

Alexis M. Cavichini

A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA NO REGISTRO DE IMÓVEIS

4ª edição
revista e atualizada

2025



EDITORA
JusPODIVM

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 “(...) o negócio jurídico pelo qual o fiduciante, com o escopo de garantia de obrigação própria ou de terceiro, 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, que se processa perante o Oficial de Registro de imóveis competente.

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

Reforçando ainda mais a garantia do credor, o § 11 do artigo 27 da Lei 9.514/97, incluído pelo marco das garantias, diz que eventuais garantias, constrições e até mesmo bloqueios e indisponibilidades de qualquer natureza sobre o direito real de aquisição do fiduciante não impedem a consolidação da propriedade no patrimônio do credor fiduciário, bem como a venda do imóvel.

4. CHALUB, 2019. p. 264.

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

O marco das garantias (Lei 14.711/2023) trouxe diversas outras inovações salutares para a alienação fiduciária em garantia. Como, por exemplo, temos agora a possibilidade de extensão da alienação fiduciária, que é a possibilidade de liberação de novos recursos pelo mesmo credor tendo o mesmo imóvel em garantia. Tal possibilidade se encontra regulada nos artigos 9-A a 9-D da Lei 13.746/2017.

Outra interessante previsão trazida pelo diploma legal em comento é a possibilidade da alienação fiduciária superveniente, que ocorre quando um imóvel irá garantir um novo financiamento, mas desta vez com um credor diverso daquele da alienação fiduciária originária. Essa possibilidade está prevista no § 3º e seguintes do art. 22 da Lei 9.514/97.

9.6. PERMUTA E PROMESSA DE PERMUTA

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

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

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

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 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.

7. CHALHUB, 2019, p. 250.

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 assumem, quando da ocorrência de sinistros, o pagamento de importância assegurada.

Diversas são as espécies da modalidade contratual assecuratória, Melhim Namem Chalhub indica dentre elas cinco principais: contrato de seguro das obrigações do incorporador e construtor, contrato de seguro de responsabilidade civil do construtor, seguro de morte e invalidez permanente do adquirente, seguro de danos físicos no imóvel, seguro de crédito⁹, e seguro garantia de permuta imobiliária.

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

9. CHALHUB, op. cit., pp. 266-271.

Como se tem previsto assegurar a minimização de riscos, o primeiro deles é inerente ao proprietário do terreno que efetua a permuta com o construtor. Assim, o Seguro Garantia de Permuta Imobiliária, em razão de o terreno não poder ser devolvido ao permutante por expressa determinação legal, tal seguro visa concluir a obra, o que também é função do Seguro Garantia de Entrega da Obra, ou, não sendo possível dentro das condições propostas, restituirá o valor firmado na permuta.¹⁰

O contrato de seguro das obrigações do incorporador e construtor é a espécie que visa garantir as obrigações assumidas pelo incorporador e construtor é proposto no seguro cuja finalidade é a conclusão da obra.

Outra espécie é o seguro garantia, previsto no CPC para a garantia judicial a fim de evitar a penhora, que é firmado nos contratos públicos em que envolvem licitações de construção e no setor privado visando garantir o cumprimento da conclusão do contrato.

O contrato de seguro de responsabilidade civil do construtor visa assegurar de forma específica eventual ocorrência de eventos que levem dano à terceiros fora do feixe de contratos da incorporação imobiliária ou ainda assegurando contra

10. A Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) através da circular nº 477/2013 dispôs sobre o seguro garantia, apresenta-se algumas das coberturas dessa modalidade: Seguro garantia para construção, fornecimento ou prestação de serviços, Seguro garantia de retenção de pagamentos, Seguro garantia de manutenção corretiva, Seguro garantia imobiliário.

danos sofridos pelos trabalhadores da obra no caso de acidente de trabalho.

Dentre os modelos apresentados, guardam a característica comum da facultatividade nas suas contratações. Entretanto, tem-se no Seguro de danos físicos a sua compulsoriedade determinada em lei, quando figurar como parte o Sistema Financeiro de Habitação – SFH¹¹, cuja ausência da incorporação mantém como livre a sua contratação. Visa proteger o patrimônio caso surja algum dano físico sobre ele, incêndio, explosão, desmoronamento ou alagamento.¹²

Finalmente, tem-se o seguro de crédito a fim de proporcionar ao incorporador a manutenção da programação de receitas para o desenvolvimento da incorporação, em face de eventual atraso no pagamento pelo adquirente. O credor pode ser a entidade financeira utilizada para financiamento da compra da unidade.¹³

Essa proteção tem relação direta com a manutenção do fluxo de caixa e provisões financeiras previstas pelo incorporador com as vendas efetuadas durante a fase inicial. Enfatiza-se que a desistência ou impossibilidade de continuidade do contrato pelo adquirente tem sua regulamentação disposta na Lei do distrato imobiliário, Lei nº 13.786/2018, comentada mais adiante.

11. O Sistema Financeiro de Habitação, criado pela Lei 4.380/64, visa a facilitar e promover a construção e venda de moradias.

12. CHALHUB, op. cit., p. 270.

13. CHALHUB, op. cit., p. 271.

9.12. CONTRATO DE HIPOTECA

Até a edição da lei do marco das garantias, a hipoteca era Instituto em decadência. Com a novel possibilidade de execução extrajudicial da hipoteca¹⁴, o instituto ganha novos ares. Isso porque, anteriormente ao marco das garantias, a execução do crédito hipotecário era efetuada de maneira judicial, via essa que é bem mais morosa do que a execução extrajudicial agora prevista.

No entanto, mesmo antes do marco das garantias o instituto continuava (e continua) sendo muito utilizado para garantir o financiamento da obra por parte do incorporador imobiliário, ou por parte do construtor. Encontra-se regulamentada nos artigos 1.419 e seguintes do Código Civil.

A hipoteca é garantia real em que a propriedade do bem permanece com o comprador adquirente.

Importante, neste contexto, o julgamento resultante em súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça. Nesta súmula, fixou-se o entendimento que a hipoteca dada em garantia pelo empreendedor não vincula os adquirentes. Deve-se destacar que a súmula compatibiliza o texto ante a proteção de vultosas quebras de negócios imobiliários que trouxeram prejuízos num volume social, como o caso de falência da Construtora ENCOL.¹⁵

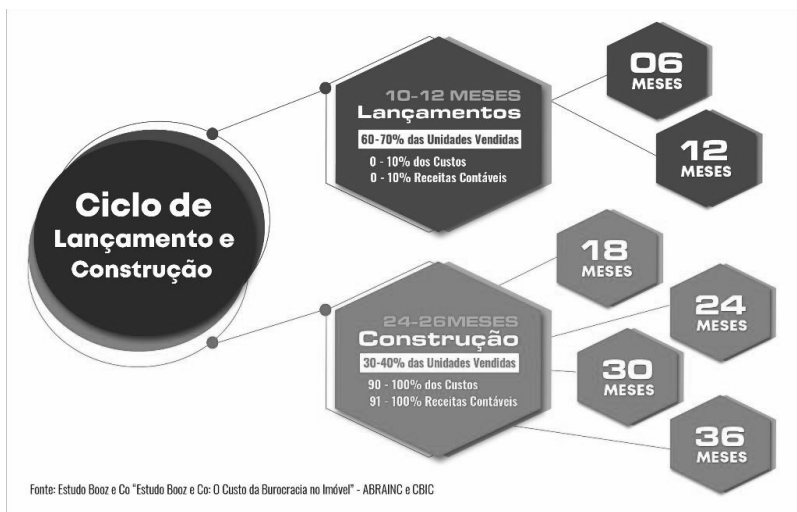
14. Lembrando-se que as hipotecas regidas pelo Decreto-lei 70/66 já podiam ser executadas de forma extrajudicial, mesmo antes do marco das garantias.

15. CÂMARA, Hamilton Quirino. *Falência do Incorporador Imobiliário*. 1. ed. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004. Nesse sentido, também: DIAS,

Para maior segurança do agente financeiro, que grande parte das vezes se caracteriza pela Caixa Econômica Federal, os recursos pactuados no contrato de mútuo para a construção do empreendimento garantido por hipoteca são liberados por etapas à construtora, de acordo com o cumprimento do cronograma físico-financeiro ajustado previamente. Isso significa que, de acordo com a evolução da obra e das vendas das unidades, a construtora vai recebendo paulatinamente os recursos para dar continuidade ao empreendimento. Tal procedimento gera uma maior segurança tanto para a quitação da dívida junto ao agente financeiro, quanto para a consecução da obra, uma vez que evita a descapitalização da construtora.

Essa metodologia é essencial à saúde financeira das incorporadoras, posto que o ciclo total do empreendimento, para o incorporador, se inicia meses ou anos antes do lançamento, com a aquisição do terreno, aprovação do projeto, obtenção das licenças e registro da incorporação. Com isso, o incorporador já incorre em custos muito tempo antes de começar a venda das unidades.

Marco Tulio Pinto. *As regras do jogo no cenário imobiliário brasileiro – análise histórica das repercussões do setor de construção habitacional nos anos de 1964 a 2011 – Políticas públicas instituídas, com ênfase na lei 10.931/2004.* Dissertação apresentada a Universidade Federal de Minas Gerais. Escola de Arquitetura. 135 f. p. 73.



9.13. SUBSTITUIÇÃO DO INCORPORADOR

Apesar de não ser um “contrato comum” no âmbito da incorporação imobiliária, uma vez que sua ocorrência é pequena, não podemos deixar de mencionar, dada sua importância.

A substituição do incorporador aqui tratada é aquela contratual, não aquela decorrente de atrasos na obra por culpa do mesmo ou pela sua falência.

A substituição contratual ocorre quando o incorporador, após o registro do memorial, vende todas as unidades para um terceiro, que passa a ser responsável pela continuidade da incorporação.

Perceba que a mera venda de todas as unidades a uma mesma pessoa não a torna incorporador da obra. A substituição

do incorporador aqui tratada depende da venda das unidades em conjunto com um contrato escrito no qual o adquirente expressamente se sub-rogue em todas as obrigações e direitos que a condição de incorporador lhe outorga.

Nestes casos, entendemos que se trata de ato do incorporador, e, portanto, se encontra enquadrado no artigo 237-A da Lei 6.015/73 para fins de cobrança de custas e emolumentos pelo registro de imóveis.