação, em virtude da possível incidência no crime do art. 20 da Lei nº 7.492/86, pertinente à aplicação, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, de recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo, com pena de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Igualmente, não se pode descartar a possibilidade de institutos do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) conflitarem com o exercício, pelo credor, do direito de

transferência do imóvel quando houver vencimento da CIR sem a liquidação do crédito, com amparo no art. 28 da Lei do Agro. Fala-se, por exemplo, de litígios envolvendo o direito de preferência do arrendatário para aquisição do imóvel em hipóteses de alienação do bem, previsto no art. 92, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.504/64, e a preferência na prorrogação do contrato de arrendamento, estatuído no art. 95, incisos IV e V, do Estatuto da Terra.

No primeiro caso, se o proprietário não tiver liquidado a CIR e a instituição concedente do crédito exerça o direito de transferência, o arrendatário pode vir a requerer perante o Judiciário o respeito ao seu direito de preferência na alienação do imóvel, nos termos do Estatuto da Terra. Orientações do STJ no sentido (1) da validade de contratos de arrendamento não registrados em cartório imobiliário, conforme se depreende do RESP 1.64.442/MG⁴⁴, e (2) da mitigação do direito de preferência quando o arrendatário é empresa rural de grande porte, ou seja, agente econômico hipersuficiente, tal como ocorrido no RESP 1.447.082⁴⁵; geram ainda maior complexidade a esse cenário de virtual divergência entre a Lei do Agro e o Estatuto da Terra. No entanto, a instituição concedente do crédito pode se valer da previsão do art. 26, inc. V, do Decreto nº 59.566/66, que prescreve a extinção do arrendamento quando houver a resolução ou extinção do direito do arrendador.

Noutra situação, o direito de preferência na renovação do arrendamento rural pode ensejar disputas judiciais. Caso o proprietário (arrendador) não tenha promovido a devida notificação com antecedência de seis meses para evitar a renovação do arrendamento, forte no art. 95, incisos IV e V, do Estatuto da Terra, o exercício do direito de transferência do imóvel em favor da instituição concedente do crédito pode enfrentar resistência do arrendatário no que tange à continuidade do pacto de arrendamento, que estaria automaticamente prorrogado. Esse direito do arrendatário possui sólido lastro também na jurisprudência, conforme se depreende do acórdão exarado pelo STJ no Recurso Especial nº 1.277.085⁴⁶. Por outro lado, o Decreto nº 59.566/66 estabelece expressamente, no já referido art. 26, inc. V, a extinção do arrendamento quando houver a resolução ou extinção do direito do arrendador, que também pode ter sua aplicação cogitada aqui. De todo modo, visualiza-se a manutenção do arrendamento rural pelo

⁴⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.64.442/MG**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/08/2008, publicado em 01/09/2008.

⁴⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.447.082/TO**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/05/2016, publicado em 13/05/2016.

⁴⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.277.085/AL**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/09/2016, publicado em 07/10/2016.

menos durante a colheita, caso se esteja nesse período, conforme o art. 28 do Decreto nº 59.566/66 e farta jurisprudência dos Tribunais⁴⁷ - eventual invasão da propriedade e prática de atos como destruição da plantação ou soltura de animais enseja inclusive indenização por perdas e danos ao arrendatário⁴⁸.

As questões vislumbradas demonstram a importância de a instituição concedente do crédito promover medidas preventivas, tais como uma pesquisa adequada da situação contratual do proprietário rural em matéria de arrendamento e uma qualificada fiscalização do cumprimento contratual pelo devedor. Quanto à primeira hipótese, se a instituição concedente do crédito verificar a vigência de arrendamento rural prévio, cumpre solicitar a renúncia do direito de preferência pelo arrendatário. Se o arrendamento rural for pactuado depois da concessão do crédito via CIR ou CPR, é fundamental que haja comunicação da instituição bancária para que sejam procedidas medidas como a renúncia prévia do direito de preferência pelo arrendatário, mesmo que seja difícil entrever a concessão de tutela jurisdicional, nessas circunstâncias, em favor do arrendatário. Quanto à segunda hipótese, pertinente à fiscalização contratual, surge essencial para analisar, *e. g.*, a concreção da situação de vencimento antecipado do art. 26, inc. III, da Lei do Agro, e a tipificação da conduta no art. 20 da Lei nº 7.492/86, inclusive como forma de preparação e antecipação a eventual pedido de recuperação judicial ou falência do proprietário rural.

Outrossim, cumpre sublinhar, em termos práticos, que entidades como agroindústrias, cooperativas agroindustriais, sementeiras, revendas de insumos, que podem figurar como credores da CIR ou da CPR, garantidas por patrimônio de afetação, costumam ser mais conservadoras do que instituições bancárias/financeiras no que tange à execução de garantias contra produtores rurais, tendo em vista que as relações por vezes podem ser muito pessoalizadas e pelo fato de poderem ter prejuízos em decorrência do receio/insegurança gerado em outros produtores por uma medida grave como a tomada do imóvel. Nesse sentido, uma agroindústria ou uma cooperativa agroindustrial podem ser afetadas pela redução do número de produtores depositantes; e as sementeiras e

⁴⁷ Nesse sentido, vide, por todos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento Nº 70083115949**, Relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, Sétima Câmara Cível, Julgado em 23-10-2019, publicado em 25/10/2019. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo Nº 70080542160**, Relator Desembargador João Moreno Pomar, Décima Oitava Câmara Cível, Julgado em 28-03-2019, publicado em 03/04/2019.

⁴⁸ Nesse sentido, vide: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70079520201**, Relator Desembargador Gelson Rolim Stocker, Décima Sétima Câmara Cível, Julgado em 21-02-2019, publicado em 07/03/2019.

revendas de insumos podem ter queda de suas vendas por afastar o interesse dos seus clientes.

Avançando na análise do diploma legal, verifica-se que houve alteração em uma das vedações à constituição do patrimônio de afetação, mediante o detalhamento da hipótese relativa ao bem de família. Ao invés de simples menção a esse caso, como ocorria no art. 7º, inc. IV, da MP do Agro, a Lei nº 13.986/2020 traz uma melhor delimitação ao enunciar o óbice quanto ao “bem de família de que trata a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), exceto na situação prevista no § 2º do art. 4º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990.” A clareza e objetividade trazida pela nova redação contribui para um nível superior de segurança jurídica e estabilidade, sendo mais um aspecto favorável aos credores. De outro lado, os devedores precisam estar atentos para essa modificação, pois limitou a impenhorabilidade decorrente do bem de família à sede de moradia e seus respectivos bens móveis quando a residência for localizada num imóvel rural – com exceção da pequena propriedade rural, forte no art. 5º, XXVI, da Constituição Federal⁴⁹.

No que tange à pormenorização relativa à incomunicabilidade dos bens integrantes do patrimônio de afetação, as mudanças em comparação com a MP 897/2019 pertinem à inserção da CPR no texto das normas (art. 10, *caput*, inciso I, inciso II, § 1º e § 4º), à restrição do escopo do patrimônio de afetação em relação às lavouras, bens móveis e semoventes (art. 10, § 4º) e à introdução da figura do parcelamento dentre os atos vedados enquanto o imóvel estiver sob o regime especial ora em comento (art. 10, § 2º). Neste dispositivo (art. 10), não foi promovido o necessário aperfeiçoamento do texto normativo (art. 9º, § 5º, da MP do Agro) mediante a extirpação da regra que permitia o avanço de obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais do proprietário sobre o bem submetido ao regime do patrimônio de afetação. Visando a evitar tautologia, reporta-se às observações críticas tecidas quando avaliado o preceito da MP do Agro, no sentido da

⁴⁹ A jurisprudência do TJRS corrobora essa proteção da pequena propriedade rural em sede de alienação fiduciária, por exemplo, impondo às instituições bancárias o ônus de fazer uma investigação antecipada adequada, pois “possuem estrutura suficiente” para isso. Nessa linha: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70082451154**, Relatora Desembargadora Deborah Coletto Assumpção de Moraes, Décima Sexta Câmara Cível, Julgado em: 12-12-2019, publicado em 12/12/2019. Por outro lado, se a pequena propriedade rural não for o local de residência da família, a impenhorabilidade, em sede de alienação fiduciária, é afastada pelos Tribunais. Nesse sentido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível, Nº 70082599762**, Vigésima Câmara Cível, Relator Desembargador Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em: 13-11-2019, publicado em 19/11/2019. Em sentido oposto, reconhecendo a impenhorabilidade mesmo que a pequena propriedade rural não seja a moradia do executado: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1591298/RJ**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017.

possível inviabilização do instituto por conta de fragilidades trazidas por essa questão, em especial o fenômeno do *moral hazard*. Aliás, cumpre dizer, a CPR, um dos títulos que pode ser usado para operacionalizar essa garantia, teve reconhecida a inviabilidade da sua penhora para satisfação de créditos trabalhistas pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.327.643/RS⁵⁰.

Pela sua importância, o julgado compôs o Informativo nº 0653, de 30/08/2019, do STJ, com destaque para o seguinte enunciado: “A impenhorabilidade dos bens vinculados à Cédula de Produto Rural (CPR) é absoluta, não podendo ser afastada para satisfação de crédito trabalhista.” A Lei do Agro, portanto, nesta temática, nasceu carecendo de correção por legislação ulterior, inclusive por força de orientação jurisprudência vigente do Superior Tribunal de Justiça.

Inobstante, merece reconhecimento a preservação da norma que impede o a aplicação dos efeitos da falência, da insolvência civil e da recuperação judicial do proprietário de imóvel rural sobre o patrimônio de afetação (art. 10, § 4º, inc. I e inc. II). Da mesma forma, manteve-se o vencimento antecipado da CIR nessas hipóteses de crise econômico-financeira. Isso não significa, frise-se, que o produtor, pessoa jurídica ou física, esteja destituído de proteção jurídica quando entra em crise, mas sim que o mercado de crédito necessita de instrumentos aptos a garantir previsibilidade sobre os efeitos que as situações críticas podem gerar, evitando-se, dessa maneira, um encarecimento e consequente restrição do crédito para o agronegócio. Reitera-se, nesse ponto, a expectativa de aplicação do mesmo entendimento fixado para o patrimônio de afetação da Lei nº 4.591/64 na órbita dos processos recuperacionais envolvendo os agentes econômicos rurais que optarem pelo uso do patrimônio rural em afetação, mediante CIR ou CPR.

Progredindo, surge de maneira surpreendente uma burocratização injustificada da documentação exigida para a solicitação do registro do patrimônio rural. A dicção da MP do Agro simplificava esses requisitos formais, tornando mais acessível o instituto e menores os custos transacionais da operação. Na fase congressual, majoraram-se as exigências, incluindo-se (1) a regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária do requerente, compreendendo, *e. g.*, as certidões negativas de débitos fiscais perante as Fazendas Públicas, bem como de distribuição forense e de protestos do proprietário do

⁵⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.327.643/RS**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, publicado em 06/08/2019.

imóvel, tanto no local de seu domicílio quanto no local do imóvel; (2) a certificação, perante o Sistema de Gestão Fundiária (Sigef) do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), do georreferenciamento do imóvel do qual a totalidade ou a fração está sendo constituída como patrimônio rural em afetação; e (3) as coordenadas dos vértices definidores dos limites do patrimônio afetado, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional adotada pelo Incra (e não mais definidas em regulamento) para certificação do imóvel perante o Sigef/Incra. A única minoração de obrigações burocráticas foi a supressão da regularidade das obrigações ambientais, que estava prevista no art. 11, inc. I, alínea 'b', da MP do Agro, embora devam ser cumpridos os deveres ambientais quando afetada parte de imóvel rural, especificamente na parte não afetada (art. 12, § 2º). Balanceando custos e benefícios trazidos pela redação do diploma legal, em comparação com a MP, identifica-se um cenário institucional menos favorável ao desenvolvimento do mercado creditício. Também essa disposição legal merece ser aprimorada *de lege ferenda*, com o intuito de impor custos de transação mais baixos à operação.

Na esfera das incumbências do proprietário do imóvel rural afetado, mantiveram-se as obrigações previstas na MP, quais sejam (i) de promover os atos necessários à administração e à preservação do patrimônio rural em afetação, inclusive por meio da adoção de medidas judiciais; e (ii) de manter-se adimplente com as obrigações tributárias e os encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas de sua responsabilidade, incluída a remuneração dos trabalhadores rurais, conforme o art. 14, incisos I e II, da Lei do Agro. Faltou, novamente, a necessária melhoria redacional para afastar o segundo conjunto de obrigações, que culmina em ameaça concreta à viabilidade econômica, prática, do instituto, pois não confere segurança jurídica apta a blindar o credor contra riscos relevantes que podem emanar durante a operação. Reiteram-se, aqui, as críticas já formuladas no capítulo anterior, quando retratada a MP do Agro (art. 13, inc. II).

A Lei nº 13.986/2020 ainda acrescentou disposições sobre o cancelamento da afetação do imóvel rural, situação que não tinha disciplina na MP 897/2019. Os preceitos são bem-vindos, trazendo maior segurança jurídica para a etapa final dos efeitos do mecanismo. Segundo as regras positivadas, o cancelamento da afetação do imóvel rural, ou de sua fração, concretiza-se mediante sua averbação no cartório de registro de imóveis, devendo ser instruído com requerimento do proprietário, que está obrigado a comprovar a não existência de CIR e de CPR sobre o patrimônio a ser desafetado. Ressalvou-se,

igualmente, que sobre o imóvel rural, ou sua fração, para o qual haja requerimento de cancelamento do patrimônio rural em afetação não poderá ser emitida CIR ou CPR até a conclusão do pedido. A norma assegura previsibilidade e transparência para o mercado de crédito, que terá elementos mais seguros para a análise de risco creditício do tomador.

Outras normas que não figuravam na MP são as previstas no art. 51 da Lei do Agro, que conferiram nova redação ao § 2º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, e acrescentaram os incisos I, II e III ao aludido § 2º. As novas regras permitem que pessoa jurídica estrangeira possa se tornar titular de imóvel rural na hipótese de constituição de garantia real, inclusive a transmissão da propriedade fiduciária; bem como nos casos de recebimento de imóvel em liquidação de transação com pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, ou pessoa jurídica nacional da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e que residam ou tenham sede no exterior, por meio de realização de garantia real, de dação em pagamento ou de qualquer outra forma. Sendo assim, as CIRs e CPRs que tenham vencido sem liquidação do crédito, com garantia vinculada a patrimônio rural em afetação, passaram a ter viabilizado o direito de transferência do imóvel, em sede administrativa, consoante o procedimento descrito supra, para pessoas jurídicas estrangeiras que tenham concedido crédito. A pretensão é ampliar o acesso dos proprietários rurais a linhas de crédito estrangeiras, aprofundando a integração da economia brasileira com instituições internacionais. Contudo, visualiza-se a possibilidade de questionamentos da constitucionalidade destas disposições com amparo em teses vinculadas à defesa da soberania nacional (art. 1º, inc. I, CF/88), que é um dos princípios constitucionais regentes da ordem econômica (art. 170, inc. I), bem como relacionadas ao art. 190, da Carta da República, o qual determina a regulamentação e limitação da aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira, podendo culminar em interpretação no sentido de que a Lei do Agro, nos citados preceitos, desregulamentou ou afastou limitações ao direito dos estrangeiros. Particularmente, consideramos que não há inconstitucionalidade na medida, haja vista que existe um regramento para que o estrangeiro se torne proprietário do bem nos incisos II e III do § 2º do art. 1º, da Lei nº 5.709/71, não sendo uma aquisição direta do imóvel⁵¹. Claro que se houver fraude,

⁵¹ Sobre a questão de o estrangeiro poder executar garantias vinculadas a imóvel rural, no sentido de passar a ser o titular do bem na hipótese de inadimplemento do devedor, cabe referir o Projeto de Lei nº 4.059/2012, que recebeu análise sob os prismas jurídico e econômico na seara acadêmica por Felipe Rebechi. REBECHI, Felipe. **Estrangeiro e Propriedade Rural: Estudo da regulação da aquisição de propriedade rural por estrangeiros no Brasil e respectivos impactos nos investimentos externos ao**

simulação ou outro vício na avença destinado a possibilitar a aquisição de imóvel rural por estrangeiro, o negócio jurídico poderá ser desfeito pelo Poder Público, porquanto implicará em burla à norma legal e às normas magnas acima elencadas (art. 1º, inc. I; art. 170, inc. I; e art. 190, da CF/88).

Portanto, verificam-se diversas soluções interessantes, questões novas, problemas, modificações pertinentes *de lege ferenda*, futuras discussões judiciais por conflitos com outras Leis e até com a Constituição Federal, quando se analisa o instituto do patrimônio rural em afetação, estatuído pela Lei do Agro. Certamente, o ordenamento pátrio ficou enriquecido com as novas figuras da CIR e do patrimônio rural em afetação, cabendo aos juristas buscar a melhor formatação institucional/normativa para favorecer a sua boa aplicação, tanto sob o aspecto preventivo às instituições de créditos e aos produtores, quanto sob a perspectiva contenciosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo examinou-se o novo instituto do patrimônio rural em afetação, introduzido pela Lei nº 13.986, de 07 de abril de 2020, rotulada como Lei do Agro. Cuida-se de garantia inovadora destinada a facilitar o acesso e reduzir o custo da oferta de crédito no setor agropecuário, fomentando uma atuação maior do setor privado nesse mercado creditório, tradicionalmente ocupado por instituições públicas.

Em uma primeira mirada, tratou-se da figura jurídica do patrimônio de afetação sob a roupagem conferida por diplomas legais precedentes, em especial pela Lei nº 4.591/64, referente à incidência no ramo de incorporação imobiliária.

Na sequência, realizou-se análise sobre as normas previstas na MP do Agro, origem da *novel* legislação, a respeito do instrumento de garantia estudado. A apreciação indicou os pontos entendidos como positivos e negativos, sob uma visão pragmática da legislação e da jurisprudência brasileiras, iluminada pela Análise Econômica do Direito.

Depois, sobreveio o estudo do quadro normativo promulgado pela Lei do Agro, com o apontamento das modificações feitas na redação trazida pela Medida Provisória

que lhe deu base. Mais uma vez, o exame levado a cabo teve olhar consequencialista, dentro do paradigma de *Law and Economics*.

Por fim, conclui-se que os aspectos positivos da MP do Agro foram mantidos em sua maior parte pela Lei do Agro, com certos aperfeiçoamentos (inclusão da CPR no cenário do instituto e disciplina do seu cancelamento no CRI pelo art. 15) e poucos defeitos sendo acrescentados (v. g. a imposição do requisito do art. 12, inc. I, alínea 'c'; e a limitação do objeto do regime do patrimônio de afetação promovida pelo art. 7º, parágrafo único). Todavia, lamentavelmente o Diploma não corrigiu alguns dos principais problemas originários, em especial (i) a inaplicação do instituto às obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais do proprietário rural (art. 10, § 5º) e (ii) a excessiva condicionante de manutenção da adimplência do proprietário rural em face de obrigações tributárias e encargos fiscais, previdenciários e laborais (art. 14, inc. II); tornando substancial o risco de não ser bem recebido pelas instituições de crédito e pelos produtores rurais. Ademais, foram introduzidas regras polêmicas sobre a transferência de imóvel rural a estrangeiros, no caso de não ter sido liquidado o crédito, que merecem bastante atenção, pois provavelmente terão sua constitucionalidade questionada, embora existam benefícios relacionados à ampliação da oferta de linhas de crédito estrangeiras para os proprietários rurais, promovendo avanço na internacionalização econômica brasileira.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron e ROBINSON, James. Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALMEIDA, Luciana Florêncio de; ZYLBERSTAJN, Décio. Análise Comparada entre o Mercado de Crédito Agrícola no Brasil e nos Estados Unidos. Organizações Rurais & Agroindustriais, Lavras, v. 14, n. 1, 2012.

BACHA, Carlos José Caetano. *In: Economia e Política Agrícola no Brasil*. São Paulo: Alínea Editora, 2018.

BURANELO, Renato. *In: Securitização do Crédito como Tecnologia para o Desenvolvimento do Agronegócio – Proteção Jurídica do Investimento Privado*. 2015. Tese de Doutorado em Direito Comercial. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

CHADDAD, Fábio. *In: Economia e Organização da Agricultura Brasileira*. São Paulo: Elsevier, 2017.

CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária. 4ª Ed. São Paulo: Forense, 2017.

_____. “Prefácio.” *In: CÂMARA, Hamilton Quirino. Falência do incorporador imobiliário: o caso Encol*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. Patrimônio de Afetação. Boletim Eletrônico Irib, Brasília, n. 240. Disponível em: <www.trib.org.br/boletimeletronico/texto.asp2775> Acesso em 30 out. 2012.

COASE, Ronald. A firma, o mercado e o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

KRUGMAN, Paul e WELLS, Robin. Microeconomia. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

KÜMPPEL, Vitor e VIANA, Giselle. O patrimônio de afetação e a Cédula Imobiliária Rural na medida provisória 897/2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/313060/o-patrimonio-de-afetacao-e-a-cedula-imobiliaria-rural-na-medida-provisoria-897-2019>. Acesso em: 20/04/2020.

MOLERO, Leonel e MELLO, Eduardo. Derivativos – Negociação e Precificação. São Paulo: Saint Paul Editora, 2018. pp. 277/278.

NORTH, Douglass. “Institutions”. *In: Journal of Economic Perspectives*, V. 5, N. 1, inverno/1991.

PINDYCK, Robert e RUBINFELD, Daniel. Microeconomia. 8ª Ed. São Paulo: Pearson, 2013.

REBECHI, Felipe. Estrangeiro e Propriedade Rural: Estudo da regulação da aquisição de propriedade rural por estrangeiros no Brasil e respectivos impactos nos investimentos externos ao agronegócio sob a perspectiva de Direito e Economia. Dissertação de Mestrado Profissional submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. São Leopoldo: Unisinos, 2018. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/7089/Felipe+Lu%E+Ds+Rebechi_.pdf;jsessionid=C813622F06CB145432C7BAD5F61D9432?sequence=1. Acesso em: 27/04/2020.

REIS, Marcus. Crédito Rural: Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Editora Forense.

RIZZARDO, Arnaldo. Curso de Direito Agrário. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TIMM, Luciano e GUARISSE, João. “Análise Econômica dos Contratos”. *In*: TIMM, Luciano. Direito e Economia no Brasil: estudos sobre análise econômica do direito. 3ª Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019.

VIEIRA, Lucas. “Custos de Transação da Distribuição Desproporcional de Lucros em Sociedades Limitadas Prestadoras de Serviços de Saúde”. *In*: CATEB, Alexandre (Org.). Análise Econômica e Estratégica do Direito. V. 9. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017.

_____; MOURÃO, Pablo; MANICA, Alexandre. “Da não incidência de ISS sobre atividades-meio na indústria do arroz: uma análise normativista e institucional”. *In*: Revista de Direito da Empresa e dos Negócios, V.3, n. 1, 2019. p. 21-24. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/19996>. Acesso em: 27/04/2020.

WILLIAMSON, Oliver. “Transaction Cost Economics: How It Works; Where It Is Headed”. *In*: De Economist, 146, nº 1, 1998. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/4803664_Transaction_Cost_Economics_How_It_Works_Where_It_is_Headed. Acesso em: 20/04/2020.