

Alexis M. Cavichini

A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA NO REGISTRO DE IMÓVEIS

2ª edição
revista, ampliada
e atualizada

2023

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

9

DOS CONTRATOS MAIS COMUNS NA INCORPORAÇÃO

Já foi observado que a constituição da incorporação imobiliária requer vários contratos são necessários para a sua consecução. Agora traz-se à baila os contratos mais comuns e frequentemente usados no âmbito da incorporação imobiliária.

9.1. AS ESPÉCIES DOS CONTRATOS

A complexidade da instituição da incorporação envolve uma gama de atos dos quais resultam na formalização de documentos e contratos, sendo certo que algumas espécies se apresentam na maioria dos empreendimentos dessa natureza.

Desde documentos simplórios e corriqueiros, como procurações particulares, até o complexo e extenso rol de documentos do memorial, o conhecimento dos referidos instrumentos e prática no dia a dia com a utilização dos referidos instrumentos aperfeiçoa o desenvolvimento do operador do direito nessa seara do Direito imobiliário.

Comumente tem-se presentes na incorporação imobiliária, em razão do seu objeto de comercialização das unidades a serem construídas, os seguintes instrumentos: o contrato de compra e venda, contrato de promessa de compra e venda, o contrato de construção e contrato de compra e venda com pacto adjecto de alienação fiduciária.

Com frequência observa-se outras modalidades de contratos inerentes à incorporação imobiliária, como o decorrente da aquisição do terreno, ocasião em que pode estar presente o contrato de permuta, contrato de mútuo, contrato de financiamento com garantia hipotecária, contrato de corretagem, contrato de seguro, contrato de cessão fiduciária de direitos creditórios oriundos de contrato de alienação de imóveis, contrato de caução de direitos aquisitivos relativos a imóveis.

9.2. CONTRATO DE COMPRA E VENDA

O contrato de compra e venda é contrato típico, regulado pelo Código Civil e extremamente utilizado no âmbito da incorporação imobiliária. Esse contrato poderá ser utilizado para compra da fração ideal referente à futura unidade autônoma, após o registro do memorial.

Também é muito utilizado o contrato de compra e venda para a aquisição do terreno onde será erigido o empreendimento imobiliário. Outros negócios jurídicos também se prestam para a aquisição do terreno, como a permuta, que foi vista em capítulo próprio e também a promessa de compra e venda, que veremos com mais detalhes no tópico a seguir.

9.3. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO TERRENO ONDE SERÁ ERIGIDA A INCORPORAÇÃO

Sobre a utilização da promessa de compra e venda ou cessão de direitos dessa para a aquisição do terreno que será objeto de incorporação, cabe lembrar que deve ser observado, além do Código Civil e legislação correlata, ainda o texto normativo da Lei nº 4.591/64, cujo artigo 32, alínea a, dispõe:

- a) título de propriedade de terreno, ou de **promessa, irrevogável e irretratável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel**, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado.

Assim, caso o incorporador não seja proprietário do terreno, mas apenas promitente-comprador, seu contrato deverá ser irrevogável e irretratável, além de não possuir estipulações impeditivas de alienação do terreno em frações ideais, bem como incluir consentimento para demolição e construção.

Arnaldo Rizzardo diz sobre essas características que as mesmas se fundamentam na segurança e garantias a serem dadas aos adquirentes a fim de não lhes impor algum dano ou prejuízo quando da aquisição por aqueles das frações ideais.¹

9.4. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DA UNIDADE COMO COISA FUTURA

Denota-se da leitura do § 2º do art. 32 da Lei nº 4.591/64, alterado pelo art. 54 da Lei nº 10.931/2004 a irretratabilidade dos contratos de promessas de compra e venda firmados nas incorporações imobiliárias sendo-lhes atribuído oponibilidade perante terceiros após o registro no cartório competente, garantindo inclusive a adjudicação compulsória perante o incorporador.²

Pragmaticamente a utilização do contrato de promessa de compra e venda da unidade como coisa futura serve tanto ao comprador para exigir do vendedor a entrega do bem, assim como para garantir o vendedor no caso de inadimplemento (hipótese em que terá que exigir judicialmente a rescisão da promessa).

Sobre as vantagens do uso do contrato preliminar, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald dizem que “ao invés de se utilizar dos direitos reais de garantia da hipoteca, penhor

1. RIZZARDO, Arnaldo, *op. cit.*, p. 510.

2. O leitor deve se atentar que esse parágrafo havia sido revogado pela MP 1.085/2021. Porém, na redação final da lei 14.382/2022, lei de conversão da citada MP, o parágrafo voltou. A volta, em nosso entender, foi correta, por trazer maior segurança ao adquirente.

e propriedade fiduciária, serve-se o vendedor da promessa de compra e venda, retendo o direito de propriedade até a satisfação integral de seu crédito”³

9.5. A COMPRA E VENDA A CRÉDITO COM PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Com definição legal prevista no art. 22 da Lei n.º 9.514/1997, é o “negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”.

Processa-se da seguinte maneira: o incorporador transmite o domínio do imóvel para o adquirente, este em ato subsequente o aliena para uma instituição financeira, a qual pagará o preço da aquisição diretamente ao incorporador, ficando com a propriedade resolúvel do bem até a total satisfação do seu crédito.

Ou ainda, a operação pode se dar diretamente entre o incorporador e o adquirente, sem uma instituição financeira. Neste caso, após a transmissão do domínio ao adquirente, este entrega o imóvel ao incorporador, que recebe não mais como proprietário pleno, mas como proprietário fiduciário.

O pacto adjeto de alienação fiduciária é uma forma de garantia ao credor em que o imóvel fica na esfera de propriedade

3. CHAVES, Cristiano, e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil 4; Contratos. Teoria Geral e Contratos em espécie*. 5. ed. Editora Atlas. São Paulo, 2015, p. 140.

deste, diferenciando-se da garantia de hipoteca em que o bem prossegue no rol de bens do devedor. Caso o devedor fique inadimplente, existe a possibilidade de execução extrajudicial do bem garantido por alienação fiduciária, bem mais ágil que a execução hipotecária, que se processa perante o poder judiciário.

Embora constitua o patrimônio do credor, ressalva-se que as obrigações de pagamento dos impostos (IPTU), e das taxas condominiais ou quaisquer outras despesas inerentes e correlacionadas ao imóvel são de responsabilidade do comprador.

Como a propriedade resolúvel é transferida ao credor, na prática, o imóvel objeto da alienação fiduciária não poderá ser executado por outros credores preferenciais do devedor, como por exemplo, os credores de débitos tributários das Fazendas Públicas⁴, sendo esse entendimento doutrinário também se consolidando na jurisprudência do STJ, no Recurso Especial 332369-SC, relatoria da ministra Eliana Calmon.⁵

9.6. PERMUTA E PROMESSA DE PERMUTA

Remetemos o leitor à exaustiva análise efetuada no capítulo 7 do presente trabalho.

4. CHALUB, 2019. p. 264.

5. BRASIL. STJ. 2ª Turma, REsp 332369 – SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1º/08/2006.

9.7. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO

Se a incorporação for contratar na modalidade “a preço fechado” a construção do empreendimento fica a cargo do incorporador. Logo, no mesmo documento em que o comprador adquire a fração ideal do terreno, ele também contrata a construção do empreendimento.

No entanto, o incorporador poderá não ser o construtor, nas modalidades de incorporação “por administração” ou “por empreitada”, tendo sido vistas todas as modalidades no capítulo 6.

Assim, poderá ser necessário a contratação de um terceiro para a construção do empreendimento, a depender da modalidade de incorporação imobiliária.

9.8. CONTRATO DE EMPREITADA

No contexto da construção, seja ela gerida pelo próprio incorporador ou por um construtor contratado, ou ainda pelos adquirentes, é muito comum a utilização do contrato de empreitada.

O contrato de empreitada pode envolver a construção de todo o empreendimento, ou de uma ou mais parcelas dele. Em todo caso, deverão ser aplicados a esse contrato os ditames do artigo 610 e seguintes do Código Civil.

Conceito de empreitada, segundo Arnaldo Rizzardo, pode ser compreendido pelo contrato no qual uma das partes se

obriga a pagar pela obra a ser executada por si só ou com auxílio de outro, mas sem dependência ou subordinação.⁶

9.9. CONTRATO DE MÚTUO E CONTRATO DE FINANCIAMENTO

A fim de incrementar a indústria da construção civil, é muito comum a utilização pelo incorporador de recursos financeiros obtidos junto a instituições financeiras, viabilizando não apenas a construção, mas também o processamento das vendas das unidades imobiliárias.⁷

Tal contrato, muitas das vezes, pode estar atrelado ao Sistema Financeiro Habitacional – SFH, um conjunto de normativas e tratativas oriundas do Poder Executivo Federal em que são reguladas as taxas de juros, limites do valor da prestação, limite para os valores dos imóveis. Todo empréstimo no país deve ser feito por instituição autorizada e regulamentada pelo Ministério da Economia, algumas necessitam de registro perante o Banco Central.

A carta de crédito para a aquisição do imóvel pelo adquirente pode ser ofertada pelas instituições financeiras, bem como pode ser ofertada por consórcios cujo valor do prêmio seja atrelado a aquisição de imóveis. Enseja a modalidade em que o consorciado adere a um grupo e mediante o pagamento

6. RIZZARDO, op. cit., p. 544.

7. CHALHUB, 2019, p. 250.

de lance, ou sorteio, recebe o valor referente ao prêmio, ao qual fica vinculado ao pagamento de imóvel.

9.10. CONTRATO DE CORRETAGEM

Para otimizar as vendas o incorporador pode se valer de uma empresa corretora de imóveis, ou de vários corretores independentes para captar clientes no mercado, os quais serão intermediários entre o incorporador e os adquirentes.

A corretagem encontra previsão legal nos artigos 722 ao 729 do Código Civil, que traz a conceituação do contrato de corretagem pelo qual uma pessoa compromete-se a buscar oportunidades de negócio.⁸

Vale consignar que, se porventura vier a ocorrer o distrato, os valores pagos a título de corretagem serão descontados dos valores a serem restituídos ao adquirente, obedecendo o disposto no art. 35-A, III, da Lei nº 4.591/64 e art. 26-A, II, da Lei nº 6.766/79, esses dispositivos foram acrescentados pela Lei nº 13.786/2018.

9.11. CONTRATO DE SEGURO

No decorrer da execução da obra podem surgir imprevistos que causem danos às partes envolvidas, pelo que é frequente a participação das seguradoras na incorporação, as quais

8. BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406/2002, art. 722.

15. MODELO DE REGISTRO DE MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO

	4º OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DO RIO DE JANEIRO		MATRÍCULA XXXXXX	DATA DD/MM/AAAA
	CNS 09334-4 Livro nº 2 - Registro Geral			

R - X - M - XXXXXX - MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO: Pelo requerimento de DD/MM/AAAA, capeando documentação que determina o artigo 32, da Lei 4.591, de 16.12.1964, foi apresentado para registro pela **CONSTRUTORA XXXX**, na qualidade de proprietária e incorporadora, o Memorial de Incorporação para a construção de grupamento residencial multifamiliar afastado das divisas, denominado ' 'XXXXXXXXX' ' a ser construído sob o N°XXXX da Estrada XXXXX, com XXXX unidades, de conformidade com o Processo n°XX/XXXXXX/XXXX, da Gerência de licenciamento e fiscalização da Prefeitura, licença de obra n°XX/XXXX/XXXX, com área total construída/edificada de XX.XXXX,Xxm2; Área Total Construída: xx.xxx,xxm2; conforme abaixo discriminados na tabela abaixo com as seguintes frações e áreas;;;:

Apf.	Bloco	Área Privativa	Área de Uso Comum	Área Total Real	Fração
101	1	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
102	1	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
103	1	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
104	1	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
101	2	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
102	2	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
103	2	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
104	2	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX

Custo Global da Construção: R\$xx.xxx.xxx,xx; A incorporadora em cumprimento ao artigo 32, alínea 'P' da lei 4591/64, declara que o empreendimento possui xx vagas de garagem, sendo xx (XXXXXX) destinadas a Portadores de necessidades especiais (PNE), todas localizadas no pavimento térreo e são de uso comum do condomínio, conforme projeto aprovado pela Prefeitura Municipal. As vagas não se vinculam a nenhuma unidade autônoma, sendo de uso comum do condomínio. A forma de sua utilização deverá ser regrada em assembleia de condomínio específica para o termo. Até que seja realizada referida Assembleia, a utilização das vagas será regrada por ordem de chegada. A Incorporadora em cumprimento ao artigo 32, alínea 'N' da lei 4591/64, declara que fica assegurado o prazo de carência, previsto no artigo 34 da citada lei, desde que no prazo de 180 dias contados da data do registro deste Memorial de Incorporação, dentro do qual a critério de desistência será: Caso no aludido prazo, não consiga a incorporadora comercializar, no mínimo, xx das unidades autônomas de todo o grupamento projetado, e/ou não consiga, por qualquer motivo, financiamento destinado à construção, poderá ela desistir do empreendimento, devendo informar expressamente ao cartório, solicitando o cancelamento do registro do memorial de incorporação imobiliária, na forma do art. 34 da lei 4591/64. Caso não seja feito o cancelamento dentro do prazo de carência, a incorporação considera-se concretizada para os fins do art. 33 da lei 4591/64. Certidões: Das certidões constantes do item 'B', constam distribuições contra a incorporadora, porém não impeditivas ao registro do memorial de incorporação. Declaração: A incorporadora declara que as diferenças entre as áreas constantes no ALVARÁ e no Projeto Aprovado pela Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro - RJ e as áreas constantes nos quadros da NBR 12721 devem-se a metodologia de cálculo conforme previsto na nota 2 do item 3.17 da NBR 12.721.Rio de Janeiro, RJ, DD/MM/AAAA. O OFICIAL

n°XX/XXXX/XXXX, com área total construída/edificada de XX.XXXX,XXm2; Área Total Construída: xx.xxx,xxm2; conforme abaixo discriminados na tabela abaixo com as seguintes frações e áreas;;;;;

Apf.	Bloco	Área Privativa	Área de Uso Comum	Área Total Real	Fração
101	1	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
102	1	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
103	1	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
104	1	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
101	2	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
102	2	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
103	2	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX
104	2	XXXX	XXXXX	XXXX	XXXX

Custo Global da Construção: R\$xx.xxx.xxx,xx; A incorporadora em cumprimento ao artigo 32, alínea "P" da lei 4591/64, declara que o empreendimento possui xx vagas de garagem, sendo xx (XXXXXX) destinadas a Portadores de necessidades especiais (PNE), todas localizadas no pavimento térreo e são de uso comum do condomínio, conforme projeto aprovado pela Prefeitura Municipal. As vagas não se vinculam a nenhuma unidade autônoma, sendo de uso comum do condomínio. A forma de sua utilização deverá ser regrada em assembleia de condomínio específica para o termo. Até que seja realizada referida Assembleia, a utilização das vagas será regrada por ordem de chegada. A Incorporadora em cumprimento ao artigo 32, alínea "N" da lei 4591/64, declara que fica assegurado o prazo de carência, previsto no artigo 34 da citada lei, desde que no prazo de 180 dias contados da data do registro deste Memorial de Incorporação, dentro do qual a critério de desistência será: Caso no aludido prazo, não consiga a incorporadora comercializar, no mínimo, xx das unidades autônomas de todo o grupamento projetado, e/ou não consiga, por qualquer motivo, financiamento destinado à construção, poderá ela desistir do empreendimento, devendo informar expressamente ao cartório, solicitando o cancelamento do registro do memorial de incorporação imobiliária, na forma do art. 34 da lei 4591/64. Caso não seja feito o cancelamento dentro do prazo de carência, a incorporação considera-se concretizada para os fins do art. 33 da lei 4591/64. Certidões: Das certidões constantes do item "B", constam distribuições contra a incorporadora, porém não impeditivas ao registro do memorial de incorporação. Declaração: A incorporadora declara que as diferenças entre as áreas constantes no ALVARÁ e no Projeto Aprovado pela Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro - RJ e as áreas constantes nos quadros da NBR 12721 devem-se a metodologia de cálculo conforme previsto na nota 2 do item 3.17 da NBR 12.721.Rio de Janeiro, RJ, DD/MM/AAAA. O OFICIAL

AV - 5 - M - XXXXX - AFETAÇÃO: Pelo Requerimento de DD/MM/AAAA, a proprietária, já qualificada, submeteu a incorporação do Empreendimento do qual o imóvel desta matrícula faz parte ao **regime**