

§ 5º).<sup>2</sup> A obrigatoriedade do registro do memorial é inerente ao princípio da publicidade.

- b. Indicar o número do registro e o cartório** em todos os anúncios, impressos, publicações, propostas e contratos que fizer, com exceção dos anúncios em classificados de jornal (Brasil, 1964, art. 32, § 3º). Essa exigência atende ao princípio da publicidade.
- c. Atualizar e revalidar o registro da incorporação:** o memorial de incorporação caduca após 180 dias (Brasil, 1964, art. 33, 1965, art. 125), se nenhuma unidade for dada em negócio ou se a incorporação tiver sido denunciada. Nada impede que a documentação seja revalidada e atualizada antes do vencimento do prazo. Negociar unidades com o registro expirado constitui contravenção.
- d. Explicitar o prazo de carência** em todos os ajustes preliminares: o incorporador pode fixar um prazo de carência, dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento (Brasil, 1964, art. 34).
- e. Denunciar a desistência da incorporação** ao registro de imóveis e comunicar aos adquirentes. A falta de comunicação enseja responsabilidade civil e criminal do incorporador (Brasil, 1964, art. 34, § 4º, art. 35, § 2º).
- f. Outorgar aos adquirentes o contrato**, em sessenta dias, quando terminado o prazo de carência sem denúncia da incorporação (Brasil, 1964, art. 35, 1965, art. 13). Não havendo período de carência, os sessenta dias são contados a partir da data de qualquer ajuste preliminar. Caso não outorgue os contratos, o incorporador fica sujeito a multa de 50% sobre a importância já paga.
- g. Restituir aos adquirentes as importâncias pagas**, em trinta dias, caso haja denúncia da incorporação. A falta de pagamento permite cobrança por ação de execução (Brasil, 1964, art. 36).
- h. Mencionar os responsáveis pelo custeio da construção** nos contratos de construção. O incorporador responsabiliza-se pelo custeio das unidades ainda não vendidas (Brasil, 1964, art. 35, § 6º).
- i. Indicar eventual existência de ônus real ou fiscal sobre o terreno**, ou quando houver alguma ação que possa comprometê-lo (Brasil, 1964, art. 37). O incorporador deve indicar a natureza do ônus e as condições de liberação.

---

2 O incorporador só se acha habilitado a negociar sobre unidades autônomas uma vez registrados os documentos pertinentes. À falta de registro, os contratos firmados com adquirente deixam de ter validade, daí a correta incidência da multa prevista no § 5º do art. 35 da Lei nº 4.591/1964 (Brasil, 1995a).

Parte I

# **Incorporação imobiliária**

Parte I

# **Incorporação imobiliária**

A venda antecipada é a maneira encontrada pelos incorporadores de captar recursos para a construção do edifício. As unidades podem ser vendidas antes da construção (“na planta”) ou durante a sua execução. Empresário que se dedica a vender edificação singular (uma casa única, por exemplo) ou a comercializar unidades já concluídas não pratica incorporação, segundo o preceito legal (Brasil, 1964, 2004).

Também a **perseguição do lucro** é essencial na incorporação, por se tratar de uma atividade empresarial sujeita a riscos. Dessa forma, não se trata de incorporação quando um grupo de pessoas conhecidas se junta para construir em conjunto um prédio de apartamentos, ou quando uma cooperativa é constituída para a consecução de um empreendimento para uso próprio e sem fins lucrativos.

Em relação ao incorporador, ele pode exercer **uma ou todas as funções** inerentes à incorporação, e também pode delegar as tarefas de esforço de venda (corretagem) e construção. O que importa é que o incorporador seja o polo ativo da relação de venda; é perante ele que o comprador tem obrigações, e vice-versa.

Deve-se esclarecer uma dúvida comum do público leigo: **incorporação não se confunde com construção** – na verdade, a construção é uma das tarefas da incorporação (ver Quadro 1.1), a qual é bastante ampla. Ressalta-se também que a construção do edifício não necessariamente precisa ser executada pelo próprio incorporador; ele pode muito bem contratar uma construtora para a edificação, mas, nesse caso, ficará solidariamente responsável pela qualidade e solidez do produto.

O formato mais usual é o incorporador sendo uma empresa construtora ou um consórcio de duas ou mais construtoras. Nos últimos tempos, entretanto, tem-se observado com maior frequência empresas de participações, fundos e grupos de investidores no papel de incorporador. Eles lançam o empreendimento e articulam a contratação dos projetistas e a venda dos imóveis, e a edificação propriamente dita fica a cargo de uma construtora contratada por eles.

A rigor, a construção do imóvel não é um requisito obrigatório para a efetivação de uma incorporação. Em sua portentosa obra *Da incorporação imobiliária*, Melhim Namem Chalhub (2005, p. 11) alerta que:

a atividade da construção só integrará o conceito de incorporação se estiver articulada com a alienação de frações ideais do terreno e acessões que a elas haverá de se vincular, mas, independentemente disso, a atividade de incorporação pode, alternativamente, ser representada somente pela alienação de frações ideais objetivando sua vinculação a futuras unidades imobiliárias.

### 1.4.2 Durante a construção

São direitos do incorporador durante a construção do prédio (e, eventualmente, antes dela):

- a. **Exigir pagamento do preço** estabelecido nos instrumentos de ajuste, podendo, em caso de mora:
  - i. promover a execução do crédito;
  - ii. ajuizar ação de resolução de contrato (Brasil, 1969);
  - iii. Promover leilão extrajudicial, caso a venda tenha sido contratada com pacto adjeto de alienação fiduciária (Brasil, 1997, art. 27).
- b. **Transferir a terceiros os direitos do adquirente** cujo contrato tiver sido desfeito em razão de mora (Brasil, 1965, art. 63, § 8º, e art. 1º, VII).
- c. **Reter a unidade como garantia** do recebimento do crédito (Brasil, 1964, art. 52).<sup>6</sup>
- d. **Reter parte dos valores pagos** (25%, ou até 50%, caso tenha instituído Patrimônio de Afetação) em caso de distrato (art. 67-A, II c/c 5 §º, da Lei nº 4.591/1964, incluído pela Lei nº 13.786/2018), e caso haja previsão contratual nesse sentido (Brasil, 2018a).
- e. **Realizar a entrega do imóvel dentro do período de tolerância de 180 dias** da data previamente estipulada, sem pagamento de multas ou penalidades, desde que haja previsão contratual nesse sentido (art. 43-A, § 1º, da Lei nº 4.591/1964, incluído pela Lei nº 13.786) (Brasil, 2018a).

## 1.5 Obrigações do adquirente

As obrigações do adquirente também podem ser elencadas em função do estágio do empreendimento.

### 1.5.1 Antes da construção

São obrigações do adquirente antes da construção do prédio:

- a. **Assinar o contrato definitivo**, depois de expirado o prazo de carência, quando houver, sob pena de rescisão do instrumento preliminar de ajuste.

---

6 O fato de o adquirente só poder ser imitado na posse de sua unidade se estiver rigorosamente em dia decorre do princípio da *exceptio non adimpleti contractus* (exceção do contrato não cumprido), segundo o qual uma das partes do contrato pode se escusar de adimplir sua obrigação enquanto a outra não executar a que lhe cabe.