

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS
ÁREA DE CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

JOÃO VICTOR BORELLA LEFFA

**A RELEVÂNCIA DO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E DA
INSTITUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO COMO MEDIDA DE
SEGURANÇA JURÍDICA À SOCIEDADE**

CANELA

2022

JOÃO VICTOR BORELLA LEFFA

**A RELEVÂNCIA DO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E DA
INSTITUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO COMO MEDIDA DE
SEGURANÇA JURÍDICA À SOCIEDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Bacharelado em
Direito da Universidade de Caxias do Sul,
Campus Universitário da Região das
Hortênsias, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Luiz Fernando Castilhos
Silveira

CANELA

2022

JOÃO VICTOR BORELLA LEFFA

**A RELEVÂNCIA DO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E DA
INSTITUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO COMO MEDIDA DE
SEGURANÇA JURÍDICA À SOCIEDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul, Campus Universitário da Região das Hortênsias, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Luiz Fernando Castilhos Silveira

Aprovado em ____/____/2022

Banca Examinadora

Prof. Me. Luiz Fernando Castilhos Silveira
Universidade de Caxias do Sul

Profa. Me. Fernanda Martinotto
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Me. Moisés João Rech
Universidade de Caxias do Sul

Dedico o presente trabalho a Jesus Cristo, autor de minha vida e de meu destino, a minha noiva, pelo amor incondicional sempre oferecido, e para minha mãe e avó, pilares de minha formação como ser humano.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer de forma especial a todas as pessoas que me auxiliaram e orientaram durante este projeto, em principal: Minha noiva Larissa, minha mãe Priscila, minha avó Clari, minha chefe de trabalho Patrícia, meu colega de trabalho Vilson, a meu orientador Luiz Fernando, todos os professores que acompanharam minha vida acadêmica, e por último, porém o mais importante, ao Senhor e salvador, Jesus Cristo.

Inicialmente, agradeço a minha noiva, pela mulher extraordinária que é. Pelo amor, lealdade, fidelidade, cumplicidade, honra, coragem e respeito, e por sempre acreditar em meu potencial. Por me apresentar Jesus Cristo, e me acompanhar, orientar e compartilhar da jornada junto a Ele. Esse projeto, assim como tudo na vida, não é meu, e sim nosso.

A minha mãe e a minha avó, mulheres que sempre serão meus maiores exemplos. Minha eterna gratidão por tudo aquilo que me ensinaram, pelas atitudes de amor, pelo suporte e cuidado o qual sempre me foi dado.

A minha chefe, Registradora do Cartório de Registros Públicos de Gramado/RS, Patrícia da Rocha Gonçalves, por depositar a sua confiança e investir em mim. Por todos os ensinamentos, não só profissionais, mas também humanos.

A meu colega, Registrador Substituto do Cartório de Registros Públicos de Gramado/RS, Vilson Andrade Dutra, por ser um exemplo de homem, pelo tempo investido em mim, e por nossa eterna amizade.

Quero agradecer de forma especial ao professor, Luiz Fernando Castilhos Silveira, pelo apoio, orientação, atenção, e por ser sempre tão compreensivo. Obrigado por toda atenção e disponibilidade, professor.

A todos os professores da faculdade, que, cada um de sua forma, me ensinaram e auxiliaram em toda minha jornada como acadêmico.

Por fim, o agradecimento mais importante, ao meu Senhor e Salvador, Jesus Cristo. Aquele que morreu por nossos pecados, para que pudessemos voltar aos braços do Pai, mediante nosso arrependimento.

“Se você confessar com a sua boca que Jesus é Senhor e crer em seu coração que Deus o ressuscitou dentre os mortos, será salvo. Pois com o coração se crê para justiça, e com a boca se confessa para salvação. Como diz a Escritura: ‘Todo o que nele confia jamais será envergonhado’. Não há diferença entre judeus e gentios, pois o mesmo Senhor é Senhor de todos e abençoa ricamente todos os que o invocam, porque ‘todo aquele que invocar o nome do Senhor será salvo’”.

Romanos 10:9-13

RESUMO

Esta pesquisa objetiva explanar sobre a relevância do registro da incorporação imobiliária e da instituição do patrimônio de afetação, como medida de segurança jurídica a sociedade. Buscou-se analisar, principalmente, dois instrumentos jurídicos, sendo eles: a incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação. Para a apreciação do tema estudado, foram analisados os conceitos e criações no contexto jurídico de ambos institutos, e suas respectivas características, bem como aspectos gerais e específicos sobre a forma e processo de registro da incorporação imobiliária e instituição do patrimônio de afetação junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente. Constatou-se, através de pesquisa bibliográfica, baseada em livros, teses, artigos científicos, com abordagem qualitativa e método científico fenomenológico, que os dois institutos jurídicos, quais sejam, incorporação imobiliária e afetação de patrimônio, encontram-se em constante desenvolvimento, bem como a importância de ambos na segurança e proteção das partes envolvidas no negócio jurídico da atividade incorporativa, que encontra-se em grande ascensão.

Palavras-chave: Incorporação Imobiliária. Patrimônio de Afetação. Segurança Jurídica. Sociedade.

ABSTRACT

This research aims to explain the relevance of registering real estate development and the institution of allocation assets, as a way of legal security for society. It was sought to analyze, mainly, two legal instruments, namely: real estate development and the allocation of assets. For the appreciation of the subject studied, the concepts and creations in the legal context of both institutes were analyzed, and their respective characteristics, as well as general and specific aspects about the form and process of registration of the real estate incorporation and institution of the patrimony of affectation with the Notary competent Real Estate Registry. It was found, through bibliographical research, based on books, theses, scientific articles, with a qualitative approach and phenomenological scientific method, that the two legal institutes, namely, real estate incorporation and allocation of assets, are in constant development, as well as as the importance of both in the safety and protection of the parties involved in the legal business of incorporation activity, which is on the rise.

Keywords: Real Estate Development. Allocation Assets. Legal Security. Society.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-----------|--|
| CNPJ | Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica |
| COFINS | Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social |
| CSLL | Contribuição Social sobre o Lucro Líquido |
| IAB | Instituto dos Advogados Brasileiros |
| IPTU | Imposto Predial e Territorial Urbano |
| IRPJ | Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas |
| PIS/PASEP | Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público |
| RET | Regime Especial Tributário |

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 | DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA..... | 14 |
| 2.1 | CONCEITO E CARACTERÍSTICAS | 14 |
| 2.2 | CRIAÇÃO NO CONTEXTO JURÍDICO | 16 |
| 2.3 | A FIGURA DO INCORPORADOR E DO ADQUIRENTE | 18 |
| 2.4 | CARACTERÍSTICAS E NATUREZA DOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA | 25 |
| 2.5 | OBJETO E CAUSA DOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA..... | 29 |
| 2.6 | DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO INCORPORADOR E SUA RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 31 |
| 2.7 | CONTRATO DE CONSTRUÇÃO POR ADMINISTRAÇÃO E POR EMPREITADA | 38 |
| 2.8 | DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA..... | 40 |
| 3 | DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO..... | 44 |
| 3.1 | CRIAÇÃO NO CONTEXTO JURÍDICO | 44 |
| 3.2 | A PROTEÇÃO ESTABELECIDA PELO INSTITUTO DA AFETAÇÃO | 47 |
| 3.3 | FORMAS DE INSTITUIÇÃO E EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO.. .. | 50 |
| 3.4 | OBRIGAÇÕES DO INCORPORADOR SOBRE O PATRIMÔNIO AFETADO . | 52 |
| 3.5 | EFEITOS DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA OU DA INSOLVÊNCIA CIVIL DO INCORPORADOR SOBRE O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO | 54 |
| 4 | DO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E DA AVERBAÇÃO DE INSTITUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO | 58 |
| 4.1 | O REGISTRO IMOBILIÁRIO NO BRASIL | 58 |
| 4.2 | DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A ATIVIDADE REGISTRAL | 60 |
| 4.3 | O MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO E DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE ... | 66 |
| 4.4 | O PROCESSO, EFEITOS E A SEGURANÇA JURÍDICA DECORRENTES DO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E DA AVERBAÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO | 73 |
| 4.5 | DESISTÊNCIA E CANCELAMENTO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO | 76 |
| 4.6 | A PROTEÇÃO À SOCIEDADE | 76 |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 81 |
| | REFERÊNCIAS | 84 |

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa abordará o tema relacionado à relevância do registro da incorporação imobiliária e da instituição do patrimônio de afetação como medida de segurança jurídica à sociedade. Para tanto, buscará analisar, principalmente, dois instrumentos jurídicos, sendo eles: a incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação, ressaltando as peculiaridades de tais institutos e evidenciando como esse tipo de negócio jurídico firmou-se com os diplomas legais que estão vigentes até a atualidade.

Desde a Primeira Guerra Mundial, o Brasil iniciou a expansão da criação de imóveis que possibilitavam abrigar famílias na forma de habitações múltiplas. A partir do ano de 1930, a construção de edificações com diversos andares aumentou de forma relevante. Criavam-se prédios divididos em várias repartições, as quais se subdividiam em cozinhas, banheiros, salas, quartos, entre outros.

Nessa época, não existia ordenamento que abrangesse as incorporações imobiliárias. O dispositivo jurídico que existia era o Decreto nº 5.481/1928, que tratava apenas de regulamentar os prédios de mais de cinco andares, sob a forma de apartamentos isolados, constituídas unidades autônomas. Novas alterações foram incrementadas pelo Decreto-Lei nº 5.234/1943 e, com a criação da Lei nº 285/1945, foram regulamentadas as edificações, agora com dois ou mais pavimentos.

Com a criação da Lei nº 4.591/64, houve a estruturação de um sistema que visa proteger os adquirentes das unidades autônomas, amparando-os com diversas garantias. Antes da Lei nº 4.591/64 vigorar, o ramo da incorporação imobiliária sofreu com a má fama criada ao longo dos tempos, principalmente pela não conclusão e abandono de diversos empreendimentos. Os adquirentes ou adquirentes promitentes realizavam os pagamentos, de boa-fé, e as empresas responsáveis pelo empreendimento abandonavam as construções, trazendo extrema insegurança no que se refere ao cumprimento dos negócios jurídicos. Com a vigência da Lei nº 4.591/64, foram inseridas as responsabilidades, tanto dos profissionais técnicos envolvidos no desenvolvimento do empreendimento como da incorporadora, além da criação de novas garantias.

Um caso emblemático que retrata o cenário da incorporação imobiliária na época é o da empresa Encol. Em 1999, a referida empresa, incorporadora e

construtora, que vivia uma ascensão na venda de suas unidades imobiliárias, utilizava os recursos provenientes de um empreendimento, para financiar novas construções. Com a má gestão e administração da empresa, somadas com uma oferta de imóveis que o mercado imobiliário não conseguiria absover, a empresa acabou com o fluxo de caixa zerado, e acabou falindo, deixando milhares de clientes sem receber suas unidades imobiliárias, e sem nenhuma garantia para seus antigos investidores.

Em decorrência dos enormes prejuízos aos adquirentes, provenientes de inúmeros casos de falência de incorporadoras, atrasos na execução das obras e paralisação nas construções, em 04 de setembro de 2001, houve a edição da Medida Provisória nº 2.221. Tal Medida abarcava a parte inicial do anteprojeto de Lei, aprovado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), em 14 de julho de 1999, incluindo disposições que discordavam e lesavam os adquirentes, sendo que, após diversos estudos e debates, o Poder Executivo e entidades de classe criaram o Projeto de Lei nº 3.065, de 2004, que veio a ser convertido na Lei nº 10.931, de 2 agosto de 2004, revogando a Medida Provisória nº 2.221/2001, incluindo os artigos 31-A à 31-F à Lei nº 4.591/64, criando um regime tributário especial para as incorporações imobiliárias afetadas.

Assim sendo, a problemática desta pesquisa constitui-se da seguinte maneira: De que forma o registro da incorporação imobiliária e a instituição do patrimônio de afetação contribui para o auxílio e garantia da segurança jurídica das partes envolvidas? Nesse viés, pretende-se verificar as hipóteses de que ambos os institutos, quais sejam da incorporação imobiliária e do patrimônio de afetação, atuam como ferramentas jurídicas indispensáveis e de extrema relevância para o auxílio, garantia e manutenção da segurança jurídica das partes envolvidas no negócio.

O instituto da incorporação imobiliária e o devido registro junto ao fôlio imobiliário mostrou-se de extrema importância, criando delimitações legais, fixando responsabilidades e conceituando o incorporador, equilibrando os negócios jurídicos entabulados com os adquirentes das unidades autônomas futuras de um empreendimento. Dessa forma, gerando a obrigatoriedade da promoção do registro da incorporação imobiliária por parte do incorporador junto ao competente Cartório de Registro de Imóveis.

Somente após efetuado o referido registro, qual seja da incorporação imobiliária, poderá o incorporador iniciar a comercialização das unidades imobiliárias futuras, bem como poderá o incorporador submeter o empreendimento lançado ao instituto do patrimônio de afetação, pelo qual o terreno, as acessões, bens, direitos e ações correspondentes ao empreendimento manter-se-ão apartados do patrimônio da incorporadora. Com isso, permanecendo segregados até a conclusão e entrega da construção, tornando tal acervo incomunicável, ficando os bens afastados de negócios diversos ao qual foi instituída a afetação, sendo que possível falência ou insolvência civil por parte do incorporador não atingirá o patrimônio objeto da afetação.

A metodologia que foi aplicada ao presente trabalho científico é a pesquisa bibliográfica, baseada em livros, teses, artigos científicos, com abordagem qualitativa, com o objetivo de relacionar as informações para interpretação, atribuindo significado aos fenômenos. O método científico é fenomenológico, visando entender o fenômeno com o conteúdo aplicado. A pesquisa, no que se refere ao objetivo do estudo, é explicativa, almejando conceituar e abordar noções gerais que possibilitem melhor entendimento sobre o assunto em tela, manifestando maneira de resolver o problema abordado.

Nesse contexto, no primeiro capítulo, abordar-se-á o instituto da incorporação imobiliária, examinando desde o conceito e criação no contexto jurídico, a figura das partes envolvidas, bem como os contratos de incorporação imobiliária e suas formas de extinção.

Em consequente, no segundo capítulo da pesquisa, será discorrido sobre o instituto do patrimônio de afetação, elucidando em um primeiro momento, a criação no contexto jurídico, pontuando e explanando sobre a proteção e segurança jurídica que é estabelecida por tal instituição, e conseqüentemente, abordando as obrigações do incorporador sobre o patrimônio afetado, analisando também os bens que formam o patrimônio de afetação. Por fim do segundo capítulo, serão trazidos os efeitos da decretação de falência ou insolvência civil do incorporador sobre o patrimônio afetado.

No terceiro e último capítulo, tratar-se-á sobre o registro da incorporação imobiliária e a averbação do patrimônio de afetação, junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, expondo desde a história do Registro Imobiliário no Brasil, bem como os princípios que norteiam a atividade registral. Após, aprofundando a

pesquisa sobre os institutos da incorporação imobiliária e do patrimônio de afetação, detalhando o memorial de incorporação e documentos que devem ser arquivados no Cartório de Registro de Imóveis, bem como o processo e efeitos que ditos institutos geram, e a forma de desistência e cancelamento dos mesmos, abarcando a relevância que o registro da incorporação imobiliária e a instituição do patrimônio de afetação têm para com a sociedade, visando proteger e gerar segurança jurídica a estes.

2 DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Neste primeiro capítulo, será abordada a definição de incorporação imobiliária, que, de maneira simplória, se caracteriza pela atividade empresarial que tem como objetivo principal a produção e consequente comercialização de unidades imobiliárias em regime de Condomínio.¹

Realizadas as devidas considerações acerca do conceito, características e criação no contexto jurídico da incorporação imobiliária, se faz necessário tratar sobre as partes integrantes do negócio jurídico, sendo eles o incorporador e o adquirente das futuras unidades autônomas. E, em sequência, explanar sobre as características, natureza, objeto e causa dos contratos de incorporação imobiliária.

Por conseguinte, é imprescindível apresentar uma análise dos direitos e obrigações, bem como a responsabilidade civil do incorporador na incorporação imobiliária, abarcando os tipos de contratos existentes, e suas formas de extinção.

2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

A incorporação imobiliária é a modalidade onde um empresário busca a produção e conseguinte comercialização de unidades autônomas em edifícios coletivos.²

Conceitualmente, é a atividade de coordenar e executar edificações imobiliárias, desde a venda das frações ideais que corresponderão, futuramente, à determinadas unidades autônomas, prontas e acabadas, até levar e efetivar o registro da incorporação imobiliária junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente. A alienação das unidades imobiliárias futuras ocorre antecipadamente, já com o empreendimento planejado, ou com a construção em andamento.³

Nesse seguimento, Melhim Namem Chalhub, ao tratar sobre a atividade incorporativa, ressalta que a atividade da construção, que não se confunde com a atividade da incorporação imobiliária, só integra o conceito de incorporação quando

¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

² MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

³ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

estiver imprescindivelmente interligada com a alienação das frações ideais do terreno:

A atividade da construção só integra o conceito de incorporação se estiver articulada com a alienação de frações ideais do terreno e acessões que a elas haverão de se vincular; mas, independente disso, a atividade de incorporação pode, alternativamente, ser representada pela alienação de frações ideais objetivando sua vinculação a futuras unidades imobiliárias. Obviamente, a incorporação compreende a construção, mas não é necessário que a atividade da construção seja exercida pelo próprio incorporador, pois este pode atribuir a outrem a construção.⁴

Quanto aos elementos da atividade incorporativa, Pedro Elias Avvad menciona quatro, que, no entendimento do autor, são considerados indispensáveis para identificar a incorporação imobiliária, sendo eles o elemento objetivo, elemento subjetivo, elemento formal e, por fim, elemento negocial:

Segundo proposição de Antonio Chaves, citado por Everaldo Cambler, a Incorporação pode ser identificada através da presença dos seguintes elementos, considerados indispensáveis: (a) elemento objetivo: representando a divisão do terreno em frações ideais vinculadas a unidades autônomas em edificação a ser construída; (b) elemento subjetivo: o incorporador, pessoa física ou jurídica que realiza a incorporação; (c) o elemento formal: registro do memorial de incorporação no cadastro imobiliário da circunscrição competente, traduzindo como será construída a edificação; e (d) elemento negocial: a atividade desenvolvida pelo incorporador.⁵

A incorporação imobiliária, definida no artigo 28, parágrafo único da Lei nº 4.591/1964⁶, é considerada atividade exercida com o fim desejado de promover e realizar a construção, para a venda total ou parcial de edificações ou conjunto de edificações formadas por unidades imobiliárias. Em suma, objetiva a criação de um condomínio, sendo este elaborado através de diversos atos jurídicos e materiais. Existem quatro acordos realizados com a participação da incorporadora, os quais, na palavra de Sílvio de Salvo Venosa:

Existem basicamente quatro avenças pactícias com participação do incorporador. Há um contrato que objetiva a aquisição do terreno; a seguir, ocorre a formalização de contratos preliminares para aquisição de unidades autônomas e um contrato de prestação de serviços do incorporador. Após,

⁴ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017., p. 11.

⁵ AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário**: teoria geral e negócios imobiliários. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 578.

⁶ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 11682, 21 dez. 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

contrata-se a construção do edifício propriamente dito. Esses ajustes podem apresentar algumas nuances no caso concreto, podendo figurar em um só instrumento ou em instrumentos autônomos.⁷

Assim sendo, a incorporação imobiliária é uma atividade de alta complexidade, realizada pelo incorporador, com a finalidade de executar e negociar os produtos e serviços que são originados pelo empreendimento imobiliário.⁸

Ratificando o que foi anteriormente exposto, assim Pontes de Miranda caracteriza a atividade incorporativa:

O que caracteriza, portanto, a incorporação é a finalidade do negócio jurídico, não a composição subjetiva dele. Tanto incorpora o que anuncia, com o terreno e o plano de construção, a futura divisão do edifício (já feito ou a fazer-se) de um, ou mais pavimentos, em unidades isoladas entre si, quanto aquele que não tem terreno, anuncia o plano, munido de opção de compra, e recebe as prestações dos futuros adquirentes para adquirir o terreno e iniciar a construção. É fácil imaginar-se a imensidade de variantes entre os dois tipos e a riqueza de combinações possíveis, não sem certo risco para os que se guiam somente pelos anúncios dos incorporadores.⁹

Nesse viés, primordialmente, pode-se identificar que um empreendimento imobiliário em que a intenção do empreendedor não é vender as unidades imobiliárias, em princípio, não se define como incorporação imobiliária. Todavia, caso se faça necessário captar recursos para a realização da construção e, com essa finalidade, realizar a alienação de uma, ou várias, unidades imobiliárias, à vista disso restaria caracterizada a incorporação imobiliária.

Percebe-se que a atividade da incorporação qualifica-se como atividade empresarial, tendo em vista o objetivo de lucro, não importando se o incorporador for pessoa física ou jurídica, sendo que, dentre diversos atos que podem ser de natureza civil como comercial, ressalta-se um traço característico da incorporação imobiliária, qual seja a mercancia.¹⁰

2.2 CRIAÇÃO NO CONTEXTO JURÍDICO

No Brasil, por meados de 1950, as construções de edifícios e suas comercializações receberam fortes estímulos com o desenvolvimento urbanístico.¹¹

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 820.

⁸ FREITAS, Marlon José Gonçalves. O processo de registro de incorporação imobiliária e especificação de unidades autônomas no Cartório de Registro de Imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 89, p. 217-288, 2020.

⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001. v. 12.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Tais estímulos, somados à falta de um dispositivo legal que disciplinasse a atividade incorporativa e a respectiva comercialização dos imóveis, ocasionaram certo alvoroço no país.¹²

O condomínio em edifícios foi regulamentado apenas em 1928, com a criação do Decreto nº 5.481/28¹³, onde o legislador previu a propriedade fracionada, porém apenas para edificações maiores de cinco andares, construídos com cimento armado ou matéria equivalente, contendo cada um no mínimo tres peças, e sendo destinados a escritórios ou residência particular.

O referido Decreto trouxe também a definição de condomínio indivisível sobre o terreno onde a edificação está firmada, bem como a responsabilidade dos condôminos sobre as taxas e impostos em geral. No tocante à administração do prédio, o dispositivo estabeleceu a eleição a cada dois anos para eleger um representante dos proprietários, encarregado de controlar e coordenar os serviços comuns, como os gastos com energia, limpeza, água, segurança, assim como instituiu a votação anual do orçamento e forma de arrecadação.¹⁴

Com futuras alterações do aludido Decreto, dadas pelo Decreto-Lei nº 5.234/1943¹⁵ e pela a Lei nº 285/1945¹⁶, o número de pavimentos foi reduzido para três e, posteriormente, dois pavimentos, respectivamente. Nesse sentido, Mario Pazutti Mezzari aborda com maestria:

É de 25 de junho de 1928 o primeiro texto legal a vigorar no País a respeito de condomínio especial. O decreto nº 5.481 dispôs sobre “alienação parcial de edifícios de mais de cinco andares”, e já continha a ideia da propriedade

¹¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017..

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹³ BRASIL. Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928. Dispõe sobre a alienação parcial dos edificios de mais de cinco andares e dá outras providencias. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 108, 25 jun. 1928. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5481-1928.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

¹⁴ AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários**. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.234, de 8 de fevereiro de 1943. Modifica o art. 1º do decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 10 fev. 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del5234.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 285, de 5 de junho de 1948. Modifica a redação do artigo 1º do Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928, e revoga o Decreto-Lei número 5.234, de 08 de fevereiro de 1943. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 10 jun. 1948. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l285.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

por apartamentos, mais abrangente do que a propriedade por planos horizontais propriamente dita.¹⁷

Diante de tal crescimento da urbanização no Brasil, o governo militar ordenou, em 1964, que fosse elaborado um anteprojeto de lei, que passasse a regulamentar as incorporações imobiliárias, conforme leciona Arnaldo Rizzardo:

O tratamento legislativo, no Brasil, sobre a incorporação imobiliária teve incremento através da Lei n. 4.591/64. Houve modificações pela Lei n. 4.864/1965, e, dentre outros diplomas, pela Lei n. 10.931/2004. Está a Lei n. 4.591/64 regulamentada pelo Decreto n. 55.815/1965.

Antes da Lei n. 4.591/1964, não existia um ordenamento que tratasse com abrangência a incorporação imobiliária em imóveis. O regramento existente resumia-se no Decreto n. 5.481/1928, regulamentando os prédios de mais de cinco andares, construídos com cimento armado e divididos em apartamentos ou escritórios isolados de, no mínimo, três peças cada, e prevendo que se constituíssem por unidades autônomas, averbadas no registro imobiliário, permitida a alienação isolada. Surgiram alterações com o Decreto-Lei n. 5.243/1943, e com a Lei n. 285/1945, mais atinente à venda de partes das edificações já com dois ou mais pavimentos e à sua ocupação.¹⁸

Anteriormente à vigência da supracitada Lei nº 4.591/64, as incorporadoras operavam os seus negócios jurídicos que versavam sobre a venda de edificações em construção, de forma independente e sem delimitações legais.¹⁹

Com a criação da Lei nº 4.591/64, a atividade de incorporação imobiliária foi disciplinada, fixando as responsabilidades do incorporador, produzindo relevante proteção ao adquirente de imóveis em construção, equilibrando e gerando segurança jurídica nos negócios através de seus mecanismos. Através do referido diploma legal, instituiu-se a comunhão especial, precisando sua natureza jurídica, obrigações e direitos de seus comunheiros, conceituou-se o incorporador, que antes da vigência da Lei nº 4.591/64 baseava-se nos costumes comerciais e, agora, receberia definição legislativa, passando a ser o responsável pelo lançamento, venda das frações ideais do terreno, e a entrega das unidades imobiliárias.²⁰

2.3 A FIGURA DO INCORPORADOR E DO ADQUIRENTE

¹⁷ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020, p. 18.

¹⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 230.

¹⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

²⁰ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

A figura do incorporador está descrita no art. 29 da citada Lei nº 4.591/64, sendo considerado a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que poderá efetuar a construção, não sendo esta atividade. Ou seja, a construção, imprescindível para sua qualificação, que se comprometa ou efetive a venda das unidades autônomas futuras, vinculadas através das frações ideais do terreno, a serem construídas ou já iniciadas, sob regime condominial. Além disso, conforme o supracitado dispositivo jurídico, o incorporador poderá ser também aquele que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação, sendo responsabilizado pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições.²¹

Ainda, complementando e explicando quem pode figurar como incorporador, ao tratar sobre o o art. 31 da Lei nº 4.591/64, assim é abordado, na ilustre palavra de Arnaldo Rizzardo: “Na forma do artigo 31 do citado estatuto, revestem-se de capacidade para ser incorporador: o proprietário do terreno; o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário [...]”.²²

Da mesma forma, corroborando com o assunto, e ainda, de certa maneira, criticando a falta de exigências para estabelecer quem poderia ou não configurar como incorporador de um empreendimento constituído por um conjunto de edificações, antes da criação da citada Lei nº 4.591/64, nos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira:

Para lançar uma incorporação, a Lei n. 4.591/1964, neste passo dando início às normas disciplinares, estabelece desde logo uma condição de natureza subjetiva. Não é qualquer pessoa que pode ser incorporador, porém aquelas quem o legislador reconhece essa qualidade. O que arrepiava o bom senso era o descuido em relação a isso. Para ser advogado, médico, engenheiro, dentista – para exercer qualquer atividade – o ordenamento social exige o preenchimento de requisitos específicos, que compõem a habilitação técnica e legal. São pressupostos sem os quais se configura o exercício ilegal da profissão, suscetível de punição criminal. Enquanto assim se procedia em plena normalidade, nada se dizia do incorporador. E qualquer um se achava habilitado para assumi-lhe as vestes, sem que a lei lhe tomasse contas, não obstante o incorporador mobilizar somas extremamente altas, amealhadas na economia do grande público.²³

²¹ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 11682, 21 dez. 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

²² RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 236.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 208.

Dessa forma, conforme preceitua o art. 31, da Lei nº 4.591/64, são permitidas três opções para figurar como incorporadora: o proprietário do terreno, sendo a ele equiparado o promitente comprador, o cessionário ou promitente cessionário; o construtor ou corretor de imóveis; e, por fim, o ente da Federação imitado na posse de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente.²⁴

Ainda, caso o incorporador seja um corretor de imóveis ou construtor, deverão esses estarem munidos de procuração pública, pelo titular do imóvel a ser incorporado, onde seja feita menção expressa da Lei nº 4.591/64, contemplando em seu texto o disposto no § 4º do art. 35 da citada Lei.²⁵

Conforme ensina Mario Pazzuti Mezzari, sobre o incorporador ser o proprietário do terreno:

Se o incorporador for o proprietário do terreno, apresentará o título de propriedade (escritura pública, carta de sentença, formal de partilha, etc.), acompanhado da certidão do registro imobiliário. Por evidente, a propriedade deverá estar desonerada de constringências, ônus ou gravames que impeçam a livre disposição do imóvel, para que não haja impedimento para os atos de comercialização inerentes aos empreendimentos desta natureza.²⁶

Quanto ao promitente comprador, cessionário e promitente cessionário, enquandram-se também nesta qualidade, desde que seja sempre verificado os títulos que constem a imissão na posse. Ainda sobre o assunto, acrescenta com maestria Caio Mário da Silva Pereira:

Quanto, porém, ao promitente-comprador e aos que se sub-rogam em seus direitos (cessionário e promitente-cessionário), se a lei não houvesse restringido, os abusos viriam, irrogando-se a habilitação legal para incorporar qualquer pessoa, a quem o proprietário passasse, em caráter precário, um compromisso informal de venda, ou simples opção, no entanto, o legislador foi cauteloso e reclamou a promessa revestida das condições especiais do art. 32, alínea a, a saber:

²⁴ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

²⁵ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

²⁶ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020, p. 103.

- a) irrevogabilidade e irretratabilidade. A promessa irretratável é documento definitivo, não sujeito as contingências de um arrependimento, tanto mais frequente como o aviltamento da moeda, provocado pela inflação, tornou mais instáveis os preços e, conseqüentemente, inseguros os negócios;
- b) imissão imediata do promitente-comprador na posse, proporcionando-lhe com isso o poder sobre a coisa;
- c) possibilidade de alienação do imóvel em frações ideais, decorrentes da ausência de estipulação em contrário. [...]
- d) consentimento para demolição e construção, que é uma decorrência da posse em que o promitente se invista. [...]
- e) registro, pois no nosso sistema, é no Registro de Imóveis que reside toda a vida das operações em torno da propriedade imobiliária e é o registro da promessa e das cessões, ou promessas de cessão, que gera o direito real habilitando seu titular a perseguir a coisa, em mãos de um terceiro adquirente.²⁷

Destarte, o incorporador imobiliário é figura a qual possui discernimento, e, haja vista suas percepções de mercado e da necessidade por novos imóveis, visa terrenos que sejam compatíveis com essa demanda do mercado imobiliário, e diante disso, organiza e executa negociações com o(os) proprietário(s) do terreno, a partir de pesquisas, estudos e cálculos, e assim realiza a compra ou a permuta do terreno, e, a partir disso, encaminha os projetos arquitetônicos para a aprovação pelas autoridades competentes, promovendo a construção da edificação em tais termos.²⁸

Ressalta-se que, ao incorporador cabe a construção da edificação, porém, dele (o incorporador), não se afasta a ação de quem, ainda que não realize de fato e diretamente a construção, é o responsável por executar e promover-a indiretamente, exercendo assim sua função primordial. Qual seja o lançamento e a venda das unidades imobiliárias, sendo estas apartamentos, lojas, boxes de estacionamento, conjuntos de edificações comerciais ou residenciais, ou qualquer tipo de edificação, contanto que em regime especial de propriedade horizontal.²⁹

De maneira criteriosa, Everaldo Augusto Cambler, em concordância com todos os ensinamentos expostos anteriormente, ratifica:

Com o advento da Lei nº 4.591/1964, posteriormente alterada pela Lei nº 12.424, de 16.06.2011, a qualificação do incorporador ficou restrita a três hipóteses possíveis como condição essencial para desenvolver legalmente suas atividades:

- a) proprietário do terreno, promitente-comprador, cessionário deste ou promitente cessionário, cujo título, devidamente registrado, satisfaça os

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 208.

²⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

²⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 13. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

requisitos da alínea *a*, do art. 32, da mesma lei, quais sejam a irrevogabilidade e irretratabilidade da promessa; a cláusula de imediata imissão do promitente-comprador na posse do imóvel; a existência de cláusula que contenha estipulações impeditivas de alienação por intermédio de frações ideais; e o consentimento (expresso ou tácito) à demolição e construção de prédios no local e registro do título.

b) Construtor (enquadrado nas condições previstas na Lei nº 5.194/1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo) ou corretor de imóveis (matriculados nos termos da Lei nº 6.530, de 12.05.1978, regulada pelo Dec. 81.871, de 29.06.1978), devendo receber, nessas hipóteses, do proprietário do terreno, promitente-comprador, cessionário deste ou promitente-cessionário deste, mandato outorgado por instrumento público, com poderes especiais para celebrar todos os atos conexos com a incorporação e a alienação das frações ideais do terreno e com o disposto no § 4º do art. 35 da LCI (art. 31, alínea *b* e § 1º, da LCI);

c) o ente da Federação imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente (Incluído ao art. 31 da LCI pela Lei nº 12.424/2011).³⁰

Assim sendo, percebe-se que para tornar-se incorporador de um empreendimento imobiliário, não se faz necessário ser o proprietário do terreno. O incorporador planejará o negócio jurídico, realizando os estudos arquitetônicos, aprovando os projetos junto a Prefeitura Municipal, captando recursos imprescindíveis para a execução e início das obras, e, principalmente, atuar nas vendas de frações ideais do terreno, sendo estas vinculadas as futuras unidades autônomas do empreendimento.³¹

De outro lado, ao tratar sobre a figura dos adquirentes ou adquirentes promitentes de determinadas unidades autônomas de um empreendimento objeto de incorporação imobiliária, estes são figuras extremamente significativas e necessárias no negócio jurídico, para que o empreendimento reste bem sucedido. Estes são importantes na participação da execução do empreendimento, contribuindo com a incorporadora, acompanhando o andamento das obras, dentre diversas outras funções.³²

No negócio jurídico, os adquirentes são quaisquer pessoas, jurídicas ou naturais, que tenham como objetivo obter unidades imobiliárias de um determinado empreendimento.³³

³⁰ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 58.

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo; WELL, Livia Van. **Condomínio em edifício: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2022.

³² CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Ainda há de se falar na função fiscalizadora do empreendimento que os adquirentes exercem, através da Comissão de Representantes, conforme art. 50, da Lei nº 4.591/64. Dita Comissão será instituída no contrato de construção, ou poderá ser eleita em assembleia geral, que será proposta pela incorporadora após no máximo seis meses, sendo a data contada após o registro do memorial de incorporação junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente.

A Comissão de Representantes será formada por no mínimo três membros, que serão escolhidos entre os adquirentes das unidades imobiliárias, para representar todos os condôminos do empreendimento em face da construtora. Ou, no caso previsto no art. 43 da Lei nº 4.591/64³⁴, a incorporadora, no tocante ao andamento e execução da incorporação imobiliária, e ainda, perante terceiros, para efetuar os atos que resultam da utilização do disposto nos art. 31-A a 31-F, da supracitada Lei, instituto esse denominado patrimônio de afetação, o qual será abordado posteriormente nesta pesquisa.

Sobre a Comissão de Representantes dos Adquirentes, ministra Caio Mario da Silva Pereira:

Os adquirentes, independente da ação cível para o ressarcimento de seus prejuízos ou para a apuração do inadimplemento do contrato, têm qualidade para pedir a abertura de inquérito, e as autoridades administrativas, órgãos de representação de classe ou categoria profissional e econômica, Conselhos de Engenharia e Arquitetura, Conselhos de Corretores, Sindicatos Profissionais, todos, enfim, que têm por dever de ofício ou por imposição estatutária zelar pelo cumprimento das leis e da observância para representarem às autoridades ou ao Ministério público, denunciando as contrariedades e infrações à lei.

Criada pela própria Lei n. 4.591/1964, a Comissão dos Representantes dos adquirentes é o órgão de controle do desenvolvimento da incorporação e da construção, e expressamente lhe cabe a função fiscalizadora da construção (art. 61), dentro da qual se insere a do cumprimento das disposições legais a ela inerentes, escolhida e designada que é, no contrato pela Assembleia, para representar os interesses dos condôminos.³⁵

Ocorre que a função da Comissão de Representantes dos Adquirentes, de fiscalizar o empreendimento, é ampla. Diante de tamanhas alterações que a lei de incorporações já sofreu, Sílvia de Salvo Venosa e Lívia Van Well realizam a seguinte abordagem:

³⁴ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 11682, 21 dez. 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 212.

A comissão será composta de três membros, pelo menos, escolhidos entre os contratantes (art. 50), salvo quando o número for igual ou inferior, pois aí a totalidade exercerá suas atribuições. Esse artigo permite que a comissão seja designada no próprio contrato de construção, ou eleita em assembleia especial, devidamente convocada antes do início da obra. É raro que isso ocorra, quando se tratar de incorporador profissional. O maior problema é que nessa fase, geralmente, os contratantes são poucos e o maior número virá posteriormente e já encontrará uma situação consolidada. Aquele que desejaram modificar a constituição da comissão encontrarão, sem dúvida, como demonstra a prática, todos óbices possíveis opostos pela empresa incorporadora. Transferido seu direito sobre a unidade, o membro da comissão será automaticamente despojado da função, podendo o contrato ou a assembleia estabelecer que novo adquirente assumira a função para exercer o madanto.³⁶

Toda pessoa que usa ou adquire serviço ou produto, e que preenche a qualidade objetiva de destinatário final, é consumidor, em concordância com o art. 2º da Lei nº 8.078/90.³⁷

Quanto ao adquirente como consumidor, Everaldo Augusto Cambler pontua:

Destarte, o destinatário final é aquele consumidor fático e econômico do bem ou serviço, avultando a aquisição do bem pelo consumidor na condição de destinatário final econômico, não responsável pela utilização do mesmo em qualquer instrumento de produção de novos benefícios (lucros). Portanto, aquele que serve de intermediário, mediando negócios dentro da cadeia produtiva, não ingressa no conceito de consumidor. A expressão “como consumidor final” exclui o que intermedeia. O adquirente da unidade condominial é o consumidor na relação incorporativa. Ele adquire o produto imobiliário como destinatário final do bem durável e participante da relação jurídica fornecedor imobiliário-consumidor. A partir da noção de qualidade subjetiva do consumidor, podemos discernir algumas situações em que não conseguimos identificar o consumidor imobiliário. Quando o interessado adquire o bem imóvel para revenda, fica caracterizada sua inserção no processo produtivo, desqualificando-se o adquirente como “destinatário final” do imóvel. Por outro lado, certos adquirentes, em razão de seus conhecimentos técnicos, não podem ser equiparados ao comprador-consumidor comum.³⁸

Constata-se que os adquirentes são partes fundamentais no sucesso do empreendimento, tendo em vista que os mesmos são responsáveis por manter a regularidade dos pagamentos das prestações acertadas na aquisição do produto

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo; WELL, Lúvia Van. **Condomínio em edifício: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2022, p. 38.

³⁷ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 12 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

³⁸ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 95.

imobiliário, sendo que o não pagamento pode comprometer completamente o andamento da obra.³⁹

2.4 CARACTERÍSTICAS E NATUREZA DOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Por meio da incorporação imobiliária, inicia-se o projeto de construção de uma edificação, que, por meio da iniciativa do incorporador, busca clientes que visam adquirir unidades deste empreendimento. Sendo essa vontade firmada através de um contrato pelo qual a incorporadora responsabiliza-se pela execução e organização da construção, e o adquirente por pagar o preço fixado entre ambas as partes por adquirir a unidade imobiliária.⁴⁰

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo, tendo em vista o objeto e a finalidade da relação contratual entre incorporadora e adquirente, o contrato de incorporação se inclui entre os de natureza real e obrigacional:

Efetivamente, com o contrato chega-se à constituição de um direito real, tanto que o adquirente se torna proprietário da unidade, com a abertura de matrícula no Registro de Imóveis. Transmite-se uma fração ideal sobre um terreno, à qual corresponderá uma unidade da construção, formando-se um novo domínio, e surgindo a titularidade separada do restante do imóvel. Outrossim, emerge o caráter obrigacional, porquanto o construtor ou incorporador assume o compromisso de executar a obra, ao passo que o adquirente se obriga a realizar o pagamento pela fração ideal e pela construção.⁴¹

O contrato de incorporação é bilateral, visto que é proveniente de obrigações de todas as partes, quais sejam incorporadora e adquirentes, podendo figurar também como parte a construtora. A incorporadora administrando a execução do empreendimento, os adquirentes cumprindo com suas obrigações, e a construtora realizando de fato a obra do empreendimento.⁴²

Conforme aborda de maneira maestral, Melhim Namem Chalhub expõe:

³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo; WELL, Livia Van. **Condomínio em edifício: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2022.

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 247.

⁴² CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

Bilateral porque encerra uma série de obrigações correspectivas para os participantes do contrato. É o caso do contrato de construção entre o incorporadora e o construtor, em que há, de um lado, a obrigação de aportar os recursos necessários para a obra (obrigação do incorporador e/ou dos adquirentes) e, de outro lado, a correspondente obrigação de realizar a obra (obrigação do construtor). Na contratação com o adquirente (contrato de compra, venda, promessa de compra e venda ou outra forma jurídica aplicável ao caso), há de um lado, a obrigação do incorporador de construir ou fazer construir a edificação e entregar a unidade aos adquirentes e, de outra parte, há a obrigação do adquirente de pagar o preço, nos termos pactuados no respectivo contrato.⁴³

Considera-se oneroso o contrato de incorporação imobiliária, contrário aos contratos gratuitos e desinteressados, tendo em vista que para todas as partes contratantes existe uma contraprestação dos encargos, e, conseqüentemente, gera-se um acréscimo patrimonial para as partes envolvidas no negócio jurídico.⁴⁴

É comutativo, pois todas as obrigações envolvidas com as partes contratantes são correspondentes, ou seja, equivalem entre si, evitando assim injustas proporções. O valor pago pelo adquirente por uma unidade autônoma representa o preço real da unidade, sem prejudicar nenhuma das partes do negócio jurídico. Ainda que o bem incorporável, no momento da celebração do contrato entre as partes envolvidas encontre-se apenas projetado, ou em fase de edificação, já se estabelece prestações certas e determinadas. Ressalta-se que, nas incorporações imobiliárias onde a construção for contratada pelo regime de administração, tema esse abordado posteriormente nesta pesquisa, a certeza quanto às contraprestações não é afetada, tendo em vista que, nesse sistema de incorporação, os adquirentes se compromissam a efetuar o pagamento do valor total da obra.⁴⁵

No entendimento de Arnaldo Rizzardo, o contrato de incorporação é consensual, tendo em vista que o mesmo se torna perfeito e acabado mediante a declaração das partes contratantes:

É consensual o contrato desde que manifestadas as declarações de vontade de ambos os figurantes através de instrumento escrito, e não podendo ser imposto unilateralmente, com cláusulas favoráveis a somente um dos lados da relação. Por isso, necessária a obediência aos princípios e

⁴³ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 160.

⁴⁴ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

⁴⁵ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

regramentos do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), e de outros diplomas, como o artigo 122 do Código Civil.⁴⁶

Quanto à tipicidade do contrato de incorporação imobiliária, considera-se negócio típico, tendo em vista haver configuração própria disposta e regulamentada de maneira explícita por Lei.

A Lei nº 4.591/64 agrupou a atividade incorporativa e o regime jurídico da propriedade horizontal, conferindo tipicidade ao contrato de incorporação, abrangendo e cogitando os seus aspectos gerais, enunciando seus efeitos, qualificando o incorporador, tratando das obrigações das partes envolvidas, elucidando as exigências para o lançamento dos empreendimentos a serem incorporados, e explanando sobre os atos concernentes ao negócio jurídico em tela.⁴⁷

Nesse ínterim, ao ensinar sobre a tipicidade dos contratos de incorporação imobiliária, reforça Arnaldo Rizzardo da seguinte maneira:

Enquadra-se como típico porque regido por uma legislação própria, a Lei n. 4.591/64 tanto que seu artigo 28 é expresso em submeter as incorporações à sua disciplina: “As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei”. No parágrafo único, é dada a configuração jurídica, apontando uma série de elementos constitutivos, como as condições, os contornos, o objeto, os efeitos: “Para efeito desta Lei, 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”.⁴⁸

No que se diz à respeito da forma do contrato, é solene, dado que para a sua validade, devem ser observados a forma prescrita em Lei, dentre outros vários requisitos, como o registro da incorporação imobiliária junto ao Cartório de Registro de Imóveis, celebração de negócios jurídicos de forma escrita, e o registro dos contratos de compra e venda junto ao referido Cartório de Registro de Imóveis.⁴⁹

Sobre a forma do contrato, Arnaldo Rizzardo aborda:

⁴⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 248.

⁴⁷ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

⁴⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 248.

⁴⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

Tem-se um contrato solene no sentido de exigir, para a sua validade e imposição, a formalização através de vários requisitos, como a celebração por meio de um instrumento escrito, devendo levar-se a termo o arquivamento de uma série de documentos relacionados no artigo 32 da Lei n. 4.591/1964, com o pedido de registro imobiliário. Desde que apontada uma forma de instrumento, embora particular, com os elementos que conterà, inclui-se entre os contratos solenes.⁵⁰

Ainda no que versa sobre a forma do contrato, existem divergências de entendimentos. Em sua obra “Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária”, Everaldo Augusto Cambler expõe o seguinte:

Formal porque exige, para o alcance de sua plena eficácia, a forma escrita como aparência da declaração de vontade, manifesta por intermédio de um instrumento particular ou público, não sendo *conditio sine qua non*, contudo, a solenidade do instrumento, dispensando a lei a realização do ato por escritura pública.⁵¹

Sobre o assunto, explana Melhim Namem Chalhub sobre a execução continuada do contrato incorporativo:

É negócio de execução continuada porque as prestações a ele relativas não são atendidas num só instante, mas escalonadamente, como são o caso da construção, que, obviamente, se faz por etapas, e o do pagamento, que em regra, se faz parceladamente.⁵²

O contrato se inclui entre os de execução continuada, tendo em vista que não se esgota em um único momento, porque as prestações relativas ao negócio são realizadas ao longo da execução do empreendimento, e não de uma só maneira e em um só instante.⁵³

O contrato de incorporação sobrevive com a persistência das obrigações, restando em execução até o momento em que o incorporador cumpre com sua obrigação, qual seja promover a construção e efetivar a devida transferência da

⁵⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 248.

⁵¹ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 106.

⁵² CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 160.

⁵³ AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários**. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

unidade imobiliária contratada, ou até o efetivo pagamento do preço total por parte do adquirente da unidade autônoma.⁵⁴

2.5 OBJETO E CAUSA DOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Os contratos de incorporação imobiliária em razão de sua natureza, compõem-se de um objeto que contempla elementos de natureza real, e um objeto com elementos de natureza obrigacional.⁵⁵

O elemento de natureza real que compõe o contrato de incorporação imobiliária é a atribuição ao adquirente ou promitente adquirente da titularidade da unidade imobiliária, a qual a construção e sua execução é de responsabilidade do incorporador, com a futura individualização da unidade autônoma e devida transmissão da propriedade junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente.⁵⁶

No que tange à natureza real do contrato de incorporação, leciona Arnaldo Rizzardo:

Os elementos de natureza real consistem na atribuição ou alienação ao adquirente da titularidade do imóvel, que se compõe de uma fração ideal do terreno, das coisas comuns, e das unidades de construção. Há uma transferência de propriedade que abrange o conjunto das frações e das unidades. Considera-se o conjunto porque não é possível a existência isolada ou independente das unidades individualizadas. Entregam-se partes da construção que o incorporador assumiu erguê-la, com a sua individualização e a abertura de matrícula no registro imobiliário. Essa parte da construção vem a ser a unidade, composta de fração do terreno e das acessões que a ele vão crescendo, a qual terá existência isolada ou independente do conjunto da obra. Assim, o objeto de natureza real do negócio abrange o terreno e as acessões.⁵⁷

Nesse contexto, corrobora Melhim Namem Chalhub com o seguinte apontamento:

O elemento de natureza real que compõe o contrato de incorporação é seu objeto mediato, ou seja, é a atribuição ao adquirente, do imóvel, cuja

⁵⁴ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁵⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

⁵⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 249.

construção o incorporador se compromete a promover, individualizando a unidade no Registro de Imóveis e transmitindo-a ao adquirente.⁵⁸

No que tange aos elementos de natureza obrigacional, estes provem da própria construção em si, que o incorporador tem como obrigação de executar. A incorporadora do empreendimento assume a obrigação de transmitir a unidade imobiliária concluída ao adquirente, enquanto esse. Ou seja, o adquirente ou promitente adquirente, assume a obrigação de pagar o preço estipulado pela unidade autônoma. O objeto de natureza obrigacional não é resumido pela transmissão e entrega do imóvel, mas abarca um contexto mais amplo, que consiste na obrigação de fazer, executar e concluir a edificação.⁵⁹

De maneira simples e prática, assim define Melhim Namem Chalhub, quanto à natureza obrigacional dos contratos de incorporação imobiliária:

O primeiro é objeto imediato do contrato de incorporação e exprime a operação que as partes visam realizar. Trata-se de obrigação de fazer e de dar, ou seja, de uma parte, a obrigação do incorporador de construir ou fazer construir o conjunto imobiliário e entregar as unidades aos adquirentes, transmitindo-lhes a propriedade, e, de outra parte, a obrigação do adquirente de pagar o preço. Na forma de promessa de compra e venda, o elemento de natureza obrigacional consiste no compromisso que as partes assumem “de contratar a transferência do domínio, logo que se complete o pagamento do preço”, associado a obrigação do incorporador de promover a construção e seu assentamento no Registro de Imóveis.⁶⁰

Quanto à causa do contrato de incorporação imobiliária, Melhim Namem Chalhub aborda o assunto sobre o seguinte prisma:

Muito embora nosso direito não inclua a causa como um dos elementos do contrato, sua consideração é útil para melhor compreensão do conteúdo e do alcance do contrato de incorporação. Na medida em que a causa reflete o conteúdo do contrato, sua compreensão é extremamente importante para balizar a conduta das partes, de acordo com a funcionalidade econômica e social do contrato, bem como para viabilizar o equilíbrio da relação jurídica por ele constituída. A conclusão da construção do imóvel não esgota, em si e por si mesma, a finalidade do negócio jurídico da incorporação, e isso fica claro pela leitura do art. 44, que exige algo mais do que a simples construção: diz esse dispositivo que, depois de concluída a construção, o incorporador tem o dever de promover a especialização do direito de propriedade, o que se faz em duas fases subseqüentes, ou seja, em

⁵⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 161.

⁵⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁶⁰ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 161.

primeiro lugar, se faz a averbação de construção e, em seguida, se faz a individualização e discriminação das unidades imobiliárias em matrículas próprias no Registro de Imóveis.⁶¹

Ainda sobre a causa do contrato de incorporação imobiliária, agora fazendo alusão à instituição do patrimônio de afetação, assunto abordado posteriormente nesta pesquisa científica, o professor Melhim Namem Chalhub complementa:

A causa explica e justifica a afetação da incorporação imobiliária, pela qual os bens, direitos e as obrigações relativas a cada incorporação constituem um patrimônio especial com a específica destinação de consecução do negócio isto é, a conclusão da obra e a entrega das unidades aos adquirentes, com a respectiva individualização no Registro de Imóveis. A partir da exata compreensão da causa do contrato de incorporação é possível melhor apreender a noção da afetação da incorporação.⁶²

A causa, no que se refere aos contratos de incorporação imobiliária, leva a compreender a motivação do dito contrato, tendo em vista que não se resume a apenas a construção de uma edificação com diversas unidades imobiliárias. A incorporação imobiliária engloba diversos atos e ações, desde planejar e criar a idéia e elaborar o plano inicial do empreendimento, quanto regularizar o registro da incorporação imobiliária junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, depositando memoriais descritivos, plantas, planilhas de cálculos, certidões e, por último, mas não menos importante, realizar a divulgação do empreendimento, e consequente venda das unidades autônomas do edifício.⁶³

Por fim, após a conclusão da obra, ainda há de se falar do ato de averbar a edificação e a instituição e individualização do condomínio, resultando na abertura de matrículas individuais para cada unidade imobiliária. Nesse momento, oficializa-se o direito real que provem da construção da unidade, culminando na criação de novos direitos de propriedade.⁶⁴

2.6 DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO INCORPORADOR E SUA RESPONSABILIDADE CIVIL

⁶¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 162.

⁶² CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 162.

⁶³ AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários**. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁶⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Os direitos em favor do incorporador são vários, e decorrem, segundo Arnaldo Rizzardo, da natureza do instituto, qual seja da incorporação imobiliária, a exigibilidade de resultados que sejam positivos, comprometendo-se a executar e coordenar a construção, para, futuramente, entregar a edificação concluída. Os resultados, que constituem-se de vantagens econômicas, são averiguados, comumente, através da competência e eficácia da administração, pela capacidade em executar a construção sem nenhum atraso, perda, inadimplência dos adquirentes, perturbações entre as partes envolvidas e, por fim, mas não menos importante, realizar o que foi pactuado dentro do prazo previsto.⁶⁵

Em contrapartida às obrigações da incorporadora, a seguir abordadas, são assegurados aos incorporadores, direitos decorrentes do negócio jurídico, dentre os quais, exemplifica Melhim Namem Chalhub:

Arrependimento, que corresponde ao direito de desistência da realização da incorporação dentro do prazo de carência, se o tiver fixado;
 Exigir do adquirente a assinatura do contrato definitivo, depois de expirado o prazo de carência, quando houver, sob pena de rescisão do instrumento preliminar de ajuste;
 Exigir o pagamento do preço estabelecido nos instrumentos de ajuste, promessas de compra e venda ou qualquer outro instrumento de alienação, podendo, em caso de mora, (a) promover a execução do seu crédito, (b) ajuizar ação de resolução do contrato, oferecendo previamente ao adquirente oportunidade para purga de mora, nos termos do Decreto-Lei nº 745/69, (c) promover a interpelação do adquirente para purgação da mora, e uma vez concretizada a resolução de pleno direito, caso caracterizado o inadimplemento absoluto decorrente da não purgação, adotar os procedimentos de venda da unidade mediante leilão extrajudicial (art. 63 e parágrafos e art. 1º da Lei nº 4.864/1965) ou, ainda (d) promover o leilão da unidade caso tenha contratado a venda com pacto adjeto de alienação fiduciária (Lei nº 9.514/97, art. 27).⁶⁶

Ao incorporador, por outro lado, a Lei impõe uma série de obrigações e deveres, em todo o decorrer da execução do empreendimento. Em razão do risco que é adotado, especialmente no sentido de concluir a obra, desvio de verbas provenientes de pagamentos das unidades autônomas futuras, dentre outros diversos, a Lei procurou proteger os adquirentes e adquirentes promitentes, impondo uma gama de obrigações que a incorporadora deverá se subordinar.⁶⁷

⁶⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁶⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 176.

⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira, sobre o lançamento de incorporação imobiliária fraudulentas anteriormente à existência de dispositivos jurídicos que buscassem defender os adquirentes de unidades imobiliárias futuras:

A grita geral, no regime do Decreto n. 5.481/1928, omisso o nosso direito a propósito do assunto, era a total ausência de disciplina jurídica da profissão de incorporador. Apurado que se tratava de um dos mais lucrativos negócios, que deixava margem ampla de proveitos, atraiu grande número de interessados. A princípio, as empresas construtoras fizeram destes empreendimentos o lado melhor de seus negócios. Depois, outros profissionais foram se aproximando, e ulteriormente qualquer pessoa era incorporador. Com ou sem habilitação técnica, com ou sem idoneidade financeira e moral. Encontrando campo fértil, estimulado pela fome aquisitiva de unidades residenciais e comerciais, o incorporador nadou livremente neste mar sem controle. Muitos fizeram fortuna.

Depois veio a época da crise, as entidades autárquicas e os estabelecimentos bancários desinteressaram-se de financiar a construção de edifícios. Mudando de técnica, o incorporador permaneceu firme no negócio, encontrando meios e modos de reduzir os seus riscos e de não expor os seus cabedais. O mau incorporador, irresponsável e incosequente, tratou de imprimir ao empreendimento feição propícia e cogitou, então, de “armar as incorporações”, expressão com que designava as operações iniciais de imaginar e projetar a edificação, anunciar a venda com farta publicidade, colocar as unidades, contratando a construção não em seu próprio nome, porém no dos adquirentes, e saindo às pressas, antes que a espiral inflacionária se agravasse, encurtando os recursos e suscitando os desentendimentos.⁶⁸

Dessa maneira, buscou-se impedir e retirar o estímulo de incorporadoras que almejasse apenas o lucro, fugindo da responsabilidade de executar e concluir o empreendimento por completo.⁶⁹ Assim, a Lei buscou impor deveres e obrigações à incorporadora, dos quais, afóra as decorrentes do patrimônio de afetação, Arnaldo Rizzardo julga como principais:

Encaminhar o registro da incorporação, com a apresentação de todos os documentos elencados no artigo 32 da Lei n. 4.591/1964. A venda torna-se permitida unicamente depois de entregues os documentos, para o devido arquivamento, com o registro em sequência à matrícula.

Transmitir a posse e o domínio da unidade autônoma ao adquirente, pronta e acabada, da forma constante em contrato.

Administrar com eficiência a construção, adquirindo os materiais e exigindo o constante seguimento dos trabalhos, com número de funcionários suficientes e sem paralisações.

Estabelece a proibição de alterar o projeto de construção, como revela o inciso IV do artigo 43: “É vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal”.

⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 207.

⁶⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Não alterar o preço das unidades ou as condições de pagamento, a menos que ajustada a majoração no contrato, por imposição do inciso V do artigo 43: “Não poderá modificar as condições de pagamento nem reajustar o preço das unidades, ainda no caso de elevação dos preços dos materiais e da mão de obra, salvo se tiver sido expressamente ajustada a faculdade de reajustamento, procedendo-se, então, nas condições estipuladas”.

Inserir o seu nome e dados profissionais nos documentos de transferência das unidades, na obra, nos anúncios e publicações. O §2º do artigo 31 é expresso na exigência: “Nenhuma incorporação poderá ser proposta à venda sem a indicação expressa do incorporador, devendo também seu nome permanecer indicado ostensivamente no local da construção.

Colocar nos contratos de transferência os gravames que eventualmente pesam no terreno, como hipoteca, penhora, e informar a existência de dívidas ou encargos contra ele, especialmente de ações judiciais, sobretudo de ordem trabalhista, fiscal e previdenciária, e que podem comprometer o terreno.⁷⁰

Com excelência, Caio Mário da Silva Pereira comenta:

Ao incorporador impõe a lei uma série de deveres e de responsabilidades, em todas as fases da incorporação. Suas obrigações nascem antes desta, precedendo-a, portanto. Vivem com ela e acompanham o incorporador enquanto se desenvolve a obra. E sobrevivem à conclusão desta, não bastando, como título liberatório, a quitação fornecida pelos adquirentes contra a entrega do edifício.⁷¹

Como há de se observar, o elenco de deveres e obrigações do incorporador é extenso. Tais deveres e obrigações variam desde, inicialmente, promover o registro da incorporação imobiliária, manter seu nome indicado ostensivamente no local da construção, mencionar em todos os anúncios o número do registro do memorial de incorporação, denunciar a desistência da incorporação ao Registro de Imóveis. Quando for o caso, em caso de denúncia da incorporação, restituir aos adquirentes as importâncias por estes pagas, dentre diversas outras.

Nos ensinamentos de Melhim Namem Chalhub, os principais deveres e obrigações do incorporador seriam, além dos anteriormente mencionados, atualizar a documentação do memorial e revalidar o registro da incorporação, quando este for o caso; explicitar em todos os ajustes que firmar com os adquirentes ou adquirentes promitentes, a existência do prazo de carência, se este existir; denunciar a desistência da incorporação ao Cartório de Registro de Imóveis competente, e comunicá-lo imediatamente aos adquirentes das unidades autônomas; outorgar

⁷⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 434.

⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 215.

aos adquirentes o contrato correspondente (promessa de compra e venda, contrato de construção, etc.).⁷²

Ainda, o supracitado autor complementa:

Caso não outorgue os contratos aos adquirentes, o incorporador sujeita-se à multa de 50% calculada sobre os valores que houver deles recebido, cobrável mediante execução (art. 35, § 5º);

Em caso de denúncia da incorporação restituir aos adquirentes as importâncias por estes pagas, no prazo de trinta dias a contar da desistência; caso não o faça, essas importâncias são exigíveis mediante ação de execução, com reajuste monetário e juros de 6% ao ano, sobre os valores reajustados (art. 36);

Mencionar, nos contratos de construção, os nomes dos responsáveis pelo custeio da construção, responsabilizando-se (o incorporador) pelo custeio das unidades não vendidas (art. 35, § 6º);

Mencionar em todos os instrumentos de ajuste a eventual existência de ônus real ou fiscal sobre o terreno (arts. 37 e 66, II); a mesma exigência se dá quando houver alguma ação que possa comprometer a titularidade do imóvel;

Mencionar nos instrumentos de ajuste a eventual ocupação do imóvel, esclarecendo a que título ela se dá e as condições de sua desocupação (art. 38);

Nas hipóteses em que o incorporador em que o incorporador tiver contratado a aquisição do terreno mediante permuta ou promessa de permuta, deve explicitar nos instrumentos de comercialização qual é a parcela que será paga em dinheiro, ou a quota-parte, expressa em metros quadrados, das áreas das unidades a serem entregues em pagamento do terreno (art. 39); deve ser esclarecido, também, se o alienante do terreno ficou ou não sujeito a qualquer prestação ou encargo (art. 39, parágrafo único);

Deve o incorporador discriminar, nos contratos de venda a preço global, as parcelas relativas ao valor da fração ideal de terreno e ao valor da construção (art. 41); [...].⁷³

As obrigações envolvem diversas prestações, tanto de dar quanto de fazer. Percebe-se que as obrigações do incorporador visam preservar e proteger os adquirentes ou adquirentes promitentes das unidades autônomas de um edifício, de qualquer má-fé ou despropósito por parte da incorporadora. A Lei nº 4.591/64 impõe diversas responsabilidades que acompanham o incorporador em todo o decorrer e desenvolvimento da obra, e sobrevivem ao término desta.⁷⁴

A incorporação imobiliária, atividade econômica complexa, contempla pontos fundamentais no que tange à responsabilidade civil do incorporador. As normativas que estruturam essa atividade fixam e limitam a atividade empresarial, interligada

⁷² CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

⁷³ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 173.

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

pelas relações legais e contratuais que são realizadas pelo incorporador, da mesma forma que regulam a atuação do adquirente ou promitente adquirente, que visam a aquisição de uma unidade imobiliária.⁷⁵

Além das obrigações e direitos do incorporador, anteriormente abordadas nesta pesquisa, existem também responsabilidades que surgem através da incorporação imobiliária, tanto em sentido estrito como amplo.

O art. 31 da Lei nº 4.591/64, dispõe que a iniciativa e responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador, podendo este figurar em todas as modalidades abordadas anteriormente, quais sejam: proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário; o construtor ou corretor de imóveis, e o ente da Federação emitido na posse.

Percebe-se a referência ao instituto jurídico da solidariedade, tendo em vista que, existindo mais de um incorporador, todos serão responsabilizados solidariamente, independente da forma de constituição da incorporação imobiliária, bem como da presença ou não do período de carência, conforme § 3º do supracitado dispositivo legal.⁷⁶

Além do mais, quanto à solidariedade na incorporação imobiliária, Everaldo Augusto Cambler aborda as seguintes hipóteses:

- b) proprietário do terreno, o promitente-comprador e cessionário deste ou promitente-cessionário, na qualidade de outorgantes do mandato referido no art. 31, § 1.º, da LCI, poderão denunciar a incorporação no prazo de cinco dias subsequentes ao prazo de carência, hipótese em que ficará solidariamente responsável com o incorporador pela devolução das quantias que os adquirentes ou candidatos à aquisição houver entregue ao incorporador, resguardado o direito de regresso (art. 35, § 3.º);
- c) após a concessão do “Habite-se”, o incorporador deverá requerer a averbação da construção das unidades; caso não o faça, o construtor irá requerê-la sob pena de ficar solidariamente responsável perante os adquirentes (art. 44, § 1.º);
- d) não participando o incorporador dos contratos incorporativos, responderão solidariamente pelas faltas prescritas no art. 66 da LCI o construtor, o corretor, o proprietário ou titular de direitos aquisitivos do terreno, desde que figurem no contrato, com direito regressivo sobre o incorporador, se as falhas cometidas lhe forem imputáveis.⁷⁷

⁷⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁷⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edifício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁷⁷ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 230.

O atraso injustificado da conclusão da construção é um dos casos mais frequentes de resolução de contrato. Everaldo Augusto Cambler, ao ensinar sobre a responsabilidade construtiva, aborda o assunto da seguinte maneira:

O contrato de construção, tipificado na Lei nº 4.591/64, faz parte integrante da pluralidade de negócios interligados, vinculados por uma fattispecie complexa, motivo pelo qual se aplica subsidiariamente ao incorporador o regime jurídico regulado no art. 618 do CC, equiparando-se a responsabilidade civil do incorporador àquela daquele contratado para a construção do edifício. Em face da peculiar forma de responsabilização contida na Lei de Condomínio e Incorporação Imobiliária, o incorporador responde, juntamente com o construtor, pela solidez e segurança do edifício incorporado, cabendo-lhe o direito de, regressivamente, denunciar à lide o realizador técnico da obra, ressarcindo-se de eventuais prejuízos que possa sofrer como decorrência de falhas construtivas no empreendimento.⁷⁸

Como há de se observar, o art. 618 da Lei nº 10.406/2002⁷⁹ fixa um prazo de garantia pela segurança e solidez da construção, em razão dos materiais como do solo. O prazo, irredutível, fixado pelo referido diploma legal, é de cinco anos. Importante ressaltar que o aludido dispositivo, em seu parágrafo único, estabelece um prazo decadencial de cento e oitenta dias, seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Conforme o artigo 43, inciso II, da Lei nº 4.591/64, responde-se civilmente o incorporador pela execução da incorporação, tendo como obrigação indenizar os adquirentes ou adquirentes promitentes, pelos prejuízos que venham a ocorrer devido à não conclusão ou atraso na construção, sem justificativa, cabendo-lhe ação regressiva em face da construtora, se à ela couber a culpa.⁸⁰

Percebe-se que a responsabilidade civil do incorporador não depende unicamente de sua condição subjetiva ou da habitualidade de suas atividades, sendo necessário para sua qualificação como incorporador, somente o fato de realizar e executar a incorporação imobiliária, efetuando a venda das unidades imobiliárias, anteriormente ou durante a construção do edifício.⁸¹

⁷⁸ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 266.

⁷⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

⁸⁰ AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário**: teoria geral e negócios imobiliários. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁸¹ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

2.7 CONTRATO DE CONSTRUÇÃO POR ADMINISTRAÇÃO E POR EMPREITADA

No contrato de construção por administração, ou por preço de custo, o incorporador oferta a unidade autônoma, e oferece um valor aproximado do custo, o qual poderá sofrer alterações de acordo com variação do mercado imobiliário, ficando o comprador, ou promitente comprador, obrigado a fornecer ao incorporador e ao construtor, os valores destinados ao empreendimento, na proporcionalidade de cada unidade imobiliária adquirida, em conformidade com o art. 58 da Lei nº 4.591/64.⁸²

A construção por administração encontra-se regulamentada nos arts. 58 a 62 do supracitado diploma legal.

As revisões do valor estimativo da obra serão realizados, ao menos, semestralmente, entre o construtor e a Comissão de Representantes, já abordada anteriormente nesta pesquisa. No caso de aumento dos valores das prestações, o novo esquema de pagamentos deverá ser comunicado a todos os adquirentes ou adquirentes promitentes do empreendimento, com no mínimo quarenta e cinco dias de antecedência da data dos depósitos.⁸³

Como mencionado, a Comissão de Representantes atuará, dentre suas outras diversas funções, examinando as despesas e custos da construção, fiscalizando as compras de materiais básicos à obra, melhor explanado por Arnaldo Rizzardo:

A Comissão de Representantes terá poderes para, em nome de todos os contratantes e na forma prevista no contrato:

- a) examinar os balancetes organizados pelos construtores, dos recebimentos e despesas do condomínio dos contratantes, aprová-los ou impugná-los, examinando a documentação respectiva;
- b) fiscalizar concorrências relativas às compras dos materiais necessários à obra ou aos serviços a ela pertinentes;
- c) contratar, em nome do condomínio, com qualquer condômino, modificações por ele solicitadas em sua respectiva unidade, a serem administradas pelo construtor, desde que não prejudiquem unidade de outro condômino e não estejam em desacordo com o parecer técnico do construtor;
- d) fiscalizar a arrecadação das contribuições destinadas à construção;

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁸³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

e) exercer as demais obrigações inerentes a sua função representativa dos contratantes e fiscalizadora da construção e praticar todos os atos necessários ao funcionamento regular do condomínio.⁸⁴

Nessa modalidade de construção, todos os documentos que envolvem a incorporação, publicidades, propagandas, cartas, propostas, escrituras, contratos e documentos que se assemelhem deverão constar, explicitamente, o preço da fração ideal do terreno e o valor total do orçamento atualizado do custo da construção, indicando o mês a que se refere o orçamento.⁸⁵

Já na espécie de contrato de construção por empreitada, abordado nos art. 55 a 57 da Lei nº 4.591/64, cada adquirente ou promitente adquirente se responsabiliza pelo custeio de sua unidade autônoma, e pela parte de uso comum que a ela corresponde. O contrato de construção por empreitada poderá ser realizado pelo sistema de preço fixo ou reajustável por índices, sendo estes previamente definidos.⁸⁶

Nos ensinamentos de Caio Mario da Silva Pereira, ao explanar sobre os contratos de construção por empreitada, diz:

A construção por empreitada admite a estipulação do preço fixo, como do preço reajustável, por índices previamente determinados. O Código Civil de 1916 (art. 1.246) já previa a inalterabilidade do preço da empreitada, ainda no caso de alta dos materiais ou dos salários. Entretanto, se dúvidas ocorrerem quanto à admissibilidade do reajustamento convencionado no próprio contrato, estas se desfizeram com a inovação dos bons princípios, como tivemos ensejo de examinar em estudo especial.⁸⁷

Nos contratos de empreitada a preço fixo, é vedado o aumento dos valores contratados. A questão de correções monetárias é algo que ainda se discute, porém o entendimento majoritário é de que, como regra geral, nenhum aumento que supere os índices de inflação, poderão ser realizados.⁸⁸

Corroborando com o assunto, Arnaldo Rizzardo ressalta o seguinte:

⁸⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 526.

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo; WELL, Livia Van. **Condomínio em edifício: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2022.

⁸⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edifício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁸⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

A empreitada de preço fixo, estabelecendo-se a remuneração pela obra inteira, sem consideração ao desenvolvimento da mesma. Mas nada impede o fracionamento das prestações, ou o escalonamento dentro de um cronograma previamente fixado, cujo critério pode ser a metragem concluída, o que normalmente acontece;

A preço fixo também costumam-se designar a empreitada que não prevê o reajuste dos pagamentos, em função da variação dos preços da mão de obra e dos materiais. Embora verificada a variação, em princípio mantém-se o valor estabelecido, por determinação do artigo 619.⁸⁹

Nos ensinamentos do ilustre professor, ao lecionar sobre a empreitada a preço reajustável, Silvio de Salvo Venosa ensina:

Contratada a empreitada a preço reajustável, as revisões de preços devem ser feitas somente em épocas convencionadas nos contratos, levando em consideração índices também previamente estipulados. Costumam ser fixados índices alternativos para a hipótese de extinção do índice principal. São válidos, desde que não fique a critério exclusivo do incorporador a escola de índice mais favorável, o que se constituiria cláusula meramente potestativa e, portanto, nula, nos termos do art. 122, parte final do Código Civil.⁹⁰

Percebe-se que, no contrato de empreitada a preço reajustável, essa modalidade permite que as partes do negócio jurídico revejam, periodicamente, os preços contratados, em datas previamente convencionadas e levando em consideração também os índices que foram anteriormente determinados.⁹¹

2.8 DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Os contratos de incorporação imobiliária poderão ser extintos de diversas formas, tais como: a) a extinção pelo cumprimento das obrigações contratadas pelas partes, b) pelo inadimplemento das obrigações por uma das partes envolvidas no negócio jurídico, c) pelo distrato do contrato de incorporação, e, por fim, d) pela rescisão unilateral.⁹²

A extinção pelo cumprimento das obrigações se dá com o término e conclusão da construção, por parte da incorporadora, e pelo pagamento do preço estabelecido, pela parte compradora da unidade autônoma.

⁸⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 505.

⁹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 826.

⁹¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012

⁹² MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

Quanto ao cumprimento da relação contratual, sob a ótica do adquirente da unidade imobiliária, é de fácil compreensão, visto que se extingue quando realizado o pagamento dos valores devidos. Ocorre que, o cumprimento das obrigações por parte do incorporador, são mais complexos. Assim, nos ensinamentos de Melhim Namem Chalhub, tem-se concluídas as obrigações, e conseqüentemente a extinção do contrato de incorporação imobiliária pelo incorporador, quando:

- a) conclusão da construção da edificação;
- b) obtenção da aceitação das obras por parte da administração pública (habite-se, aceite de obras, alvará, certidão da construção ou qualquer outra designação que se atribua a esse ato, de acordo com as normas específicas de cada municipalidade);
- c) averbação da construção no Registro de Imóveis;
- d) individualização e discriminação das unidades no Registro de Imóveis (art. 44);
- e) outorga, ao adquirente, da escritura de compra e venda da unidade ou, alternativamente, da escritura de compra e venda da fração ideal do terreno e entrega do termo de quitação do contrato de construção (se o contrato preliminar de promessa tiver como objeto a transmissão do direito aquisitivo sobre a fração, conjugado com contrato de construção da unidade);
- f) entrega ao adquirente do termo de quitação da dívida tão logo resolvida a propriedade fiduciária (caso tenha contratado a compra e venda com pacto de alienação fiduciária);
- g) outros atos necessários para caracterizar o cumprimento da obrigação do incorporador de construir a unidade, entregá-la ao adquirente e atribuir a este a propriedade definitiva da unidade.⁹³

Na extinção do contrato de incorporação por inadimplemento pelo incorporador, deixando este de cumprir com suas obrigações, anteriormente abordadas nesta pesquisa, poderá ser destituído, na forma prevista no art. 43, inciso VI, da Lei nº 4.591/64, o incorporador, neste caso, passando a administração da obra a ser assumida pelos próprios condôminos do empreendimento.⁹⁴

Caso o contrato seja extinto pelo inadimplemento do incorporador, ficará este ainda obrigado a indenizar os adquirentes das unidades autônomas, pelos danos e perdas causados, ressalvado o caso de insolvência do incorporador. Nesse sentido, ensina Pedro Elias Avvad, ao tratar sobre formas de extinção do contrato de incorporação imobiliária:

Há também as hipóteses de infração da lei ou do contrato, o que, também, não difere das demais espécies. Quando ocorre a rescisão do contrato em

⁹³ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 366.

⁹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

meio à realização da obra, por inadimplemento do incorporador (art. 43, inciso VI, Lei nº 4.591/1964), poderá este ser destituído, dando origem ao surgimento do condomínio-construção, assumindo, diretamente, os próprios condôminos, a administração da obra.⁹⁵

Já no tocante à extinção por inadimplemento por parte do adquirente, o mesmo também responde pelos prejuízos causados ao incorporador. No contrato de incorporação imobiliária, o adquirente assume a obrigação de fazer, ou seja, a obrigação de pagar o preço estipulado entre as partes contratantes, geralmente parcelado. No caso em tela, o inadimplemento se caracteriza pelo não pagamento das parcelas ajustadas.⁹⁶

No caso da rescisão bilateral, ou distrato, as partes envolvidas no negócio jurídico, quais sejam incorporador e adquirente das unidades autônomas, resolvem firmar acordo para extinguirem o vínculo obrigacional do contrato de incorporação imobiliária anteriormente estabelecido.⁹⁷

O distrato deverá ser realizado mediante manifestação da vontade formal entre as partes envolvidas no negócio jurídico. Importante ressaltar que a forma da celebração do distrato irá depender da forma que foi utilizada para a celebração do contrato inicial, qual seja, da incorporação imobiliária.

Isso significa que, caso o contrato de compra ou promessa de compra fora realizado por instrumento particular, o distrato poderá também ser realizado por instrumento particular. Todavia, caso o contrato de aquisição reste celebrado por instrumento público, o distrato deverá seguir a formalização por instrumento público.

Nos dizeres de Melhim Namem Chalhub, sobre o distrato do contrato de incorporação:

Pelo distrato ficam as partes exoneradas das obrigações ainda não cumpridas. As quantias que o adquirente tiver pago até então serão parcialmente restituídas, nos termos que tiverem sido convencionados no contrato ou mediante renegociação por ocasião do distrato, cuidando-se de evitar, obviamente, condições abusivas ou que propiciem enriquecimento sem causa de alguma das partes.⁹⁸

⁹⁵ AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário**: teoria geral e negócios imobiliários. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 605.

⁹⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

⁹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁹⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 367.

Por fim, tratando sobre a extinção dos contratos de incorporação imobiliária, hipótese existente é a da rescisão unilateral. A Lei nº 4.591/64, em seu art. 34, prevê a possibilidade de denúncia, ou desistência da incorporação imobiliária, por ato unilateral por parte do incorporador.

Nesse caso, o incorporador, quando do registro da incorporação imobiliária junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, deverá ter instituído o prazo de carência de cento e oitenta dias, no qual, dentro do prazo estabelecido, a incorporadora poderá resolver exercer a faculdade de desistir do empreendimento lançado, devendo restituir aos adquirentes as quantias pagas pelos mesmos.⁹⁹

⁹⁹ AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário**: teoria geral e negócios imobiliários. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

3 DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

O segundo capítulo desta monografia aborda o instituto jurídico denominado patrimônio de afetação, normatizado com o sancionamento da Lei nº 10.931/2004, o qual acresceu os artigos 31-A a 31-F, à Lei nº 4.591/64, e também, alterou os artigos 32, 43 e 50, do referido diploma legal.¹⁰⁰

Será tratado desde a criação no contexto jurídico do patrimônio de afetação, abordando as suas principais características, e esclarecendo o reforço quanto à proteção jurídica criada para todas as partes envolvidas na incorporação imobiliária.

Posteriormente, será explanado quanto às formas de instituição e extinção do patrimônio de afetação, ilustrando as obrigações do incorporador que decorrem de tal instituição, e também os efeitos da decretação e falência ou insolvência civil do incorporador, sobre o patrimônio de afetação.

3.1 CRIAÇÃO NO CONTEXTO JURÍDICO

O contexto histórico do mercado imobiliário, com um enorme crescimento na comercialização de unidades autônomas de um condomínio, exigia a criação de novos mecanismos que pudessem gerar maior segurança jurídica na atividade de incorporação imobiliária, entre as partes envolvidas.

A falta de normativas que assegurassem meios para a execução e conclusão de uma obra, bem como buscar afastar possíveis obstáculos no decorrer da construção, ocasionaram diversos casos de paralisação e atrasos nas obras, até mesmo a falência de grandes incorporadoras, como é o caso da empresa Encol, que atuava no ramo da construção civil, chegando a ser considerada uma das maiores da América Latina.¹⁰¹

A empresa Encol teve sua decretação de falência em 1999, tendo em vista enorme quantidade de escândalos relacionados a corrupção e má gestão administrativa, deixando como resultado praticamente um bilhão de reais em dívidas, mais de setecentas obras não concluídas, por volta de vinte e três mil

¹⁰⁰ SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

¹⁰¹ MOTA, Jessica Cristina Coitinho. Da importância jurídica do regime de afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 82, p. 155-181, 2017.

funcionários desempregados, bem como uma grande quantia de prejuízos aos adquirentes ou adquirentes promitentes de suas unidades imobiliárias.¹⁰²

Diante de tais situações ocorridas quanto ao mercado imobiliário, o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) aprovou o anteprojeto de Lei, nos termos da Indicação nº 220/1999, que posteriormente foi convertida em Projetos de Leis nºs 2.109/1999, 3.455/2000 e 3.751/2000.¹⁰³

Através da Medida Provisória nº 2.221/2001¹⁰⁴, que, futuramente, veio a ser convertida na Lei nº 10.931/2004¹⁰⁵, passou-se a regulamentar, dentre outros assuntos, o instituto do patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias.¹⁰⁶

Tal instituto foi extremamente importante para preencher as lacunas existentes na Lei nº 4.591/64, lacunas essas que geraram grandes tumultos e prejuízos irreparáveis aos adquirentes ou adquirentes promitentes de unidades autônomas de um condomínio.

Arnaldo Rizzardo, ao tratar sobre as origens da lei da afetação, ensina o seguinte:

Diante das contradições da Medida Provisória n. 2.221, desenvolveram-se estudos e debates, no sentido de dar ao instituto a sua real natureza axiológica, surgindo, daí, outro projeto de lei, que foi encaminhado ao Congresso Nacional em 2004, e que adotou o sistema inicial de proteção constante do anteprojeto do Prof. Melhim Namem Chalhub, vindo a ser aprovado com emendas, e convertendo-se na Lei n. 10.931/2004. Ficou revogada a Medida Provisória n. 2.221, de 04 de setembro de 2001. Foram acrescentados os artigos 31-A a 31-F, sendo introduzido um regime especial para as incorporações submetidas ao regime da afetação. Trouxe, também, modificações aos artigos 32, § 2º, 43, inciso VII, e 50 e em seu § 2º.¹⁰⁷

¹⁰² MOTA, Jessica Cristina Coitinho. Da importância jurídica do regime de afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 82, p. 155-181, 2017.

¹⁰³ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

¹⁰⁴ BRASIL. Medida Provisória nº 2.221, de 4 de setembro de 2001. Altera a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, instituindo o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 12, 05 set. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2221.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 17, 03 ago. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

¹⁰⁶ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

¹⁰⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 361.

O art. 53 da Lei nº 10.931/2004 acresceu à Lei nº 4.591/64 os arts. 31-A a 31-F, criando um sistema opcional para as incorporações imobiliárias, em que o terreno, acessões, bens, direitos e ações correspondentes ao empreendimento manter-se-ão apartados do patrimônio da incorporadora. Também, permanecerão segregados até a conclusão e entrega da obra, sendo os recursos oriundos das vendas de unidades autônomas futuras do empreendimento afetado, destinados à consecução da incorporação imobiliária e à entrega das unidades autônomas aos seus adquirentes.¹⁰⁸

O sistema do patrimônio de afetação é facultativo, ou seja, pode o incorporador optar ou não em aderi-lo, conforme art. 31-A do supracitado dispositivo legal. Como um incentivo para as empresas incorporadoras aderirem ao regime de afetação, o incorporador que optar por tal, poderá utilizar de um regime tributário especial.

Caso o incorporador opte pelo Regime Especial Tributário (RET), após instituído o patrimônio de afetação sob o empreendimento, o incorporador realizará inscrição própria no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), ficando exclusivamente responsável pelas obrigações principais e acessórias, devendo segregar suas despesas e receitas que decorrerem da incorporação imobiliária, entregando o Termo de Opção junto à Receita Federal.¹⁰⁹

De outro lado, caso opte pelo regime tributário especial, a incorporadora passará a ser tributada em percentual de 4%, sobre a sua receita mensal, o que corresponde à totalidade das receitas auferidas pela incorporadora na venda das unidades imobiliárias que compõem a incorporação, bem como as receitas financeiras e variações monetárias decorrentes desta operação, em conformidade com o art. 4º, §1º, da Lei nº 10.931/2004.¹¹⁰

¹⁰⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo; WELL, Livia Van. **Condomínio em edifício**: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Foco, 2022.

¹⁰⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 17, 03 ago. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

3.2 A PROTEÇÃO ESTABELECIDADA PELO INSTITUTO DA AFETAÇÃO

Conforme explanado anteriormente, a Lei nº 10.931/2004 introduziu novos mecanismos, esses mais eficientes, para a proteção dos adquirentes de unidades imobiliárias.

Tendo em vista que, naturalmente, existe um espaço de tempo para que uma construção de um edifício reste concluída, os adquirentes ou adquirentes promitentes correm um grande risco, por diversos fatores já abarcados nesta pesquisa, porém, como principal deles, a má administração dos recursos oriundos das vendas das unidades autônomas pelo incorporador.¹¹¹

Após instituído patrimônio de afetação, o acervo que corresponde à incorporação imobiliária torna-se incomunicável, ficando as receitas vinculadas, pelo qual os valores que foram pagos pelos adquirentes das unidades autônomas ficam afetadas até a conclusão do empreendimento, limitando-se o montante dos recursos afetados ao limite necessário para a execução da obra e a devida regularização do empreendimento junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente.

Nos ensinamentos de Melhim Namem Chalhub:

A afetação patrimonial torna incomunicável o acervo correspondente à incorporação, vinculando-o à satisfação dos créditos a ela vinculados, entre eles o direito dos adquirentes em relação às unidades imobiliárias adquiridas, os direitos creditórios dos trabalhadores da obra, do fisco, da previdência, da entidade financiadora, dos fornecedores etc.¹¹²

De maneira complementar, o professor, Caio Mário da Silva Pereira leciona:

A afetação importa num encargo ao incorporador, mas não atinge seu direito subjetivo, de modo que, sendo titular do terreno e das acessões, o incorporador, a despeito da afetação, continua investido dos poderes de livre disposição das unidades em construção e de administração das receitas do negócio, estando o exercício desses poderes apenas condicionado pelo cumprimento da finalidade de conclusão da obra e entrega das unidades aos adquirentes, com títulos aquisitivos registrados.¹¹³

¹¹¹ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

¹¹² CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 76.

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 262.

Dessa forma, para alcançar o o propósito de gerar segurança jurídica às partes, ocorre a incomunicabilidade, ficando os bens afetados afastados de negócios diferentes do qual foi instituída a afetação, ou seja, que abrangem a incorporação imobiliária.¹¹⁴

De tal modo, a incomunicabilidade do terreno e as acessões objeto da incorporação, bem como os bens e direitos atrelados a ela, somente poderão ser dados como garantia real em operações de crédito que se destine à execução da obra e à devida entrega das unidades autônomas imobiliárias aos seus adquirentes. Assim, o patrimônio afetado não responderá por dívidas tributárias do incorporador, conforme disposto no art. 4º, I, II, III e IV, da Lei nº 10.931/2004, no tocante ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), e, por fim, à Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), com exceção aquelas que foram formadas em data anterior à instituição da incorporação imobiliária.¹¹⁵

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo:

De sorte que, afora os créditos com maior preferência, os bens que ingressaram na afetação somente respondem pelas dívidas e obrigações vinculadas ao imóvel, como as provenientes de imposto predial, ou de taxas incidentes, ou das quotas condominiais, ou das despesas comuns. Tais bens são independentes e separados do patrimônio geral do incorporador, mas não formando uma nova personalidade.¹¹⁶

Importante ponto a ser abordado quanto à proteção estabelecida pelo instituto da afetação é a extensão dos poderes da Comissão dos Representantes, mediante autorização da Assembleia Geral, para a devida fiscalização da obra objeto da incorporação imobiliária.¹¹⁷

Conforme já abordado nessa pesquisa científica, a Comissão de Representantes é um órgão composto por no mínimo três adquirentes de unidades

¹¹⁴ AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário**: teoria geral e negócios imobiliários. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹¹⁵ SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

¹¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 361.

¹¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo; WELL, Livia Van. **Condomínio em edifício**: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Foco, 2022.

imobiliárias, responsável, dentre outros diversos assuntos, a nomear pessoa jurídica ou física que será encarregada de fiscalizar e acompanhar o patrimônio afetado.¹¹⁸

Portanto, cabe ao incorporador apresentar os documentos necessários, tais como o demonstrativo de estado de obra, os balancetes, da mesma forma que permitir livre caesso à construção, aos contratos, movimentações financeiras, ao auditor contratado.¹¹⁹

Assim, elucida Jessica Cristina Coitinho Mota, no que versa sobre a fiscalização da obra pela Comissão de Representantes:

Esses mecanismos garantem uma maior transparência à movimentação física e financeira do empreendimento e, diante disso, permitem aos adquirentes o acompanhamento da obra, antecedendo situações divergentes ao formato preestabelecido, que possam prejudicar, de alguma forma, a evolução da incorporação imobiliária. Em caso de decretação da falência ou insolvência civil da incorporadora, ou, ainda, inadimplência no cumprimento de suas obrigações, caberá à Comissão de Representantes a substituição da pessoa do incorporador, sendo investida de mandato irrevogável e assumindo a obrigação pela administração da obra. Dessa forma, o incorporador poderá ser substituído pela Comissão de Representantes ocasionada pela sua destituição em duas hipóteses, a primeira no caso de paralisação da obra, sem justa causa, por mais de 30 dias, ou o retardamento do seu andamento, também sem justa causa, e a segunda por insolvência do incorporador (art. 43, III e VI).¹²⁰

Percebe-se que o instituto do patrimônio de afetação e seus mecanismos auxiliam na garantia da segurança jurídica, entre as partes envolvidas na incorporação imobiliária, com dispositivos que visam a proteger os adquirentes de imóveis na planta, bem como à possíveis instituições financeiras que possam estar envolvidas no negócio jurídico. Possibilitando, assim, a fiscalização da contabilidade, bem como da execução da obra, deixando esclarecido as consequências patrimoniais que poderão decorrer em hipótese de inadimplência, insolvência ou falência por parte da incorporadora.

¹¹⁸ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

¹¹⁹ SIQUEIRA, Tânia Bahia Carvalho. Os efeitos da crise sobre a incorporação imobiliária com patrimônio de afetação. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 11, 2019.

¹²⁰ MOTA, Jessica Cristina Coitinho. Da importância jurídica do regime de afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 82, p. 155-181, 2017, p. 7.

3.3 FORMAS DE INSTITUIÇÃO E EXTINÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

Conforme abordado anteriormente, a instituição do patrimônio de afetação é facultativa, ou seja, poderá o incorporador requerer a averbação, a qualquer tempo, junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

O artigo 31-B, da Lei nº 4.591/64, abrange as normas no que se refere à forma de instituição do patrimônio de afetação. Tal instituição será instrumentalizada através de requerimento, firmado pelo incorporador e, caso exista, outros titulares de direitos reais sobre o imóvel incorporado, encaminhado ao Oficial de Registro de Imóveis, solicitando a averbação junto ao registro imobiliário.¹²¹

É de suma importância ressaltar que o pedido de averbação do patrimônio de afetação não será imprescindivelmente realizado através de requerimento apartado, podendo este ser anexado junto ao Memorial de Incorporação, conforme bem aponta o professor Melhim Namem Chalhub:

Não há necessidade de nenhuma formalidade especial para elaboração do “termo de afetação”. Se o incorporador preferir, poderá formular a declaração numa folha à parte, mas, de um modo ou de outro, o conteúdo do “termo de afetação” é uma simples declaração, que pode ser enunciada, por exemplo, nos seguintes termos: “declara o incorporador que a presente incorporação está submetida ao regime da afetação, nos termos e para os efeitos dos arts. 31-A e seguintes da Lei nº 4.591/64, inseridos pelo art. 53 da Lei nº 10.931/2004”.¹²²

Já no tocante à extinção do patrimônio de afetação, as hipóteses encontram-se elencadas no artigo 31-E, da Lei nº 4.591/64, que sofreu alterações pela Lei nº 14.382/2022.¹²³

Primeiramente, há de se falar da extinção do patrimônio de afetação 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

¹²¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

¹²² CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 107.

¹²³ BRASIL. Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei nº 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis nºs 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2021. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 160, n. 120, p. 4, 28 jun. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14382.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento, conforme artigo 31-E, I, da Lei nº 4.591/64.¹²⁴

Pela forma de extinção disposta no supracitado dispositivo legal, tem-se que, quando finalizada a construção e realizada a devida transmissão das unidades autônomas à seus detentores, a incorporação imobiliária atinge o seu objetivo, resultando, assim, na extinção do patrimônio de afetação, através do cumprimento de das obrigações contratadas por parte da incorporadora.¹²⁵

Essa modalidade de extinção resulta na desafetação das unidades imobiliárias e dos créditos que estão por vencer, no que se refere à comercialização. Quando concluída a obra, deverá o incorporador comunicar ao Ofício de Registro de Imóveis, o fim da construção, mediante a apresentação do Habite-se, emitido pela autoridade competente, solicitando a averbação da edificação e a instituição e individualização de condomínio.¹²⁶

Mario Pazutti Mezzari aborda esta forma de extinção, de maneira simples e objetiva:

A lei não define o que seja instituição financiadora nem que a mesma tenha exigido garantias reais. Por isso que toda instituição que aportar capital sob a forma de financiamento da construção estará protegida pela instituição do Patrimônio de Afetação.

O cancelamento, nesta hipótese, será feito a requerimento do incorporador, no qual declare que foram outorgados todos os títulos aos adquirentes, já devidamente registrados, e que foram satisfeitos todos os credores que financiaram a obra. Havendo garantia real, o cancelamento da averbação do Patrimônio de Afetação deverá ser precedido pelo cancelamento do gravame.¹²⁷

O incorporador poderá optar por cancelar a incorporação, caso tenha estabelecido prazo de carência no momento do registro da incorporação imobiliária, sendo essa desistência intitulada como denúncia ou rescisão.¹²⁸

Nesse caso, realizada a denúncia da incorporação, a afetação do patrimônio perderá seu objeto e, portanto, deverá o incorporador encaminhar o requerimento de

¹²⁴ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

¹²⁵ MOTA, Jessica Cristina Coitinho. Da importância jurídica do regime de afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 82, p. 155-181, 2017.

¹²⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

¹²⁷ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020, p. 164.

¹²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

desafetação, instruído com o termo de denúncia, apresentando os comprovantes das restituições das quantias já pagas pelos adquirentes das unidades autônomas, de acordo com o artigo 31-E, II, da Lei nº 4.591/64.¹²⁹

Como última hipótese, em conformidade com o artigo 31-E, III, do referido diploma legal, tem-se a possibilidade da extinção do patrimônio de afetação por liquidação deliberada pela assembléia geral, nos termos do artigo 31-F, §1º, da Lei nº 4.591/64.

Caso o incorporador incorra em inadimplência, após realizada a notificação extrajudicial do mesmo, os adquirentes das unidades imobiliárias poderão convocar, por meio da Comissão de Representantes. Ou na falta destes, de um sexto dos titulares de direitos reais sobre o terreno objeto da incorporação imobiliária, ou ainda por ordem judicial, assembléia geral, para a deliberação no tocante à liquidação do patrimônio afetado. Devendo, então, a Comissão de Representantes encaminhar requerimento, instruído do comprovante de pagamento das obrigações vinculadas ao patrimônio de afetação, solicitando o cancelamento da respectiva averbação do patrimônio de afetação junto ao Registro Imobiliário competente.¹³⁰

3.4 OBRIGAÇÕES DO INCORPORADOR SOBRE O PATRIMÔNIO AFETADO

Em consequência da instituição do patrimônio de afetação, a Lei nº 4.591/64, em seu artigo 31-D, com redação dada pela Lei nº 10.931/2004, impôs diversas obrigações ao incorporador, com o objetivo de assegurar a finalidade de tal instituição, bem como auxiliar a fiscalização do andamento do empreendimento, pela Comissão de Representantes.¹³¹

A primeira obrigação, elencada no inciso I, do citado dispositivo legal, versa sobre a obrigatoriedade de promover a boa administração e preservar o patrimônio afetado, devendo tomar todas as providências, inclusive respondendo com bens pessoais por possível má gestão realizada.¹³²

¹²⁹ MOTA, Jessica Cristina Coitinho. Da importância jurídica do regime de afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 82, p. 155-181, 2017.

¹³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

¹³¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

¹³² SIQUEIRA, Tânia Bahia Carvalho. Os efeitos da crise sobre a incorporação imobiliária com patrimônio de afetação. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 11, 2019.

Em conseqüente, deverá a incorporadora manter apartados os bens e direitos objeto objeto de cada incorporação, e diligenciar a captação dos recursos necessários à incorporação e aplicá-los, na forma prevista em Lei, cuidando de preservar os recursos necessários à conclusão da obra, em conformidade com os incisos II e III, do artigo 31-D, da Lei nº 4.591/64. Nesse viés, leciona Luiz Antonio Scavone Junior:

O incorporador fica obrigado, assim, a captar os recursos necessários à conclusão do empreendimento e não desviar esses recursos, que devem ser aplicados exclusivamente no patrimônio afetado. Caso essa obrigação não seja respeitada pelo incorporador, caberá à Comissão de Representantes ou aos adquirentes, individualmente, ingressa com ação ordinária, inclusive com antecipação de tutela se for o caso, para bloquear os valores que devem ser, necessariamente, destinados ao empreendimento.¹³³

Com a finalidade de manter os adquirentes ou adquirentes promitentes das unidades autônomas informados quanto ao andamento do empreendimento, o incorporador deverá entregar à Comissão de Representantes, no mínimo a cada três meses, relatório sobre o estado da construção, que demonstre sua correspondência com os prazos estipulados em contrato com as partes envolvidas, ou com recursos financeiros que integrem o patrimônio de afetação, recebidos no período, de acordo com o artigo 31-D, IV, da Lei nº 4.591/64.¹³⁴

Ainda tratando sobre as obrigações do incorporador sobre o patrimônio afetado, a referida norma determina que deverão ser mantidos e movimentados os recursos financeiros do patrimônio de afetação, em conta de depósito aberta especificamente para essa finalidade. Portanto, os recursos destinados à execução e conclusão da construção não poderão se misturar com os recursos do incorporador.¹³⁵

Os incisos VI e VII do artigo 31-D, da Lei nº 4.591/64, esclarecem que o incorporador deverá entregar à Comissão de Representantes, balancetes coincidentes com o trimestre civil, relativos a cada patrimônio de afetação, bem como possibilita a

¹³³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário**: teoria e prática. 13. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 171.

¹³⁴ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

¹³⁵ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

pessoa a qual a Comissão de Representantes delegar a função de fiscalizar o empreendimento, livre acesso aos documentos do patrimônio de afetação.

Assim, colaborando com o que foi anteriormente mencionado, Arnaldo Rizzardo diz:

Revela-se importante a entrega de balancetes trimestrais, no concernente ao patrimônio de afetação, com os extratos das contas de depósitos bancários específicos, onde constam os ingressos, as saídas, ou seja, a completa movimentação feita pelo incorporador. Essa documentação, em especial os demonstrativos, constituem elementos eficazes para as providências de reclamar maior empenho do incorporador no andamento da construção, e inclusive para a adoção de medidas de sua substituição, se persistir a demora, aliada a outros fatores que revelem a desídia e a infração a deveres constantes no contrato de incorporação.¹³⁶

Por fim, o artigo 31-D, VII, da supracitada Lei nº 4.591/64, incube ao incorporador manter a escrituração contábil completa, mesmo que a empresa encontre-se dispensada pela legislação tributária vigente.

Dessa maneira, pode-se perceber que são diversas as obrigações do incorporador, abordadas pelo artigo 31-D, da Lei nº 4.591/64, quanto ao patrimônio de afetação, objetivando a correta administração, resguardo e manutenção do patrimônio afetado, e pela destinação dos recursos obtidos para a execução e finalização da obra. Deverá o incorporador manter uma atuação concernente à suas obrigações, procurando exercer uma administração eficaz, empregando todos os meios adequados, realizando a devida prestação de contas junto à Comissão de Representantes, no tempo legalmente estabelecido.¹³⁷

3.5 EFEITOS DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA OU DA INSOLVÊNCIA CIVIL DO INCORPORADOR SOBRE O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

Dentre as alterações trazidas pela Lei nº 10.931/2004, à Lei nº 4.591/64, resta destacada como principal, a incomunicabilidade dos patrimônios afetados. Por conseguinte, quando a incorporação imobiliária estiver submetida ao regime legal da incomunicabilidade, haverá a segregação patrimonial, resguardando assim os direitos dos adquirentes e possíveis instituições financiadoras, assegurando-os em

¹³⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 396.

¹³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

caso de falência ou insolvência civil por parte do incorporador, responsável pela obra.¹³⁸

O artigo 31-F, da Lei nº 4.591/64, dispõe que os efeitos da decretação da falência ou insolvência civil por parte da incorporadora, não irão atingir o patrimônio afetado, portanto, não integrarão a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens afetados, bem como direitos creditórios, obrigações e encargos oriundos da incorporação imobiliária.¹³⁹

O patrimônio afetado continuará a garantir a construção, em caso de falência ou insolvência, quando figurar o incorporador como pessoa jurídica ou física, respectivamente. Tal patrimônio garantirá a execução do empreendimento, mas não mais em favor do incorporador, e sim das obrigações com os adquirentes ou adquirentes promitentes das unidades imobiliárias, e possíveis credores existentes, sendo que os adquirentes não serão prejudicados pela falência ou insolvência do incorporador, pois o empreendimento encontra-se assegurado pelo patrimônio de afetação.¹⁴⁰

Caso haja a decretação de falência ou insolvência civil por parte da incorporadora, deverá ser convocada a Assembleia Geral, através da Comissão de Representantes, ou por um sexto dos titulares das frações ideais. Ou ainda por determinação do juiz prolator da decisão, para a ratificação do mandato dos membros do Conselho de Representantes, instituir o condomínio da construção, e assim, deliberar, alternativamente, sobre a continuidade da obra, ou pela liquidação do patrimônio afetado, em conformidade com o disposto no §1º, do artigo 31-F, da Lei nº 4.591/64.¹⁴¹

Serão conferidos os poderes para a transmissão de domínio, posse e ação, direitos e obrigações atribuídas ao incorporador, sendo a Comissão de Representantes para os efeitos legais, substituta à incorporadora, tanto para a

¹³⁸ MOTA, Jessica Cristina Coitinho. Da importância jurídica do regime de afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 82, p. 155-181, 2017.

¹³⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 13. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

¹⁴¹ SIQUEIRA, Tânia Bahia Carvalho. Os efeitos da crise sobre a incorporação imobiliária com patrimônio de afetação. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 11, 2019.

execução e conclusão da construção, bem como para a liquidação do patrimônio afetado.¹⁴²

Decorrendo o prazo previsto pelo §1º, do artigo 31-F do supracitado diploma legal, a Comissão de Representantes, independentemente da opção da Assembleia Geral pelo prosseguimento da construção, ou pela liquidação do patrimônio, realizará leilão público para a alienação das unidades imobiliárias restantes, conforme ensina Luiz Antonio Scavone Junior:

Caso optem pela paralisação das obras e venda do patrimônio em leilão público (Lei nº 4.591/1964, art. 31-F, §14), o resultado da venda será entregue aos adquirentes na proporção daquilo que, comprovadamente, se apurar pago.

Sendo assim, verifica-se aquilo que cada um pagou e se estabelece uma proporção, um percentual da participação de cada adquirente no produto da venda depois da dedução das dívidas do patrimônio afetado, como por exemplo, as dívidas fiscais com a instituição financiadora, fornecedores, valor do terreno ao proprietário que não coincidir com o incorporador etc. (Lei nº 4.591/1964, art. 43, VII).¹⁴³

Caso optem pela continuidade da construção, a Comissão de Representantes deverá, em até um ano da opção ou o momento da expedição do Habite-se, honrar todas as obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas com vínculo ao patrimônio afetado, independente de o fato gerador ser anterior a decretação da falência, em respeito ao contido no artigo 9º da Lei nº 10.931/2004. Quanto ao referido artigo, Melhim Namem Chalhub tece o seguinte comentário:

Nos termos em que está redigido, o art. 9º viola, a um só tempo, os princípios da isonomia, da defesa do consumidor e do devido processo legal.

Ora, a lei já contempla a sub-rogação dos adquirentes nos direitos e obrigações da incorporadora, obrigando-os, portanto, ao pagamento dos débitos fiscais, previdenciários e trabalhistas vinculados à respectiva incorporação (§ 11 do art. 31-F). Considerando que um dos pressupostos dessa lei é a vulnerabilidade econômica e técnica dos adquirentes, deveria conceder aos adquirentes condições de pagamento mais favoráveis do que as condições que normalmente são asseguradas às empresas, em geral. Esta é uma das hipóteses em que o princípio constitucional da isonomia se realiza pela desigualdade de tratamento, pelo qual se dá tratamento privilegiado para as categorias de pessoas que se encontrem em situação de desvantagem econômica ou técnica, como é o caso dos adquirentes de

¹⁴² CHALHUB, Melhim Namem. A afetação patrimonial e a recuperação judicial de empresa incorporadora. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 87, p. 245-270, 2019.

¹⁴³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 13. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 173.

imóveis em construção, diante da caótica situação decorrente da falência da incorporadora.¹⁴⁴

Importante ressaltar a impenhorabilidade oriunda da instituição do patrimônio de afetação, sendo que, os bens afetados somente poderão ser penhorados no caso em que a dívida for originada de obrigações contraídas para a realização do empreendimento, ou seja, dívidas e obrigações vinculadas à incorporação imobiliária, de forma a não prejudicar os adquirentes ou adquirentes promitentes das unidades imobiliárias.¹⁴⁵

Concluída a obra, a responsabilidade por regularizar e encaminhar a devida averbação da edificação, bem como a instituição e individualização de condomínio, junto ao competente Cartório de Registro de Imóveis, será da Comissão de Representantes, também apresentar balancete contábil, apurando os valores, débitos e créditos relacionados a realização do empreendimento.¹⁴⁶

Caso reste algum valor remanescente, este deverá ser entregue à massa falida, já que o patrimônio foi afetado somente até o valor necessário para a conclusão do empreendimento. Sendo o saldo final negativo, o crédito será habilitado em face da massa falida, sendo os adquirentes credores privilegiados.¹⁴⁷

¹⁴⁴ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 137.

¹⁴⁵ SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

¹⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁴⁷ MOTA, Jessica Cristina Coitinho. Da importância jurídica do regime de afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 82, p. 155-181, 2017.

4 DO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E DA AVERBAÇÃO DE INSTITUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

O terceiro e último capítulo desta monografia irá discorrer, inicialmente, sobre o Registro Imobiliário no Brasil, buscando sintetizar sua origem e evolução histórica, posteriormente explicando sobre os princípios que norteiam a atividade registral, trazendo seus conceitos e definições.

Posteriormente, explanar-se-á sobre o Memorial Descritivo e toda a documentação pertinente para que possa ser possível realizar o registro da incorporação imobiliária junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, elucidando o processo e os efeitos de tal registro junto ao fôlio imobiliário, tratando também sobre a desistência e o cancelamento da incorporação imobiliária e do patrimônio de afetação.

Por fim, abordar-se-á a proteção que ambos os institutos, quais sejam a incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação, geram para os adquirentes de unidades imobiliárias em construção, trazendo maior segurança jurídica à sociedade brasileira.

4.1 O REGISTRO IMOBILIÁRIO NO BRASIL

Em tempos antigos, os homens viviam em grupos, dividindo suas moradias, particularizando apenas seus bens de consumo próprio, tais como armas, vestimentas, dentre outros, não se falando em individualizar propriedade de imóveis. Exclusivamente quando as terras começaram a ser utilizadas para fins comerciais, aquele o qual tornava produtiva suas terras, além de ser seu dono, recebia os frutos e produtos oriundos desta, no entanto, não havia sistema jurídico que protegesse a propriedade.¹⁴⁸

Com o descobrimento do Brasil, em 1500, a posse sobre o território brasileiro pertencia à Coroa portuguesa, sendo que em 1532, instituiu-se a propriedade privada, reguladas pelas Ordenações do Reino, resultando na criação de 15 capitanias hereditárias, como forma de estímulo a ocupação da terra então descoberta, porém, o domínio das Capitanias não era transferido. Os capitães

¹⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

recebiam terras de dez léguas, isentas de tributação, podendo reavê-las a qualquer momento, retornando à Coroa.¹⁴⁹

Entretanto, no ano de 1843, mediante a criação da Lei orçamentária nº 317/1843, regulamentada pelo Decreto nº 482/1846, adotaram-se medidas para normatizar os registros de direitos reais sobre bens imóveis, criando o primeiro registro geral de hipotecas, com a finalidade de resguardar o crédito, tendo em vista que as terras eram uma grande segurança para credores.¹⁵⁰

Do marco da independência até o ano de 1850, a ocupação do solo brasileiro se deu pela tomada de posse, sendo que em 18 de setembro de 1850, com a criação da Lei nº 601, e seu Regulamento nº 1318/1854, criou-se o registro paroquial das terras possuídas no Império, com objetivo de inventariar as posses que existiam em todo o território brasileiro. Todos os proprietários rurais foram obrigados a registrar suas terras, sendo tal registro de natureza meramente declaratória.¹⁵¹

Apenas em 1864, com advento da Lei nº 1.237/1864, regulamentada pelo Decreto nº 3.453/1865, que se instituiu uma normatização focada em normatizar o sistema imobiliário, convertendo o Registro de Hipotecas em Registro Geral, alterando significativamente a aquisição de propriedade de bens imóveis, deixando de ser realizado pela tradição da coisa, e sim pela transcrição da aquisição junto ao Registro Geral.¹⁵²

O aludido diploma legal foi implementado com a finalidade de garantir o direito imobiliário brasileiro, conforme leciona Antonio Moura Borges:

Por isso, em 24 de setembro de 1864, veio a Lei nº 1.237, ainda no Império de D. Pedro II, se instituiu o REGISTRO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA, até porque, a necessidade de regulamentar o controle das propriedades e suas transmissões estava presente, especialmente quanto à constituição de ônus reais das hipotecas bancárias por empréstimos de investimento na seara do agro-negócio.

Este REGISTRO foi criado, mais propriamente como instituto de publicidade das hipotecas e com isso, deu maior ênfase e reforma no instituto das hipotecas que já vinha instituído desde o advento do Código Comercial Brasileiro.¹⁵³

¹⁴⁹ REZENDE, Raquel Vieira Abrão. A sistemática registral imobiliária sob a perspectiva do princípio da publicidade registral. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 81, p. 101-131, 2016.

¹⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵¹ BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵² REZENDE, Raquel Vieira Abrão. A sistemática registral imobiliária sob a perspectiva do princípio da publicidade registral. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 81, p. 101-131, 2016.

¹⁵³ BORGES, Antonio Moura. **Registro de imóveis comentado**. 1. ed. Leme: CL Edijur, 2007.

A Lei nº 1.237/1864 foi objeto de alterações, conforme Lei nº 3.272/1885, Decreto nº 169-A de 1890 e Decreto nº 370 de 1890.

Em 1890, com o surgimento do Decreto nº 451-B e 955-A, criou-se o Registro Torrens, com a tentativa de instituir o sistema australiano no Brasil, no qual era dirigido o pedido e registro junto ao Oficial do Registro, que tinha função de cumprir as exigências do procedimento, dando publicidade para terceiros, objetivando proteger o titular de determinado bem imóvel contra possíveis futuras ações envolvendo o terreno.¹⁵⁴

Já no ano de 1917, passou a vigorar o Código Civil de 1916, que veio a tornar o registro imobiliário uma instituição pública, com a finalidade de atuar realizando a transmissão do domínio de bens imóveis, sendo apenas pelo registro que a tradição se operava, criando-se a presunção relativa, ou *iuris tantum*, em favor de quem o título de transmissão estivesse devidamente registrado no registro imobiliário.¹⁵⁵

Nesse ínterim, o registro imobiliário, criado pelo Código Civil de 1916, foi regulado por leis posteriores, tais quais a Lei de Registros Públicos, nº 6.015/73, com alterações pelas Leis nºs 6.140/74 e 6.216/75, definiu que somente com o assento se cria a presunção da propriedade de um bem imóvel, aproximando-se do sistema alemão, e afastando-se do sistema francês, pelo qual o título firmado entre as partes por sua natureza já transmite o domínio da propriedade.¹⁵⁶

4.2 DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A ATIVIDADE REGISTRAL

No Brasil, sob a esfera constitucional, o Registro de Imóveis é considerado um serviço essencialmente público, realizado em caráter privado, por delegação do Poder Público, com a finalidade de preservar a publicidade, a autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos sobre a propriedade imobiliária, sendo tal função desempenhada por um Oficial de Registro de Imóveis.¹⁵⁷

O Registrador, profissional do direito, dotado de fé pública, devidamente habilitado em concurso público de provas e títulos, é responsável por gerir e resguardar juridicamente o Cartório de Registro de Imóveis, realizando a

¹⁵⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos**: teoria e prática. 8. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2017.

¹⁵⁵ BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵⁷ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Registro de imóveis, retificação de registro e georreferenciamento**: fundamento e prática. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

qualificação registral dos títulos, tanto particulares como públicos, que venham a ser apresentados ao sistema registral. Passando, assim, sob a lei vigente, a decidir se tais títulos irão ou não ao fólio imobiliário, constituindo, modificando ou extinguindo direitos reais que recaiam sobre bens imóveis.¹⁵⁸

O sistema de Registro de Imóveis brasileiro fundamenta-se em diversos princípios informadores. Os princípios registrais são instrumentos normativos que visam conduzir e orientar o operador do direito, apontando a via correta para seu exercício, bem como a interpretação precisa, desenvolvendo um sistema registral robusto, dotado de segurança jurídica, que resguarde os direitos inerentes à propriedade, bem como da liberdade e dignidade da pessoa humana.¹⁵⁹

Tais princípios nascem da própria legislação específica, sendo que raramente tais ordenamentos jurídicos, como a Lei de Registros Públicos, nº 6.015/73, e a Lei nº 8.935/94 tratam expressamente sobre os princípios registrais, sendo estes formados por via indireta ou indutiva, sendo que, Luiz Guilherme Loureiro, ao abordar a matéria, assim expõe:

No entanto, na sua origem, os princípios registrais decorrem de construções doutrinárias, de ideias abstratas formuladas por juristas, e serviram de inspiração aos legisladores de diversos países, para a edição das primeiras leis sobre registro de imóveis no final do século XIX. Destarte, além de servirem de parâmetro para a interpretação e integração das normas relativas à publicidade registral, os princípios, ainda hoje, orientam os legisladores e evitam a edição de normas que quebrem a harmonia e a unidade do direito registral.¹⁶⁰

Nesse diapasão, abordar-se-ão os principais princípios que regem a atividade registral no Brasil, iniciando pelo princípio da segurança jurídica, tema de extrema relevância à esta pesquisa. Segundo o entendimento doutrinário, a segurança jurídica é a mola mestra do Registro Imobiliário, tendo como escopo resguardar os atos realizados no fólio imobiliário, resguardando sua autenticade, eficácia e publicidade.¹⁶¹

O princípio da segurança jurídica pode ser dividido em duas espécies: a segurança jurídica estática e dinâmica. A primeira tutela a propriedade, visando

¹⁵⁸ FERRAZ, Patrícia André de Camargo. O registro de imóveis e a prevenção de fraudes imobiliárias no Brasil. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 78, p. 225-237, 2015.

¹⁵⁹ BORGES, Antonio Moura. **Registro de imóveis comentado**. 1. ed. Leme: CL Edijur, 2007.

¹⁶⁰ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 535.

¹⁶¹ CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

proteger proprietário registral de um bem imóvel contra possíveis modificações desfavoráveis, certificando a estabilidade dos direitos reais devidamente registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis. E a segunda ocorre pela capacidade de transmitir de maneira segura e eficaz, direitos reais que versem sobre propriedade imobiliária.¹⁶²

Quanto à segurança jurídica, Antonio Moura Borges explica:

Assim, como os registros imobiliários são atos fiscalizados e disciplinados pelo Judiciário, existe um rígido controle de cumprimento das exigências formais, justamente para constituir-se em uma verdadeira fonte de informações revestidas de segurança de toda evolução do assento com as suas transformações e alterações para conhecimento de qualquer interessado e de terceiros.¹⁶³

Dessa forma, percebe-se que o Registrador Imobiliário deve prezar pela segurança jurídica da sociedade, realizando a inscrição das situações jurídicas de forma correta e legal, que vierem a incidir sobre bens imóveis, proporcionando confiança e previsibilidade a todos os titulares de direitos reais.¹⁶⁴

Em consequente, de forma harmônica e relacionada ao princípio da segurança jurídica, abordar-se-á o princípio que está contido no artigo 1.245 e seguintes do Código Civil, normatizando que os atos de constituição, alteração, transferência, modificação ou extinção, que recaiam sobre bem imóvel, devem obrigatoriamente ser levados à registro, junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, qual seja, o princípio da obrigatoriedade.¹⁶⁵

Exclusivamente pelo registro imobiliário, é que o adquirente de determinado imóvel se torna titular do direito real sobre o mesmo, adquirindo também as faculdades e poderes oriundos deste, tais como o usar, reaver, gozar e dispor, devendo tal registro ser realizado no Registro de Imóveis cuja circunscrição o imóvel estiver localizado.¹⁶⁶

De acordo com o direito brasileiro, para a constituição da propriedade ou quaisquer outros direitos reais que recaiam sobre bem imóvel, deverão as partes primeiramente manifestar a vontade de transmitir, modificar, extinguir, ou constituir

¹⁶² AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Registro de imóveis, retificação de registro e georreferenciamento**: fundamento e prática. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁶³ BORGES, Antonio Moura. **Registro de imóveis comentado**. 1. ed. Leme: CL Edijur, 2007.

¹⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁶⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos**: teoria e prática. 8. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2017.

¹⁶⁶ CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

determinado direito real imobiliário, como, por exemplo, no ato de celebrar uma Escritura Pública de Compra e Venda e, por conseguinte, levar tal título ao registro imobiliário, formalizando a vontade das partes.¹⁶⁷

Dentre os efeitos que o registro imobiliário gera, a oponibilidade *erga omnes* é a principal, visto que, por meio dela, terceiros que não participaram do negócio jurídico, mas por este possam vir a ser afetados, reconheçam a existência de tais direitos reais. Nicolau Balbino Filho, ao tratar sobre o assunto, leciona:

Em outras palavras, trata-se de cognoscibilidade e não de conhecimento, porque não se cuida de publicar com o intuito de produzir conhecimento, mas de possibilitar que exista ou que seja plausível esse conhecimento. Não se pode alegar ignorância, embora não tenha ocorrido o conhecimento, porque existe, sem dúvida, a possibilidade de conhecer o conteúdo do registro. Essa cognoscibilidade ou possibilidade de conhecer é endereçada fundamentalmente a terceiros. E se as situações jurídicas objeto de publicidade são acontecimentos de transcendência real, ou seja, *erga omnes*, conseqüentemente há de existir essa possibilidade de conhecimento por todas as pessoas a quem possa afetar o direito real.¹⁶⁸

Continuamente, será abordado outro princípio de extrema importância para atividade registral, qual seja o princípio da publicidade.

A publicidade registral tem como objetivo tornar conhecido a situação jurídica de determinado imóvel, se concretizando com sua criação e seu conhecimento em geral, tornando-se o registro oponível no momento em que é realizado, não podendo ser alegado o desconhecimento ou ignorância dos efeitos e da existência dos direitos reais sobre determinado bem imóvel. Sendo que tal conhecimento ocorre através de atos jurídicos específicos, realizados pelo Registrador Imobiliário, o qual certificará e fará constar dos registros públicos, a realidade fática do imóvel.¹⁶⁹

Luiz Guilherme Loureiro, ao tratar sobre a publicidade registral, ensina:

Em suma, somente a situação jurídica que consta da publicidade registral pode ser oposta contra todos os demais membros da comunidade, e isso a partir da data do protocolo do respectivo título, já que o registro é eficaz desde o momento em que o título é apresentado ao registrado e este o prenotar no protocolo (art. 1.246, CC). Em outras palavras, apenas é oponível aquilo que consta no Registro, de forma que os registradores costumam usar a metáfora segundo a qual “o que não consta no registro não existe no mundo”. Interessante notar que o direito, título ou documento continua oponível *erga omnes*, mesmo após a sua extinção no mundo

¹⁶⁷ BORGES, Antonio Moura. **Registro de imóveis comentado**. 1. ed. Leme: CL Edijur, 2007.

¹⁶⁸ BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 180.

¹⁶⁹ TORRES, Marcelo Krug Fachin. O papel do registro imobiliário na segurança jurídica. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 90, p. 133-162, 2021.

fático: a oponibilidade somente cessa com o cancelamento da inscrição respectiva (art. 1.245, §2.º, CC).¹⁷⁰

Visto a relevância, tanto do princípio da obrigatoriedade quanto da publicidade registral, nessa toada, examinar-se-á o princípio da legalidade, dado que não basta a inscrição de um título e a publicidade do mesmo, sendo preciso que o título esteja dotado de validade, perfeito, de forma que, anteriormente a lavratura do registro do mesmo, o Registrador deverá realizar a qualificação registral, averiguando se o documento reúne todos os requisitos exigidos pela legislação pertinente, necessários para alcançar a inscrição desejada.¹⁷¹

A qualificação registral realizada pelo Registrador Imobiliário é de suma importância, pois, através dela, este irá realizar um juízo prudencial, permitindo ou não o ingresso ao álbum registral, conferindo e atestando, através de sua fé pública, a eficácia do registro imobiliário.¹⁷²

Tratando sobre as particularidades do registro imobiliário, o princípio da prioridade dispõe que, quando determinado título é protocolado junto ao Cartório de Registro de Imóveis, este recebe um número de ordem, o qual determinará a prioridade deste título e a preferência dos direitos reais em face de títulos que forem apresentados posteriormente. Restando, desse modo, a prioridade verificada entre os títulos apresentados que versem sobre o mesmo imóvel, sendo que a prenotação não pode ser recusada pelo Registrador Imobiliário.¹⁷³

Quanto ao princípio da prioridade, Antonio Moura Borges observa:

No tocante ao registro imobiliário, este princípio significa que no caso de conflito de registros sobre uma mesma propriedade, prevalece o mais antigo, portanto, um registro novo a ser efetivado, há de ter sempre o *substractum* de um anterior que o precederá e que lhe dará garantia de existência.

Um registro novo tem sempre que suceder um anterior, porque todo registro depois de efetivado, este passa a produzir os seus efeitos *ex tunc*, ou seja, tem eficácia imediata para prevalecer em face de qualquer outro que vier posteriormente.¹⁷⁴

¹⁷⁰ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 535.

¹⁷¹ BORGES, Antonio Moura. **Registro de imóveis comentado**. 1. ed. Leme: CL Edijur, 2007.

¹⁷² AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Registro de imóveis, retificação de registro e georreferenciamento: fundamento e prática**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁷³ BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁷⁴ BORGES, Antonio Moura. **Registro de imóveis comentado**. 1. ed. Leme: CL Edijur, 2007, p. 387.

Outro princípio que norteia a atividade registral é o princípio da continuidade, ou do trato sucessivo, sendo que, no Registro de Imóveis, todo o registro que for efetuado deverá ter um correspondente que o preceda, espelhando a cadeia de titularidade de determinado imóvel.¹⁷⁵

A Lei de Registros Públicos nº 6.015/73, em seu artigo 195, dispõe que, caso o imóvel não esteja registrado em titularidade do outorgante, o Registrador Imobiliário deverá exigir prévia matrícula e o registro do título anterior, para que seja mantida a continuidade registral. Sendo assim, no caso de alterações de titularidade de um bem imóvel, o objeto do negócio jurídico deverá ser levado a registro em nome dos vendedores ou transmitentes, antes da prenotação do título aquisitivo do comprador.¹⁷⁶

Ainda, para que o princípio da continuidade se faça cumprido, deverá se fazer constar, por meio de averbações, possíveis alterações do estado civil dos proprietários, alterações da denominação das ruas, edificações existentes sobre o terreno, dentre outras ocorrências que alterem o registro imobiliário, quanto à coisa, bem como quanto ao titular de direito real.¹⁷⁷

Por fim, abordar-se-á o princípio da instância ou rogação, mola mestra do direito registral brasileiro, segundo o qual a atividade registral dependerá de provocação pelas partes interessadas, por ordem judicial e a requerimento do Ministério Público, quando autorizado por lei, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 6.015/73.¹⁷⁸

O princípio da instância ou rogação tem como finalidade certificar a imparcialidade do Oficial de Registro de Imóveis, não influenciando de nenhuma maneira na aquisição ou perda de direitos.¹⁷⁹

O pedido formulado pela parte interessada será objeto de qualificação registral, examinando a documentação apresentada quanto ao aspecto formal, e quanto a todos os requisitos legais existentes, podendo ou não efetivar o registro. Caso reste alguma dúvida no momento da qualificação do título, deverá ser instaurado o processo de dúvida, o qual toda a documentação será remetida ao Juiz

¹⁷⁵ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Registro de imóveis, retificação de registro e georreferenciamento**: fundamento e prática. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁷⁶ CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁷⁷ BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁷⁸ BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁷⁹ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Registro de imóveis, retificação de registro e georreferenciamento**: fundamento e prática. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Diretor do Foro da comarca onde o imóvel encontra-se circunscrito, onde o mesmo irá proferir sentença, julgando a dúvida procedente ou não, em respeito ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa.¹⁸⁰

4.3 O MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO E DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE

Conforme abordado, o incorporador somente poderá oferecer suas unidades imobiliárias e negocia-las após arquivar, junto ao Ofício de Registro de Imóveis, o memorial de incorporação, e toda a documentação completa que o artigo 32 da Lei nº 4.591/64 exige, no que se refere ao empreendimento em que está promovendo.¹⁸¹

Documento basilar do negócio jurídico da incorporação imobiliária, o memorial de incorporação estabelece detalhadamente o que se pretende comercializar, trazendo os dados do negócio, tais quais:

Entre os documentos de natureza técnica que compõem o memorial estão a cópia do projeto de construção aprovado pelas autoridades, o quadro das áreas da futura edificação, que contém os elementos de descrição e de caracterização de toda a edificação e de cada uma das futuras unidades, individualmente, tudo isso possibilitando visualizar o que será a futura propriedade condominial.

São de especial importância, também, os documentos de natureza financeira, isto é, o orçamento da obra e o quadro que registra os coeficientes de construção, possibilitando ao adquirente conhecer o custo total da obra e o custo que será imputado especificamente à unidade que pretende adquirir.¹⁸²

Assim sendo, caberá ao Oficial do Registro de Imóveis, em respeito ao princípio da legalidade, realizar a qualificação registral de todos os documentos exigidos pela Lei nº 4.591/64, gerando a devida segurança jurídica à sociedade, buscando antecipar eventuais problemas que possam vir a existir, proporcionando, assim, às partes interessadas no empreendimento, uma fática avaliação quanto ao risco do mesmo.¹⁸³

¹⁸⁰ BORGES, Antonio Moura. **Registro de imóveis comentado**. 1. ed. Leme: CL Edijur, 2007, p. 387.

¹⁸¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁸² CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 55.

¹⁸³ SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

Tem-se que o memorial de incorporação, além de conter as informações exigidas pela Lei nº 4.591/64, deverá este conter dados não contemplados de maneira ordenada pelo referido dispositivo legal, com base no entendimento doutrinário e a praxis cartorária, tal qual o nome e qualificação do titular do terreno objeto da incorporação imobiliária, bem como do incorporador, a descrição do terreno, indicação do número do registro imobiliário e a correta descrição das unidades autônomas.¹⁸⁴

Para a segurança jurídica dos adquirentes ou adquirentes promitentes de unidades autônomas futuras, as informações prestadas e arquivadas junto ao Cartório de Registro de Imóveis devem ser de fácil compreensão. Dessa forma, a individualização de cada unidade imobiliária, lançada no memorial de incorporação, deverá conter: a designação numérica ou alfabética, a destinação da unidade autônoma, localização por pavimento, situação dentro do pavimento, tais como frente, fundos, meio, dentre outras, área privativa, área de uso comum de divisão proporcional e não proporcional, área total, fração ideal correspondente no terreno e nas coisas de uso comum, bem como as confrontações da unidade imobiliária.¹⁸⁵

Dando seguimento ao estudo dos documentos elencados no artigo 32, da Lei nº 4.591/64, depara-se com o título de propriedade do terreno.

O título de propriedade do terreno é um documento básico, exigido para garantir a confiabilidade do negócio jurídico, comprovando a titularidade do imóvel objeto do registro da incorporação imobiliária, dando plena publicidade de todo o seu conteúdo. Possibilitando, assim, que pessoas interessadas em adquirir as futuras unidades autônomas, possam acessar as informações, condições e cláusulas do negócio jurídico. O título apresentado deverá ser registrado antes da lavratura do registro da incorporação imobiliária, ou no mesmo dia.¹⁸⁶

Continuamente, conforme preceitua a alínea “b”, do supracitado diploma legal, o incorporador deverá apresentar as certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais, de protesto de títulos, de ações cíveis e criminais e de ônus reais relativamente ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador, além dos histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos,

¹⁸⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

¹⁸⁵ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

¹⁸⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017..

acompanhado de certidão dos respectivos registros, comumente denominada como certidão vintenária, emitida pelo Registrador Imobiliário, de acordo com a alínea “c”, do artigo 32 da Lei nº 4.591/64.¹⁸⁷

Tal exigência legal se deve ao fato de que eventuais adquirentes devem tomar ciência dos riscos envolvidos na compra de um imóvel na planta. Caso alguma das certidões exigidas restem positivas, ou seja, que existam ações tramitando contra os alienantes do terreno ou o incorporador, o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis poderá solicitar esclarecimentos e a apresentação de certidões narratórias dos processos, conforme aborda Arnaldo Rizzardo:

Na eventualidade da existência de ações que não comprometam o imóvel, como as que envolvem direitos de família, as que são promovidas pelo alienante ou incorporador e que representam o exercício de direitos, não tem qualquer influência negativa sobre o registro da incorporação. Para a devida verificação, ao Oficial do Registro de Imóveis é assegurado o poder de pedir esclarecimentos e a apresentação de certidões narratórias, de modo a concluir quanto à existência de risco de fraude contra credores, ou de fraude de execução, o que viabilizaria à anulação da alienação. Impedem o registro as onerações que viabilizam o prometimento do imóvel, com a sua excussão, como os arrestos, o sequestro, a penhora, a hipoteca, a própria citação da existência de ação em andamento, a desapropriação em andamento e a indisponibilidade por ato judicial.¹⁸⁸

Outro documento imprescindível de apresentação, elencado na alínea “d”, do aludido dispositivo legal, é o projeto de construção, devidamente aprovado pelas autoridades competentes, o qual constitu-se no conjunto de diferentes documentos, emitidos por diferentes órgãos e empresas que estejam envolvidas na construção do edifício, agrupando dados urbanísticos, plantas arquitetônicas, informações referentes à topografia, engenharia, bem como os projetos de esgoto, água, energia, entre outros.¹⁸⁹

A legislação buscou trazer segurança jurídica à sociedade, criando mecanismos para proteger os adquirentes de unidades autônomas futuras de um empreendimento em construção. Assim, Caio Mário da Silva Pereira, cujo anteprojeto da Lei nº 4.591/64 é de sua autoria, explica:

¹⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁸⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

¹⁸⁹ SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

A medida é rigorosa. Sua origem situa-se em que, antes, o incorporador iniciava de mãos vazias. Angariava fundos com a venda de unidades em um edifício de que não tinha projeto, a ser construído em terreno sobre que não tinha direito, e com material que não tinha dinheiro para adquirir. Incorporação fazia lembrar a famosa faca de Lichtenberg, que não tinha cabo e lhe faltava a lâmina.

No mesmo afã de proteger a economia dos adquirentes, a lei agora quer que o incorporador tenha o que oferecer. E, conseqüentemente, o projeto, elaborado por profissional habilitado, deverá estar aprovado pela autoridade administrativa.¹⁹⁰

Ainda que o projeto de construção compute a área do terreno, do edifício, das unidades autônomas, das partes de uso comum, a definição do cálculo da área é de suma importância, a ponto da norma destacar essa exigência na alínea “e”, do artigo 32 da Lei nº 4.591/64, tendo em vista que, sobre esse cálculo das áreas das edificações, que se calculará a responsabilidade que cada adquirente de uma ou mais unidades imobiliárias, terá em relação aos custos da construção, quando o contrato de incorporação imobiliária se der pela modalidade de empreitada ou administração, bem como taxas condominiais, imposto predial e territorial urbano (IPTU), bem como inteirar os adquirentes ou adquirentes promitentes, o tamanho do imóvel que está obtendo.¹⁹¹

Prosseguindo, a alínea “f”, do dispositivo jurídico anteriormente citado, determina a obrigatoriedade da apresentação de certidão negativa de débito para com a Previdência Social, quando o titular de direitos sobre o terreno for responsável pela arrecadação das respectivas contribuições, a qual o Registrador carioca, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de Siqueira elucida o seguinte:

No entanto, em 2007, com a lei Federal 11.457, houve a unificação do setor de arrecadação do INSS com a Secretaria de Receita Federal do Brasil. Assim, a partir de 3 de novembro de 2014, a Certidão de débitos previdenciários foi absorvida pela Certidão Negativa Federal, emitida pela Receita Federal do Brasil.

Desta forma, a exigência desta alínea é supérflua com a apresentação da CND Federal, que já foi apresentada junto dos documentos da alínea “b”, caso o incorporador esteja seguindo passo a passo a documentação necessária conforme a ordem legal.¹⁹²

¹⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 218.

¹⁹¹ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

¹⁹² SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 48.

Para que possa ser transmitido aos adquirentes, com fidelidade, as informações referente ao imóvel que se pretende adquirir, o incorporador deverá arquivar o memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo o modelo o qual o inciso IV, do art. 53, da Lei nº 4.591/64 se refere, conforme exigido pela alínea “g”, da referida Lei.¹⁹³

Esse memorial deverá conter, detalhadamente, os materiais que serão utilizados no acabamento da obra, especificações das unidades imobiliárias, equipamentos a serem instalados, tais como elevadores, piscinas, preparações e fundações do terreno, informações sobre as lajes, pilares, instalações hidráulicas, elétricas, revestimentos internos e externos, piso, peças sanitárias, dentre outras informações que serão de extrema importância para que o pretendente da aquisição de uma unidade imobiliária futura, possa conhecer a qualidade da construção que será realizada.¹⁹⁴

A alínea “h”, do artigo 32 da Lei nº 4.591/64, a lei trouxe uma medida que visa garantir as partes envolvidas na compra de unidades autônomas futuras, sendo obrigado o incorporador a arquivar a avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento de toda a documentação restante, calculada de acordo com a norma do inciso III, do artigo 53 com base nos custos unitários referidos no artigo 54 da Lei nº 4.591/64, discriminando-se também o custo de construção por unidade autônoma, sendo tal documento autenticado pelo profissional técnico responsável pela obra.¹⁹⁵

Tal medida é de suma importância para que o incorporador desonesto não consiga distorcer e elevar os preços. Caio Mário da Silva Pereira, quanto ao assunto, assim se refere:

Medida de grande alcance, que acoberta os candidatos à aquisição das unidades autônomas de serem empulhados por incorporador inescrupuloso, que lhe forneça dados inexatos, a lei coloca, neste item, uma tríplice garantia: valor atual da obra, tomando por base a data do arquivamento em cartório; autenticação pelo profissional responsável pela obra; e padronização, pois a lei aqui se reporta também à elaboração pela ABNT e aos custos unitários divulgados mensalmente pelo Sindicato da Construção Civil do Estado respectivo ou por outro em cuja região os custos de

¹⁹³ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

¹⁹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁹⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

construção mais se lhe aproximem, no caso de se omitir o do Estado em que a incorporação se vai realizar (art. 53, n. III, e art. 54).¹⁹⁶

Continuamente, documento indispensável a ser arquivado pelo incorporador junto ao Cartório de Registro de Imóveis é o instrumento de divisão do terreno em frações ideais autônomas que contenham sua discriminação e a sua descrição, caracterização e a destinação das futuras unidades autônomas e partes comuns que a elas acederão, segundo o artigo 32, alínea “i”, da Lei n° 4.591/64.¹⁹⁷

A referida alínea demanda a apresentação de informações significativas aos adquirentes das unidades imobiliárias em construção, quais sejam a discriminação das frações ideais para cada unidade autônoma, bem como a descrição das unidades futuras, as quais corresponderão às frações ideais, tendo em vista que tais dados influenciarão nos direitos e obrigações de cada condômino, no cálculo da distribuição dos encargos do condomínio, bem como para a aprovação ou alteração da Convenção de Condomínio, e, nos casos de venda, reconstrução. Ou ainda que a edificação venha a ser demolida, tais repartições serão deliberadas de acordo com a fração ideal que corresponde à unidade autônoma de cada adquirente.¹⁹⁸

A minuta de convenção de condomínio disciplinará o uso das unidades autônomas futuras e das partes de uso comum do conjunto imobiliário, de acordo com a alínea “j” do dispositivo legal referido acima. Esse documento irá regular as relações internas dos condôminos, abrangendo os deveres e direitos dos titulares das unidades imobiliárias, devendo as regras impostas estarem em harmonia com o Código Civil, e com a Lei n° 4.591/64, podendo, assim, mediante o arquivamento, permitir o conhecimento prévio aos condôminos, daquilo que é permitido e também vedado.¹⁹⁹

Caso o terreno objeto do registro da incorporação imobiliária, em conformidade com o exigido pela alínea “l” do artigo 32 da Lei n° 4.591/64, se dê em partes, ou totalmente por permuta de área a ser construída, o incorporador deverá arquivar declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o artigo 39,

¹⁹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

¹⁹⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

¹⁹⁹ SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

inciso II, da referida legislação, qual seja discriminar a quota-parte da área das unidades a serem entregues em pagamento do terreno que corresponderá a cada uma das unidades, a qual deverá ser expressa em metros quadrados.²⁰⁰

Quando o incorporador não for o proprietário do terreno, como é possibilitado tal circunstância pelo artigo 31, §1º da Lei nº 4.591/64, a norma demanda o arquivamento de certidão do instrumento público de mandato, garantindo, assim, a publicidade da autorização pelo proprietário do terreno, para o incorporador executar a construção sobre o mesmo, de acordo com a alínea “m”, do supracitado dispositivo jurídico.²⁰¹

Colhe-se, por sua vez, o comentário de Alexis Mendonça Cavichini Texeira de Siqueira, afirmando que:

O mandato somente poderá ser outorgado caso o incorporador seja o construtor ou corretor de imóveis, conforme artigo 31, b da lei em comento. Caso o incorporador não se enquadre nessas hipóteses, ele deverá ser proprietário do imóvel ou ser promitente comprador ou promitente cessionário.²⁰²

Abordando as alíneas “n” e “p”, respectivamente, o incorporador terá de arquivar a declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência, bem como declaração, acompanhada de plantas elucidativas, sobre o número de veículos que a garagem comporta, bem como os locais que são destinados à guarda dos mesmos.

Caso o incorporador opte por adentrar ao prazo de carência de cento e oitenta dias, conforme dispõe o artigo 34 da Lei nº 4.591/64, o qual, dentro desse período, poderá desistir do empreendimento, o mesmo deverá apresentar declaração expressa, tornando o fato conhecido a todos os possíveis interessados em adquirir as unidades autônomas objeto da incorporação imobiliária.²⁰³

Nos ensinamentos de Melhim Namem Chalhub, quanto ao prazo de carência, leciona-se:

²⁰⁰ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

²⁰¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁰² SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 55.

²⁰³ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

A lei faculta ao incorporador desistir da realização do empreendimento, se verificar que não há condições de mercado para absorver as unidades e sustentar o custo da construção. O prazo de carência é o período dentro do qual o incorporador pode exercer essa faculdade, denunciando o fato mediante comunicação ao Oficial do Registro de Imóveis e aos subscritores de quotas da incorporação.²⁰⁴

Por fim, tratando da documentação imprescindível para o devido registro da incorporação imobiliária junto ao Cartório de Registro de Imóveis, deverá o incorporador detalhar as informações quanto ao estacionamento de veículos, elucidando a sua capacidade e forma de distribuição, podendo as vagas se tratar de unidade autônoma, bem como estar vinculadas a unidades autônomas específicas.²⁰⁵

4.4 O PROCESSO, EFEITOS E A SEGURANÇA JURÍDICA DECORRENTES DO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E DA AVERBAÇÃO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

O sistema registral brasileiro tem como finalidade garantir a segurança jurídica, autenticidade e publicidade, produzindo os efeitos decorrentes dos atos jurídicos que versem sobre bens imóveis.²⁰⁶

O incorporador somente poderá negociar suas unidades autônomas após o arquivamento junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, da documentação elencada no artigo 32 da Lei nº 4.591/64. O Registrador, após recepcionar tais documentos, irá proceder o exame e a qualificação registral dos mesmos, tornando possível atribuir maior segurança jurídica aos adquirentes ou adquirentes promitentes das unidades autônomas futuras, decorrentes da lavratura do registro perfeito.²⁰⁷

Tal exame minucioso é de extrema relevância, dado que, conforme afirma o Registrador Imobiliário, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de Siqueira:

Antes da edição da lei das incorporações, a credibilidade da atividade do incorporador era inversamente proporcional à quantidade de

²⁰⁴ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017, p. 70.

²⁰⁵ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

²⁰⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁰⁷ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

empreendimentos inacabados, em razão da falta de controle dos valores despendidos, refletidos ao fim e ao cabo em diversas insolvências ou simplesmente desaparecimento do contratado. Até que, “com as inovações posteriores, especialmente trazidas pela Lei nº 10.931/2004, e o ajustamento que a doutrina e a jurisprudência trouxeram, o adquirente de unidades saiu da posição de vulnerabilidade, pois a lei o ampara com várias garantias”, tal qual ensina RIZZARDO.²⁰⁸

Realizada a análise e qualificação registral da documentação pertinente, caso existam exigências necessárias ao arquivamento, o Oficial deverá indicar estas ao incorporador, fundamentando as razões de negar o acolhimento dos documentos apresentados, bem como, por outro lado, caso inexistam exigências a serem supridas, o Oficial realizará a prenotação do memorial de incorporação e todos os documentos elencados no artigo 32 da Lei nº 4.591/64, realizando a devida autuação e lavrando o registro do memorial no Livro nº 02 – Registro Geral, devolvendo uma via autuada da documentação apresentada, bem como certidão do registro da incorporação imobiliária, podendo o incorporador iniciar a comercialização das unidades imobiliárias.²⁰⁹

No entendimento de Mario Pazutti Mezzari, lastreado na vivência do Registrador Imobiliário da 1ª Zona de Pelotas/RS, o registro da incorporação imobiliária deverá consignar as seguintes informações:

- a) Nome e qualificação do titular de direito sobre o terreno;
- b) Nome e qualificação do incorporador;
- c) Caracterização da obra, descrevendo o empreendimento em linhas gerais, contendo também os dados cadastrais e custos projetados;
- d) Individuação das unidades autônomas;
- e) Indicação das áreas comuns que se pretenda construir e não estejam elencadas no art. 3º da Lei nº 4.591, de 1964;
- f) Declarações a respeito da composição e uso da garagem;
- g) Fixação de prazo de carência se houver;
- h) Existência de certidões positivas de ações judiciais ou de ônus reais ou fiscais;
- i) Regime da incorporação (por empreitada ou por administração);²¹⁰

Em concordância com o disposto no artigo 33 da Lei nº 4.591/64, o registro da incorporação imobiliária terá validade de 180 dias, sendo que, decorrido esse prazo,

²⁰⁸ SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 19.

²⁰⁹ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

²¹⁰ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020, p. 168.

o incorporador poderá negociar as unidades autônomas somente após revalidar e rerepresentar a documentação exigida pelo referido diploma legal.²¹¹

Ressalta-se que, com o advento da Lei nº 14.382/2022, o registro do memorial de incorporação e o registro da instituição do condomínio sobre as frações ideais tornaram-se ato registral único, sendo o último ato, anteriormente a vigência do referido dispositivo jurídico, era realizado somente após a averbação do habite-se, quando já restasse concluída a obra.²¹²

Caso o incorporador opte, poderá a incorporação imobiliária ser submetida ao regime de afetação, devendo o mesmo encaminhar ao Cartório de Registro de Imóveis, requerimento para que se proceda a averbação pertinente, junto à matrícula em que já estiver registrada, ou concomitantemente ao registro da incorporação imobiliária.²¹³

Com a devida averbação de instituição do patrimônio de afetação, junto ao fôlio imobiliário, o terreno e as acessões objeto da incorporação, da mesma forma que os demais bens e direitos vinculados a ela, serão apartados do patrimônio do incorporador, ficando o imóvel destinado somente à execução e continuidade do empreendimento. Restando, dessa forma, impossibilitado de garantir obrigações ou dívidas diversas a este, ao mesmo tempo em que ficará desencarregado de responder por dívidas ou obrigações por parte do incorporador e do proprietário do terreno que não se refiram à execução do empreendimento.²¹⁴

A opção pelo regime da afetação patrimonial visa resguardar os direitos dos adquirentes ou adquirentes promitentes de unidades autônomas em construção, contra riscos empresariais por parte do incorporador, gerando maior segurança aos adquirentes, investidores, instituições financeiras, objetivando, assim, tutelar a segurança jurídica dinâmica, bem como a segurança jurídica estática, favorecendo à sociedade na aquisição de unidades imobiliárias futuras.²¹⁵

²¹¹ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

²¹² SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 55.

²¹³ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

²¹⁴ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

²¹⁵ TORRES, Marcelo Krug Fachin. O papel do registro imobiliário na segurança jurídica. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 90, p. 133-162, 2021.

4.5 DESISTÊNCIA E CANCELAMENTO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

A incorporação imobiliária, por se tratar de uma promessa de construção realizada à sociedade e ao mercado imobiliário, poderá ser objeto de desistência por parte do incorporador, tendo em vista o alto custo para a devida implantação da incorporação, e de todas as consequências emanadas da atividade incorporativa.²¹⁶

Caso a desistência se dê dentro do prazo de carência, e unidades imobiliárias já houverem sido alienadas, o incorporador tem como obrigação restituir ao adquirente a quantia paga, com a correção destes valores de acordo com o pactuado entre as partes interessadas. No caso da desistência fora do prazo de carência, ou no caso do incorporador não haver fixado tal período, além de retornar os valores já pagos, o incorporadora poderá ser demandado judicialmente a indenizar os adquirentes ou adquirentes promitentes por perdas e danos, possíveis lucros cessantes e também dano moral.²¹⁷

Encaminhada a denúncia da incorporação imobiliária ao Oficial de Registro de Imóveis, ocorrerá a averbação de cancelamento do registro da incorporação, ficando o requerimento arquivado junto à Serventia competente.²¹⁸

Em razão da desistência da incorporação imobiliária, em conformidade com o artigo 31-E, II, da Lei nº 4.591/64, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas, o patrimônio de afetação poderá ser extinto. Nesse caso, instrui Arnaldo Rizzardo que, além de encaminhar requerimento solicitando a extinção do patrimônio de afetação ao Cartório de Registro de Imóveis, deverá ser instruída prova da efetiva comunicação aos adquirentes, e a prova da restituição e quitação de valores devidos.²¹⁹

4.6 A PROTEÇÃO À SOCIEDADE

Antes da vigência da Lei nº 4.591/64, a atividade incorporativa, pela má administração e irresponsabilidade por parte das incorporadoras, criou uma fama

²¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo; WELL, Lívia Van. **Condomínio em edifício: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2022.

²¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

²¹⁸ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

²¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

junto à sociedade, marcada pelo abandono de diversos empreendimentos. Os adquirentes de boa fé realizavam os pagamentos por unidades imobiliárias em construção, e os incorporadores desviavam tais recursos, conforme explana Caio Mário da Silva Pereira:

O mau incorporador, irresponsável e inconsequente, tratou de imprimir ao empreendimento feição propícia e cogitou, então, de “armar as incorporações”, expressão com que designava as operações iniciais de imaginar e projetar a edificação, anunciar a venda com farta publicidade, colocar as unidades contratando a construção não em seu próprio nome, porém no dos adquirentes, e saindo às pressas, antes que a espiral inflacionária se agravasse, encurtando os recursos e suscitando os desentendimentos.²²⁰

Com o advento da Lei nº 4.591/64, o ramo da incorporação imobiliária tomou rumo diverso. Estabeleceu o artigo 32, da referida norma, a obrigatoriedade do arquivamento prévio, junto ao competente Cartório de Registro de Imóveis, dos documentos que informariam e caracterizariam o empreendimento que estaria sendo lançado, possibilitando, legalmente, o incorporador a realizar a comercialização das unidades autônomas futuras de sua construção.²²¹

Além de tal exigência para o início das vendas das unidades imobiliárias, instituiu-se o dever por parte do incorporador, de informar o andamento da obra, bem como administrar a construção com eficiência, adquirindo os materiais necessários e exigindo o seguimento dos trabalhos, trazendo maiores garantias e segurança jurídica aos adquirentes e promitentes adquirentes de unidades imobiliárias futuras.²²²

A lei tratou de estruturar as fases pré-contratuais e contratuais, fixando critérios que visam garantir os adquirentes de unidades autônomas na planta, indicando critérios aceitos para o reajuste dos valores, bem como fixou prazo para promover a celebração dos contratos.²²³

A figura do incorporador, o que anteriormente à vigência da Lei nº 4.591/64 não existia, e que é de suma importância na atividade incorporativa, pois irá

²²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 207.

²²¹ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

²²² MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

²²³ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

discernir, com base em suas percepções e conhecimento do mercado imobiliário, a necessidade de novos imóveis e empreendimentos, bem como organizar e executar as negociações com os adquirentes ou adquirentes promitentes de unidades autônomas futuras, passou a ser disciplinada pelo advento da referida Lei, podendo este ser o proprietário do terreno, o construtor ou corretor de imóveis, ou o ente da Federação, imitado na posse de decisão emanada pelo Poder Judiciário.²²⁴

De outro lado, à sociedade, que antigamente padecia nas mãos de incorporadoras fraudulentas que lançavam seus falsos empreendimentos, e, após receberem as quantias pagas pelos adquirentes, no tocante as unidades imobiliárias, que, infelizmente, não viriam a existir, passou a ser protegida pela normatização oriunda da criação da Lei nº 4.591/64, tornando possível à estes acompanharem o andamento da obra, podendo a Comissão de Representantes dos Adquirentes vir a assumir a administração da incorporação imobiliária, em caso de possível falência ou insolvência civil por parte do incorporador.²²⁵

As obrigações e deveres do incorporador, decorrente do supracitado dispositivo legal, são várias, em razão do risco adotado principalmente quanto ao sentido de entregar a obra da maneira correta, bem como da má gestão e administração do empreendimento.

Com o intuito de proteger à sociedade, bem como garantir a segurança jurídica dos negócios relacionados à compra de unidades imobiliárias na planta, ficou o incorporador obrigado a levar a registro a incorporação imobiliária, junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, bem como de manter seu nome indicado de maneira ostensiva no local em que se realizará a construção, mencionando em todos anúncios o número do registro do memorial de incorporação, atualizando, se necessário, a documentação e revalidando o registro da incorporação imobiliária.²²⁶

Corroborando à proteção aos adquirentes e ao resguardo à segurança jurídica, a legislação buscou tratar sobre a responsabilidade civil do incorporador, como, por exemplo, no atraso injustificado da conclusão da edificação, responsabilizando este, em conjunto com o construtor, pela solidez e segurança da

²²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo; WELL, Livia Van. **Condomínio em edifício**: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Foco, 2022.

²²⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

²²⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

construção objeto da incorporação imobiliária, tendo como obrigação indenizar os adquirentes por eventuais prejuízos que venham a ocorrer devido ao atraso da entrega das unidades imobiliárias contratada.²²⁷

Ainda, há de se falar na possibilidade da segregação patrimonial de cada empreendimento objeto de incorporação imobiliária, através da instituição do patrimônio de afetação, com a intenção de proteger e resguardar a incorporação de possível falência ou recuperação judicial por parte da empresa incorporadora, e, conseqüentemente, de seus efeitos. Possibilitando, ainda, a Comissão de Representantes dos adquirentes a prosseguir com a execução da construção, outorgando as escrituras públicas aos compradores, e vendendo possíveis unidades imobiliárias mediante leilão extrajudicial, visando sempre concluir o perfeito recebimento da unidade autônoma contratada.²²⁸

Com o advento da Lei nº 10.931/2004, que introduziu o instituto do patrimônio de afetação e, por conseguinte, preencheu lacunas existentes na Lei nº 4.591/64, criou um sistema opcional para as incorporações imobiliárias, no qual o terreno, as acessões, bens, direitos e ações que correspondam ao empreendimento, são segregados do patrimônio da incorporadora, até o momento da conclusão e a devida entrega da obra.²²⁹

Devidamente instituído o patrimônio de afetação, outro ponto importante, que fortalece a segurança jurídica gerada, é a extensão dos poderes da Comissão dos Representantes, que deverão fiscalizar o andamento da construção, bem como o incorporador deverá apresentar a estes o demonstrativo do estado da obra, os balancetes, e possibilitar o livre acesso à construção, contratos firmados, movimentações financeiras, dentre outros.²³⁰

Verifica-se, portanto, que ambos os institutos, quais sejam a incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação, devidamente registrados junto à Serventia de Registro de Imóveis, são instrumentos importantíssimos para o auxílio e garantia da segurança jurídica à sociedade. Isso porque criam delimitações de suma relevância, fixam responsabilidades, deveres e obrigações ao incorporador, que, antigamente,

²²⁷ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

²²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²²⁹ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

²³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

se aproveitava da inexistência de normatizações, para fazer o que bem entender com a econômica da população que visava adquirir imóveis na planta, gerando harmonia e equilíbrio nas relações contratuais firmadas, criando obrigações, como a necessidade de registrar o memorial de incorporação e a documentação pertinente junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Também a possibilidade de segregar o terreno, acessões, direitos e ações do terreno, do patrimônio da incorporadora, corroborando na proteção à sociedade, afastando a possibilidade de falência ou insolvência atingir o patrimônio afetado, e aumentando os direitos da Comissão de Representantes de acompanhar e fiscalizar o andamento da construção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o que se verificou na presente pesquisa científica, contata-se que a incorporação imobiliária é a atividade de executar edificações imobiliárias, realizando a alienação das unidades autônomas futuras anteriormente à conclusão da obra, captando recursos para a realização da edificação.

A par do alto crescimento da construção civil e urbanização no Brasil e diante da falta de dispositivos legais que abordassem a atividade incorporativa, o governo militar, em 1964, ordenou a criação de um anteprojeto de lei que passasse a normatizar tal atividade no país, fixando as responsabilidades do incorporador, equilibrando e gerando harmonia entre as transações das unidades imobiliárias. Desse modo, protegendo os adquirentes de unidades autônomas em construção, gerando segurança jurídica à sociedade através de todos os mecanismos criados.

Nesse sentido, verificou-se que o incorporador poderá configurar como o proprietário do terreno, sendo ele comparado com o promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário, bem como o construtor ou corretor de imóveis. E, por fim, poderá configurar como incorporadora, o ente da Federação, imitada na posse de decisão judicial. O incorporador será a figura que possui conhecimento e percepções do mercado imobiliário, que irá organizar e executar as transações das unidades futuras de um condomínio.

De outro lado, haverão os adquirentes ou adquirentes promitentes das unidades imobiliárias objeto da incorporação, cujo papel no andamento da construção é de suma importância, visto que estes irão acompanhar as obras e fiscalizar o empreendimento, mantendo a regularidade dos pagamentos dos valores acordados, tendo em vista que o inadimplemento dessas prestações poderá afetar o andamento da obra.

A Lei nº 4.591/64, visando garantir e proteger os interesses dos adquirentes de unidades em fase de construção, criou diversos deveres e obrigações à incorporadora, retirando o estímulo do incorporador de apenas almejar o lucro, e isentar-se da responsabilidade de concluir a construção do empreendimento lançado, como assim era comumente feito anterior à vigência do referido dispositivo jurídico.

Com a finalidade de corroborar com a proteção e segurança jurídica da sociedade, e com a falta de normativas que afastassem obstáculos ao andamento

da construção, criou-se a Lei nº 10.931/2004, que veio a preencher lacunas que a Lei nº 4.591/64 não abarcou. Dessa maneira, instituiu um sistema opcional para as incorporações imobiliárias, mantendo apartado o terreno, acessões, bens e direitos correspondentes ao imóvel incorporado do patrimônio da empresa incorporadora, segregando-os até a conclusão e entrega do empreendimento.

Instituído o patrimônio de afetação, geram-se novos deveres e obrigações ao incorporador, visando sempre a defesa dos direitos dos adquirentes das unidades imobiliárias. Tais como a obrigatoriedade de promover boa administração e preservação do patrimônio afetado, podendo responder pela má gestão com bens pessoais, entregando relatórios trimestrais sobre o estado e andamento da construção, mantendo e movimentando os recursos financeiros afetados em conta de depósito aberta especificamente para essa finalidade, sendo que possível insolvência ou falência por parte do incorporador não irá atingir o patrimônio afetado, continuando este a garantir a construção.

Conforme entendimento majoritário, é de suma importância ressaltar que, no decorrer desta pesquisa, a afetação patrimonial demonstrou ser elemento natural do contrato de incorporação imobiliária, restando claro que deveria ser um requisito primordial, obrigatório e necessário, e não uma faculdade, tendo em vista o desígnio de proteger e assegurar o patrimônio constituído com os recursos oriundos das vendas de unidades imobiliárias.

À vista do exposto e estudado, a obrigatoriedade de arquivar o memorial de incorporação e todos os documentos elencados no artigo 32 da Lei nº 4.591/64 se mostrou de suma importância para a publicidade das informações do empreendimento lançado. Criando, assim, maior tranquilidade e proteção aos adquirentes no momento de decidir pela compra das unidades em construção, bem como os efeitos do registro da incorporação imobiliária e da averbação de instituição do patrimônio de afetação junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente se apresentaram de extrema relevância na manutenção da segurança jurídica à sociedade, tornando possível avaliar todas as hipóteses decorrentes do problema exposto. Ou seja, conclui-se que o registro da incorporação imobiliária e da instituição de patrimônio de afetação são institutos que geram e auxiliam na obtenção de segurança jurídica às partes contratantes.

Embora existam pontos na legislação que possam e devam ser aprofundados e aprimorados, a criação destas, quais sejam dos institutos da incorporação

imobiliária e do patrimônio de afetação, auxiliou na proteção e defesa dos direitos inerentes à sociedade, garantindo maior segurança jurídica às relações contratuais, à economia, e ao tráfico jurídico, confirmando as hipóteses abarcadas nesta pesquisa.

Finalmente, desde os primórdios da história registral até o atual momento, o efeito e avanço de todos os diplomas legais estudados se mostraram eficientes na obtenção de segurança jurídica a toda a população.

REFERÊNCIAS

- AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Registro de imóveis, retificação de registro e georreferenciamento**: fundamento e prática. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário**: teoria geral e negócios imobiliários. 4. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BORGES, Antonio Moura. **Registro de imóveis comentado**. 1. ed. Leme: CL Edijur, 2007.
- BRASIL. Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928. Dispõe sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 108, 25 jun. 1928. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5481-1928.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.234, de 8 de fevereiro de 1943. Modifica o art. 1º do decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 10 fev. 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del5234.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.
- BRASIL. Lei nº 285, de 5 de junho de 1948. Modifica a redação do artigo 1º do Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928, e revoga o Decreto-Lei número 5.234, de 08 de fevereiro de 1943. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 10 jun. 1948. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l285.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.
- BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 11682, 21 dez. 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 12 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências.

Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 17, 03 ago. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei nº 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis nºs 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2021. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 160, n. 120, p. 4, 28 jun. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14382.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.221, de 4 de setembro de 2001. Altera a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, instituindo o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 12, 05 set. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2221.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHALHUB, Melhim Namem. A afetação patrimonial e a recuperação judicial de empresa incorporadora. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 87, p. 245-270, 2019.

CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAZ, Patrícia André de Camargo. O registro de imóveis e a prevenção de fraudes imobiliárias no Brasil. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 78, p. 225-237, 2015.

FREITAS, Marlon José Gonçalves. O processo de registro de incorporação imobiliária e especificação de unidades autônomas no Cartório de Registro de imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 89, p. 217-288, 2020.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2017.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001. v. 12.

MOTA, Jessica Cristina Coitinho. Da importância jurídica do regime de afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 82, p. 155-181, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REZENDE, Raquel Vieira Abrão. A sistemática registral imobiliária sob a perspectiva do princípio da publicidade registral. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 81, p. 101-131, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 13. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

SIQUEIRA, Tânia Bahia Carvalho. Os efeitos da crise sobre a incorporação imobiliária com patrimônio de afetação. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 11, 2019.

TORRES, Marcelo Krug Fachin. O papel do registro imobiliário na segurança jurídica. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 90, p. 133-162, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo; WELL, Lívia Van. **Condomínio em edifício: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2022.