



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

André Viana Bonan de Aguiar

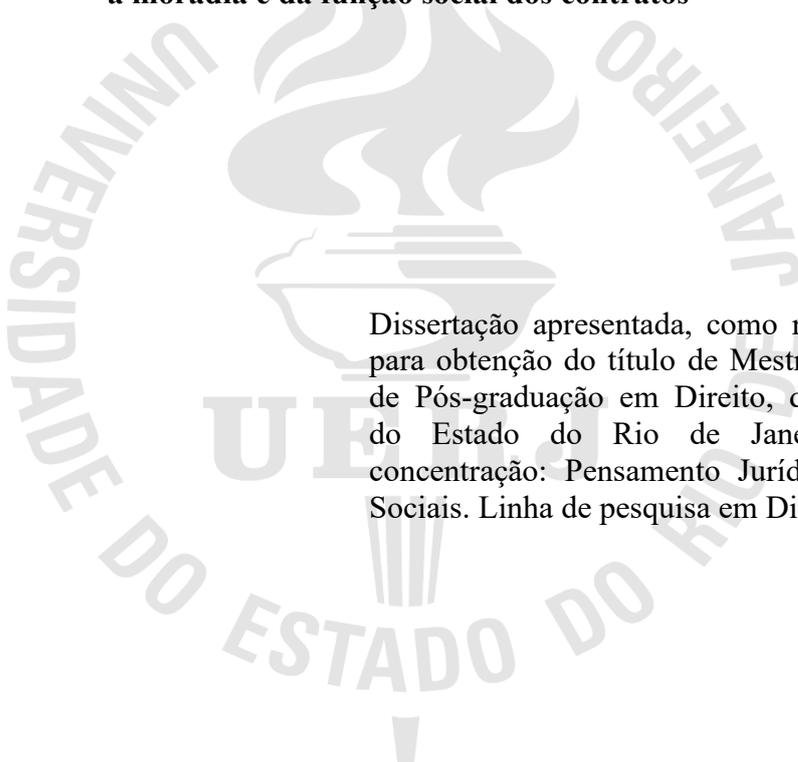
**A retomada de obras pelos adquirentes no caso de falência do incorporador imobiliário: Uma interpretação da Lei nº4.591/64 à luz do direito humano-fundamental à moradia e da função social dos contratos**

Rio de Janeiro

2023

André Viana Bonan de Aguiar

**A retomada das obras pelos adquirentes no caso de falência do incorporador  
imobiliário: Uma interpretação da Lei nº 4.591/64 à luz do direito humano-fundamental  
à moradia e da função social dos contratos**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de pesquisa em Direito da Cidade.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Alcino de Azevedo Torres

Coorientador: Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

A283r Aguiar, André Viana Bonan de.

A retomada de obras pelos adquirentes no caso de falência do incorporador imobiliário: uma interpretação da Lei nº4.591/64 à luz do direito humano-fundamental à moradia e da função social dos contratos / André Viana Bonan de Aguiar. - 2023.

86 f.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Alcino de Azevedo Torres.  
Coorientador: Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito à moradia - Teses. 2. Imóveis – Financiamento - Teses. 3. Incorporação imobiliária - Teses. I. Torres, Marcos Alcino de Azevedo. II. Moura, Emerson Affonso da Costa. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título. 349.4

Bibliotecária: Ana Clara Brandão CRB7/6346

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

**A retomada de obras pelos adquirentes no caso de falência do incorporador imobiliário:  
Uma interpretação da Lei nº 4.591/64 à luz do direito humano-fundamental à moradia e  
da função social dos contratos**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de pesquisa em Direito da Cidade.

Aprovada em 27 de junho de 2023.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Marcos Alcino de Azevedo Torres  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Mauricio Jorge Pereira da Mota  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Gustavo Kloh Muller Neves  
Fundação Getúlio Vargas

---

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro  
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2023

## **DEDICATÓRIA**

Esta dissertação é dedicada à minha linda esposa Carla e ao querido Miguel, fruto do nosso amor, que nasceu há seis meses do início das aulas de mestrado e me ensinou a ser paciente, compreensivo e resiliente.

## AGRADECIMENTOS

Uma pesquisa científica, em tese, é um trabalho solitário, silencioso, reflexivo.

Mas, são as pessoas que enriquecem as ideias, corrigem os erros, orientam o sentido correto, criticam, elogiam, vibram.

Assim, agradeço ao meu pai, Rodrigo, alicerce para a minha vida pessoal e profissional e à minha mãe, Fátima, farol que ilumina os meus caminhos e me direciona para as verdades da Fé.

Ao meu irmão, Vítor, exemplo de ser humano, pai e profissional. Se pudesse escolher um irmão, escolheria você, Vítor.

Agradeço ao querido amigo, professor e eterno sócio, Benedicto de Vasconcellos Luna Gonçalves Patrão, que plantou a semente do mestrado e sempre me apoiou nessa árdua trajetória, às custas de muitas ironias, sarcasmos, risadas e conversas sobre o clube mais amado do Brasil, Fluminense.

Aos notáveis Professores Marcos Alcino de Azevedo Torres, Maurício Jorge Pereira da Mota, Emerson Affonso da Costa Moura, por me ensinarem a estudar o direito, a pensar o direito e a operar as suas categorias, dentro e fora da sala de aula.

Agradeço ao Professor Gustavo Kloh Muller Neves, que, generosamente, aceitou compor a banca de defesa do meu mestrado, contribuindo com toda a sua experiência e cultura jurídica.

Ao impecável Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Professor nato, que contagia o ambiente com sua simpatia, humildade e profundidade no ensino do Direito Civil.

O meu muito obrigado ao queridíssimo Walter dos Santos Rodrigues, amigo de longa data e essencial na minha formação acadêmica, humana e espiritual.

À minha querida Professora Rosângela Maria de Azevedo Gomes, por ensinar a arte da advocacia e do direito, nos seus mínimos detalhes.

Aos impecáveis funcionários da Secretária do PPGD da UERJ, em especial ao incansável Alessandro Fraga.

Aos meus amigos do mestrado, principalmente ao imbatível João Carlos da Rosa Fabião, sempre atento às necessidades dos alunos e dos professores.

Por fim, mas sem qualquer demérito, agradeço à Professora Vania Siciliano Aieta, uma força da natureza, que transforma o ambiente acadêmico no lugar mais agradável e produtivo que se possa transitar.



## OU ISTO OU AQUILO

Ou se tem chuva e não se tem sol,  
Ou se tem sol e não se tem chuva!

Ou se calça a luva e não se põe o anel,  
Ou se põe o anel e não se calça a luva!

Quem sobe nos ares não fica no chão,  
Quem fica no chão não sobe nos ares.

É uma grande pena que não se possa  
Estar no mesmo tempo em dois lugares!

Ou guardo o dinheiro e não compro doce,  
Ou compro o doce e gasto o dinheiro.

Ou isto ou aquilo: ou isto ou aquilo...  
E vivo escolhendo o dia inteiro!

Não sei se brinco, não sei se estudo,  
Se saio correndo ou fico tranquilo.

Mas não consegui entender ainda  
Qual é melhor: se é isto ou aquilo.

*Cecília Meireles*

## RESUMO

AGUIAR, André Viana Bonan de Aguiar. *A retomada de obras pelos adquirentes no caso de falência do incorporador imobiliário: uma interpretação da Lei nº 4.591/64 à luz do direito humano fundamental à moradia e da função social dos contratos*. 2023. 86 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

A paralisação de obras pelo incorporador imobiliário foi agravada pela recente pandemia do COVID 19, impactando a arquitetura das cidades com “esqueletos” de alvenaria, ou, simplesmente, fundações em terrenos, sem qualquer sinal de construção. Esse quadro inviabiliza a legítima expectativa da casa própria dos adquirentes primitivos, que celebram com a incorporadora instrumento de promessa de compra e venda de futura unidade imobiliária, vulgarmente conhecido como “compra de imóvel na planta”. Muitas famílias confiaram o dinheiro de uma vida inteira de trabalho, ou venderam o que possuíam para a aquisição de uma futura unidade imobiliária para moradia. No entanto tiveram que amargar as consequências da má gestão empresarial ou da má-fé por parte de incorporadoras e instituições financeiras, que, em última análise, provocaram a falência do incorporador imobiliário ou a paralisação injustificada do empreendimento. Ocorre que a solução para esta hipótese está prevista na Lei de Condomínios e Incorporação Imobiliária (Lei nº 4.591/64), consistente no procedimento extrajudicial de retomada de obras pelos adquirentes primitivos, por meio da destituição do incorporador e da formação de condomínio em construção, gerido por comissão de representantes, formalmente constituída, para administrar receitas e despesas do empreendimento. Por outro lado, a própria Lei nº 4.591/64, que regula o procedimento de retomada, prevê em seu art. 31-F, § 11, que os adquirentes, na hipótese de falência do incorporador, ficarão automaticamente sub-rogados nos encargos relativos ao financiamento da obra contraído pela incorporadora originária, inviabilizando-se, em muitos casos, a efetiva retomada e entrega das futuras unidades imobiliárias, para fins de moradia. Diante da insuficiência da legislação específica (Lei nº 4.591/64) em fornecer mecanismos que viabilizem, efetivamente, a continuidade das obras pelos adquirentes primitivos, surge a hipótese de integralização constitucional da Lei nº 4.591/64, tendo em vista uma interpretação à luz da função social dos contratos e da concretização do direito humano-fundamental à moradia, com fundamento no artigo 170 da C.F.

Palavras-chave: Incorporação imobiliária; financiamento imobiliário; falência. direito à moradia; função social.

## ABSTRACT

AGUIAR, André Viana Bonan de. *The resumption of construction works in case of bankruptcy of the real estate developer: an interpretation of law n° 4,591/ 64 in the light of the fundamental human right to housing and the social role of contracts.* 2023. 86 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023 .

The stoppage of works by the real estate developer was aggravated by the recent COVID 19 pandemic, impacting the architecture of cities with masonry “skeletons”, or, simply, foundations in plots, without any trace of construction. This scenario makes the expectation of owning a home unfeasible for the original purchasers, who entered into an agreement with the developer, to purchase and sell future real estate unit, commonly known “buying a property off the ground plan”. Many families entrusted the money of a lifetime’s work, or sold what they owned for the acquisition of a future housing unit. However, they had to suffer the consequences of bad business management or bad faith on the part of developers and financial institutions, which, ultimately, caused the bankruptcy of the real estate developer or the unjustified stoppage of the development. It turns out that the solution to this situation is provided for in the Law of Condominiums and Real Estate Development (Law No. 4,591/64), consisting of the extrajudicial procedure for resuming works through the dismissal of the developer and the setting-up of a commission of representatives of the original purchasers, formally constituted, to manage revenues and expenses of the project. On the other hand, the above-mentioned law itself, which regulates the resumption procedure, provides in its article. 31-F, § 11, that the purchasers, in the event of bankruptcy of the developer, will be automatically subrogated to the charges relating to the financing of the works contracted by the original developer, thus making it impossible, in many cases, the effective resumption and delivery of future real estate units, for housing purposes. On account of the insufficiency of the specific legislation (Law n° 4.591/64) in providing mechanisms that effectively enable the continuity of works. the hypothesis of complementing law n° 4,599/ 64 is put forth, with a view constitutional payment of Law n° 4.591/64 arises, with a view to an interpretation in the light of the social role of contracts and the realization of the fundamental human right to housing, based on Article 170 of the Federal Constitution.

Keywords: real estate development; real estate financing; bankruptcy; right to housing; social role.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1 INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA COMO PERSPECTIVA DO DIREITO À MORADIA NAS RELAÇÕES PRIVADAS.....</b>	<b>18</b>
1.1 Regimes de incorporação imobiliária: Construção por empreitada e construção por administração.....	24
1.2 Afetação da propriedade objeto de incorporação.....	30
1.3 Mecanismos de proteção ao adquirente.....	36
<b>2 FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO SOB O ÓTICA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA .....</b>	<b>43</b>
2.1 Instrumentos de efetividade da função social da propriedade urbana.....	50
2.2 Aspectos do financiamento habitacional e do financiamento imobiliário .....	56
2.3 O procedimento de alienação fiduciária.....	61
<b>3 A FALÊNCIA DO INCORPORADOR IMOBILIÁRIO E A VIABILIDADE DE RETOMADA DE OBRAS PELOS ADQUIRENTES .....</b>	<b>64</b>
3.1 A súmula 308 do STJ e seus reflexos na retomada de obras.....	68
3.2 Efeitos da falência do incorporador: a exigência de pagamento pelos adquirentes das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias e a sub-rogação do financiamento imobiliário.....	69
3.3 Uma leitura constitucional da Lei 4.591/64 à luz do direito humano-fundamental à moradia e da função social dos contratos.....	76
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>80</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>84</b>

## INTRODUÇÃO

O debate envolvendo empreendimentos paralisados em razão da falência do incorporador imobiliário não é atual. Mas se trata de uma problemática de caráter nacional e foi agravada pela pandemia do COVID-19. Tornou-se frequentes obras abandonadas em centros urbanos ou em periferias, causando impacto na arquitetura das cidades e degradação social, na medida em que essas estruturas abandonadas contribuem para invasões, desenvolvimento de atividades ilícitas, e insegurança local.

Importante frisar o impacto ambiental das obras paralisadas, inclusive a possibilidade de acúmulo de águas paradas, com a proliferação de doenças infectocontagiosas, contaminação do solo e subsolo, além de eventual risco de desabamento.

O abandono de obras pelo incorporador implica, também, no aumento do desemprego no setor da construção civil, bem como na redução no recolhimento de encargos trabalhistas, previdenciários e tributários, os quais, em última análise, seriam revertidos à coletividade.

Além desses aspectos sociais e ambientais aparentes, há questões sociais intrínsecas ao abandono de obras que atingem diretamente milhares de famílias em todo o território nacional. Trata-se do direito humano-fundamental à moradia, indispensável ao exercício da dignidade da pessoa humana.

São milhares de famílias que celebram instrumento de promessa de compra e venda de futura unidade imobiliária, cumprem pontualmente o pagamento das parcelas junto à incorporadora ou junto à instituição financeira, investem, muitas vezes, o numerário de uma vida inteira de trabalho. Porém, são surpreendidos com o abandono do empreendimento ou pela falência da incorporadora.

Nesse contexto, a própria lei específica de Condomínios e Incorporação Imobiliária (Lei nº 4591/64) aborda precisamente a matéria, ao discorrer em seu art. 31-F sobre os efeitos da decretação de falência ou insolvência do incorporador imobiliário, em seu parágrafo primeiro.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Lei nº 4.591/1964: “Art. 31-F, §1º: Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou na sua falta, de um sexto dos titulares das frações ideais, ou ainda por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembleia geral, na qual por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III), havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora.”

Na hipótese de paralisação injustificada da obra por mais de 30 dias, a lei confere aos adquirentes primitivos a faculdade de notificar o incorporador a retomar efetivamente as obras, sob risco de destituição pela maioria dos adquirentes. Trata-se de um procedimento extrajudicial, exceto na etapa de notificação judicial, em que os adquirentes primitivos compelem a incorporadora a retomar as obras em 30 dias, sob pena de destituição.

Importante notar que a denominada comissão de representantes, composta por no mínimo 3 (três) adquirentes, tem a função precípua de fiscalizar o trabalho do incorporador no transcurso das obras, seja analisando os balanços contábeis, seja acompanhando o dia a dia no canteiro de obras.<sup>2</sup>

Como mencionado, o art. 31-F, § 1º estabelece que na hipótese de falência do incorporador (ou paralisação injustificada das obras), caberá à comissão de representantes convocar assembleia geral dos adquirentes, para instituir o condomínio em construção, bem como deliberar sobre a continuação das obras ou liquidação do patrimônio de afetação.

O objeto da presente dissertação cinge-se à primeira opção: deliberar sobre a continuação das obras, uma vez que se trata da alternativa que conduz à conclusão das obras, com a entrega das unidades aos adquirentes primitivos, cumprindo-se a função social do contrato de incorporação imobiliária.

Ocorre que ao se optar pela continuação das obras, a totalidade dos adquirentes primitivos, que compõe o condomínio em construção, ficam automaticamente sub-rogados nos direitos, nas obrigações e nos encargos da incorporação, sobretudo ao contrato de financiamento da obra contraído pelo incorporador:<sup>3</sup>

Esse é o ponto nodal que será objeto de pesquisa: a sub-rogação dos adquirentes quanto ao financiamento da obra. Há que se levar em consideração que a incorporadora, quando falida, deixa um cenário crítico para a instituição financiadora, como também para os adquirentes primitivos, que terão que instituir taxas de esforço para viabilizar a continuação das obras, bem como proceder à leilão extrajudicial das unidades inadimplentes, por meio da iniciativa da Comissão de Representantes.

---

<sup>2</sup> A Comissão de Representantes tem poderes especiais para adotar e colocar em prática as medidas tendentes a dar continuidade à incorporação. Assumirá a administração da obra até a sua conclusão (RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense, p. 415.)

<sup>3</sup> Lei nº 4.591/1964: “Art. 31-F, § 11: Caso decidam pela continuação da obra, os adquirentes ficarão automaticamente sub-rogados nos direitos, nas obrigações e nos encargos relativos à incorporação, inclusive aqueles relativos o contrato de financiamento da obra, se houver.

Logo, a falência do incorporador imobiliário impacta financeiramente tanto o banco financiador da obra, quanto as dezenas ou centenas de adquirentes primitivos. No entanto, conforme expressa disposição legal, na hipótese de continuação das obras, cabem aos adquirentes arcar com as despesas do financiamento contraído pelo incorporador. O legislador infraconstitucional, portanto, protegeu o crédito das instituições financeiras em detrimento do direito de moradia dos adquirentes.

A Constituição Federal, por sua vez, elenca, exemplificativamente, a função social da propriedade, em três momentos distintos: no capítulo relativo aos deveres individuais e coletivos (art. 5º, XXIII), no capítulo atinente aos princípios gerais da atividade econômica (art. 170, III), bem como no capítulo relativo à política urbana (art. 182, 2º).

Em linhas gerais, a Carta da República considera a função social um dever de cada cidadão no tocante à utilidade da propriedade; um princípio norteador da ordem econômica nacional; assim como uma diretriz de política urbana indispensável às exigências de ordenação da cidade expressa no seu plano diretor.

Há, portanto, pontos de tensão entre o disposto no art. 31-F, § 11 da Lei nº 4.591/64 e o art. 170, da CF, caracterizando-se duas vertentes do direito de propriedade: Uma pautada na garantia de crédito, e outra na proteção à função social.<sup>4</sup>

O primeiro capítulo será desenvolvido com base na estrutura da incorporação imobiliária, partindo-se dos elementos do contrato de incorporação imobiliária e dos regimes de obra: empreitada e administração, sublinhando-se que na incorporação convencional o regime preponderante é o de empreitada, já na fase de retomada de obras, o regime prevalecente é o de administração, visto que melhor se adequa à dinâmica de gestão da obra pela Comissão de Representantes.

Ainda na primeira etapa será abordado o instituto do patrimônio de afetação, no contexto da incorporação imobiliária, destacando-se o advento da Lei nº 10.931/04, que incluiu os artigos 31-A ao 31-F na Lei nº 4591/64, fruto dos Projetos de Lei nº 2.109/99 e 3.751/00, que caracterizaram os primeiros passos legislativos rumo a proteção à moradia na atividade de incorporação imobiliária.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup>O tema complexo, atual “angustiante” do direito à moradia é certamente um ideal ponto de verificação dos princípios, dos valores, dos interesses. De direito à moradia pode-se falar em duas acepções diversas: segundo se entenda colocar o direito em relação às relações econômicas (...) ou como um aspecto de um unitário valor normativo que é a tutela da pessoa (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro. Renovar. 2007. p. 198.)

<sup>5</sup> As meteóricas audiências públicas realizadas não puderam cumprir o objetivo de aprofundar a discussão do tema e proporcionar a indispensável troca de posicionamentos entre os representantes da construção civil, das instituições financeiras, dos serviços notariais e de registro, de entidades representativas dos consumidores e de

Na tentativa de solucionar esse problema, em 2004, restou editada a Lei n° 10.931/04, notoriamente conhecida como Lei do Patrimônio de Afetação<sup>6</sup>

Nesse sentido, o instituto do patrimônio de afetação representa uma dupla garantia, seja pelo fato de o incorporador imobiliário assumir o ônus relativo às futuras unidades em estoque (não alienadas) a fim de concluir o empreendimento; seja em razão de se destacar o patrimônio afetado do patrimônio do incorporador, blindando-se contra eventuais credores deste.<sup>7</sup>

O patrimônio de afetação corresponde a uma espécie de gravame, passível de averbação, a qualquer momento, perante o Registro de Imóveis, por termo firmado pelo incorporador (art. 31-B, da Lei n° 4.591/64). Em outras palavras, a instituição do patrimônio de afetação é efetuada junto à matrícula do imóvel, em que as frações ideais de terreno e as benfeitorias a elas vinculadas manter-se-ão apartadas do patrimônio da incorporadora.<sup>8</sup>

Analogamente, assim como o bem de família apresenta especificidades e garantias sobre determinado imóvel (a exemplo da impenhorabilidade), o patrimônio de afetação configura um regime próprio de incorporação, no qual se garante maior proteção ao empreendimento afetado, pela livre iniciativa do incorporador.

Um empreendimento gravado pelo patrimônio de afetação, porém sem a preservação e tutela da função social do contrato de incorporação imobiliária, perde a sua própria essência. O incorporador imobiliário que adquire um terreno, para fins de desenvolvimento da atividade de incorporação, e, no curso dessa atividade econômica, averba o termo de constituição de patrimônio de afetação junto à matrícula do imóvel, confirma o dever de entrega das futuras unidades autônomas aos adquirentes primitivos.<sup>9</sup>

---

luta pela mobilização popular em defesa da moradia própria. (Trecho do voto do Deputado Inaldo Leitão no Projeto de Lei n° 2.109/99, de relatoria do Deputado Airton Xerez.)

<sup>6</sup> Na medida em que o incorporador contrate a venda de unidade a preço fixo (certo e determinado) para entrega futura, a função da afetação é dar segurança aos adquirentes quanto à conclusão e entrega da obra, respondendo com seu patrimônio geral. (AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 599.)

<sup>7</sup> O “patrimônio de afetação” visa proteger a incorporação afetada contra os riscos patrimoniais de outros negócios da empresa incorporadora, visando a que seus eventuais insucessos em outros negócios não interfiram na estabilidade econômico-financeira da incorporação afetada. (CHALHUB, Melhim Namem. *Da Incorporação Imobiliária*. 3 ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2010, p.66.)

<sup>8</sup> Afetação tem o significado de justamente prender ou ligar um patrimônio a um empreendimento, a uma obrigação, a um compromisso, não se liberando enquanto perdura a relação criada entre aquele que se obriga e os credores da obrigação. Ao mesmo tempo em que se estabelece a vinculação ao cumprimento de uma obrigação, decorre a segregação não propriamente da titularidade de uma pessoa, mas de sua livre disponibilidade, de seu uso ou posse. Daí se depreender que não se opera a desvinculação do domínio da pessoa do incorporador, e muito menos se dá a criação de uma personalidade a esse patrimônio. (RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense, p. 368.)

<sup>9</sup> Não basta existir a propriedade, não basta ter sido adquirida validamente, conforme o ordenamento, ela há que ser eficaz socialmente (LOTUFO, Renan. A função social da propriedade na jurisprudência brasileira. In:

Esse raciocínio desenvolvido é perfeitamente aplicável ao caso de incorporações imobiliárias gravadas pelo patrimônio de afetação, pois o incorporador que manifesta interesse em averbar o termo de constituição de patrimônio de afetação junto à matrícula do imóvel, assume uma responsabilidade ainda maior sobre o êxito daquele empreendimento, gerando ao promitente comprador uma expectativa de segurança e solidez na pretensa operação imobiliária. Sublinhe-se que o termo de afetação, além de averbado perante o cartório do Registro de Imóveis, também deve ser encaminhado à Receita Federal do Brasil, para fins fiscais.

A lei de patrimônio de afetação alterou sensivelmente o art. 31 da lei de incorporações, incluindo 6 (seis) alíneas, iniciando com o art. 31-A até o art. 31-F, o qual em seu caput, dispõe que os efeitos da decretação de falência ou insolvência civil do incorporador não atinge os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões, e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.

Importante abrir um parêntese para esclarecer que, antes do advento da lei de patrimônio de afetação (Lei nº 10.931/04), a própria lei de condomínios e incorporações imobiliárias já previa a retomada de obras pelos adquirentes primitivos, em caso de paralisação da construção sem justa causa devidamente comprovada (art. 43, inciso VI).

Nesse caso, bastaria um único adquirente promover uma ação de notificação judicial, a fim de que o incorporador prosseguisse com as obras (efetivamente), em trinta dias, sob pena de destituição, por meio de deliberação em assembleia com aprovação de maioria simples. Ato contínuo, restaria deliberada a constituição de uma comissão de representantes, a fim de administrar e promover o desenvolvimento do empreendimento, sobretudo, através de convocação de assembleias periódicas, para se aprovar a cobrança de cotas extas, popularmente denominada “taxa de esforço”, para impulsionar a receita e acelerar as obras.

A lei de patrimônio de afetação, criada para proteger os adquirentes em caso de falência do incorporador, também regulou a hipótese de paralisação da obra injustificada (art. 31-F, § 2º).

Todavia, esta pesquisa trata da hipótese, em que a assembleia dos adquirentes delibera pela recuperação do empreendimento no caso de falência do incorporador, submetendo-se, portanto, às regras gerais previstas no § 11 do art. 31-F, que, segundo uma interpretação literal, conduz à ideia de sub-rogação automática nos direitos, nas obrigações, e nos encargos

relativos à incorporação, inclusive aqueles relativos ao contrato de financiamento da obra, relacionados à garantia real.

Com efeito, será estudado o instituto do patrimônio de afetação - e suas consequências, na hipótese de abandono das obras ou falência do incorporador imobiliário. Será, inclusive, abordado a *ratio decidendi* da sumula 308 do STJ, editada em razão do colapso no mercado imobiliário, provocado pelo gravame hipotecário nas matrículas de imóveis, objeto de incorporação imobiliária, cuja incorporadora celebrou instrumentos particulares de compra e venda de futuras unidades com milhares de adquirentes.

Em seguida será traçada a proteção aos adquirentes, considerando-se as recentes alterações na Lei nº 4.591/64, bem como as normas do Código de Defesa do Consumidor aplicáveis à matéria.<sup>10</sup> Nesse contexto, serão desenvolvidos os aspectos de hipossuficiência econômica e técnica do adquirente em relação à incorporadora e a instituição financiadora do empreendimento, analisando-se os princípios da isonomia, equidade e do equilíbrio contratual.

Constituição Federal Brasileira, classificada como pós revolucionária, prioriza princípios e normas de proteção à dignidade humana, além do exercício efetivo da cidadania e da concretização da justiça distributiva. A título ilustrativo, menciona-se o art. 170<sup>11</sup>, aplicável ao presente estudo, uma vez que a ordem econômica se fundamenta na livre iniciativa, desde que direcionada à proteção da existência digna e da justiça social, e observado, dentre outros, o princípio da função social da propriedade.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Pelo valor social que possui, o contrato não pode ser concebido como uma revelação jurídica que só interessa a partes contratantes, o contrato não é um átomo desvinculado de tudo o mais, ao contrário, todo o contrato tem importância para a sociedade, de modo que não é intangível às condicionantes sociais que o envolvem e sobre as quais, aliás, exerce grande influência (SCHLABENDORFF, Adriana. *A reconstrução do direito contratual: o valor social do contrato*. 2004. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. Acesso em 05 mar. 2023, p. 230.)

<sup>11</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e de seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

<sup>12</sup> Deveras, a Constituição do Brasil não é um mero “instrumento de governo”, enunciador de competências e regulador de processos; mas, além disso, enuncia diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Não compreende tão somente um “estatuto jurídico do político”, mas sim um “um plano global normativo” da sociedade, e, por isso mesmo, do Estado Brasileiro GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 12ª ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2007. p.364.

Nessa toada, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana tem como pressuposto o direito à moradia digna, visto que ausente este direito, invariavelmente, ausentes estarão os demais direitos fundamentais.<sup>13</sup>

Já o segundo capítulo enfrentará a temática do financiamento para aquisição da casa própria, partindo-se dos aspectos de financiamento habitacional e imobiliário, incluindo-se o procedimento de alienação fiduciária. Importante destacar que nesse capítulo será abordado o papel regulador do estado nos agentes econômicos de habitação e do mútuo imobiliário, classificado como contrato derivado de política pública habitacional, baseado nos preceitos de direito à moradia.

O termo “financiamento” será empregado em diversas situações, considerando a gama de relações jurídicas envolvendo a aquisição de imóvel para o exercício do direito à moradia, bem como a complexidade da atividade de incorporação imobiliária, que necessita de financiamento bancário para conclusão das obras dentro do prazo estipulado.

Será feita a distinção entre o financiamento habitacional e o financiamento imobiliário: o primeiro não pode ultrapassar a 80% do valor do imóvel, que deverá estar limitado à 1,5 milhão de reais, sendo permitida a utilização do FGTS. Já no segundo, o valor do imóvel é ilimitado, há maiores liberdades de contratação entre o tomador e a instituição financeira, porém é vedado o uso de FGTS.

É importante destacar o papel do Estado como regulador nas atividades de financiamento, na medida em que normatiza e fiscaliza todo o sistema de aplicação de correção monetária e juros, funcionando como um regulador no negócio jurídico de mútuo imobiliário.

Nesse contexto, será abordada a íntima relação entre economia, os princípios gerais da ordem econômica (a exemplo da função social da propriedade, previsto no art. 170, III, da CF) e a fixação das taxas de juros.

Antes do advento da Lei de Alienação Fiduciária (Lei nº 9514/97) havia a proteção contratual ao mutuário, equiparando-se a prestação do financiamento à sua renda, garantindo-se, em última análise, o direito à moradia. Com a Lei de alienação fiduciária, a proteção contratual migrou do mutuário para a instituição financeira. Essa mudança de paradigma

---

<sup>13</sup> *La habitación propia es el más justo de los anhelos que debe tratar de satisfacer el Estado. Sin vivienda no hay paz social ni orden familiar* GERMAIN, Juan Carlos Valdivia. *Las asociaciones de ahorro y préstamo*. Chile, 1970. p. 7

prestigiou os bancos, na medida em que passaram a ter a remuneração integral do capital objeto de empréstimo, como se observa no art. 5º, I, da Lei de Alienação Fiduciária.<sup>14</sup>

Ainda no segundo capítulo serão tecidas algumas observações sobre os institutos da hipoteca e da alienação fiduciária de bem imóvel, tendo em vista a distinção entre os aspectos da baixa do gravame hipotecário e da consolidação da propriedade em favor do credor, restando clara a intenção do legislador em tornar célere o procedimento de alienação fiduciária, dispensando-se a via judicial, e estabelecendo-se as etapas extrajudiciais de instituição de gravame real sobre a propriedade de bem imóvel, sob condição resolutiva, a fim de se garantir o adimplemento da obrigação.

Nesse sentido, a *ratio* da Lei nº 9.514/97 protege o mercado imobiliário e seus agentes, em detrimento dos adquirentes e do efetivo direito à moradia.

Quanto ao derradeiro capítulo, buscar-se-á apresentar o estado da arte sobre o tema desta dissertação, mais precisamente o entendimento dos renomados autores Caio Mário da Silva Pereira, Melhim Namem Chalhub e Arnaldo Rizzardo. Será aplicado, portanto, o método científico da revisão bibliográfica, a fim de extrair o posicionamento dos principais juristas brasileiros que tratam desse espinhoso assunto.

Outro método empregado nesta pesquisa será a analogia, na medida em que os fundamentos que conduziram à edição da súmula 308 do STJ, podem ser perfeitamente aplicados ao objeto desta pesquisa. A *ratio decidendi* relativa aos acórdãos que levaram a elaboração da súmula 308 do STJ são perfeitamente apropriados à presente hipótese.

Como se sabe, a Súmula 308 do STJ<sup>15</sup> foi fruto do caos social gerado pela Incorporadora Encol, que abandonou mais de 700 empreendimentos em construção, em todo o território nacional, na década de 90. A Encol requereu falência em 1999, e centenas de obras foram retomadas pelo regime de administração, no entanto, o gravame hipotecário de inúmeras unidades imobiliárias em construção impediu o registro da escritura definitiva em favor dos adquirentes e a conseqüente transferência da propriedade.

Nesse sentido, muitos adquirentes obtiveram, por meio da ação de adjudicação compulsória, autorização do juízo falimentar competente, para proceder ao registro junto ao Registro Geral de Imóveis, afastando-se qualquer pretensão de instituição financeira, que porventura, gravasse com hipoteca a unidade em construção.

---

<sup>14</sup> Art. 5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições especiais: I – reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste.

<sup>15</sup> Súmula 308 do STJ: A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Ainda no terceiro capítulo será feita a leitura do art. 31-F, § 11 da Lei nº 4.591/64 à luz da Constituição Federal, debruçando-se sobre o tema da função econômica e social dos contratos de incorporação imobiliária, levando-se em consideração a objetivo central da atividade que consiste na entrega de futura unidade imobiliária, apta ao exercício do direito humano fundamental à moradia.

Por fim, serão analisados acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a demonstração do posicionamento atual da jurisprudência sobre a matéria, tutelando-se a pessoa e preservando-se o espírito da lei 4.591/64, ou seja, a função social do contrato de incorporação imobiliária, que deve atender ao interesse coletivo (maioria dos adquirentes), em detrimento do interesse individual.

## **1 INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA: UMA PERSPECTIVA DO DIREITO À MORADIA NAS RELAÇÕES PRIVADAS**

Como já apresentado na introdução dessa dissertação, o direito à moradia constitui um direito fundamental social, estampado no art. 6º da Constituição Federal, e em seus arts. 182 e 183, que tratam da política urbana, regulamentados pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01). No entanto, o déficit habitacional no Brasil é uma problemática histórica e o estado mostra-se insuficiente para equacionar essa questão, por meio de políticas públicas eficientes.

A moradia digna não se limita à construção de quatro paredes e um teto para proteção contra intempéries, mas ao conjunto de estrutura urbana mínima, que garanta acessibilidade, salubridade, segurança, além de serviços públicos básicos: como água, saneamento básico, energia elétrica, dentre outros. O direito à moradia, portanto, é um dever do Estado, com previsão constitucional e infraconstitucional.

No entanto, em País com dimensões continentais, raízes escravocratas, histórico de segregação social e uma cultura de concentração de terras, não faltam dificuldades em se implementar uma política urbana condizente com os números do déficit habitacional.

Uma das questões que ocupam o centro do debate contemporâneo é exatamente o de determinar em que grau de intensidade e de abrangência o Judiciário pode concretizar direitos como à saúde, à educação, ao trabalho, ao lazer, à moradia, etc.<sup>16</sup>

Não parece haver maiores questionamentos quanto ao direito à moradia constituir-se em um direito social de natureza prestacional. Assumindo a moradia como um direito fundamental, é preciso alocá-la na classificação dos direitos fundamentais. Como já dito anteriormente, por constituir-se em um direito a prestação e necessitar de prévia alocação de recursos para sua efetiva concretização, posiciona-se melhor nos direitos a prestação em sentido estrito. Isso equivale a dizer que a sua plena eficácia dependerá da intervenção do Legislador, e, também, obviamente, de políticas públicas voltadas para este fim.<sup>17</sup>

O direito fundamental à moradia não se limita aos sem-teto e aos indigentes (caracterizando o mínimo existencial), mas se estende às moradias populares e à classe média, visto que precisam de políticas públicas e de opções orçamentárias.

Há duas vertentes para o direito à moradia, sendo a primeira de norma prestacional e a segunda de defesa. Com efeito, o presente trabalho se refere ao direito à moradia como norma de defesa, na medida em que se busca a tutela do direito dos adquirentes de unidade imobiliária, na hipótese de paralisação de obras pelo incorporador imobiliário. Em última análise, será feita uma ponderação entre o direito à moradia (dos adquirentes primitivos) e o direito de crédito (de instituição financiadora da incorporação).

No entanto, o direito à moradia como norma de defesa se manifesta em diversos aspectos das relações privadas, a exemplo: a) Lei de Loteamento e Parcelamento Urbano; b) Lei do Inquilinato; c) Estatuto da Cidade; d) Lei do Bem de Família; e) Código Civil, f) Lei de Condomínios e Incorporação Imobiliária.

No caso da Lei de Loteamento e Parcelamento Urbano, a aquisição dos lotes em geral se dá através da promessa de compra e venda, eis que o pagamento do preço é parcelado em prestações. Em decorrência, graves questões surgiram no momento de exigir-se a lavratura da escritura definitiva, gerando tal repercussão social que foi editado o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937. Como grande parte dos lotes destinava-se à moradia, pode-se concluir que esta legislação é uma das primeiras a concretizar infraconstitucionalmente a proteção à moradia.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> SOUZA NETO. Claudio Pereira de. Fundamentação e Normatividade dos Direitos Fundamentais: uma Reconstrução Teórica à Luz do Princípio Democrático. In: Barroso, Luís Roberto (org.) *A Nova Interpretação Constitucional*. Rio de Janeiro. Renovar. 2003. p. 308.

<sup>17</sup> AINA, Eliane Maria Barreiros. *O direito à moradia nas relações privadas*. Rio de Janeiro. 2009. p. 78

<sup>18</sup> *Ibid.* p. 148

Já em relação ao inquilinato, o direito à moradia está presente nas diversas leis que regulamentaram essa matéria, tendo mais expressão a Lei nº 4.494/64; a Lei nº 6.649/79 e, atualmente, a Lei nº 8.245/91.

O Estado, por meio da legislação, atuando através do dirigismo contratual, interfere em uma relação de direito privado, a relação contratual de locação, para ditar normas, agora de natureza cogente, vinculantes, que as partes não podem afastar pela autonomia da vontade.<sup>19</sup>

Essas leis do inquilinato interferem, buscando dois objetivos: a estabilização dos preços dos aluguéis e a fixação do locatário no imóvel.<sup>20</sup>

O Estatuto da Cidade, por sua vez, regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, relativos à política urbana, localizados no capítulo II, no Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”. Há importantes ferramentas de direito público e privado, que concretizam o direito à moradia, a saber: regularização fundiária, direito de preempção, direito de superfície, uso especial de solo urbano, edificação ou utilização compulsórios, parcelamento, concessão de uso especial para fins de moradia.

O direito à moradia na Lei de Impenhorabilidade do Bem de Família (Lei nº 8.009/90) demonstra aparente sintonia com a Constituição Federal promulgada aproximadamente dois anos antes, na medida em que se busca uma leitura do imóvel como bem que se importa pelo seu uso e não pelo valor de troca. Busca-se tutelar a família.

Essa lei apresenta algumas exceções, em razão de existir créditos de diferentes naturezas, que, diante do bem de família do devedor, não sofre qualquer prejuízo relacionado à hierarquia. Nesse sentido, pode-se mencionar: créditos trabalhistas, contribuições previdenciárias, mútuo imobiliário destinado à aquisição do próprio imóvel, dívida alimentícia, dívida em razão de inadimplemento de cotas condominiais, entre outros.

No que tange ao Código Civil, o direito à moradia apresenta um gama de normas garantidoras, sobretudo àquelas que dizem respeito à posse e à propriedade.

A posse não pode ser vista apenas como mera visualização do domínio. A densidade da posse, mormente em uma sociedade que oscila entre a pobreza e a miséria e que adota como modelo tradicional para aquisição de bens a compra e venda e o direito hereditário, a posse deve ser respeitada pelos operadores de direito como uma situação jurídica eficaz a permitir o

---

<sup>19</sup> GODOY, Luciano de Souza. *O Direito à Moradia e o Contrato de Mútuo Imobiliário*. Rio de Janeiro. Renovar. 2006. p. 77.

<sup>20</sup> Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 1999. V. 3. P. 191

acesso à utilização dos bens de raiz, fato visceralmente ligado à dignidade da pessoa humana.<sup>21</sup>

Sem qualquer pretensão de se aprofundar no instituto da posse e os seus efeitos, o fato é que a posse representa um dos meios mais eficientes para se proteger à moradia, com expressa previsão legal no art. 1.196 do Código Civil, ao dispor que a posse é considerada o exercício de fato de algum dos poderes inerentes à propriedade, ou seja, usar, gozar, dispor da coisa, e o poder de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (art. 1.228 do Código Civil).

Sobre o direito à moradia, na seara posse-propriedade, sustenta Joaquim Falcão:

“Foi a necessidade de o Brasil usar de sua imaginação institucional para realizar o sonho de todos: o acesso ao direito de propriedade. A pesquisa foi – e ainda é – a defesa do direito à moradia de todos os brasileiros como primeiro e maior exercício do direito de propriedade. A Constituição de 1988 veio a consagrar este entendimento. O Estatuto das Cidades também. Na época, o debate ideológico pretendia que o direito de propriedade fosse apenas forma de estruturação da sociedade capitalista. Demonstrando aqui que não. O direito à propriedade, sobretudo o direito à moradia, é maior que as ideologias. É condição de sobrevivência da cidadania. A estabilidade de qualquer sociedade depende da tranquilidade e da experiência que cada cidadão tenha individualmente da segurança de sua própria moradia. Inexiste capitalismo sem direito de propriedade individual. Inexiste socialismo sem direito de propriedade individual. As ideologias, mais depressa do que as políticas públicas, se adaptaram a esta realidade.”<sup>22</sup>

Constata-se, portanto, a inequívoca proteção à moradia, em se tratando do exercício regular da posse, atendendo-se aos preceitos de utilidade e funcionalização do bem.

O direito à moradia no Código Civil se reflete nitidamente no capítulo reservado à aquisição da propriedade imóvel, por meio da usucapião, mais precisamente entre os arts. 1.238 a 1.242, especificando-se as modalidades e requisitos de aquisição da propriedade imóvel, considerando, dentre outros elementos, a utilização do imóvel para fins de moradia.

No tocante à atividade de incorporação imobiliária, o direito à moradia encontra guarida nos instrumentos necessários para efetivação da conclusão das obras, seja na fase pré-contratual, contratual e pós contratual.

---

<sup>21</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Novo Código Civil Anotado*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2003. p. 3

<sup>22</sup> FALCÃO. Joaquim de Arruda. *Invasões urbanas: Conflito do direito de propriedade*. 2ª ed. Rio de Janeiro. FGV. 2008. p. 7.

Nesse sentido, a Lei nº 4.591/64 estabelece requisitos mínimos e regulamenta toda a evolução do processo contratual, desde a sua fase pré-contratual, na qual está presente a obrigatoriedade de prévia exibição dos elementos essenciais do contrato, por meio do memorial de incorporação que ficar arquivado no Registro de Imóveis, passando por todo o curso da execução do contrato e até extrapolando a fase de extinção do contrato, quando define a responsabilidade civil do incorporador.<sup>23</sup>

Sobre as noções gerais do contrato de incorporação imobiliária, ensina Maria Helena Diniz:

“O incorporador é a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção, se obriga a efetivar a venda de frações ideais de terreno, tendo por escopo a vinculação dessas quotas e unidades autônomas, em edificações sob regime condominial, aceitando propostas para a realização das negociações, coordenando e levando a termo a incorporação, responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, dentro de determinado prazo, das obras concluídas. Estendendo-se a condição de incorporador aos proprietários ou titulares de direitos aquisitivos que vierem a contratar a construção antes do término das obras. O incorporador, portanto, compromete-se a construir o edifício e a entregar, a cada adquirente, a sua respectiva unidade, dentro de certo prazo e de determinadas condições (Lei 4.591/64, art. 29). Isto porque, como o incorporador faz uma venda antecipada, a operação se realiza sob a forma de promessa de venda.”<sup>24</sup>

A doutrina é unânime ao qualificar como empresarial a atividade do incorporador, consubstanciando uma atuação profissional de tal complexidade que ensejou a tipificação, pela lei, do negócio jurídico denominado incorporação imobiliária, contemplando de um lado a figura do incorporador, a pessoa que empreende, e de outro lado a figura do adquirente, que adere ao empreendimento projetado pelo incorporador, deixando clara a sua configuração como empresário.<sup>25</sup>

Basicamente na atividade de incorporação, há três elementos: o objetivo, subjetivo e o formal. O primeiro se relaciona à divisão das frações ideais do terreno, caracterizando-se a relação de direito real. O segundo se refere ao elemento formal e se caracteriza pelo registro do memorial junto ao Registro de Imóveis competente, para posterior abertura das matrículas

---

<sup>23</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 6.ed. Rio de Janeiro. Forense. 2022. p. 352

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 2º volume. 6ª ed. São Paulo Saraiva. 2006. p. 14

<sup>25</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos*. Rio de Janeiro. Renovar. 2000. p. 78

individualizadas. Por fim, o terceiro se refere ao plano de atividade de incorporação, regime de obras, forma de pagamento, entre outros.

Pode-se identificar duas naturezas na atividade de incorporação imobiliária: fundada em direito real e em direito obrigacional.

A natureza real considera que o imóvel, objeto de incorporação, deverá ser fragmentado em frações ideais do terreno, a fim de se comercializar as futuras unidades imobiliárias. Trata-se, portanto, de uma etapa intimamente ligada à disciplina de engenharia civil e às suas nuances, sobretudo ao projeto de obra, que caracteriza a espinha dorsal da atividade de incorporação.

Os direitos reais produzem efeitos diretos em face de todas as pessoas (eficácia *erga omnes*), sendo, portanto, oponíveis a terceiros que não guardam qualquer relação com o titular ou com o próprio bem e estão obrigados a se abster de qualquer moléstia em relação ao bem alheio.<sup>26</sup> Essa etapa tem previsão expressa no art. 32-I, da Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias, que restou alterada pela recente Lei nº 14.382/2022.<sup>27</sup>

Para atender ao disposto no art. 32 da Lei nº 4.591/64, a ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas elaborou a norma NBR 12721 – Avaliação de custos unitários e preparo de orçamento de construção para incorporação de edifício em condomínio, em que são definidos os chamados quadros para cálculo das áreas dos pavimentos e das áreas globais e das unidades autônomas. Para elaborar o cálculo dessas áreas dos pavimentos e das áreas globais e das unidades autônomas é necessário ter aprovado o projeto legal definitivo.<sup>28</sup>

Frise-se que a redação originária da referida alínea “i” do art. 32 se limitava a dizer “discriminação das frações ideais de terreno com unidade autônomas que elas corresponderão”. Assim, a alteração trouxe maior segurança aos promitentes compradores, na medida em que terão conhecimento, de antemão, das especificidades das futuras unidades, considerando-se a exigência legal de descrição, caracterização e destinação, além de eventual parte comum que a elas acenderão.

Outra importante alteração da Lei nº 14.382/22 foi a exigência de registro em ato único do memorial de incorporação e do instrumento de instituição de condomínio. Trata-se de uma

---

<sup>26</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito Civil: coisas/* coordenação Marco Aurélio Bezerra de Melo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira. 3ª. Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2019. p. 4

<sup>27</sup>Art. 32: O incorporador somente poderá alienar ou onerar as frações ideais dos terrenos e acessões que corresponderão às futuras unidades autônomas após o registro, no registro de imóveis competente, do memorial de incorporação composto pelos seguintes documentos: (...) i) instrumento de divisão do terreno em frações ideais autônomas que contenham a sua discriminação e a descrição, a caracterização e a destinação das futuras unidades e partes comuns que a elas acederão.

<sup>28</sup> SOUZA, Roberto de. *Sistema de gestão para empresas de incorporação imobiliária*. Colaboradores Josaphat Lopes Baía. Hisae Gunji. São Paulo. O nome da Rosa. 2004. p. 105.

inovação que prioriza a desburocratização da atividade de incorporação imobiliária e consolida a existência do condomínio em construção, ou condomínio especial.

Mas, a despeito da expressa previsão legal de criação desses direitos reais por efeito do Memorial de Incorporação, fundada nos princípios do sistema registral relacionados à transmissibilidade de direitos reais aos adquirentes, há normas estaduais segundo as quais esse regime especial só poderia ser constituído após o “habite-se”. Parte-se da equivocada premissa de que só existiria condomínio se houvesse unidades dotadas de habitabilidade e não frações ideais autônomas, como se o objeto do condomínio fossem coisas materialmente consideradas, e não o direito de propriedade sobre coisas.<sup>29</sup>

Há, portanto, divergência sobre o tema da constituição do condomínio na incorporação imobiliária, uma vez que a Lei nº 14.382/22 estabelece que se dá mediante registro do memorial de incorporação, e a legislação estadual, por seu turno, sustenta que a instituição do condomínio se dará mediante a averbação do habite-se, junto ao Registro Geral de Imóveis competente.

A natureza obrigacional da atividade imobiliária está relacionada com o art. 35-A da Lei nº 4.591/64, que sofreu considerável alteração pela Lei nº 13.786/18, vulgarmente conhecida como Lei do Distrato.<sup>30</sup> Esse assunto será melhor abordado no item “1.3” relativo aos mecanismos de proteção ao adquirente.

A natureza obrigacional, em que o adquirente e incorporador celebram contrato de incorporação imobiliária, a exemplo do contrato de construção, do contrato de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária.

Como desenvolvido acima, a primeira etapa a ser cumprida é a de natureza real, consistente no registro do memorial de incorporação, junto ao RGI competente, a fim de se vincular as futuras unidades à determinado projeto de construção aprovado pelas autoridades competentes (art. 32-D, da Lei nº 4.591/64).

---

<sup>29</sup> CHALHUB, Melhin Namem. *Instituição de condomínio pelo registro do memorial de incorporação*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/357888/instituicao-de-condominio-pelo-registro-do-memorial-de-incorporacao>. Acesso em: 12 março. 2023.

<sup>30</sup>Art. 35-A: Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária serão iniciados por quadro resumo, que deverá conter: I – o preço total a ser pago pelo imóvel; II – o valor da parcela do preço a ser tratada como entrada, a sua forma de pagamento, com destaque para o valor pago à vista, e os seus percentuais sobre o valor total do contrato; III – o valor referente à corretagem, suas condições de pagamento e a identificação precisa de seu beneficiário; IV – a forma de pagamento do preço, com indicação clara dos valores e vencimentos das parcelas; V – os índices de correção monetária aplicáveis ao contrato e, quando houver pluralidade de índices, o período de aplicação de cada um; VI – as consequências do desfazimento do contrato, seja por meio de distrato, seja por meio de resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente ou do incorporador, com destaque negrito para as penalidades aplicáveis e para os prazos de devolução de valores ao adquirente:(...)

Em seguida, será instaurada a etapa de natureza obrigacional, relativa à alienação das futuras unidades autônomas, seguindo-se as regras estabelecidas no art. 35-A e seus incisos, resguardando-se os direitos dos adquirentes, sobretudo, por se tratar de inequívoca relação de consumo. O quadro-resumo previsto no referido art. 35-A será elaborado atendendo-se a 12 (doze) incisos, cujo descumprimento implica na impossibilidade de registro do instrumento junto à matrícula do imóvel.

### **1.1 Regimes de incorporação imobiliária: construção por conta em risco do incorporador, construção por empreitada e construção por administração**

Os regimes de construção tradicionais podem ser sistematizados da seguinte forma: (a) construção por conta e risco do incorporador; (b) construção por empreitada, (c) construção por administração (ou preço de custo). O que diferencia um regime de construção de outro, em suma, é a forma de custeio da construção e a responsabilização por sua efetivação.<sup>31</sup>

No regime por conta e risco do incorporador, a obrigação do adquirente se limita ao pagamento integral das parcelas pactuadas, enquanto ao incorporador cabe a entrega das futuras unidades, nos termos e prazos pré-definidos (art. 41 a 43). O regime da construção por empreitada, por sua vez, pode ser subdividido nas categorias: preço fixo (global) e preço reajustável por índices previamente determinados (art. 55). Já o terceiro regime, denominado construção por administração, pressupõe a modalidade “preço de custo”, ou seja, variável conforme o ritmo e as especificidades da obra.

Nesse sentido, o regime de empreitada é caracterizado por uma definição do preço e da margem de reajuste, garantindo ao adquirente uma certa segurança quanto ao negócio imobiliário. Por outro lado, no regime de administração, o preço é variável, oscilando de acordo com as determinações assembleares e atendendo aos interesses dos adquirentes/condôminos.

No regime de administração, obrigam-se os adquirentes ao pagamento do custo integral da obra, adequadas as prestações à realidade econômico-financeira, como, aliás, se dá em qualquer outro regime de construção. A nota diferenciadora, em relação à construção por empreitada está no fator preço, sempre assumido pelos adquirentes, ou entre eles rateado, que

---

<sup>31</sup> BORGES, Marcus Vinicius Motter. Manual dos contratos imobiliários. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2023. p. 81

se ajusta ao real custo da obra, e variando segundo as alterações de preços de custo que aconteceram, sem o acréscimo do lucro que poderiam engendrar o empreendimento.<sup>32</sup>

Com efeito, no regime de administração, as decisões são tomadas no bojo das assembleias, sobretudo, a contratação de construtora, responsável pela apresentação de estudo de viabilidade, incluindo-se o cronograma físico-financeiro da obra, que será deliberado, votado e aprovado pelos condôminos. Na prática do dia a dia, essa etapa de contratação contempla a forma de remuneração da construtora consistente, em um percentual (que varia de 3% a 8%) sobre o custo global da obra, ou seja, todas as despesas necessárias para construção.

Essa espécie de remuneração é denominada pela doutrina como “taxa de administração”, que não se caracteriza como margem de lucro da construtora, mas como pagamento pela expertise na condução da obra, aprovação de projetos junto aos órgãos competentes, obtenção de licenças de construção, dentre outras obrigações técnicas.

Importante ressaltar que nas obras por administração há, necessariamente, a formação de comissão de representantes, composta por um número ímpar de adquirentes (para facilitar o resultado das deliberações), geralmente são 3 (três), com funções de gestão financeira, fiscalização de obras, convocação das assembleias, e demais tomadas de decisão, para que as contratações ocorram da forma menos onerosa ao condomínio, mais transparente e eficiente possível.

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça assevera que no regime de construção por administração, a obra torna-se um empreendimento coletivo dos adquirentes, controlado por uma comissão de representantes, a quem cabe, dentre outras coisas, o recebimento de valores em contas abertas em nome do condomínio.<sup>33</sup>

Cumpre-se caracterizar o risco inerente à atividade de incorporação imobiliária. Distingue-se a álea entre o regime por custo e conta do incorporador, regime de empreitada e o regime de administração.

Na construção por custo e conta do incorporador, este assume o risco em relação ao contrato de construção, uma vez que funciona como “planejador” da obra, respondendo pelos ônus do contrato de construção, na hipótese de venda de um número reduzido de futuras unidades, ou quando da majoração dos valores contratados com a construtora, em função de

---

<sup>32</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense, p. 537.

<sup>33</sup> REsp n. 679.627/ES. Relatora: Min<sup>a</sup> Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 26.10.2006. DJU, 20.11.2006.

riscos não previstos inicialmente. Afinal, os contratos com os adquirentes devem ser cumpridos e a obra deve ser entregue dentro do prazo.

No regime por empreitada, o risco pelo inadimplemento contratual recai, também, sobre a incorporadora, pois compete a ela a gestão, a fiscalização quanto ao cumprimento dos prazos, escolha de materiais, regularização dos funcionários, etc.

O regime por administração, por sua vez, a responsabilidade desloca o risco para os adquirentes, na medida em que a construtora funciona como mera prestadora de serviços, cabendo aos adquirentes a instituição de um condomínio capaz de gerir a obra e assumir os seus ônus.

A lei exige que, na hipótese de o incorporador pretender promover a incorporação mediante contratação da construção por administração, deverá, em toda a publicidade ou qualquer outro documento relativo ao negócio, indicar separadamente o preço da fração do terreno e o valor do orçamento estimativo atualizado, com a indicação do mês a que se refere (art. 62).<sup>34</sup>

De forma semelhante ao disposto no art. 56, aqui também se exige a discriminação, nos contratos por administração da obra com a previsão do preço, bem como na publicidade ou propaganda, o custo do terreno, o valor atualizado da construção, com base no mês a que se refere o orçamento.<sup>35</sup>

Além das modalidades de contrato e incorporação acima aventadas, é importante abordar a diferença entre o contrato de incorporação pelo regime de empreitada convencional e o regime de empreitada pela contratação direta da construtora pelos adquirentes concomitantemente a contratação direta da fração ideal pelo adquirente.

Quanto à responsabilidade, a incorporação por custo e conta do incorporador, bem como no regime de empreitada conduzem ao risco da atividade para o incorporador, haja vista que atua como o planejador da obra, assumindo a responsabilidade financeira em razão do contrato de construção. Assim, uma vez iniciada a atividade de incorporação cabe à incorporadora responder pelos ônus da atividade, assumindo as despesas da obra quanto às unidades não comercializadas, tendo em vista a entrega do empreendimento no prazo estipulado.

Na construção por conta risco do incorporador, também chamada de “preço e prazo certo”, o incorporador se compromete a construir a edificação e entregar a unidade imobiliária

---

<sup>34</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 6ª ed., Rio de Janeiro. Forense. 2022. p. 224.

<sup>35</sup> Rosenvald, Nelson. *Leis Civis Comentadas (2022)*/ Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto, São Paulo, JusPodivm, 2022, p. 1.383

ao adquirente, sem que esse tenha qualquer envolvimento direto ou indireto na construção. Ele promove o planejamento de todos os custos para construção da edificação, acrescenta a isso a sua margem de lucro e, então, forma o preço de alienação das futuras unidades autônomas. O custeio da obra é de responsabilidade do incorporador, o qual poderá utilizar recursos próprios, recursos de agente financeiro e, em especial, recursos oriundos da alienação das unidades autônomas ainda em construção. A construção ocorre em nome e por conta do incorporador.<sup>36</sup>

Por outro lado, no regime de administração, a construtora funciona como mera contratada, direcionando-se a álea da atividade aos próprios adquirentes, que elegem uma comissão de representantes, responsável pela gestão, fiscalização e celebração dos instrumentos jurídicos com a construtora e demais contratados.<sup>37</sup>

Importante aspecto que merece destaque nos regimes de incorporação imobiliária diz respeito às naturezas dos contratos celebrados, seja obrigacional seja real.

Assim, como narrado, no regime de incorporação por custo e conta do incorporador, há tão somente uma única relação jurídica entre o adquirente e o incorporador (que se responsabiliza junto à construtora), razão pela qual o promitente comprador se obriga a adimplir as suas parcelas, caracterizando a natureza obrigacional do contrato, e, a incorporadora se compromete a entregar a futura unidade imobiliária, em prazo e condições determinadas.

Já na incorporação por empreitada, é comum a celebração de um mesmo contrato coligado envolvendo uma relação obrigacional entre o adquirente e a construtora e a obrigação de direito real entre adquirente e incorporadora, referente à venda de fração ideal do imóvel. O contrato terá dois objetos: a promessa de compra e venda de fração ideal de futura unidade imobiliária, bem como a contratação de construtora, responsável pela respectiva obra.

Assim, é possível traçar o ponto de convergência entre as duas modalidades contratuais (venda de futura unidade imobiliária) e o ponto de divergência (a contratação direta – ou não – da construtora pelo adquirente).

---

<sup>36</sup> FRANCO. J. Nascimento; GONDO. Niske. Incorporações Imobiliárias. p. 131

<sup>37</sup> Art. 61. 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, aprova-los ou impugna-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; 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.

Além das naturezas obrigacional e real atinentes à incorporação imobiliária, cumpre destacar a natureza registral desta atividade, que visa prestar informações detalhadas sobre o futuro empreendimento, como se extrai do próprio conceito de incorporação imobiliária, estabelecido pelo legislador, no art. 28 da Lei nº 4.591/64. “Considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações compostas de unidades autônomas”.

Assim, antes de iniciar a atividade de venda ou promessa de venda das futuras unidades imobiliárias, o incorporador deverá proceder ao registro junto ao Registro de Imóveis competente do memorial de incorporação, consistente no conjunto de documentos previsto no art. 32, da referida lei.<sup>38</sup>

O registro especial de incorporação exige do empreendedor a apresentação de uma série de documentos com o intuito de demonstrar a sua capacidade econômica e até mesmo moral, de modo a dar aos adquirentes indicações com certa precisão a respeito da sua capacidade de conduzir seriamente o empreendimento até o final, cumprindo as obrigações assumidas.<sup>39</sup>

Nesse sentido, o adquirente terá acesso à toda documentação inerente ao planejamento do empreendimento em que se pretende adquirir futura unidade imobiliária, além da documentação que deverá instruir eventual instrumento de compra e venda ou promessa de compra e venda.

---

<sup>38</sup> Art. 32. O incorporador somente poderá alienar ou onerar as frações ideais de terrenos e acessões que corresponderão às futuras unidades autônomas após o registro, no registro de imóveis competente, do memorial de incorporação composto pelos seguintes documentos: a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulação impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado; b) 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; c) histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado de certidão dos respectivos registros; d) projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes; e) cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade a respectiva metragem da área construída; f) certidão negativa de débitos para com a previdência social, quando o titular de direitos sobre o terreno for responsável pela arrecadação das respectivas contribuições; g) memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo modelo a que se refere o inciso IV, do art. 53, desta Lei; h) avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento, calculada de acordo com a norma do inciso III, do art. 53 com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se, também, o custo de construção devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra; instrumento de divisão do terreno em frações ideais autônomas que contenham a sua discriminação e a descrição, a caracterização e a destinação das futuras unidades e partes comuns que elas acederão; minuta de convenção de condomínio que disciplinará o uso das futuras unidades e partes comuns do conjunto imobiliário; l) declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o inciso II, do art. 39; m) certidão de instrumento público de mandato, referido no § 1º do art. 31; n) declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência (art. 34), o (revogado); p) declaração, acompanhada de plantas elucidativas, sobre o número de veículos que a garagem comporta e os locais destinados à guarda dos mesmos.

<sup>39</sup> MAZITELI NETO, Celso. *Condomínio e Incorporação Imobiliária*. 1ª ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 352.

Segundo voz corrente, incorporação imobiliária é a atividade em que o planejador (incorporador) reúne pessoas (adquirentes) e recursos (instituições financeiras), com o objetivo de lançar um empreendimento. Nessa toada, o Registro Geral de Imóveis ao proceder ao registro do memorial de incorporação viabiliza o incorporador a lançar o empreendimento no mercado e a negociar as futuras unidades imobiliárias, ao tempo em que confere aos adquirentes segurança e transparência quanto à venda de futuras frações ideais do terreno e/ou venda de futuras unidades imobiliárias.

Com efeito, o incorporador que se dispõe a alienar as futuras unidades, sem o registro de memorial de incorporação incorre em graves sanções civis e criminais, como se observa pela leitura do art. 66 da Lei nº 4.591/64.

Na década de 60, muito se discutia sobre necessidade de registro de toda a documentação inerente ao memorial de incorporação, sobretudo quanto à burocracia dos registros de imóveis e quanto ao excesso de documentos relativos a projetos, certidões e licenças, tendo em vista o cumprimento da legislação cível, urbanística e ambiental.

No entanto, Caio Mário da Silva Pereira, sustenta que não foge da realidade a lei nem tem a intenção de embaraçar a concretização das incorporações. Longe disso, procura criar-lhe incentivos. Sabe que o terreno pode estar, e muitas vezes efetivamente está gravado de ônus real ou sujeito a débitos fiscais. Se, em princípio, somente quem está livre pode obrigar-se, e, portanto, a presença do gravame atinge o lançamento da incorporação, não se considera, contudo, inapto a ser objeto de incorporação o imóvel em tais condições.<sup>40</sup>

Nesse sentido, o art. 32, § 5º da própria lei específica viabiliza o registro de memorial de incorporação, gravados de ônus reais e fiscais, desde que não impeditivos de alienação e condicionados à menção da extensão do ônus em todos os documentos extraídos do registro.

Importante frisar que em 2014 foi publicado o Provimento 39 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamentou a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB). A ideia central deste provimento cinge-se à pesquisa prévia pelos registradores de imóveis e tabeliães de notas à base de dados da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens, a fim de se constatar a existência de um gravame no imóvel que implique em sua indisponibilidade, a exemplo do art. 14, *caput*.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> PEREIRA. Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações. 14ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2021. p. 271

<sup>41</sup> Art. 14. Os registradores de imóveis e tabeliães de notas, antes da prática de qualquer ato notarial ou registral que tenha por objeto bens imóveis ou direitos a eles relativos, exceto lavratura de testamento, deverão promover prévia consulta à base de dados da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB, consignando no ato notarial o resultado da pesquisa e o respectivo código gerado (*hash*), dispensando o arquivamento do resultado da pesquisa em meio físico ou digital.

Essa ferramenta de pesquisa é de grande importância tanto para o incorporador (no ato de aquisição do terreno) para fins de inauguração da atividade de incorporação, quanto para os adquirentes, que pretendem celebrar escrituras de compra e venda ou promessa de compra e venda de fração ideal de terreno, objeto de incorporação imobiliária.

## **1.2 Afetação da propriedade objeto de incorporação.**

Há diversas formas ou tentativas de proteção ao adquirente de imóvel objeto de incorporação imobiliária. Como abordado anteriormente, o memorial de incorporação, as transações imobiliárias e os financiamentos imobiliários devem ser registrados junto à matrícula do imóvel, tendo em vista o enquadramento da Lei de Incorporação Imobiliária à Lei de Registros Públicos, que tem como pano de fundo os princípios da transparência e da segurança jurídica.

Ademais, na hipótese de o incorporador não negociar todas as frações ideais do terreno e celebrar contrato de construção, caberá ao próprio incorporador o pagamento do débito da construção referente às unidades não vendidas, nos termos do art. 35, § 6º da Lei nº 4.591/64. Isso ocorre porque o incorporador figura efetivamente como proprietário das frações ideais correspondentes às futuras unidades não vendidas. Em outras palavras, os adquirentes primitivos não assumem o débito da construção relacionado às frações ideais das unidades não vendidas.

Quanto à inexecução das obras, o incorporador responderá civilmente, pelos prejuízos causados aos adquirentes ou promitentes compradores, devendo indenizá-los pelo abandono das obras ou atraso injustificado, a teor do art. 43, II, da Lei nº 4.591/64.

No entanto, essas regras de proteção ao adquirente desde a criação da lei não foram suficientes para garantir segurança efetiva aqueles que se lançavam em um empreendimento na planta. A confusão patrimonial que os incorporadores se habituaram, pode ser interpretada como uma espécie de “pedalada”, em que recursos pagos pelo adquirente de futura unidade imobiliária no empreendimento “x” era destinados à conclusão do empreendimento “y”, a fim de se cumprir os prazos pactuados de entrega das obras.

Além disso, a década de 90 foi marcada por um crescimento desenfreado da construção civil, impactando, sobremaneira, toda a cadeia do setor imobiliário. Grandes incorporadores

atuaram no mercado de forma irresponsável e lançaram empreendimentos sem o necessário estudo de viabilidade, apoiando-se nos créditos das instituições financeiras, que funcionavam como verdadeiras “parceiras” do empreendimento. Nesse sentido, o caos se instaurou quando as incorporadoras passaram a alienar futuras unidades imobiliárias e, em seguida, contrair financiamento imobiliário, tendo como garantia a hipoteca das próprias unidades alienadas.

A comunidade jurídica passou a discutir mais intensamente a matéria, pesquisando instrumentos capazes de evitar que a má gestão do empreendimento pela incorporadora compromettesse o terreno e as acessões de imóveis, objeto de aquisição por inúmeros adquirentes. Há, também um aspecto notadamente econômico, que se relaciona com o patrimônio afetado, para fins de proteção ao crédito da instituição financeira, financiadora do empreendimento.

Com efeito, Melhim Namem Chalhub ao tratar do tema, em sua clássica obra *Propriedade Imobiliária: Função Social e outros aspectos*, faz menção à Alois Brinz, ao afirmar que a natureza da pessoa jurídica consiste numa restrição pela qual determinados bens se dispõem para servir a fim desejado, limitando-se, por este modo, a ação de credores.<sup>42</sup>

Na iminência do advento da Lei de Patrimônio de Afetação, Caio Mario da Silva Pereira destacava que os bens, objeto da afetação, a nosso ver, acham-se, sem dúvida, vinculados ao fim, encontram-se gravados de encargo, ou são objeto de restrição. Assim entendendo a disposição contida no projeto de novo Código Civil, que autoriza separar do patrimônio da pessoa um conjunto de bens ou direitos vinculados a um fim determinado, seja por mandamento legal, seja por destinação do titular. Separados do patrimônio, e afetados a um fim, são tratados como bens independentes do patrimônio geral do indivíduo. A afetação, porém, implicará na composição de um patrimônio sem se verificar a criação de uma personalidade, como se dará com as fundações. Caso contrário eles prendem ao fim, porém continuam encravados no patrimônio do sujeito.<sup>43</sup>

Esse recorte histórico é importante para se compreender o contexto dos anseios sociais e as aspirações econômicas relativas ao surgimento da Lei de Patrimônio de Afetação, como sustentava Melhim Chalhub:

“Constituem crédito desse patrimônio todas as receitas provenientes da comercialização, além de outras eventuais,

---

<sup>42</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade Imobiliária: Função Social e outros aspectos*. Rio de Janeiro. Renovar. 2000. p. 52.

<sup>43</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Forense. Rio de Janeiro. 17ª ed. 1995, vol I. p. 251

inclusive os recursos de financiamento eventualmente obtidos para construção; encargos desse patrimônio são as obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias, os débitos por aquisição de material, o lucro do incorporador, a reposição do investimento que fez para organizar o negócio, a remuneração do construtor e demais despesas inerentes à implementação do negócio, inclusive a dívida decorrente de eventual financiamento para construção. Com efeito, o patrimônio de afetação é como uma empresa cujo objeto social seja unicamente aquela dada incorporação imobiliária; tratar-se de uma “empresa” que está destinada a realizar um determinado negócio e encerrar suas atividades quando satisfeitos os direitos e as obrigações inerentes ao aludido negócio.”<sup>44</sup>

O patrimônio de afetação foi introduzido na lei de Incorporação Imobiliária inicialmente pela Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e finalmente pela Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004 em resposta e proteção aos adquirentes de unidades imobiliárias, após as experiências verificadas com a Encol S.A. Engenharia, Comércio e Indústria. A Encol chegou a ser uma das maiores incorporadoras imobiliárias do Brasil na década de 90. Em razão de forte crise financeira, impetrou concordata preventiva, depois convolada em falência, e deixou inacabadas aproximadamente 700 obras e mais de 42 mil adquirentes de unidades desatendidos, sem a entrega de seus apartamentos.<sup>45</sup>

Assim, patrimônio de afetação pode ser entendido como bens, direitos e obrigações correspondentes ao empreendimento que constituem um núcleo patrimonial separado no patrimônio da empresa incorporadora e ali permanecem segregados até a conclusão, entrega do edifício, registrados os títulos aquisitivos em nome dos adquirentes e resgatado o financiamento da construção.<sup>46</sup>

Com a instituição do patrimônio de afetação, pretende-se criar condições para que os adquirentes das frações ideais vinculadas às unidades autônomas a construir não fiquem sujeitos a eventuais percalços financeiros que possam atingir o incorporador, sejam eles decorrentes da má gestão de seus negócios, ou de outros fatores que possam acarretar a insolvência ou a falência, ou possam retirar do incorporador as condições econômicas para concluir a incorporação.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade Imobiliária: Função Social e outros aspectos*. Rio de Janeiro. Renovar. 2000. p. 60.

<sup>45</sup> AMARAL, Fernanda Costa do. A recuperação Judicial de Sociedade de Propósito Específico Imobiliária. In: LEVY, Wilson. ALMEIDA, Marcelo Manhães de. *Direito Imobiliário e urbanístico: temas atuais*. 7ª ed. São Paulo. Foco. 2019. p. 130

<sup>46</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 14ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2021. p. 311

<sup>47</sup> SILVA, José Marcelo Tossi. *Incorporação Imobiliária*. 1ª edição. São Paulo. Atlas. 2010. p. 173.

Ao abordar a inclusão dos artigos inerentes ao patrimônio e afetação, Milena Donato Oliva sustenta que:

“A Lei 10.931/04 acrescentou os artigos 31-A a 31-F à Lei 4.591/64, estipulando as condições para a segregação patrimonial nos negócios de incorporação imobiliária para atender às demandas sociais de proteção dos adquirentes. Contudo, como ressaltou no caput, “ A critério do incorporador” – trata-se de faculdade atribuída ao incorporador, que caso instituída representa significativo avanço protetivo aos adquirentes, na medida em que pela afetação patrimonial nasce novo objeto de direito, isto é, a universalidade patrimonial destinada a um escopo que a unifica. Os ativos que o integram ficam funcionalmente vinculados ao escopo da unificação, não podendo servir a fins outros. Com isso, limita-se a álea a que se sujeitam os adquirentes, restringindo-a ao sucesso de determinado empreendimento, de modo a blindá-lo dos percalços financeiros atinentes a outros negócios da incorporadora.”<sup>48</sup>

Essa análise sintetiza bem a utilidade do patrimônio de afetação nas atividades de incorporação imobiliária, na medida em que esclarece que os ativos vinculados ao escopo do empreendimento não podem servir a outros empreendimentos, bem como os riscos do insucesso da incorporação estão restritos à responsabilidade financeira dos adquirentes, blindando-se dos percalços financeiros relativos a outros negócios da incorporadora.

Ainda sobre a segregação entre o patrimônio do incorporador e o patrimônio de afetação, Silvio de Salvo Venosa assevera que:

A Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004 criou um sistema opcional para as incorporações que denominou patrimônio de afetação. A ideia é seccionar contabilmente o empreendimento, ou seja, a construção ou edificação do patrimônio geral do incorporador, de modo que essa obra possa se administrar de *per si* evitando-se assim ser contaminada pela insolvência, falência ou outras vicissitudes econômicas ou financeiras do incorporador, motivadas por negócios alheios ao patrimônio afetado. Esse sistema é facultativo para o incorporador, ficando a seu critério a ele aderir, conforme dispõe o art. 31-A, inserido na Lei 4.591. Em contrapartida, ou como incentivo para adesão ao regime, o incorporador poderá gozar de um regime tributário, conforme especificado na lei introdutória do sistema (art. 1º e ss). Uma vez introduzido esse regime será irretroatável. Essa afetação incidirá em bens suficientes para a conclusão da obra.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> OLIVA, Milena Donato. *Do negócio fiduciário à fidúcia*. São Paulo. Atlas, 2014, p. 82.

<sup>49</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Condomínio em edifício: teoria e prática*. 2. Ed. São Paulo. Foco, 2022. p. 40

Importante destacar o caráter provisório do patrimônio de afetação. Essa universalidade patrimonial, que não possui personalidade jurídica, somente será constituída mediante averbação no Registro de Imóveis pelo incorporador. (art. 31-B da Lei n° 4.591/64) e, por sua vez, será extinta mediante averbação da construção, denúncia da incorporação, ou liquidação do patrimônio (art. 31-E da Lei n° 4.591/64).

Esse instituto, considerado pelo Melhim Chalhub como direito real imobiliário<sup>50</sup>, possui termo inicial e termo final, servindo-se principalmente para blindar os ativos despendidos pelos adquirentes e pela instituição financeira (por meio de financiamento) de eventuais credores da incorporadora.

Em outras palavras, o que se busca com a instituição do patrimônio de afetação é resguardar o patrimônio dos adquirentes destinados à determinada atividade de incorporação, protegendo-os de eventuais riscos provocados pela incorporadora, em razão da má gestão financeira.

No entanto, como a instituição do patrimônio de afetação é uma faculdade do incorporador, que funciona como uma limitação de sua atividade em um mercado cada vez mais agressivo e inescrupuloso, o próprio legislador conferiu à incorporação, gravada com o patrimônio de afetação, uma série de vantagens tributárias.

Pela leitura da Lei n° 10.931/04 é possível constatar, no início, em seu Capítulo I, o regime especial tributário do patrimônio de afetação, ressaltando-se em seu art. 3° que o terreno e as acessões objeto da incorporação imobiliária sujeitas ao regime especial de tributação, bem como os demais bens e direitos à ela vinculados, não responderão por dívidas tributárias da incorporadora relativas 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 à Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor – PIS/ PASESP.

Em seguida, o art. 4° determina que para cada incorporação submetida ao regime especial de tributação, a incorporadora ficará sujeita ao pagamento equivalente a 4% (quatro por cento) da receita mensal recebida, o qual corresponderá ao pagamento mensal unificado do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e das contribuições para o PIS/ PASESP, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social.

---

<sup>50</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos*. Rio de Janeiro. Renovar. 2000. p. 57

Sobre o Regime Especial de Tributação, Melhim Chalhub defende que:

Incide o RET sobre as receitas das vendas de todas as unidades integrantes da incorporação, identificadas no memorial de incorporação, independentemente da data de comercialização, sujeitando-se essa atividade a esse regime enquanto subsistir o patrimônio de afetação, desde a data em que efetivada a opção do incorporador por esse regime especial (Lei 10.931/ 2004, art. 2º) até que extinto o patrimônio de afetação, o que só ocorre mediante comprovação do ultimo dos seguintes eventos (i) averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos adquirentes, (ii) pagamento do financiamento da construção, se houver, e (iii) quitação do preço de venda dos imóveis integrantes da incorporação ( Lei 10.931/ 2004, 1º). De acordo com o art. 4º, § 1º desta lei, a alíquota unificada do RET incide sobre a totalidade ds receitas auferidas nessa atividade empresarial, abrangendo o produto das vendas e de todas as unidades consideradas em bloco, bem como as receitas financeiras e as variações monetárias .<sup>51</sup>

Ademais, as Leis nº 12.024/2009, nº 13.970/2019 e nº 14.118/2021 estabelecem a alíquota de 1% em se tratando de incorporação de interesse social.

Necessário entender o significado de receita, que é dado pelo § 1º do art. 4º: “Para fins do disposto no caput, considera-se receita mensal a totalidade das receitas auferidas pela incorporadora na venda das unidades imobiliárias que compõem a incorporação, bem assim as receitas financeiras e variações monetárias decorrentes desta operação”. Assim, entram como receitas os resultados que ingressam e são provenientes da venda de unidades, bem como os eventuais rendimentos ou frutos que decorrem de tais ingressos.<sup>52</sup>

Com efeito, o art. 5º da referida lei estabelece que o pagamento unificado de impostos e contribuições efetuado na forma do art. 4º deverá ser feito até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita.

Para cada incorporação, submetida ao regime especial de tributação, haverá um pagamento unificado de impostos e contribuições, o que em princípio se mostra mais vantajoso para o contribuinte, no caso, o incorporador. Com isso, obriga-se que o incorporador mantenha escrituração contábil em separado para cada incorporação submetida a esse regime.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação imobiliária*. Rio de Janeiro. Forense. 2022. p. 141

<sup>52</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense. 2017. p. 429

<sup>53</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Condomínio em edifício: teoria e prática*. 2. Ed. São Paulo. Foco. 2022. p. 43

O patrimônio de afetação não possui personalidade jurídica própria, não é sujeito de direito e deveres, portanto, sequer, é passível de obtenção de cadastro de CNPJ junto à Receita Federal.

Com efeito, a participação das SPE's (Sociedades de Propósito Específico) funcionam como um instrumento capaz de viabilizar uma estrutura societária autônoma, cuja finalidade consiste na conclusão de determinado empreendimento imobiliário, sem qualquer confusão patrimonial relacionada ao incorporador.

Trata-se de uma modalidade empresarial que busca o desenvolvimento eficiente da atividade de incorporação imobiliária, por meio da blindagem patrimonial do terreno, das acessões e dos recursos aplicados na obra provenientes dos adquirentes e de eventuais instituições financeiras.

Há inclusive entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de excluir da recuperação judicial do incorporador (*holding*) as SPE's controladas. Os créditos oriundos dos contratos de alienação das unidades imobiliárias assim como as obrigações decorrentes da atividade de construção e entrega dos referidos imóveis são insuscetíveis de novação.<sup>54</sup>

O recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça considera que o patrimônio de afetação não pode ser contaminado por outras relações jurídicas estabelecidas por outras sociedades do grupo.

### **1.3 Mecanismos de proteção ao adquirente.**

Como abordado no capítulo anterior, o patrimônio de afetação configura uma vantagem tanto para os adquirentes, em razão da blindagem dos recursos destinados à construção, quanto para a incorporadora por meio dos benefícios fiscais.

No entanto, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) atribui ao adquirente uma proteção mais ampla, incidente sobre hipóteses não previstas na lei específica nº 4.591/64, por considerá-lo vulnerável e hipossuficiente em relação ao incorporador.

Importante observar que o CDC é considerado lei especial em relação ao Código Civil, mas no que toca à Lei nº 4.591/64 é interpretado como lei geral, pois o contrato de

---

<sup>54</sup> STJ. 3ª Turma. REsp nº 1.973.180. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 17.03.2022.

incorporação imobiliária é legalmente contrato de consumo, desde que o adquirente seja o destinatário final da operação imobiliária.

Caio Mário da Silva Pereira ao tratar do tema, assevera que:

Como lei geral, o CDC pode incidir sobre o contrato de incorporação em relação à publicidade enganosa capaz de causar danos materiais ou morais aos adquirentes (CDC, art. 37 e 51), à proibição de cláusulas abusivas, como as que exijam do adquirente vantagem manifestamente excessiva, deixem de estipular prazo para cumprimento da obrigação do incorporador, elevem sem justa causa o preço da unidade imobiliária (CDC, art. 39, V, X, XII), as que inviabilizam a revisão do contrato em razão de excessiva onerosidade para o consumidor (art. 6º, IV e V); pode incidir, ainda, em relação a cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor (incorporador ou construtor), inviabilizem a inversão do ônus da prova, permitam ao fornecedor (incorporador ou construtor) alterar unilateralmente o preço da unidade, entre outras (CDC, art. 51); além dessas, há a norma segundo a qual é nula a cláusula que estabeleça a perda da totalidade das quantias pagas, nos contratos de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária (CDC, art. 53); ainda como lei geral, o CDC pode ser aplicado também em relação à responsabilidade objetiva do incorporador e do construtor pela segurança e solidez da obra e pela reparação dos danos decorrentes de defeito da edificação (art. 12); na fase pós contratual, incide a regra geral da responsabilidade solidária dos fornecedores (incorporador e construtor) pelos vícios de qualidade e quantidade que tornem a coisa (unidade imobiliária) imprópria ou inadequada ao fim a que se destina ou que lhes diminua o valor (CDC, arts. 18 e 19).<sup>55</sup>

Nota-se que as normas previstas no CDC se aplicam aos contratos de incorporação imobiliária, desde que configurados os requisitos básicos da relação de consumo, isto é, o adquirente ser o destinatário final da unidade imobiliária; o incorporador funcionar como fornecedor do produto, e este constituir unidade imobiliária.

Em regra, os contratos de incorporação imobiliária são considerados de adesão, comportando, quando possível, mínimas alterações em favor do adquirente. Ademais há presunção de vulnerabilidade do destinatário final, já que exposto às práticas comerciais do fornecedor, que detém o poder ou o monopólio fático dos produtos, e ainda geralmente, pela

---

<sup>55</sup> PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 14ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2021. p. 388

falta de conhecimentos técnicos sobre o produto adquirido ou serviço contratado; e de conhecimentos jurídicos, de contabilidade ou de economia específicos.<sup>56</sup>

Registre-se, por oportuno, que os adquirentes investidores - aqueles que celebram contrato de incorporação imobiliária para posterior alienação à terceiros – não se configuram como consumidores, visto que não atuam como destinatário final. Esse aspecto será aprofundado no 3º capítulo dessa dissertação, ao tratar da amplitude das sub-rogações na etapa de retomada de obras pelos adquirentes originários.

O Código de Defesa do Consumidor, portanto, busca suprir lacunas e adequar as relações jurídicas naquilo em que a lei específica não atende, a exemplo da Lei de Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/64), criada anteriormente ao CDC, a Lei de Alienação Fiduciária em Garantia (Lei nº 9.514/97) e a Lei de Saúde Suplementar (Lei nº 9.656/98), criadas posteriormente ao CDC. Nos casos envolvendo saúde suplementar, a discussão é ainda mais complexa, pois além de envolver legislação específica, deve-se considerar as normas infralegais da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar), cujas resoluções devem se enquadrar aos princípios norteadores da relação consumerista.

Como visto, a Lei nº 4.591/64 já apresentava regras de proteção aos adquirentes, sobretudo quanto ao dever de informação e da obrigatoriedade do registro do memorial de incorporação. Assim, cumpre pontuar o julgado do Superior Tribunal de Justiça da lavra do Ministro Ruy Rosado Aguiar, datado de 12.02.1996: “O contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (L. 4.591/ 64), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva”.<sup>57</sup>

Quanto aos deveres de boa-fé, o próprio Código Civil de 2002 aborda a matéria em seu art. 422, ao destacar que os contratantes são obrigados a guardar os princípios da probidade e da boa-fé, na execução do contrato, assim, como nas fases pré-contratual e pós-contratual, de modo a zelar pelo cumprimento do objeto contratual e de seus regulares efeitos.

A exigência de boa-fé nas relações contratuais manifesta-se fundamentalmente em dois sentidos, um negativo e outro positivo: no sentido negativo, visa coibir comportamentos desleais (obrigação de lealdade), e no sentido positivo indica um dever de cooperação entre as partes, visando a consecução da finalidade do contrato (obrigação de cooperação).<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense, p. 589

<sup>57</sup> REsp. nº 80.036/SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. Julgado em 12.02.1996.

<sup>58</sup> GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 50

Boa-fé e equilíbrio são conceitos que operam de maneira articulada visando o sinalagma contratual, observado, obviamente, o princípio da segurança jurídica como condição da estabilidade das relações sociais, sempre buscando conciliar “utilidade com justiça, lucro com equidade, por meio de uma contratação equilibrada onde os valores em intercâmbio, de bens e serviços, guardem relação razoável”.<sup>59</sup>

Ao abordar as cláusulas gerais de equilíbrio contratual e de função econômica e social dos contratos, Melhim Chalhub ensina que:

É fundamental nesses três planos – contratos em geral, contratos no campo de determinadas atividades específicas que merecem intervenção da norma jurídica e, especificamente, relações de consumo – que o Direito funciona como instrumento de garantia do equilíbrio das relações contratuais e da realização da função econômica e social do contrato, por isso que a intervenção da norma jurídica se faz em termos compatíveis com a estrutura peculiar de cada espécie de contrato. Poder-se-ia dizer que o contrato, com instrumento da vida social e econômica, apresentase com feições multifacetadas, adaptadas às relações obrigacionais que tiver como objeto; são figuras contratuais com estruturas próprias, destinadas a operar em campos com os quais se identifica e exercer funções específicas, de acordo com essa identidade, tendo cada uma dessas estruturas contratuais suas peculiaridades, inconfundíveis entre si.<sup>60</sup>

Como observado nesse capítulo, as relações jurídicas imobiliárias, mesmo antes do advento do CDC (1990), já apresentavam características legislativas pautadas no equilíbrio contratual e na proteção à parte mais frágil, a exemplo das leis de condomínio e incorporação imobiliária, parcelamento do solo urbano e locações.

Considerando a Lei de Condomínios e Incorporação Imobiliária, que é o objeto desta pesquisa, cumpre destacar que desde o seu advento, em 1964, até os dias de hoje, representa um marco para o direito imobiliário brasileiro e, principalmente, um modelo de lei específica permeada de instrumentos que viabilizam o equilíbrio das relações contratuais, bem como a efetividade da função econômica e social dos contratos.

Sob a paternidade de Caio Mario da Silva Pereira, a Lei nº 4.591/64 surgiu em um momento de profunda insegurança jurídica e fragilidade das operações imobiliárias, em que incorporadoras e construtoras atuavam sem a obrigatoriedade de proceder ao registro de

---

<sup>59</sup> ITURRASP, Jorge Mosset. *Contratos conexos*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, p. 14, apud THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*, Rio de Janeiro. Forense. 2013. pag. 10

<sup>60</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 6ª ed., Rio de Janeiro. Forense. 2022. p. 352

memorial de incorporação e tampouco de promover a publicidade e transparência nas suas atividades. Muitas empresas operavam uma espécie de “pedalada” contra promitentes compradores, ao transferir os recursos de determinados adquirentes relacionado a um empreendimento para outra construção, que precisava cumprir os prazos de conclusão, por exemplo. Esse tipo de prática, no entanto, dificilmente, era objeto de penalidades e sanções.

Com efeito, esse cenário de desequilíbrio e deslealdade contratual clamava por uma resposta legislativa que protegesse os adquirentes e culminasse sanções contra as incorporadoras e construtoras. Assim, restou promulgada a Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias, zelando pela boa-fé contratual em todas as etapas da relação imobiliária, seja na pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Na fase pré-contratual, observa-se a exigência de o incorporador proceder ao registro do memorial de incorporação junto ao cartório de registro de imóveis competente, instruído com todos os documentos necessários, para, a partir daí, exercer o direito de alienação ou oneração das frações ideais de terrenos e acessões que corresponderão às futuras unidades autônomas, após o registro (art. 32).

Ainda na fase pré-contratual, o § 2º do art. 31 dispõe que nenhuma incorporação poderá ser proposta à venda sem a indicação expressa do incorporador, devendo também o seu nome permanecer indicado ostensivamente no local de construção. Há, inclusive, previsão de crime contra a economia popular, na hipótese de se promover a incorporação, fazendo, em proposta, contratos, prospectos ou comunicação ao público aos interessados, afirmação falsa sobre a construção do condomínio, alienação das frações ideais do terreno ou sobre a construção das edificações (art. 65)

No que tange à fase contratual, os princípios e diretrizes da boa-fé atingem um grau ainda maior, na medida em que a própria lei específica, em sua recente alteração (Lei nº 13.786/18, determina que em todos os contratos relacionados à aquisição de imóvel na planta deverá conter informações específicas quanto ao preço a ser pago, forma de pagamento, índices de correção e consequências do desfazimento do contrato.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Art. 35-A. Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas, integrantes de incorporação imobiliária serão iniciados por quadro resumo, que deverá conter: I – o preço total a ser pago pelo imóvel; II o valor da parcela do preço a ser tratada como entrada, a sua forma de pagamento, com destaque para o valor pago à vista, e os seus percentuais sobre o valor total do contrato; III – o valor referente à corretagem, suas condições de pagamento e a indicação precisa de seu beneficiário; IV – a forma de pagamento do preço, com indicação clara dos valores e vencimentos das parcelas; V - os índices de correção monetária aplicáveis ao contrato e, quando houver pluralidade de índices, o período de aplicação de cada um; VI – as consequências do desfazimento do contrato, seja por meio do distrato, seja por meio de resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente ou do incorporador, com destaque negrito para as penalidades aplicáveis e para os prazos para devolução de valores ao adquirente; VII – as taxas de juros eventualmente aplicáveis, se mensais ou anuais, se nominais ou efetivas, o seu período de

O ente responsável pela fiscalização de todos esses requisitos previstos no art. 35-A (a exemplo do Registro Geral de Imóveis) ainda é objeto de discussão na doutrina e na jurisprudência. No entanto, o certo é que se trata de normas contratuais inspirados no CDC, e, dada a sua força cogente, pode ser revisada em juízo a qualquer tempo.

Além desses elementos caracterizadores da boa-fé contratual, a lei faculta aos integrantes da incorporação a possibilidade de constituírem Comissão de Representantes, que será responsável pela fiscalização das obras.

A figura da Comissão de Representantes tem previsão legal, para todos os regimes de incorporação. Assim, no tocante à construção por empreitada, o art. 55, § 3º dispõe que a Comissão de Representantes fiscalizará o andamento da obra e a obediência ao Projeto e às suas especificações exercendo as demais obrigações inerentes à sua função representativa dos contratantes e fiscalizadora da construção.

Já no regime de obra por administração, a Comissão de Representantes, com base no art. 61, terá poderes para examinar os balancetes organizados pelos construtores; fiscalizar concorrências relativas às compras dos materiais necessários à obra ou aos serviços à ela pertinentes; fiscalizar a arrecadação das contribuições destinadas à construção.

Quanto às obras gravadas pelo regime de afetação, a função da Comissão de Representantes guarda especial atenção, uma vez que terá a função de analisar, no mínimo a cada três meses, demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado ou com os recursos financeiros que integrem o patrimônio de afetação recebidos no período, firmados por profissionais habilitados, ressalvadas eventuais modificações sugeridas pelo incorporador (art. 31-D, IV), bem como analisar os balancetes coincidentes com o trimestre civil (art. 31-D, VI).

Cumprir destacar outro importante aspecto relativo à boa-fé, na fase contratual: trata-se da responsabilidade sobre as ligações definitivas de serviço público, devidas ao serviço público, a exemplo de rede de energia elétrica, água, esgoto, gás, dentre outros. O art. 51 da referida lei é categórico ao afirmar que nos contratos de construção deverá constar expressamente a quem caberão essas despesas.

---

incidência e o sistema de amortização; VIII – as informações acerca da possibilidade do exercício, por parte do adquirente do imóvel, do direito de arrependimento previsto no art. 49 da lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, em todos os contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do incorporador ou do estabelecimento comercial; IX – o prazo para quitação das obrigações pelo adquirente após a obtenção do auto de conclusão da obra pelo incorporador; X – as informações acerca dos ônus que recaiam sobre o imóvel, em especial quando o vincularem como garantia real do financiamento destinado à construção do investimento; XI – o número do registro do memorial de incorporação, a matrícula do imóvel, e a identificação do cartório de registro de imóveis competente; XII – o termo final para obtenção do auto de conclusão da obra (habite-se) e os efeitos contratuais da intempetividade prevista no art. 43-A desta lei.

Entretanto, na prática, essa cláusula poderá onerar, em muito o preço final do contrato de construção, em razão de elementos imprevisíveis inerentes à implementação desses serviços essenciais. Uma alternativa viável seria limitar, já no contrato de construção, o valor das despesas relativas às taxas de ligações definitivas, com base em um percentual sobre o valor do contrato. Assim, o risco caberia à construtora, enquanto os adquirentes estariam limitados ao percentual previsto no contrato.

Quanto à análise da boa-fé pós-contratual, a lei de incorporação imobiliária estabelece os termos de eventual distrato ou resolução do contrato, por meio das alterações promovidas pela Lei nº 13.786/18.

A grosso modo, há duas hipóteses bem definidas: a rescisão nos contratos cujas incorporações estão gravadas pelo patrimônio de afetação e a rescisão nos contratos sem essa condição.

No primeiro caso, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores pagos a título de corretagem, além das despesas inerentes aos impostos reais sobre o imóvel, cotas condominiais e eventual valor correspondente à fruição do imóvel, no prazo máximo de 30 dias após o habite-se, estabelecendo-se o limite máximo de 50% sobre a quantia paga (art. 67-A, § 5º). Nessa hipótese o pagamento será realizado em parcela única, após o prazo de 180 dias contados do desfazimento do contrato.

Já no segundo caso, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores pagos a título de corretagem, bem como o percentual de retenção da incorporadora de até 25% da quantia paga, além das despesas inerentes aos impostos reais sobre o imóvel, cotas condominiais e eventual valor correspondente à fruição do imóvel (art. 67-A)

Ainda no que toca à boa-fé, na fase pós-contratual, a lei referida lei de incorporação imobiliária trata de um capítulo específico inerente às infrações, no seu art. 63 e seguintes, de modo a prever expressamente que o adquirente inadimplente em 3 (três) parcelas do preço da construção, estará sujeito ao recebimento de notificação prévia, para fins de purgação da mora, e caso permaneça inerte, poderá sofrer a perda do direito real sobre a sua fração ideal do terreno e a parte construída adicionada.

Além dessas normas de boa-fé e equilíbrio contratual, que buscam a proteção do adquirente, ainda há muitas outras, que com o passar do tempo foram agregando valor ao diploma de Condomínios e Incorporações Imobiliárias, a exemplo do artigo 67-A, § 10, que prevê a hipótese de direito de arrependimento, com devolução integral dos valores pagos, desde que exercido no prazo de 7 dias.

Considerando a diferença entre a aquisição de imóvel para fins de moradia (cumprimento da função social) e a aquisição de imóvel como ativo (lucro), sugere-se que ao art. 31-F, § 11 da Lei nº 4.591/64, faça-se uma interpretação à luz da Constituição Federal, tendo em vista a sub-rogação, ao contrato de financiamento imobiliário contraído pela incorporadora falida; apenas dos adquirentes das futuras unidades objeto de investimentos.

## 2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

A questão central desta investigação acadêmica se refere a viabilidade de retomada de obras pelos adquirentes originários, na hipótese de falência do incorporador imobiliário, considerando-se a norma contida no art. 31-F, § 11, que estabelece a sub-rogação automática aos encargos relativos à incorporação pelos adquirentes primitivos, inclusive aqueles relativos ao contrato de financiamento da obra, se houver.

Nesse sentido, busca-se desenvolver uma pesquisa com base no direito à moradia inerente à atividade de incorporação imobiliária, como visto no primeiro capítulo, bem como sobre a função social da propriedade urbana, que será desenvolvida ao logo desta segunda etapa, para, enfim, chegar às bases constitucionais do direito à moradia nas relações privadas, bem como na fixação de parâmetros objetivos que viabilizem a retomada de obras pelos adquirentes, afastando-se a sub-rogação quanto ao financiamento da obra contraído pelo incorporador, que será objeto do terceiro e último capítulo.

Com efeito, a função social da propriedade tem como berço constitucional a Carta Magna Mexicana de 1917, consequência da guerra civil mexicana (1910/1920), em que a luta de classes desencadeou na mudança de presidência, bem como na promulgação de um texto constitucional com preceitos de reforma agrária, a exemplo do art. 27:

Artigo 27 - A propriedade das terras e das águas compreendidas dentro dos limites do território nacional pertence originariamente à Nação, a qual teve e tem o direito de transmitir o seu domínio aos particulares, constituindo a propriedade privada.

As expropriações só poderão fazer-se por utilidade pública e mediante indenização.

A Nação terá sempre o direito de impor à propriedade privada as regras que dite o interesse público, assim como o direito de regular o aproveitamento dos elementos naturais susceptíveis de apropriação, com vista à distribuição equitativa e à conservação

da riqueza pública. Para esse fim serão decretadas as medidas necessárias à divisão dos latifúndios; ao desenvolvimento da pequena propriedade, da produção agrícola; à criação de novos centros de população agrícola com terras e águas que lhe sejam indispensáveis; ao fomento da agricultura e de modo a evitar a destruição dos elementos materiais e os danos que os bens possam sofrer em prejuízo da sociedade.<sup>62</sup>

Já na Europa, a Alemanha foi a primeira nação a encampar o texto da função social da propriedade em sua Constituição, no ano de 1919, durante a República de Weimar. No bojo do seu art. 153-A, tem-se a tradução do seguinte trecho: “a propriedade obriga e o seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social”.

No Brasil, o instituto da função social da propriedade tem como marco constitucional a Carta Magna de 1934, dispondo em seu art. 113, nº 17: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como a guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exigir, ressalvado o direito à indenização ulterior. ”

Em seguida a Constituição Federal de 1946, sacramentou o caráter social da propriedade, ao estabelecer em seu art. 147, *caput*: “ O uso da propriedade será condicionado ao bem-social. A lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. ”

Com efeito, para uma melhor compreensão dos institutos inerentes à função social da propriedade urbana no Brasil, necessário se faz uma breve análise histórica do contexto de sua urbanização, mais precisamente, a partir da segunda metade do século XX.

Na década de 1950, o Brasil foi marcado pela profunda industrialização, pela modernização dos meios de produção, além da abertura ao capital externo, a fim de fomentar obras de infraestrutura, a exemplo de hidrelétricas, rodovias e aeroportos. Tudo isso amparado pelos ideais nacionalistas e progressistas, alinhados à promoção da indústria de base e à produção nacional, sobretudo, nos centros urbanos.

Diante desse cenário, a partir da Instrução 113 da SUMOC e dos “50 anos em 5” de JK, o processo de acumulação de capital no Brasil passou a ser comandado efetivamente do exterior, através de empresas multinacionais que aqui instalaram indústrias destinadas à fabricação de bens de consumo duráveis. E dentre essas indústrias destaca-se a

---

<sup>62</sup> ANTUNES, Paulo Bessa. *A Propriedade Rural no Brasil*. Rio de Janeiro. Gráfica Mec Editora Ltda. 1985 p. 95

automobilística, que em pouco tempo passou a constituir um dos setores líderes da economia.<sup>63</sup>

O país que era essencialmente agrário, passou a ser marcadamente urbano. Acentuadamente a partir dos anos 50, começou a processar-se significativa migração para as cidades. Em outros tempos, 70% da população habitava o campo, 30% estava assentada em áreas urbanas<sup>64</sup>. Com efeito, na década de 60 houve a virada de chave do Brasil rural para o Brasil urbano.

Frise-se que esse processo se incrementou com a ascensão de Juscelino Kubitschek à Presidência, em 1956. Seu plano de governo foi, de fato, realizar grandes obras públicas e incentivar a expansão e a consolidação do parque industrial no país, especialmente na região sudeste. Houve incentivos fiscais para indústria automotiva ingressar e se expandir no Brasil, trazendo consigo enorme cadeia de produtos e de serviços. Além disso, houve estímulo de oferta de crédito ao consumidor, para compra de carros e outros bens de consumo duráveis. JK colocou o Brasil nos grandes mercados de consumo internacionais, alinhando as condições internas ao que o mercado internacional determinava. Com isso adquiriu financiamento externo para realizar as obras de grandes proporções, prometidas na fase de campanha eleitoral.

Nesse contexto se deu o mais expressivo fluxo migratórios no sentido campo cidade.

Os nossos graves problemas urbanos não tiveram início neste momento, mas se intensificaram de forma exponencial com a industrialização ascendente. Ressalta-se a ausência de planejamento estratégico que permitiria que essa rápida urbanização no país fosse feita de maneira mais adequada e menos traumática. Sem planejamento, as mazelas foram surgindo ou se agravando.<sup>65</sup>

A expressão “Mercado de Ilusões”, cunhada por Lúcio Kowarick, traduz a ideia de que por mais que essa mudança traga consigo pobreza e crescente deterioração das condições humanas, existe uma sensação de que a vida melhorou, uma autoavaliação que decorre de um nível simbólico de se estar integrado ao “mundo das vitrines, da televisão, dos painéis publicitários, onde os que subiram servem de exemplo e esperança para aqueles que só podem consumir na fantasia o sucesso do estilo de vida daqueles que venceram.”<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> ABREU, Maurício de Almeida. *A Evolução Urbana do Rio de Janeiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro. IPLANRIO/ZAHAR, 1998. p. 133.

<sup>64</sup> LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro. Renovar. 1997.p. 339.

<sup>65</sup> OVANDO JÚNIOR, Altivo. *Regularização Fundiária urbana Comentários à Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017 Modelos Práticos*. Belo Horizonte. Del Rey. 2021 p. 22.

<sup>66</sup> KOWARICK, Lucio. *A espoliação urbana*. São Paulo. Paz e Terra, 1980. p. 49.

Nesse cenário de aumento galopante das populações urbanas nas décadas de 1950 e 1960, restaram editadas leis que, em tese, fomentariam o direito à moradia e à função social da propriedade, a saber, Lei do Plano Nacional de Habitação (Lei nº 4.380/64), Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), Lei de Estímulo à Construção Civil (Lei nº 4.864/65) e a Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/64).

Em princípio, esse conjunto de leis, alinhando com o desenvolvimento industrial, permitiria o crescimento dos grandes centros urbanos, com a criação de empregos, circulação de serviços e o incentivo à aquisição da casa própria.

No entanto, incorporadoras e empresas do setor imobiliário, que buscavam abocanhar uma fatia cada vez maior do mercado, acabaram por gerir temerariamente os seus empreendimentos, ou até mesmo, desviar recursos de adquirentes para empreendimentos distintos, incorrendo em confusão patrimonial e, inevitavelmente, vindo a falência.

Além de questões intrínsecas à gestão da atividade de incorporação imobiliária, o caos social gerado também aponta para questões externas, como os altos índices de migração campo cidade, além de causas de natureza econômica, a exemplo da inflação crescente, alta do dólar, desemprego em massa, especulação financeira, etc.

O interesse social clamava por inovações legislativas, que fixassem a famílias no campo, bem como garantissem moradia digna aos cidadãos.

Nesse sentido, a legislação infraconstitucional passou a dispor sobre instrumentos de tutela da função social da propriedade, a exemplo do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504), que tratou da usucapião expressamente em seu art. 98:

Artigo 98: todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

A usucapião pró-labore exigia, além de outros requisitos, o cultivo e a moradia.

Mas, evidenciando a função social da terra, onde então se exercia pela posse com cultivo e moradia, entendeu o legislador, com sabedoria, que estes requisitos tinham peso

social muito maior. Era o reconhecimento, parece, do esforço do trabalho como fundamento da propriedade privada que nasceria da revalidação.<sup>67</sup>

Ademais, o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/ 64), dispõe, logo em seu artigo 2º, que o direito à propriedade da terra estaria condicionado à sua função social, na forma prevista em lei.<sup>68</sup>

Há, portanto, uma regulação quanto aos direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para fins de execução de reforma agrária e promoção da política agrícola, buscando-se a fixação do trabalhador rural ao campo, por meio da observância de requisito objetivo para o exercício do direito de propriedade: o cumprimento da função social.

O caráter patrimonialista do imóvel rural vai cedendo lugar às exigências sociais, isto é, aquelas que garantam o bem-estar dos proprietários, trabalhadores e suas famílias, bem como atinjam níveis razoáveis de produtividade, sem prejuízo ao meio ambiente. Nas palavras de Léon Duguit: a propriedade não é mais direito subjetivo do proprietário, é a função social do detentor da riqueza.<sup>69</sup>

Quanto à função social da propriedade urbana, o direito à moradia era exercício, na maioria das vezes, por meio de financiamento de empreendimentos imobiliários, com recursos provenientes do BNH (Banco Nacional de Habitação), criado pelo Plano Nacional de Habitação (Lei nº 4.380/64), no entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

No que diz respeito aos apartamentos de pessoas de renda baixa, o incorporador e o construtor não ficam na dependência das prestações individuais dos condôminos. Realizam a edificação financiada, sendo dois os critérios usuais. O primeiro é o financiamento individual: o incorporador encaminha os documentos do candidato e a entidade filiada ao Sistema Financeiro de Habitação (sociedades imobiliárias, Caixas Econômicas, bancos que operam como agentes financeiros do BNH) libera os empréstimos. O segundo é o financiamento à empresa, modalidade pela qual o incorporador obtém numerário para todo o edifício, que é construído sem a dependência das contribuições individuais dos adquirentes. No curso da

---

<sup>67</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a Posse: Um Confronto em torno da Função Social*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2010. p. 79.

<sup>68</sup> Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei. § 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social, quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

<sup>69</sup> DUGUIT, Léon. *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*. Pamplona. Posada. 2006. p. 37

construção, ou mesmo depois que esta é concluída sob a responsabilidade direta do incorporador, as vendas das unidades transferem para os condôminos os respectivos compromissos e o incorporador, que era a principal devedor do todo, vai sendo liberado parcialmente. No momento em que consegue colocar todos os apartamentos, recebe quitação de todo o débito. O grande problema é, entretanto, o financeiro. O compromisso do adquirente é assumido com base em dois fatores conhecidos: a renda familiar e a prestação a que se obriga. Esta há de caber dentro daquela. Só um insensato contrataria em outras condições. No entanto, a construção demanda certo tempo, que varia conforme o tipo de edifício, de 18 a 30 meses. Nesse interregno, o adquirente pode sofrer um desnível provocado por duas causas: a) a prestação da construção sobe, porque fora subordinada a correção monetária, ajustada em Unidade Padrão de Capital (UPC), que é trimestralmente reajustada pelo BNH (Banco Nacional de Habitação); b) a sua renda familiar decai em confronto com a alta do custo de vida, ou pode sofrer diminuição matemática se um dos membros da família fica desempregado ou ainda se acontecem despesas extraordinárias (doença de um familiar).<sup>70</sup>.

Com efeito, o ente particular que contrai financiamento oferecido pelo SFH, a fim de exercer o direito à moradia em futura unidade, objeto de incorporação imobiliária, está sujeito, praticamente, aos mesmos ônus e bônus de uma incorporação imobiliária convencional, ou seja, sem a participação do SFH.

O ponto central do déficit habitacional consiste na ausência de políticas públicas relativas à criação de novas moradias. O procedimento adotado por entes municipais ou estaduais é uma suposta política pública voltada para às classes de baixa renda, quando na verdade, o que ocorre é a injeção de verba pública nas incorporadoras e nas construtoras privadas, que desenvolvem a atividade de incorporação, incluindo as unidades imobiliárias no SFH. Logo, Municípios e Estados funcionam como meros agentes financeiros.

Como se sabe, o intenso êxodo rural, nos anos 50 e 60, provocou uma demanda de mão de obra superior à oferta de empregos, e, naturalmente, uma diminuição salarial e a instalação de famílias de classe baixa nas franjas das cidades, o que, mais tarde, denominou-se favela.

Principalmente, as cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, passaram por experiências comuns.

A chegada de milhares de migrantes à cidade de São Paulo servia ao mercado em ascensão, mas ia construindo uma cidade desigual. Os trabalhadores que moravam e

---

<sup>70</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Condomínio e Incorporações: atualização Sylvio Capanema de Souza, Melhim Namem Chalhub*. 14ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2021. p. 412/413

trabalhavam no centro foram sendo expulsos e jogados para novos e distantes bairros. Uma certa elitização do centro urbano já passava a acontecer, pois ali se concentrava a circulação do capital. O planejamento urbano do início do século XX buscava trazer para cidade certa “humanização”, glamourizando o centro, que era onde as atividades culturais, industriais e comerciais se davam, para o que era necessário que as camadas operárias da cidade liberassem esse espaço central. A famigerada “higienização”.<sup>71</sup>

Em 1920, apenas 19% dos imóveis em São Paulo eram habitados por seus proprietários. O aluguel era a saída para todos os demais. Os trabalhadores de baixa renda tinham que morar em cortiços, amontoados, insalubres. E não havia política de financiamento para a compra da casa própria.<sup>72</sup>

Situação semelhante ocorreu no Rio de Janeiro, como analisa Maurício Abreu:

A Nação terá sempre o direito de impor à propriedade privada as regras que dite o interesse público, assim como o direito de regular o aproveitamento dos elementos naturais susceptíveis de apropriação, com vista à distribuição equitativa e à conservação da riqueza pública. Para esse fim serão decretadas as medidas necessárias à divisão dos latifúndios; ao desenvolvimento da pequena propriedade, da produção agrícola; à criação de novos centros de população agrícola com terras e águas que lhe sejam indispensáveis; ao fomento da agricultura e de modo a evitar a destruição dos elementos materiais e os danos que os bens possam sofrer em prejuízo da sociedade. É importante notar que as favelas proliferaram numa época e que os controles urbanísticos formais cada vez mais se acentuavam, sendo, entretanto, pouco afetadas por eles. Isto se explica, de um lado, pelo forte fluxo migratório que então se verificava, o que, em si, já comprometia a concretização de qualquer ação coercitiva por parte do poder público. Por outro lado, essa mão de obra barata era necessária para que a indústria, o comércio e a burguesia em geral acumulassem capital. Ademais, os terrenos ocupados pelas favelas, ou eram públicos ou eram pouco valorizados pela empresa imobiliária organizada, que estava empenhada em construir edificações em áreas planas ainda desocupadas, ou em adensar áreas já construídas através da substituição do uso unifamiliar pelo multifamiliar. Some-se ao que foi exposto acima, o caráter populista do período e, a partir de 1945, o advento de uma fase “democrática”, na qual as favelas, se eram ainda consideradas “chagas” da cidade no discurso formal, eram

---

<sup>71</sup> OVANDO JÚNIOR, Altivo. *Regularização Fundiária urbana Comentários à Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017 Modelos Práticos*. Belo Horizonte. Del Rey. 2021. p. 25.

<sup>72</sup> BONDUKI, Nabil G. *Origens da habitação social no Brasil*. *Análise Social*, v. 127, 1994. P. 713

também o manancial de uma infinidade de votos e, portanto, “intocáveis”.<sup>73</sup>

Com efeito, a fase de redemocratização brasileira, marcada pela Constituição Cidadã de 1988, teve como um dos pilares a política de desenvolvimento urbana, a ser executada pelo Poder Público municipal, mediante regulamentação legal, tendo em vista ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes.

Assim, a referida norma constitucional restou regulamentada pela Lei nº 10.257 de 2001, notoriamente conhecida como Estatuto da Cidade, apresentando como diretrizes gerais da função social da propriedade, o direito à moradia e a regularização fundiária.

## **2.1 Instrumentos de efetividade da função social da propriedade urbana.**

Em 1988, restou promulgada a Carta Cidadã, representando um divisor de águas normativo na proteção e tutela dos direitos sociais e na redução das desigualdades, na medida em que estabeleceu um capítulo próprio, dentro do Título “Da Ordem Econômica e Financeira”, para tratar da política urbana.

Ainda que muitas das propostas apresentadas não tenham sido absorvidas no texto final, positivou-se um novel delineamento do controle e da limitação do uso da propriedade urbana com base na ideia da função social da propriedade, entregando ao Município – até então mero ator coadjuvante das políticas destinadas às cidades – o poder de decisão sobre qual função social exerceria a terra urbana em seu território.<sup>74</sup>

Assim, em razão das peculiaridades de cada região, estados e municípios brasileiros, o constituinte optou por traçar diretrizes gerais de políticas urbanas, deixando a cargo do Poder Público municipal, a criação de plano diretor para o atendimento de demandas específicas do município.

Com efeito, por meio da leitura do art. 182 da Constituição Federal, constata-se a intenção do legislador em ordenar o espaço urbano, tendo em vista o desenvolvimento das funções sociais da cidade, bem como a criação de sanções para o proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

---

<sup>73</sup> ABREU, Maurício de Almeida. *A Evolução Urbana do Rio de Janeiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro. IPLANRIO/ZAHAR, 1998. p. 95.

<sup>74</sup> MELO, Lígia. *Direito à Moradia no Brasil: Política Urbana e Acesso por meio da Regularização Fundiária*. Belo Horizonte. Fórum. 2010. p. 46.

Já o art. 183 da CF estabelece os requisitos para aquisição do domínio ou da concessão de uso de áreas urbanas para fins de moradia, garantindo-se a função social do solo urbano e da propriedade.

A Constituição de 1988 avançou muito e pela primeira vez a Cidade foi alçada ao patamar constitucional, prevendo-se que as cidades com mais de vinte mil habitantes tenham um plano diretor obrigatório, aprovado pela Câmara Municipal.<sup>75</sup>

Com efeito, o Capítulo da Política Urbana, previsto no Título Da Ordem Econômica e Financeira, desenvolve-se em apenas dois artigos: 182 e 183.

O art.182 versa sobre o desenvolvimento das funções sociais da cidade, por meio de 3 (três) instrumentos: a) plano diretor para cidades com mais de 20 (vinte mil) habitantes; b) a desapropriação de imóveis, mediante justa e prévia indenização em dinheiro; c) sanções aos proprietários do solo urbano não edificado, subutilizado ou não aproveitado, consistentes em parcelamento ou edificação compulsórios; IPTU progressivo no tempo; desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

Já o art. 183 trata da usucapião urbana consistente na consolidação da situação de fato em direito (domínio), na qual o possuidor adquire a propriedade urbana, desde que cumpridos os seguintes requisitos: área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilização para sua moradia ou de sua família.

O capítulo sobre política urbana, inserido no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, arts. 182 e 183, demonstra a preocupação do legislador em parametrizar a forma de desenvolvimento e crescimento das cidades. Encaminha o Administrador Municipal para o planejamento urbano, responsabiliza-o pela definição do uso da propriedade individual em conformidade com as necessidades que apresentam os aglomerados urbanos, indicando balizas para a urbanização e urbanificação das cidades e, especialmente, aponta soluções jurídicas para a promoção do acesso à moradia por meio da segurança da posse. O papel do planejamento urbano, como já dito, recebeu grande destaque, e a responsabilidade do Município para a promoção da política urbana teve no Plano Diretor a sua sedimentação.<sup>76</sup>

No que se refere à política urbana, apresentam-se como estratégias políticas, normas, diretrizes e ações que configuram procedimentos a serem realizados pelo Poder Público de maneira isolada ou em regime de cooperação com a iniciativa privada ou a sociedade de uma forma geral, mas que devem sempre se apresentar de forma articulada, objetivando o

---

<sup>75</sup> LIRA, Ricardo Pereira. Elementos de Direito Urbanístico. Rio de Janeiro. Renovar. 1997.p. 305.

<sup>76</sup> SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. São Paulo. Malheiros. 2006. p. 27.

desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana para que possa propiciar bem-estar aos seus habitantes e aqueles que nela circulam.<sup>77</sup>

Assim, após intensos debates e discussões, os referidos artigos. 182 e 183 da CF restaram regulados pela Lei nº 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, que buscou estabelecer diretrizes gerais da política urbana.

O Estatuto da Cidade (EC), instituído pela Lei nº 10.257, de 10.07.2001, disciplinando os artigos 182 e 183 da CF, municiou a comunidade e o Poder Público de mecanismos que lhe permitem desmistificar o caráter absoluto do direito de propriedade, subjugando o interesse particular ao público e dando efetividade à sua função social em prol de uma verdadeira política de urbanismo. Esta lei é produto da Constituição de 1988 que inovou ao destinar um capítulo à política urbana, estabelecendo a necessidade de um Plano Diretor para todas as cidades com mais de vinte mil habitantes (art. 182, § 1º), a introdução de usucapião especial urbano (art. 183), como forma de regularização fundiária urbana, a possibilidade de desapropriação (sanção) quando o proprietário descumpre as exigências de aproveitamento e utilização do solo não edificado, de parcelamento ou edificação.<sup>78</sup>

Com efeito, o art. 2º da referida Lei apresentou uma relação de dezenove diretrizes, a fim de promover o desenvolvimento das funções sociais da cidade, dentre elas, aos menos três intimamente ligadas ao direito de moradia: a) regularização fundiária (inciso XIV); b) simplificação na legislação de parcelamento uso e ocupação do solo, tendo em vista o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais (inciso XV); e, c) isonomia de condições para agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização (XVI).

Além dessas diretrizes, o referido estatuto estabeleceu uma gama de instrumentos de política urbana, destacando-se a Usucapião Especial de Imóvel Urbano, a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia e a instituição de Zonas Especiais de interesse social.

As regras da modalidade de aquisição de propriedade pelo decurso do tempo denominada Usucapião Especial Urbana restaram reguladas pelos arts. 9º ao 14 da referida Lei. Já o instituto da Concessão de Uso Especial para fins de moradia fora vetado, sendo editada a Medida Provisória nº 2.220/2001, para tratar do tema.

Há algumas características peculiares nessa modalidade especial de usucapião urbana, sendo a principal delas a finalidade de moradia de que se deve revestir a ocupação, seja

---

<sup>77</sup> SÉGUIN, Elida. Estatuto da Cidade. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 16.

<sup>78</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2004. p. 208.

individual ou familiar. Além disso, o ocupante deve exercer a posse há pelo menos cinco anos ininterruptos, que não deve ultrapassar a dimensão de duzentos e cinquenta metros quadrados, sem oposição do proprietário. Em consonância com o requisito de utilização do imóvel para fins de moradia – direito fundamental a justificar essa relativa flexibilização dos requisitos necessários à aquisição do direito à usucapião especial - o ocupante não pode ser proprietário de nenhum outro imóvel urbano ou rural e, também por isso, tem direito à usucapião urbana uma única vez.

Uma outra novidade, trazida pelo Estatuto da Cidade e não prevista na Constituição de 1988, foi a da possibilidade de um grupo de ocupantes requererem, no mesmo processo, a declaração do seu direito à usucapião urbana, o que representa uma inegável economia no procedimento para o Judiciário e para os moradores, já que estes podem contar com a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, funcionando como substituto processual deles no polo ativo da ação. Para o pedido de usucapião coletivo é necessário que os terrenos ocupados não possam ser individualmente identificados. Na sentença, então, será instituído um condomínio especial entre os ocupantes, em que cada condômino terá uma fração igual, caso não cheguem antes a um acordo escrito entre si sobre o tamanho de cada fração.<sup>79</sup>

Por outro lado, ao se tratar de ocupações em terras públicas, restou concebido pelo Estatuto da Cidade e, imediatamente, incorporado ao ordenamento jurídico, por meio da Medida Provisória nº 2.220/2001, a qual versa, logo no 1º artigo que:

Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.”

Como visto, o Estatuto da Cidade foi criado para fins de regular as políticas urbanas, apresentadas na Constituição de 1988, sobretudo, no que tange as diretrizes e instrumentos necessários para o cumprimento das funções da cidade e na promoção do bem-estar da população.

---

<sup>79</sup> MATTOS, Liana Portilho. *Nova ordem Jurídico-urbanística: Função Social da Propriedade na Prática dos Tribunais*. Rio de Janeiro. Lumem Juris. 2006. p. 86.

Nesse aspecto, a função social da propriedade apresenta-se como umas das principais finalidades e objetivos do Estatuto, atribuindo ao ente Municipal o protagonismo no tocante ao uso, aproveitamento e destinação do solo urbano.

Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.<sup>80</sup>

Nessa linha de intelecção, as diretrizes adotadas pelo Estatuto da Cidade, nos termos do art. 2º, inciso XIV, combinado com o art. 4º, inciso V, alíneas “f”, “g”, “h”, “j”, “q”, que trata dos instrumentos para auxiliar na implantação da política urbana nacional, formam uma baliza jurídica inquestionável na estruturação da política habitacional de interesse social, pondo fim ao debate sobre o que compõe a ação de regularizar. Nesse contexto é que se apresenta a análise dos principais instrumentos para a implantação da regularização fundiária: as zonas especiais de interesse social, o usucapião especial urbano, a concessão especial de uso para fins de moradia e a concessão de direito real de uso.<sup>81</sup>

Entre os instrumentos urbanísticos de planejamento têm-se o zoneamento para o uso e a ocupação do solo que, nas palavras de José Afonso da Silva, pode ser entendido como um procedimento urbanístico destinado a fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal. Ou: destinando a fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares”.<sup>82</sup>

Em relação ao usucapião especial urbano, constata-se que a partir da declaração constitucional de que a função social da propriedade será definida pelo plano diretor, verifica-se que o seu uso não só está vinculado às diretrizes e objetivos da política urbana municipal,

---

<sup>80</sup> COMPARATO, Fabio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 63. p. 71-79, 1986.

<sup>81</sup> MELO, Lígia. *Direito à Moradia no Brasil: Política Urbana e Acesso por meio da Regularização Fundiária*. Belo Horizonte. Fórum. 2010. p. 200.

<sup>82</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 4 ed. Atual. São Paulo. Malheiros. 2006. p. 246.

como também aos princípios democráticos e republicanos que balizam a configuração jurídica do Estado brasileiro, cabendo exigir do proprietário o cumprimento e a abstenção.<sup>83</sup>

Quando a Lei fala em “urbano” refere-se ao tipo de ocupação dada ao solo, independentemente de sua localização em zona urbana ou rural, de acordo com o zoneamento municipal. Da mesma forma, não estabelece nenhuma restrição ou impedimento ao reconhecimento, por meio da Usucapião Urbana, do direito à moradia da população que ocupa área urbana situada numa área considerada de preservação ambiental.<sup>84</sup>

Já em relação à criação da concessão de uso, o Poder Público garante a viabilização da moradia e assegura o domínio da área, controlando finalmente o seu uso. Muitas favelas estão situadas em áreas urbanas entrecortadas por terras públicas e privadas. Diante de tal situação, não seria possível juridicamente a regularização de parte da área, deixando uma parcela dos moradores sem a garantia do seu direito pela proteção do bem público que, além de não cumprir nenhuma função, não fora protegido por que de direito.<sup>85</sup>

Para o Estatuto da Cidade, o instrumento denominado Concessão de Direito Real de Uso, pode ser contratado individualmente ou coletivamente nos casos de programas habitacionais de interesse social, onde poderá haver transferência da gestão do local para a promoção da regularização fundiária daquela área, quando não couber o uso da Concessão de Uso Especial para fins de moradia.<sup>86</sup>

Com efeito, no Estatuto da Cidade pode-se observar normas sancionatórias quanto à ausência de função social da propriedade (solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado) em que se pode aplicar aos proprietários a) o parcelamento, a edificação o a utilização compulsória; b) o IPTU progressivo no tempo e a c) a desapropriação com pagamento em títulos.

Por outro lado, há mecanismos constitutivos de direito à moradia, a saber: i) zonas especiais de interesse social; ii) o usucapião especial urbano; iii) a concessão especial de uso para fins de moradia e iv) a concessão de direito real de uso.

A efetivação das políticas urbanas, por meio dos instrumentos de regularização fundiária e tutela da função social da propriedade devem levar em consideração a finalidade de toda e qualquer política pública, qual seja, o bem-estar do cidadão.

---

<sup>83</sup> ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Função social da propriedade pública. São Paulo. Malheiros. 2005. P. 48.

<sup>84</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 385.

<sup>85</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 401.

<sup>86</sup> MELO, Lígia. Direito à Moradia no Brasil: Política Urbana e Acesso por meio da Regularização Fundiária. Belo Horizonte. Fórum. 2010. p. 234.

O Estatuto da Cidade foi cirúrgico ao definir os instrumentos de regularização fundiária e de garantias ao solo urbano útil e edificado - seja por meio de mecanismos sancionatórios como o parcelamento, a edificação, a utilização compulsória; o IPTU progressivo no tempo; e a desapropriação com pagamento em títulos - seja por meio de institutos constitutivos do direito à moradia digna: o usucapião especial urbano; a concessão especial de uso para fins de moradia e a concessão de direito real de uso.

Essa virada de chave legislativa trouxe uma ruptura de um parâmetro patrimonialista do solo urbano, para um novo conceito de propriedade funcional, pautado na efetiva utilidade e na garantia do exercício do direito à moradia digna.

Cumprir destacar que a regularização fundiária não representa a titulação de um imóvel para fins de moradia, mas a melhoria das condições de vida dos cidadãos.

Conferir um título de propriedade urbana para grupos sociais que vivem em permanente estado de pobreza, sem atender a outras necessidades, como a implantação de infraestrutura, oferta de equipamentos públicos – como escolas e postos de saúde – e a efetiva possibilidade de trabalho e geração de renda, será um benefício temporário. Para evitar essa situação, a política de regularização fundiária deve ter uma ampla dimensão, compreendendo o atendimento de todos os componentes do direito à moradia. Uma ação integrada, que envolva as ações de urbanização, de valorização da memória e identidade dos moradores dos assentamentos informais, que estimule e apoie atividades educacionais e econômicas de geração de renda e trabalho e a preservação, por lei, das áreas como de habitação de interesse social, são medidas que devem englobar a dimensão da política de regularização fundiária.<sup>87</sup>

O desafio da política urbana supera, em muito, o aspecto formal da norma. Mas emana sensibilidade, comprometimento e honestidade dos gestores municipais, para efetiva consagração do direito à moradia digna e das demais funções sociais da cidade.

## **2.2 Aspectos do financiamento habitacional e do financiamento imobiliário**

A primeira etapa do Capítulo 2 desta dissertação abordou os aspectos da função social da propriedade urbana, por meio de um breve resumo do instituto da função social da propriedade, bem como do célere processo de urbanização brasileiro que suplicou por

---

<sup>87</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 346.

alterações legislativas capazes de atender às novas demandas sociais, sobretudo àquelas atinentes à moradia, que funciona como núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, um dos principais instrumentos de aquisição da casa própria do brasileiro é o financiamento habitacional ou imobiliário, em que se discute com mais ênfase sobre as parcelas e índices de reajuste do que sobre o valor do imóvel.

Nesse sentido, em 1964 foi promulgada a Lei nº 4.380, com *animus* de reduzir o déficit habitacional, através de ação interdisciplinar envolvendo agentes financeiros, sociedade civil, estado e academia. Assim, foram criados o Banco Nacional de Habitação (BNH), o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e se instituiu a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social.

Com o movimento revolucionário de 31 de março de 1964, nasceu a ideia de acordar o Brasil que dormia desde o seu descobrimento; levantaram-se as forças vivas da Nação para com coragem e destemor procurarem resolver os problemas, pendentes em todos os setores, principalmente na parte relacionada à habitação. Procurou o chefe Supremo da Nação estudar um plano que instituído acabasse de uma vez por todas com o sistema improvisado, explorativo e demagógico de habitação, sancionando em 21 de agosto de 1964 a lei votada pelo Congresso Nacional.<sup>88</sup>

Ocorre que a metodologia criada para suposta solução do déficit habitacional estava focada no crédito, na formatação jurídico-econômica que atendesse aos interesses dos agentes financeiros.

Com efeito, o Banco Nacional de Habitação (BNH), fruto de uma proposta conjunta do Sindicato das Indústrias da Construção Civil do Estado da Guanabara e da Câmara Brasileira da Indústria da Construção, assumiu o protagonismo do sistema e se tornou o principal provedor de recursos financeiros para consecução dos objetivos habitacionais do Brasil nesse contexto.<sup>89</sup>

O BNH instituiu seu regimento interno em 1966, por meio da Resolução nº 76/66, apresentando natureza jurídica de entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Fazenda, com patrimônio próprio e autonomia administrativa e financeira, gozando de imunidade tributária, subordinado às regras relativas aos limites globais e às condições gerais fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, com o objeto de subordinar o sistema financeiro de habitação à política financeira monetária e econômica do Governo Federal.

---

<sup>88</sup> Gonçalves, Luiz Ribeiro. Plano habitacional. São Paulo: Editora Livro, 1965, p. 9.

<sup>89</sup> SUNJUAN, Pedro Ernesto Celestino Pascoal. Direito Imobiliário Contemporâneo: Instrumentos Privados e Direito à Moradia. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2019. p. 38

O direito à moradia passou a ser tratado, a nosso ver, como um problema secundário, tornando-se, pelas atividades e medidas governamentais, interesse exclusivamente econômico, em prejuízo da função social desses contratos e, sobretudo, em manifesta vulnerabilidade e desestímulo gradativo do Estado ao direito à moradia.<sup>90</sup>

A própria Lei nº 4.380/64, que instituiu o BNH e o SFH, definiu em seus artigos 11 e 12 a formatação de destinação de recursos estatais e privados para o setor habitacional.<sup>91</sup>

Esse sistema, cujas fontes de recursos decorriam da poupança voluntária e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), promoveu a expansão da oferta imobiliária no país, sobretudo nas classes baixa e média, que, somente com essa política, parcela das referidas classes conseguiram efetivamente, realizar o “sonho da casa própria” e, ainda, promoveu uma mudança no perfil das grandes cidades decorrente da verticalização das edificações.<sup>92</sup>

Cumprir destacar que a referida Lei nº 4.380/64 instituiu o critério de correção monetária dos contratos condicionando o reajuste ao salário-mínimo vigente. Logo, cada reajustamento entraria em vigor, 60 dias a partir da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar.

Com efeito, o art. 5º da supracitada lei estabelece que o contrato de financiamento previa uma relação entre a prestação mensal e o salário-mínimo em vigor à época do contrato, razão pela qual a doutrina sustentava a existência de vinculação entre a prestação e o salário mínimo, proibindo-se qualquer alteração diferente dessas bases.

Sobre tema, Arnaldo Rizzardo assevera que:

O aperfeiçoamento do programa e as evoluções frente às constantes conturbações de nossa economia não determinam o abandono das regras básicas: e equivalência renda e prestação, e a

<sup>90</sup> SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos d personalidade. 3ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013, p. 51

<sup>91</sup> Art. 11. Os recursos destinados ao setor habitacional pelas entidades estatais, inclusive sociedade de economia mista de que o Poder Público seja majoritário, distribuir-se-ão, permanentemente, da seguinte forma: I – em habitações de valor unitário inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo mensal vigente no País, uma percentagem mínima dos recursos a ser fixada, bianualmente, pelo Banco Nacional de Habitação, em função das condições de mercado e das regiões, e por instituição ou tipo de instituição.; II – em habitações de valor unitário compreendido entre 300 (trezentas) e 400 (quatrocentas) vezes o maior salário mínima vigente no País, no máximo, 20% dos recursos, vedadas as aplicações em habitações de valor unitário superior a 400 vezes o salário mínimo citado.

Art. 12. Os recursos aplicados pelas entidades privadas integrantes do sistema financeiro de habitação se distribuirão da seguinte forma: I – no mínimo 60% dos recursos deverão ser aplicados em habitações de valor unitário inferior a 300 vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País; II – no máximo 20% dos recursos poderão estar aplicados em habitações de valor unitário superior a 400 vezes o salário mínimo mensal vigente no país; III – serão vedadas as aplicações em habitações de valor unitário superior a 500 vezes o maior salário mínimo vigente no País.

<sup>92</sup> SUNJUAN, Pedro Ernesto Celestino Pascoal. Direito Imobiliário Contemporâneo: Instrumentos Privados e Direito à Moradia. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2019. p. 40.

anuidade dos reajustamentos. Pelo contrário, desponta nas alterações que advieram a preocupação em que restasse sempre preservada a correlação. Obviamente, a pessoa contrata consciente de que, no decurso dos anos, permaneçam inalterados os objetivos inspiradores do sistema.<sup>93</sup>

No entanto, a década de 80 foi marcada por reiteradas crises econômicas, inflação galopante, arrocho salarial e diminuição do poder aquisitivo da população de classes média e baixa, refletindo-se diretamente nos recursos do BNH, que em razão de dívida bilionária, foi extinto em 1986.

Com a extinção do BNH, restaram promulgadas as Leis nº 8.004/1990, nº 8.100/1990, as quais foram minuciosamente destrinchadas por Luciano de Souza Godoy, cujos trechos seguem abaixo:

A Lei nº 8.004/ 1990 trouxe diversas prescrições sobre o Sistema Financeiro de Habitação. No artigo 1º, autorizou a transferência a terceiros dos direitos e obrigações decorrentes de contrato de financiamento imobiliário em curso; a instituição financeira deveria necessariamente anuir nessa transferência como credora. A Lei nº 8.100/ 1990 também regulou o reajuste das prestações dos contratos que continham cláusula de equivalência salarial; fez previsão de hipótese de reajuste salarial ser superior ao previsto para o contrato e também para situação inversa, reajuste salarial inferior ao previsto; e ambas as situações, prevalecia a equivalência salarial, que deveria ser comprovada pelo mutuário. A Lei nº 8.177/ 1991 instituiu a taxa referencial de juros e alterou a sistemática de reajuste nos contratos de mútuo imobiliário.<sup>94</sup>

A mudança de paradigma, no entanto, ocorreu com o advento da Lei nº 8.177/91, na medida em que se instituiu a taxa referência de juros (TR) para reajuste do saldo devedor. Muito embora o art. 24 da lei tenha mantido o reajuste das parcelas, segundo a proporção da renda do mutuário verificada na assinatura do contrato, o fato é que a instituição do TR alterou as bases contratuais.

Em seguida, foi promulgada a Lei nº 8.692/93, responsável pela criação do Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Nos termos do art. 2º da referida lei, os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade

---

<sup>93</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de Crédito Bancário*, 6. ed. São Paulo. RT. 2003. p. 113

<sup>94</sup> GODOY, Luciano de Souza. *O Direito à Moradia e o Contrato de Mútuo Imobiliário*. Rio de Janeiro. Renovar. 2006. p. 170

com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinada ao pagamento dos encargos mensais.

Esse conjunto de leis, pós extinção do BNH, denotam a intenção do governo de retomar o segmento habitacional e imobiliário, estimulando-se os agentes financeiros e os investidores do setor. Todavia, o déficit habitacional atingia enormes proporções até que, em 1997, restou promulgada a Lei nº 9.514, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.

A grande inovação desta lei foi a instituição de garantias de operações imobiliárias, por meio da alienação fiduciária de coisa imóvel (art. 17, IV), caracterizando um procedimento extrajudicial célere, eficiente e seguro, em favor do credor fiduciário.

Nesse sentido, a partir de 1997, houve uma retomada do setor de financiamento imobiliário, como se constata pelos dados apresentado pela ABECIP e transcritos por Pedro Ernesto Sanjuan:

A Associação Brasileira das Empresas de Crédito Imobiliário e Poupança (ABECIP) elaborou alentado estudo demonstrando esse recrudescimento, asseverando que, em 1997, antes da promulgação da Lei nº 9.514, 35.000 (trinta e cinco mil) imóveis foram financiados, em cotejo com mais de 538.000 (quinhentos e trinta e oito mil) financiados em 2014, o que denota, de forma indubitável, o grande impulso que essa lei proporcionou à economia e ao país como um todo, demonstrando o impacto positivo da norma na economia.<sup>95</sup>

Trata-se, portanto, de importante sinergia que deve haver entre o direito e a economia, a fim de se viabilizar o desenvolvimento social, humano e econômico, pautado nos princípios gerais da ordem econômica previstos no art. 170 da Constituição Federal, cujas bases são a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana e a justiça social.

A instituição do procedimento de alienação fiduciária de bens imóveis representou um novo paradigma para as operações imobiliárias. Os adquirentes passaram a celebrar contratos de financiamento imobiliárias com pacto de alienação fiduciária em garantia, afastando-se o risco do agente fiduciário, na medida em que o próprio imóvel, objeto da operação, era dado em garantia, e, na hipótese de inadimplemento da obrigação pelo adquirente, instaurava-se o

---

<sup>95</sup> SUNJUAN, Pedro Ernesto Celestino Pascoal. Direito Imobiliário Contemporâneo: Instrumentos Privados e Direito à Moradia. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2019. p. 43.

procedimento de alienação fiduciária, por meio da consolidação da propriedade em favor do credor, através do Cartório de Registro de Imóveis competente.

### 2.3 Alienação fiduciária em garantia

A lei 9.514/97 define alienação fiduciária como 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 (art. 22). Funciona como uma espécie de garantia para o desenvolvimento do Sistema Financeiro Imobiliário, na medida em que se baseia em um mecanismo simples do mercado imobiliário, apresentando a fidúcia como garantia.

A utilização da fidúcia como instrumento de garantia é feita através de contrato de alienação fiduciária, que constitui a propriedade fiduciária, e, com isso, ocorre a transmissão da propriedade do bem alienado fiduciariamente ao credor fiduciário até o cumprimento de determinada obrigação constituída pelo devedor fiduciante.<sup>96</sup>

Cumprir destacar que no âmbito do SFI há certa liberdade de pactuação pelas partes, condicionando-se, tão somente aos seguintes elementos: a) reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste; b) remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato; c) capitalização dos juros; d) contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente (art. 5º, da Lei 9.514/97). Há, inclusive, a possibilidade de as partes estabelecerem os critérios de reajuste referentes à reposição integral do valor emprestado.

Tal garantia, já conhecida em nosso direito para o financiamento de bens móveis, exerce função semelhante às garantias reais imobiliárias que já integram o direito positivo, mas é dotada de mais eficácia. Como se sabe, nas garantias mais comumente utilizadas, como a hipoteca, o devedor retém o bem, mas apenas o grava para garantia de uma obrigação, enquanto na propriedade fiduciária o devedor transmite a propriedade, passando-se ao credor para que fique com este até que seja satisfeita a obrigação. Em suma, enquanto a hipoteca é um direito real em coisa alheia, a propriedade fiduciária é um direito real em coisa própria.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> GRANADO, Daniel Wilian. Alienação Fiduciária de Bem Imóvel e os Requisitos para Execução Válida da Garantia. In: PERES, Tatiana Bonatti. DIAS, José Guilherme Gregori Siqueira. TERRA, Marcelo. (coord.) *Alienação Fiduciária de Bem Imóvel e Outras Garantias*. 2ª ed. São Paulo. Foco. 2021. p. 243.

<sup>97</sup> CHALHUB, Melhin Namem. *Alienação Fiduciária: negócio fiduciário*. 7.ed. Rio de Janeiro. Forense. 2021. p. 288.

Ademais, constitui-se a propriedade fiduciária de coisa móvel mediante registro do contrato que lhe serve de título, perante o Cartório de Registro de Imóveis competente (art. 23). Nesse sentido, o registro do instrumento de alienação é o ato que transfere a propriedade e a posse indireta do imóvel ao credor fiduciário, o qual, na hipótese de inadimplemento de obrigação pelo devedor fiduciário, terá legitimidade para instaurar o procedimento de execução extrajudicial da alienação fiduciária, junto ao próprio Registro de Imóveis da matrícula do imóvel, tendo em vista a consolidação da propriedade em seu favor.

Para efeitos de registro junto ao Registro de Imóveis da matrícula do imóvel, nos termos do art. 24 da referida lei, o contrato que servirá de título ao negócio fiduciário conterá: a) o valor do principal da dívida; b) o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; c) a taxa de juros e os encargos incidentes; d) a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição; e) a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por conta em risco do imóvel objeto de alienação fiduciária, f) a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; g) a cláusula dispendo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.

Sendo propriedade resolúvel, a propriedade fiduciária tem como traço característico o fato de estar prevista sua extinção no próprio título em que é convencionada sua constituição. Subordina-se a propriedade fiduciária em garantia, assim, à condição decorrente dessa finalidade, daí porque, realizada a condição (pelo pagamento da dívida), reverte em definitivo a propriedade ao devedor-fiduciante, ou, frustrada a condição (pelo inadimplemento do fiduciante), consolida-se a propriedade em nome do credor-fiduciário.<sup>98</sup>

Em outras palavras, cumprindo-se o pagamento integral da dívida, caberá ao credor fiduciário o fornecimento do respectivo termo de quitação, no prazo de 30 dias, sob pena de multa equivalente a meio por cento ao mês, sobre o valor do contrato (art. 25, § 1º). Ato contínuo, competirá ao oficial do Registro de Imóveis proceder ao cancelamento do registro da propriedade fiduciária.

Por outro lado, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, a propriedade em nome do fiduciário. Ato contínuo, a requerimento do fiduciário, o fiduciante (ou seu representante legal), será intimado para satisfazer a dívida em 15 (quinze) dias, incluindo-se juros convencionais, penalidade contratuais, encargos legais, tributos, contribuições condominiais e despesas de cobrança e de

---

<sup>98</sup> CHALHUB, Melhin Namem. *Alienação Fiduciária: negócio fiduciário*. 7.ed. Rio de Janeiro. Forense. 2021. p. 292-293

intimação (art. 26, § 1º). Nesse sentido, trata-se de execução de dívida líquida, a qual deve ser liquidada antes da execução, assim como praticado no procedimento de execução judicial.

Com efeito, uma vez, não paga a dívida, haverá a intimação pessoal do fiduciante (ou seu representante legal). Caso não encontrado, repetir-se-á a diligência por duas vezes, considerando o endereço indicado pelo fiduciante no contrato. Se, ainda não surtir efeito, haverá intimação por hora certa pelo oficial de registro de imóvel.

Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário no prazo de trinta dias, promoverá o leilão público, para fins de arrematação no valor do imóvel. Todavia, se o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, será realizado, nos quinze dias seguintes, o segundo leilão público, o qual será aceito, desde que o lance oferecido seja igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

Importante destacar a celeridade no procedimento de alienação fiduciária em cotejo com o processo judicial de execução hipotecária. A simplicidade e praticidade de o credor fiduciário executar a garantia torna essa modalidade mais atraente e menos onerosa. Aliás a propriedade resolúvel é transferida do fiduciante para o fiduciário no ato do registro do instrumento perante o Registro de Imóveis. A domínio e a posse indireta do imóvel caracterizam maior segurança do credor fiduciário, na hipótese de eventual inadimplemento da obrigação.

Uma questão de fundamental relevância é a aplicação da súmula 308 do STJ aos contratos de alienação fiduciária em garantia. Como se sabe, dispõe a referida súmula 308 do STJ que a hipoteca firmada entre construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. Ocorre que desde 2019, o STJ vem decidindo que essa súmula se aplica tanto à hipoteca quanto à alienação fiduciária.<sup>99</sup>

Um aspecto relevante para a utilização da alienação fiduciária em garantias não decorrentes do financiamento habitacional consiste nas regras dos §§4º a 6º do art. 27, os quais estabelecem quem na hipótese de o imóvel permanecer no patrimônio do credor em pagamento da dívida, frustradas as tentativas de venda em leilão, operar-se-á entre credor e devedor recíproca quitação quanto ao montante da dívida e ao valor do imóvel.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> REsp nº 1.576.164/ DF (2015/ 0324836-0), rel. Min. Nancy Andriighi – Terceira Turma, j. 14/05/2019, DJe 23/05/2019.

<sup>100</sup> SILVA, Fabio Rocha Pinto e. Contratos de Garantia nos Negócios Imobiliários In *Manual dos contratos imobiliários/* coordenador Marcus Vinícius Motter Borges. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2023

### **3 A ATUAL FALÊNCIA DO INCORPORADOR IMOBILIÁRIO E A VIABILIDADE DE RETOMADA DE OBRAS PELOS ADQUIRENTES**

Os dois primeiros capítulos dessa pesquisa tratam das características e dos elementos relativos à atividade de incorporação imobiliária e ao financiamento imobiliário. Como já dito, o marco legal da incorporação imobiliária (lei 4.591/64) e do sistema financeiro para aquisição da casa própria (lei 4.380/64) ocorreram no mesmo ano, de maneira um tanto quanto açodada, na medida em que no ano seguinte, 1965, restou promulgada a lei 4.864, que alterou sensivelmente as supracitadas leis, sobretudo, no aspecto procedimental.

Ocorre que a crescente urbanização nas décadas de 70 e 80 e, sobretudo, o avanço desenfreado do mercado imobiliário representaram um sério risco para os adquirentes, que se mostravam cada vez mais atraídos pelas oportunidades de aquisição de imóvel na planta alinhadas à facilitação de financiamento imobiliário. Como a demanda era grande, a oferta atingiu patamares extraordinários, pois o mercado imobiliário aparentava um crescimento seguro, estável e confiável para os adquirentes.

No entanto, a realidade era outra: grandes incorporadoras administravam suas obras de maneira temerária, chegando-se, inclusive, a desviar recursos de um empreendimento para outro, em absoluta manifestação de má-fé.

Essas condutas reiteradas conduziram o mercado imobiliário ao colapso, no final da década de 90, como se observa no processo de falência da Encol, decretado em 16/03/1999, deixando mais de 700 obras inacabadas, mais de 40.000 famílias sem imóvel e mais de 20 mil funcionários sem emprego.

Ao se debruçar sobre o tema, Hamilton Quirino Câmara enfatiza que:

O problema maior é deixar, além da obra parada, o ônus de hipotecas sobre os imóveis, não pagas pelo incorporador. Assim, além de tentar retomar as obras, os lesados têm ainda que se preocupar com a garantia que é dada e não honrada, o que muitas vezes inviabiliza a retomada das obras. Há vários casos dramáticos de famílias que venderam o que possuíam para comprar um imóvel e ficaram sem nada. E também não são poucos aqueles que deram o que possuíam em troca de apartamentos a serem construídos (permutas) e ficaram sem nada. Aliás, passaram a ter problemas com os compradores, que

queriam lhes estender a responsabilidade do incorporador, quando também são vítimas (...)

Um dos problemas mais comuns da ENCOL foi a inexistência de memorial de incorporação no Registro de Imóveis. Sem o memorial a empresa não poderia vender, mas vendeu porque muita gente comprou. E não teve memorial por que? Porque a empresa não possuía as necessárias certidões negativas, já que então era devedora do INSS e da Receita Federal. Se o comprador exigisse o memorial registrado antes de comprar já teria evitado o negócio.<sup>101</sup>

Além das hipotecas que gravavam os imóveis em razão de dívidas trabalhistas, previdenciárias e tributárias, havia as hipotecas que garantiam o financiamento imobiliário em favor de instituições financeiras. Esse último ponto merece especial atenção, uma vez que vários adquirentes dos empreendimentos da Encol peticionaram junto ao juízo falimentar, bem como perante os juízos estaduais<sup>102</sup>, a fim de requerer a liberação das fações ideais dos imóveis a favor do condomínio (em construção), com fundamento no art. 43, VI, da lei 4.591/64.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> CAMARA. Hamilton Quirino. *Falência do Incorporador Imobiliário: O caso Encol*. Rio de Janeiro. *Lumen Juris*. Rio de Janeiro. 2004.. p. 34.

<sup>102</sup> APELAÇÃO CÍVEL EM PROCESSO FALIMENTAR. Condomínios. Continuidade da obra. Condôminos não aderentes. Unidades-estoque. I- A lei nº 4.591/64 em seu artigo 43, III, autoriza a maioria dos condôminos, o prosseguimento das obras do empreendimento, investindo-se a Comissão de Representantes de incorporadora, em mandato irrevogável. II – A titularidade das unidades-estoque e das unidades de condôminos não-aderentes à continuidade da construção deve ser transferida ao Condomínio, consoante a hermenêutica do mesmo dispositivo, operando-se a resolução de pleno direito dos contratos então mantidos com a construtora falida. Assim, tais unidades, levadas a leilão, terão o produto da venda revertida ao condomínio, para dedução das despesas previstas no art. 63, parágrafo quarto, da lei de condomínios e o saldo, se houver, retomarão ao condômino não aderente. Apelo improvido. (TJGO – AC nº55.456-6/192 – 3ª C. Civ. – Rel. Des. Felipe Batista Cordeiro – J. 29.03.2001).

APELAÇÃO CÍVEL EM PROCESSO FALIMENTAR. CONDOMÍNIOS. CONTINUIDADE DA OBRA. UNIDADES ESTOQUE. I – A Lei 4.591/64 em seu art. 43, III, autoriza a maioria dos condôminos o prosseguimento das obras do empreendimento, investindo-se a Comissão de Representantes, de incorporadora, com mandato irrevogável. II – A titularidade da unidade estoque deve ser transferida ao condomínio, consoante a hermenêutica dos art. 43 e 63 da lei de condomínios e incorporações. Apelo Improvido. Acórdão: 12/06/2001 – Relator: Des. Felipe Batista Cordeiro – Decisão: Conhecido e Improvido, à unanimidade. Apelação Cível em Processo Falimentar – 58025-9/192 – Comarca: Goiânia – Apelados: Silvio Gonçalves e Outros. Apelante: Massa Falida da Encol S/A – TJGO. Terceira Câmara Cível – DJ 13566 de 26/06/2001 – Livro 1071.

<sup>103</sup> Lei 4.591/64. Art. 43, VI: se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o juiz notificá-lo para no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra.

Por razões óbvias, as instituições financeiras credoras da Encol recorreram dessas decisões <sup>104</sup>, por meio da interposição de recursos especiais, sendo livremente distribuídos aos Ministros do Superior de Tribunal de Justiça.

Os Tribunais Estaduais seguiam o entendimento do juízo falimentar de Goiânia ao reconhecer a não prevalência da hipoteca em relação a terceiros de boa-fé, considerando-se que a Encol passava por notória dificuldade financeira, em manifesta violação ao princípio da boa-fé.

O TJRJ, em Acórdão da lavra do Des. Gustavo Kuhl Leite destacou que a hipoteca, ainda que aparentemente legal, contém objeto ilícito porque celebrada entre incorporadora e banco dirigido a lesar terceiros, consubstanciando *fraus legis*.<sup>105</sup>

O referido Acórdão foi proferido nos autos de apelação cível, interposta contra sentença prolatada pelo então Juiz Marco Antônio Ibrahim, que declarou a nulidade da hipoteca, determinando o cancelamento do gravame junto ao RGI competente, como se observa em trecho da sua fundamentação, assim reproduzida:

Colha-se o ensejo para observar que a falta do registro do Memorial de Incorporação trouxe flagrante prejuízo aos autores que viram impossibilitados de dar publicidade a seus respectivos

---

<sup>104</sup> APELAÇÃO. FALÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ADQUIRENTES PROMITENTES DE UNIDADES RESIDENCIAIS DADAS EM HIPOTECA MESMO SENDO PÚBLICO QUE A INCORPORADORA PASSAVA POR ENORMES DIFICULDADES FINANCEIRA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONSAGRADO NO CDC. Não prevalece diante do terceiro adquirente de boa-fé a hipoteca constituída pela incorporadora junto à instituição financeira porque a estrutura não só do Código de Defesa do Consumidor, como também do próprio sistema habitacional foi consolidada para respeitar o direito do consumidor. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido o imóvel pelo SFH assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Apelo improvido. Acórdão: 01/10/2002 – Relator: Des. Felipe Batista Cordeiro. Apelação cível em processo falimentar. 64123-7/192 – processo 200200772656 – comarca: Goiânia. Apelada Encol S/S Engenharia Comércio e Indústria e outro e apelante: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – 33ª Câmara Cível – DJ 13888 de 18/10/2002 – livro 1266

<sup>105</sup> SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ADQUIRENTES PROMITENTES DE UNIDADES DE PRÉDIO RESIDENCIAL CUJO TERRENO FOI DADO EM HIPOTECA MESMO SENDO PÚBLICO QUE A INCORPORADORA PASSAVA POR ENORMES DIFICULDADES FINANCEIRAS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ CONSAGRADOS NO CDC. Não prevalece diante do terceiro adquirente de boa-fé a hipoteca constituída pela incorporadora junto à instituição financeira porque a estrutura não só do Código de Defesa do Consumidor, como também do próprio sistema habitacional, foi consolidada para respeitar o direito do consumidor. A incorporadora agiu de má-fé quando o próprio compromisso particular carecia de maiores informações. O banco da mesma forma porque a situação econômico-financeira da incorporadora era péssima, fato público e notório e, ainda assim, o banco não se acautelou. De sorte que, ainda que, aparentemente, legal a hipoteca, o negócio jurídico realizado entre o incorporador e o banco contém objeto ilícito porque dirigido à lesar terceiros, consubstanciando *fraus legis*. Nesse passo, a defesa do direito do consumidor se contrapõe a ortodoxia civilista, fazendo prevalecer o princípio da boa-fé inserido não só no próprio corpo do Direito Civil mas especialmente destacado no Código de Defesa do Consumidor. Apelo denegado. (TJRJ: apelação Cível 1999.001.19118; 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Gustavo Kuhl Leite. Recorrente Banco do Nordeste do Brasil S.A. Recorrido Elizabeth Arouca Hofke Costa e outros).

negócios – e o Banco não poderia ter deixado de perceber esta omissão.

Mas, ainda que aparentemente seja legal a hipoteca, a verdade é que a avença jurídica realizada entre os réus merece ser reputada nula, desde que veementes os indícios de fraude que emanam dos autos. A nulidade deste caso deriva de que é imoral e, portanto, ilícito, o objeto do contrato de financiamento com pacto de hipoteca, firmado entre o BNB e a Encol, porque finalisticamente dirigido a lesar terceiros, consubstanciando *fraus legis*. E assim vem a foco o fato de que do montante do vultoso empréstimo, nem um centavo reverteu para as obras.<sup>106</sup>

Importante abrir um parêntese para esclarecer que a própria lei 4.591/64 já previa a não inclusão das unidades estoque como crédito na ação de falência, como se observa no art. 43, VI. Assim o legislador autoriza a destituição do incorporador que - mesmo notificado judicialmente para dar seguimento às obras em 30 dias mantem-se inerte - tendo em vista o prosseguimento das obras pelos adquirentes primitivos.

Verifica-se, portanto, que a incorporadora Encol agia imbuída de má-fé, na medida em que a) lançava empreendimentos sem memorial de incorporação registrado (pois havia certidões positivas de dívidas de INSS e tributárias); b) celebrava instrumentos particulares com os adquirentes omitindo informações quanto à hipoteca do terreno ou das frações ideais e, favor de agentes financeiros; c) deixava de honrar a garantia.

O agente financeiro, por sua vez, agia de má-fé ao celebrar instrumento de financiamento imobiliário com incorporadora, pública e notoriamente, conhecida pela deficiência financeira.

Como destacado, anteriormente, a aparente legalidade da hipoteca, apresentava objeto ilícito, consubstanciado na lesão à terceiros de boa-fé.

Como parte em um contrato bilateral, o incorporador e o construtor estão sujeitos ao avençado e, no caso de contravierem ao obrigado, hão de sofrer os rigores da lei. Mas, encarada a atividade do incorporador de outro ângulo, verifica-se que ele mobiliza capitais alheios, atua no plano da economia popular, oferece ao grande público anônimo os seus serviços e, no caso de frustração dos resultados o impacto desborda a pessoa do outro contratante, para alcançar a própria comunidade, e, portanto, tem efeitos sociais tão profundos ou talvez mais do que de natureza meramente individual”.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Sentença proferida nos autos do processo nº 98.001.055933-3; 1ª Vara Civil. TJRJ, Magistrado Marco Antonio Ibrahim. j. 30.06.99.

<sup>107</sup> PEREIRA. Caio Mario da Silva. *Condomínio e Incorporações*. Forense. Rio de Janeiro. 1981, pag. 335.

O conluio arquitetado entre incorporadora e banco transmitiam para o mercado a imagem de solidez e saúde financeira da empresa, para fins de desenvolvimento do empreendimento. Ademais, a hipoteca gravada na matrícula do imóvel envolvendo altas cifras impressionava positivamente os potenciais adquirentes, haja vista o rigor das regras de análise de crédito estabelecidas pelas instituições financeiras.

A alternativa que restava aos adquirentes era o ajuizamento de ação ao juízo universal da falência, requerendo a ineficácia da hipoteca ou a apresentação de petição de alvará judicial para alienação de estoque, escrituração e registro.

### 3.1 A Súmula 308 do STJ e seus reflexos na retomada de obras.

As condutas antiéticas, imorais, inidôneas das incorporadoras, principalmente da Encol, provocaram uma enxurrada de ações nos mais diversos Tribunais Estaduais que, conseqüentemente, desaguavam no Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia era relativamente simples: de um lado havia o direito dos adquirentes em prosseguir com a obra, mediante a destituição extrajudicial do incorporador (art. 43, VI, da lei 4.591/64), e, por outro lado, havia o interesse da instituição financeira gravar a matrícula do imóvel com o termo de hipoteca, uma vez que consistia em garantia real pactuada com a incorporadora (art. 756 do CC/ 1916, art. 1.420 do CC/ 2002).<sup>108</sup>

A incorporadora, por sua vez, recebia o valor do financiamento e não destinava ao imóvel hipotecado. Logo, havia um descompasso entre a relação adquirente/ incorporadora e incorporadora/ instituição financeira. Nesse cenário, a vítima era o lado mais fraco da relação, o adquirente, por se tratar de consumidor, hipossuficiente técnica e financeiramente.

Ocorre que essa problemática não envolveu um adquirente ou um empreendimento, mas 40 mil famílias e 700 empreendimentos, caracterizando um impacto no mercado imobiliário, na construção civil, no Sistema Financeiro Habitacional e na própria sociedade civil.

O Poder Público precisava dar uma resposta à sociedade, e isso ocorreu em 25/04/2005, por meio da Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: “*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel*”.

---

<sup>108</sup> Código Civil de 1916, art; 756: Só aquele que pode alienar, poderá hipotecar, da em anticrese, ou empenhar. Só as coisas que se podem alienar poderão ser dadas em penhor, anticrese ou hipoteca.

Frise-se que esta súmula levou em consideração 16 (dezesseis) precedentes do STJ, na maioria envolvendo empreendimentos abandonados pela Encol, em que se discutia o conflito entre o direito de retomada de obras pelos adquirentes e a manutenção do gravame hipotecário em favor da instituição financeira.<sup>109</sup>

Esses julgados sustentavam a tese de que não prevalece diante de terceiro adquirente de boa-fé a hipoteca constituída pela incorporadora junto à instituição financeira porque a estrutura não só do Código de Defesa do Consumidor, como também do próprio sistema habitacional, foi consolidada para respeitar o direito do consumidor. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido imóvel pelo SFH assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador.<sup>110</sup>

Assim, nas hipóteses em que a hipoteca é instituída pelo vendedor do imóvel (normalmente a construtora e/ ou incorporadora) em favor da instituição financeira, como forma de financiamento do próprio empreendimento imobiliário, havendo repasse de recursos do Sistema Financeiro da Habitação, prevalece o direito de propriedade do imóvel por parte do comprador que, perante a instituição financeira, só responde até o valor de seu débito.<sup>111</sup>

De fato, deve a responsabilidade dos adquirentes ficar restrita ao pagamento do seu débito, admitida a penhora da unidade adquirida apenas na hipótese de execução por inadimplemento das suas próprias obrigações.<sup>112</sup>

Além dos precedentes mencionados que inspiraram a súmula 308 do STJ, cumpre destacar importante julgado de relatoria do Min. Carlos Alberto Menezes, no qual se sustenta que é nula, porquanto abusiva, a cláusula mandato inserida no instrumento de compromisso de compra e venda, segundo a qual o promissário-comprador autoriza a construtora (promitente-vendedor), a instituir, em favor de terceiros (agente financeiro), hipoteca sobre o imóvel.<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> AgRg no Ag 522.731-GO (DJ 17.12.2004); AgRg no Resp 505.407-GO (DJ 04.10.2004); AGRG no REsp 561.807-GO (DJ 19.04.2004); EREsp 187.940-SP (DJ 29.11.2004); ERESP 415.667-SP (DJ 21.06.2004); REsp 187.940-SP (DJ 21.06.1999); Resp 287.774-DF (DJ 02042001); REsp 329.968-DF (DJ 04.02.2022); REsp 401.252-SP (DJ 05.08.2002); REsp 418.040-SC (DJ 10.05.2004); REsp 431.440-SP (DJ 17.02.2003); REsp 439.604-PR (DJ 30.06.2003); REsp 498.862-GO (DJ 01.03.2004); REsp 514.993-GO (DJ 14.06.2004); REsp 557.369-GO (DJ 08.11.2004); REsp 651.125-RJ (DJ 11.10.2004).

<sup>110</sup> REsp 557.639-GO

<sup>111</sup> EREsp nº 415.667/SP

<sup>112</sup> REsp 498.862/GO

<sup>113</sup> REsp 296.453/RS

Sublinhe-se que a relação jurídica envolvendo adquirente e construtora é de consumo, na medida em que se contrata a entrega de futura unidade imobiliária (produto), bem como construção de empreendimento (prestação de um serviço), razão pela se aplica o art. 51, VIII do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a nulidade de pleno direito das cláusulas relativas ao fornecimento de produtos e serviços que imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor.

A súmula 308 do STJ foi editada, portanto, para solucionar um conflito que a própria legislação já atendia, seja por meio do sistema de proteção ao adquirente, previsto na lei 4.591, seja em razão da tutela do consumidor estabelecidas no sistema do CDC e do Sistema Financeiro Habitacional.

A súmula funcionou como uma tentativa de reduzir os danos pela parceria incorporadora/ banco contra os adquirentes, que depositaram confiança e recursos financeiros para adquirir a casa própria.

Como se constata na leitura dos precedentes inspiradores da sumula em questão, a *ratio decidendi* fundamenta-se na proteção ao consumidor (hipossuficiente técnica e economicamente), bem como na mitigação da má-fé exercida pela incorporadora e instituição financeira em gravar a matrícula de imóvel com obras paralisadas, e, por fim, garantir a efetividade da retomada de obras, por meio da destituição extrajudicial do incorporador, prevista no art. 43, VI, da lei 4.591/64.

Uma observação que dever ser feita neste momento consiste no aspecto temporal: A súmula 308 foi fruto de dezenas de acórdãos proferidos em sede de Recurso Especial, julgados após a decretação da falência da Encol (1999), e, portanto, antes da publicação da súmula (25.04.2005). Por outro lado, a lei de patrimônio de afetação, que prevê a sub-rogação pelos adquirentes do financiamento imobiliário contraído pela incorporadora, foi publicada em 02.04.2004 (quando a discussão sobre a súmula 308 já estava madura).

Por meio de uma leitura sistemática de lei de patrimônio de afetação, constata-se um pseudo mecanismo de proteção ao consumidor, estruturando-se em capítulos muito bem definidos, a saber: “Capítulo I – Do Regime Especial Tributário do Patrimônio de Afetação; Capítulo II – Da Letra de Crédito Imobiliário; Capítulo III - Da Cédula de Crédito Imobiliário; IV – Da Cédula de Crédito Bancário, V – Dos Contratos de Financiamento de Imóveis. No entanto, as disposições relativas ao patrimônio de afetação surgem tão somente no Capítulo VI, relativo às disposições finais, alterando radicalmente toda a estrutura de retomada de obras, previsto na lei 4.591/64.

Essas intercessões temporais, entre o advento da súmula 308 (que protege os consumidores) e a lei de patrimônio de afetação (que, na, prática prejudica os consumidores), promove a insegurança jurídica e cria uma incoerência na atividade de incorporação imobiliária, que, em última análise, favorece a parte mais forte da relação, na medida em que se aproveita de uma divergência inconcebível entre o a edição da súmula 308 e a publicação da lei de patrimônio de afetação, em um lapso temporal inferior a 1 ano.

### **3.2 Efeitos da falência do incorporador: exigência de pagamento pelos adquirentes das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias e a sub-rogação do financiamento imobiliário.**

A primeira etapa do Capítulo 3 desta dissertação abordou o contexto histórico de falência da incorporadora Encol, que, invariavelmente conduziu a edição da súmula 308 do STJ. Além disso, foram analisadas as razões de decidir dos precedentes que influenciaram na redação da referida súmula, as quais podem ser muito bem aproveitadas para a hipótese desta dissertação.

Já nesta segunda etapa, será feita a revisão bibliográfica, a fim de se estender à sub-rogação do financiamento imobiliário (prevista no art. 31, F, § 11º da Lei 4.591/64) os fundamentos adotados pela doutrina mais abalizada (Caio Mario da Silva Pereira, Melhim Namem Chalhub e Arnaldo Rizzardo) para se afastar a aplicação do artigo 9º da Lei de Patrimônio de Afetação, que trata da sub-rogação das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais<sup>114</sup>

Caio Mario da Silva Pereira foi uma referência no direito imobiliário, com muitas contribuições para o aperfeiçoamento legislativo do País, em diferentes esferas legislativas, com destaque para os anteprojetos, de sua autoria, da Lei de Condomínios e Incorporações (1964) e do Código de Obrigações (1963), e foi parte integrante da Comissão Revisora do Anteprojeto de Código Civil de Orlando Gomes (1963).<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Lei 10931, art. 9º: Perde eficácia a deliberação pela continuação da obra a que se refere o § 1º do art. 31-F da Lei nº 4.591, de 1964, bem como os efeitos do regime de afetação instituídos por esta Lei, caso não se verifique o pagamento das obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, cujos fatos geradores tenham ocorrido até a data da decretação da falência, ou insolvência do incorporador, as quais deverão ser pagas pelos adquirentes em até um ano daquela deliberação, ou até a data da concessão do habite-se, se esta ocorrer em prazo inferior.

<sup>115</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; Melo, Leonardo de Campos. Caio Mário e Responsabilidade Civil. In MONTEIRO FILHO, Carlos Edison. MORSELLO, Marco Fabio; ROSENVALD, Nelson. *Protagonistas da Responsabilidade Civil*. Indaiatuba. SP. Foco. 2022. p. 246

Considerado o pai da Lei 4.591/64, Caio Mario faleceu em 27/01/2004, poucos meses antes da publicação da Lei nº 10.931/2004, que incluiu as disposições sobre o patrimônio de afetação na Lei 4.591/64, dentre outras alterações.

A sua importante obra, *Condomínio e Incorporações*, vem sendo atualizada pelo Melhim Namem Chalhub, mantendo-se o entendimento do autor, preservado as suas ideias (sempre atuais), principalmente no que tange à proteção dos adquirentes.

Efetivamente, a afetação visa compensar a vulnerabilidade econômica e técnica dos adquirentes, nada justificando sejam transferidas para elas as dívidas e responsabilidades do incorporador falido. Essas obrigações e dívidas devem ser cobertas pelo ativo do próprio patrimônio de afetação, como aliás, dispõe o § 1º do art. 31-A, respondendo pessoalmente o incorporador pelos prejuízos que causar.

Ademais, o propósito da afetação é proteger o conjunto de credores do empreendimento, destacando-se entre eles os trabalhadores, a previdência e o fisco.

O art. 9º da Lei 10.931/2004 subverte todo esse sistema de proteção ao determinar a desafetação da incorporação; ora, se aplicado esse dispositivo, todo o acervo da incorporação será arrecadado à massa falida e só poderá ser liquidado ao final do processo de falência, prejudicando seriamente os trabalhadores, que perderão o direito de receber seus créditos diretamente do patrimônio de afetação, serão obrigados a habilitar seus créditos e aguardar a liquidação do ativo da massa falida para recebe-los.<sup>116</sup>

Importante destacar que o C. STJ, mesmo após a vigência da Lei 10.931/04 vem aplicando o entendimento de sobreposição dos direitos dos adquirentes em detrimento às obrigações da incorporadora e do empreendimento, como se observa na leitura do seguinte julgado.

“Embora o art. 43, III, da Lei nº 4.591/64 não admita expressamente excluir do patrimônio da incorporadora falida e transferir para comissão formada por adquirentes de unidades a propriedade do empreendimento, de maneira a viabilizar a continuidade da obra, esse caminho constitui a melhor maneira de assegurar a funcionalidade econômica e preservar a função social do contrato de incorporação, do ponto de vista da coletividade dos contratantes e não dos interesses meramente individuais de seus integrantes. Apesar de o legislador não excluir o direito de

---

<sup>116</sup>PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Condomínio e Incorporações*: atualização Sylvio Capanema de Souza, Melhim Namem Chalhub. 14ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2021. p.318

qualquer adquirente pedir individualmente a rescisão do contrato e o pagamento de indenização frente ao inadimplemento do incorporador, o espírito da Lei n 4.591/64, se volta claramente para o interesse coletivo da incorporação, tanto que seus art. 43, III e VI, e 49, autorizam, em caso de mora ou falência do incorporador, que a administração do empreendimento seja assumida por comissão formada por adquirentes das unidades, cujas decisões, tomadas em assembleia, serão soberanas a vincularão a minoria.”<sup>117</sup>

O referido art. 9 da Lei de Patrimônio de Afetação, que sequer foi incorporado à Lei 4.591/64, trata da retomada de obras pelos adquirentes primitivos, desde que estes comprovem no prazo exíguo de 365 dias o efetivo pagamento das dívidas trabalhistas, previdenciárias e fiscais relativas ao empreendimento, sob pena de o imóvel tornar-se desafetado, a retomada das obras inviabilizada e o empreendimento incluído na massa falida da incorporadora.

Ademais, o art. 31-F, § 14 da Lei 4.591/64 estabelece que, na hipótese de destituição do incorporador e deliberação assemblear para retomada de obras, a Comissão de Representantes terá o prazo de 60 dias, a partir da referida assembleia, para efetivação da venda, mediante leilão extrajudicial, das unidades em estoque (sob o domínio do incorporador).<sup>118</sup>

Ainda na sistemática do art. 31-F, o § 18, estabelece que o produto amealhado com a venda das unidades em estoque deverá, no prazo de 5 dias, ser destinado ao pagamento de obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias

Sobre essa temática, Melhim Namem Chalhub assevera que:

Como se sabe, a incorporação é contrato comutativo, caracterizado pela equivalência entre a prestação do incorporador, que é a de promover a construção e a entrega do imóvel, e a contraprestação do adquirente, que é a de pagar o preço convencionado no contrato.

<sup>117</sup>STJ, REsp nº 1.115.605-RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 14.4.2011.

<sup>118</sup> Lei. 4.591/64, art. 31,-F, § 14, Para assegurar as medidas necessárias ao prosseguimento das obras ou à liquidação do patrimônio de afetação, a Comissão de Representantes, no prazo de sessenta dias, a contar da data de realização da assembleia geral de que trata o § °, promoverá, em leilão público, com observância dos critérios estabelecidos pelo art. 63, a venda das frações ideais e respectivas acessões que, até a data da decretação da falência ou insolvência não tiverem sido alienadas pelo incorporador.

Lei 4.591/64, art. 31-f, § 18. Realizada a venda prevista no § 14, incumbirá à Comissão de Representantes, sucessivamente, nos cinco dias que se seguirem ao recebimento do preço:

I – pagar as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, observada a ordem de preferência prevista na legislação, em especial o disposto no art. 186 do Código Tributário Nacional.

O art. 9º, entretanto, enseja o rompimento desta equação, ao acrescentar novas responsabilidades à contraprestação natural do adquirente.

Ora, a liquidação do passivo do patrimônio de afetação limita-se às forças de seu ativo, não se admitindo qualquer comprometimento do patrimônio pessoal dos consumidores com os débitos de responsabilidade da empresa incorporadora falida.

(...)

Trata-se de flagrante violação da isonomia.

Com efeito, um dos pressupostos basilares da afetação patrimonial do acervo da incorporação imobiliária é a vulnerabilidade econômica e técnica dos adquirentes, em cotejo com a posição da empresa incorporadora. Dada essa situação de desvantagem, os adquirentes são merecedores de condições de pagamento mais favoráveis do que as condições usualmente concedidas às empresas, em geral.<sup>119</sup>

Corroborando o entendimento acima, destaca Arnaldo Rizzardo sobre a condição imposta pelo art. 9º da Lei de Patrimônio de Afetação e o risco de inviabilidade de retomada das obras:

Com a proibição dos adquirentes em prosseguir a obra se não pagos, desde logo, ou dentro de certo prazo, está a regra extrapolando a linha do razoável, eis que coage ao pagamento sob pena de tudo perderam os condôminos, mesmo que as obrigações pendentes sejam consequência de desvios, de malversação de valores, de apropriações indébitas, impondo o ressarcimento por terceiros em relação a dívida contraída por outras pessoas.

Tamanha é a incongruência que reflete a incompatibilidade escancarada com o direito, posto que força o pagamento de dívida de terceiro sob pena de perda de bens e de impossibilidade de seguir o exercício de uma atividade adequada à lei. Ora, o ativo do patrimônio de afetação é que responde pelas obrigações contraídas. Se insuficiente para a finalidade, fatalmente impõe-se a complementação da diferença aos condôminos, que deverão arcar com bens pessoais. Vinga a regra da sub-rogação dos adquirentes nos direitos e obrigações concernentes à incorporação, que deverão trazer recursos na proporção dos coeficientes de construção que adquiriram.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária, incorporação imobiliária e mercado de capitais – estudos e pareceres*. Rio de Janeiro. Renovar. 2012. p. 265

<sup>120</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense, p. 368.

A estrutura axiológica da Lei de Patrimônio de Afetação, bem como a própria finalidade do instituto reforçam os princípios básicos da Lei de Condomínios e Incorporações imobiliárias, sobretudo no que tange à proteção dos adquirentes e ao interesse da coletividade.

Como a funcionalidade econômica e social do contrato de incorporação deve ser considerada do ponto de vista da coletividade dos contratantes e não dos interesses meramente individuais de seus integrantes, daí decorre que o inadimplemento de uma parte ou o desfazimento unilateral por qualquer dos contratantes representa prejuízo para o empreendimento e para a comunidade de adquirentes, comprometendo a realização da função social do contrato e a segurança jurídica.<sup>121</sup>

Como visto no capítulo anterior, a natureza jurídica do contrato de incorporação imobiliária é comutativa, ou seja, o adquirente se obriga a efetuar o pagamento, enquanto o incorporador se obriga a construir e a entregar a unidade.

No momento em que há a falência do incorporador ou a paralisação injustificada das obras, a própria lei prevê a possibilidade de retomada, mediante a destituição do incorporador originário, por meio de assembleia, que constituirá condomínio em construção, representado por Comissão de Representantes, que assumirá a função de gestão da obra, contratação de construtora, alienação de unidades em estoque, execução de adquirentes inadimplentes.

Este último ponto é de extrema importância: o interesse coletivo dos adquirentes se sobrepõe ao interesse individual ou de uma minoria de adquirentes.

A retomada das obras de determinado empreendimento dependerá da cobrança mensal de taxa de esforço que vinculará a todos os adquirentes, a fim de otimizar o máximo poder de arrecadação. Na hipótese de o adquirente não aderir aos pagamentos, restando inadimplente com 3 (três) ou mais prestações, a comissão de representantes poderá notificar o adquirente devedor, para purgar a mora, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de leilão público da mencionada unidade em construção.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> PINTO, Nelson Luiz Guedes Ferreira. O contrato imobiliário e a legislação tutelar de consumo. Rio de Janeiro. Forense. 2003, p. 244.

<sup>122</sup> Lei 4.591/64. Art. 63. É lícito estipular no contrato, sem prejuízo de de outras sanções, que a falta de pagamento, por parte do adquirente ou contratante, de 3 prestações do preço da construção, quer estabelecidas inicialmente, quer alteradas ou criadas posteriormente, quando for o caso, depois de prévia notificação com prazo de 10 dias para purgação da mora, implique na rescisão do contrato, conforme nele se fixar, ou que, na falta de pagamento, pelo débito respondem os direito à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída acionada, na forma abaixo estabelecida, se outra forma não fixar o contrato. § 1º Se o débito não for liquidado no prazo de 10 dias, após solicitação da Comissão de Representantes, esta ficará, desde logo, de pleno direito, autorizada a efetuar, no prazo que fixar, em público leilão anunciado pela forma que o contrato previr, a venda, promessa de venda ou de cessão, ou a cessão da quota de terreno e correspondente parte construída e direitos, bem como a sub-rogação do contrato de construção. § 2º Se o maior lance obtido for inferior ao desembolso efetuado pelo inadimplente, para a quota de terreno e a construção, despesas acarretadas e as percentagens expressas no

Nesse sentido, uma vez deliberado pelo prosseguimento das obras, o adquirente não aderente, sofrerá as penalidades de a sua futura unidade ir à leilão, tendo em vista a sub-rogação do futuro arrematante aos direitos e obrigações daquela unidade, assumindo-se, desde já, as despesas de construção aprovadas em assembleias.

Em princípio, o *animus* do legislador não foi proteger o empregado da obra, o fisco, o empresário, a instituição financeira, e tampouco o adquirente individual, mas a coletividade, a maioria dos condôminos, razão pela qual aplica-se o princípio segundo o qual a decisão assemblear é soberana e vincula a minoria.

Com efeito, o operador do direito se depara com uma situação *sui generis*, pois a Lei 4.591/64 apresenta uma estrutura axiológica de proteção à coletividade dos adquirentes, de tutela da função econômica e social do contrato, mas, ao mesmo tempo, estabelece sub-rogações de obrigações, de natureza trabalhista, previdenciária, tributária ou financiamento imobiliário, que inviabilizam a efetiva retomada de obras, e, portanto, o principal fim dessa legislação específica.

Essa contradição sistemática provocou um colapso no mercado imobiliário, na década de 90, em razão das famigeradas hipotecas contraídas pelas incorporadoras, que gravavam a matrícula do imóvel, impedindo a retomada das obras e obrigando os adquirentes a paga-las.

Após milhares de processos, restou editada a súmula 308 do STJ consagrando a ineficácia da hipoteca firmada entre construtora e agente financeiro em relação aos adquirentes.

### **3.3 Uma leitura constitucional da Lei nº 4.591/64, à luz do direito fundamental à moradia e à função social dos contratos.**

Desde a promulgação da Lei nº 4.591/64 até os dias atuais, houve profundas mudanças nas relações envolvendo incorporadora e adquirentes. Em tese, as alterações legislativas, foram provocadas com o fito de garantir paz e justiça social, preservando-se o direito humano-fundamental à moradia e à função social dos contratos de incorporação imobiliária.

Com efeito, a Lei de Patrimônio de Afetação nº 10.931/04 tem como propósito a tutela do empreendimento em construção, a proteção da coletividade dos adquirentes e a garantia do desenvolvimento das obras, ainda que haja dispositivos expressos de prestígio aos créditos

---

parágrafo seguinte será realizada nova praça no prazo estipulado no contrato. Nesta segunda praça, será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior aquele total.

trabalhistas, previdenciários, fiscais e de financiamento bancário, na hipótese de falência do incorporador imobiliário.

No mesmo ano da supracitada lei, restou publicada a Lei de Recuperação Judicial e Falências, estabelecendo que “os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.” (art. 119, IX, Lei nº 11.101/2004)

Ocorre que na prática forense, muitas empresas (holdings) arrolam nas ações de recuperação judicial os patrimônios de afetação relativos às suas Sociedades de Propósito Específico, com o suposto fundamento de que as unidades em estoque estão sob o seu domínio, portanto, constituem seu patrimônio.

No entanto, ainda que não tenha havido a destituição do incorporador, o fato é que as unidades em estoque estão vinculadas ao empreendimento, sendo necessárias para a obtenção de recursos a fim completar a obra, haja vista que o empreendimento imobiliário detém um valor global, que, invariavelmente, depende da venda das frações de terreno em estoque (sob o domínio do incorporador).

O plano de recuperação judicial não poderá contemplar o patrimônio de afetação, conforme previsto expressamente na Lei de Recuperação Judicial e Falências, bem como na jurisprudência dominante.

Afetado o patrimônio em razão da incorporação imobiliária, portanto, as relações jurídicas vinculadas ao empreendimento submetem-se ao regime especial não compatível com o procedimento da recuperação judicial. A autonomia do incorporador, pressuposto da propositura da novação das obrigações, é restringida em virtude da afetação.<sup>123</sup>

O Código Civil de 2002 repetiu, *ipsis litteris*, o comando do Código Civil de 1916, no que tange a hipoteca: “*Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.*” No entanto, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece expressamente em seu art. 833, XII, que são impenhoráveis os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

---

<sup>123</sup> TJSP. A.I nº 2236772-85.2017.8.26.0000. Rel Des. Fábio Tabosa. DJ 12.06.2018.

A impenhorabilidade constante do inciso XII do art. 833 do CPC/2015 comporta interpretação extensiva, incidindo sobre todo o patrimônio de afetação destinado à consecução da incorporação imobiliária, a fim de atender o propósito legal consistente na proteção dos consumidores atuais e futuros adquirentes de unidades imobiliárias autônomas.<sup>124</sup>

Sobre essa questão, leciona Nelson Nery Jr.:

Em razão da parte final deste inciso, que restringe a impenhorabilidade dos créditos nele mencionados à “execução da obra, a aplicação deste dispositivo está condicionada à instauração de patrimônio de afetação na incorporação imobiliária (LCI 31-A a 31-F), o que constitui faculdade do incorporador. No regime de afetação, constitui-se um patrimônio formado pelo terreno, acessões e demais bens e direitos vinculados à incorporação, patrimônio esse que é destinado exclusivamente à construção do empreendimento, e que não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do incorporador (Mauro Antônio Rocha. O regime da afetação patrimonial – Uma visão crítica da lei, RDI 59/153). Essa separação arbitrária de bens do patrimônio, em tese, viola o princípio segundo o qual o patrimônio é garantia geral do credor, motivo pelo qual só pode ser permitida em hipóteses previamente estabelecida em lei, e, por consequência, também se sujeita aos requisitos da alienação ou oneração de bens, bem como será inexistente se constituída em fraude contra credores (Melhim Namem Chalhub. Incorporação Imobiliária: aspectos do sistema de proteção ao adquirente de imóveis, RDI 75/167). Nesse sentido, a impenhorabilidade de tais créditos vem como reforço da proteção que é dada para os adquirentes das unidades imobiliárias quanto à exequibilidade do projeto, evitando que dívidas alheias à execução deste possam ser satisfeitas com a reserva que é destinada à obra.<sup>125</sup>

Ademais, importante alteração do regime de incorporação imobiliária diz respeito à Lei de Distrato nº 13.786, que dispõe sobre a proteção coletiva dos adquirentes, como se observa nas inclusões feitas ao art. 67-A, § 5º:

Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, de que tratam os art. 31-A a 31-F desta Lei, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores descritos neste artigo e atualizados com

---

<sup>124</sup> STJ-3ª T., REsp 1.675.481, Min. Marco Bellizze, j. 20.04.21, DJ 29.4.21

<sup>125</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo Civil Comentado*. 19 ed. São Paulo: Thomson Reuters. 2020. p. 1813;

base no índice contratualmente estabelecido para correção monetária das parcelas do preço do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente, admitindo-se, nessa hipótese, que a pena referida no inciso II do caput deste artigo seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga.

A mencionada Lei de Distrato, que alterou os artigos 35-A, 43-A e 67-A da Lei nº 4.591/64, em princípio apresenta desvantagens aos adquirentes que decidem distratar com o incorporador. No entanto, a leitura sistemática da referida lei transmite a mensagem de proteção à função econômica e social do contrato, ou seja, a efetividade da atividade de incorporação.

Os distratos ocorridos no curso da incorporação imobiliária prejudicam não só o incorporador, mas principalmente, os demais adquirentes que não distrataram, pois terão de suportar os atrasos no desenvolvimento da obra, em razão da falta de recursos que seria aportado por aqueles adquirentes que optaram pelo distrato.

## CONCLUSÃO

A retomada de obras pelos adquirentes no caso de falência do incorporador imobiliário pode ser vista sob dois ângulos distintos: o primeiro consiste na interpretação literal das normas previstas na Lei nº 4.591/64 em conjunto com a Lei nº 10.931/04, atendendo a um viés dogmático do procedimento. Já a segunda interpretação que se pode atribuir - que é o objeto desta dissertação - consiste em identificar a natureza da própria atividade de incorporação imobiliária, e a partir disso, submeter a um filtro constitucional, a fim de se obter uma solução que melhor atenda aos conflitos envolvendo o direito dos adquirentes, as obrigações trabalhistas, previdenciárias, fiscais, além da sub-rogação ao financiamento imobiliário

Nesse sentido, o primeiro capítulo cuidou de dissecar os institutos da atividade de incorporação imobiliária, aprofundou sobre a atividade de incorporação imobiliária numa perspectiva do direito à moradia nas relações privadas. Para tanto, foram abordadas as diversas categorias de regime de obras, como o regime por conta e risco do incorporador (ou preço fechado); o regime de obra por administração e o regime de obra por empreitada. Em seguida, foi estudado, de forma pormenorizada, o instituto do patrimônio de afetação, buscando-se compreender o real sentido de afetar-se a propriedade imobiliária. Ainda no primeiro capítulo, analisou-se os mecanismos de proteção ao adquirente, distribuídos pela Lei de Incorporação Imobiliária, Código de Defesa do Consumidor e Lei de Patrimônio de Afetação.

O segundo capítulo tratou do financiamento imobiliário sob a ótica da função social da propriedade urbana. Foi importante notar as semelhanças entre os marcos temporais envolvendo a Lei de Incorporação Imobiliária (Lei nº 4.591/64) e a Lei de instituição do Sistema Financeiro Habitacional (Lei nº 4.380/64), e a partir disso buscar entender um dos impactos do direito na economia. Foi necessário caracterizar o histórico do financiamento habitacional no Brasil, por meio dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento imobiliário, seja por equivalência salarial ou de comprometimento de renda. As discussões legislativas muitas vezes estavam pautadas nas decisões econômicas.

O processo de criação do direito é realizado perante os valores e ideais eleitos pela sociedade, que podem ser alterados em razão de circunstâncias históricas, políticas e econômicas próprias do dinamismo da vida em sociedade. É a visão dinâmica da realidade a que o direito deve estar atento para reduzir as complexidades e contingências oriundas das

relações sociais. Dessa forma o direito passa de estrutura a função, ou seja, de harmonização de interesses a ferramenta para realização de certos fins.<sup>126</sup>

Ainda no segundo capítulo foi preciso distinguir o sistema financeiro habitacional e o sistema financeiro imobiliário, apontando as principais semelhanças e diferenças, a fim de destacar a tutela do direito humano-fundamental à moradia intrínseco à essa atividade. Por fim, o segundo capítulo tratou do procedimento de alienação fiduciária, traçando-se um paralelo com o procedimento judicial de hipoteca, considerando-se as suas vantagens e desvantagens, no contexto do direito humano-fundamental à moradia e à função social dos contratos.

Já no terceiro e principal capítulo, adentrou-se ao âmago da discussão: a viabilidade de retomada de obras pelos adquirentes, na hipótese de falência do incorporador imobiliário. Partiu-se do geral para o específico. Assim, restou abordada a origem da celeuma envolvendo as centenas de obras abandonadas pela incorporadora Encol, em todo o território nacional, que deixou milhares de famílias sem casa e milhares de funcionários sem emprego. Um ponto central nesse capítulo consiste na fundamentação jurídica aplicada para a não inclusão dos empreendimentos abandonados na massa falida da Encol: a função econômica e social dos contratos de incorporação que protege a coletividade dos adquirentes.

Tratou-se, inclusive, da motivação da edição da Súmula 308 do STJ, segundo a qual a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. Essa súmula caracteriza um dos fundamentos da hipótese dessa dissertação, pois o que se buscou com a edição desta súmula foi a proteção ao adquirente, à pessoa, à moradia, em detrimento das formalidades inerentes ao gravame de natureza real, que em tese atenderia aos interesses das partes contratantes, com proteção jurídica.

O segundo subitem do capítulo terceiro representa um ponto nevrálgico no presente estudo: a mitigação do pagamento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, na hipótese de falência do incorporador imobiliário. Como está previsto expressamente no art. 9º da Lei de Patrimônio de Afetação, perde a eficácia a deliberação pela continuação da obra a que se refere o § 1º do art. 31-F da Lei nº 4.591/64, bem como os efeitos do regime de afetação instituídos por esta lei, caso não se verifique o pagamento das obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, cujos fatos

---

<sup>126</sup> NEVES, Gustavo Kloh Muller. Teoria econômica da propriedade e dos contratos. In PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antonio J. Maristello, SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (orgs.), *Direito e Economia: diálogos*. Rio de Janeiro. FGV. 2019. p. 199.

geradores tenham ocorrido até a data da decretação da falência, ou insolvência do incorporador, as quais deverão ser pagas pelos adquirentes.

Esse art. 9º foi objeto de duras críticas por parte da doutrina especializada: Caio Mario da Silva Pereira, Melhin Namem Chalhub e Arnaldo Rizzardo. Todos se debruçaram detidamente sobre este artigo de lei e sustentaram a incoerência e contradição do mencionado dispositivo com a própria natureza da atividade de incorporação imobiliária e os meios de tutela dos interesses coletivos dos adquirentes que optam pela continuação das obras. Ao se prestigiar o pagamento de obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais em detrimento do interesse coletivo, o legislador contraria o principal princípio desta atividade: a função social do contrato de incorporação imobiliária.

Assim, o segundo fundamento da hipótese desta dissertação consiste na mitigação à sub-rogação do financiamento imobiliário contraído pela instituição financeira, com base nos argumentos apresentados pela melhor doutrina no que diz respeito à mitigação no tocante à aplicação do art. 9º da Lei de Patrimônio de Afetação, haja vista a contradição com o fundamento axiológico que permite a afetação patrimonial.

Esta dissertação, portanto, defende a mitigação do art. 31-F, §11, da Lei nº 4.591/64, na medida em que a previsão de sub-rogação no financiamento imobiliário, inviabiliza a retomada de obras pelos adquirentes, em razão (i) dos fundamentos aplicados pela Súmula 308 dos STJ, que torna ineficaz a proteção ao crédito dos agentes financeiros em detrimento do direito dos adquirentes e da efetiva retomada das obras, bem como, em razão (ii) dos fundamentos aplicados pela doutrina abalizada no que tange à ineficácia do artigo 9º da Lei de Patrimônio de Afetação, visto que caracteriza uma incoerência lógica sobre a matéria.

Além desses dois principais fundamentos, o terceiro subitem do capítulo terceiro discorreu sobre as disposições previstas no ordenamento que sustentam a hipótese apresentada: O art. 31-F, §11 da lei em apreço viola o princípio da equidade, isonomia técnica e econômica previstas no Código de Defesa do Consumidor, além de representar uma incongruência com o próprio sistema, pois força o pagamento de dívida de terceiro, sob pena da perda de bens e de se exercer o direito regulado na própria Lei de Condomínios e Incorporação imobiliária (art. 43, VI).

É possível cotejar a norma prevista no art. 31-F, § 11 da lei em comento com a base axiológica do art. 170 da Constituição Federal, ao estabelecer que a ordem econômica tem por fim assegurar a existência digna, observados, dentre outros princípios a função social da propriedade e a defesa do consumidor. Logo, ao se prestigiar a sub-rogação ao financiamento imobiliário pelos adquirentes (ou seja, por quem não contraiu o financiamento) em detrimento

do prosseguimento das obras, o legislador infraconstitucional compromete direitos consagrados na Constituição Federal e a própria estrutura axiológica da Lei de Incorporação Imobiliária, sobretudo, quanto à função econômica e social do contrato, que deverá atender aos interesses da coletividade dos adquirentes.

Há recentes alterações legislativas que convergem para a hipótese desta dissertação, como se observa com a leitura do art. 833, XII, do CPC, que torna impenhorável os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra, bem como as alterações provocadas pela Lei nº 13.786/18, consistentes nas consequências do distrato nos contratos envolvendo empreendimentos gravados com patrimônio de afetação, a saber: a o pagamento será limitado a 50% do valor pago e efetuado em 30 dias após a expedição do habite-se.

Portanto, a presente dissertação mostra-se alinhada às recentes alterações legislativas sobre o tema, bem como aos fundamentos que ensejaram a edição da Súmula 308 do STJ e o posicionamento da doutrina dominante, que mitiga a aplicação do art. 9º da Lei nº 10.931/04, cujo argumento principal se estende à presente hipótese: A proteção ao direito à moradia é à função social dos contratos de incorporação imobiliária, haja vista a tutela do interesse coletivo dos adquirentes consubstanciado na retomada efetiva das obras.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Maurício de Almeida. *A Evolução Urbana do Rio de Janeiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro. IPLANRIO/ ZAHAR, 1998.

AINA, Eliane Maria Barreiros. *O direito à moradia nas relações privadas*. Rio de Janeiro. 2009.

AMARAL, Fernanda Costa do. A recuperação Judicial de Sociedade de Propósito Específico Imobiliária. In: LEVY, Wilson. ALMEIDA, Marcelo Manhães de. *Direito Imobiliário e urbanístico: temas atuais*. 7ª ed. São Paulo. Foco. 2019.

ANTUNES, Paulo Bessa. *A Propriedade Rural no Brasil*. Rio de Janeiro. Gráfica Mec Editora Ltda. 1985.

AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONDUKI, Nabil G. *Origens da habitação social no Brasil*. *Análise Social*, v. 127, 1994.

BORGES, Marcus Vinícius Motter. *Manual dos contratos imobiliários*. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2023.

CAMARA. Hamilton Quirino. *Falência do Incorporador Imobiliário: O caso Encol*. Rio de Janeiro. *Lumen Juris*. Rio de Janeiro. 2004.

CHALHUB, Melhim Namem. *Da Incorporação Imobiliária*. 3 ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2010.

\_\_\_\_\_. *Incorporação Imobiliária*. 6.ed. Rio de Janeiro. Forense. 2022.

\_\_\_\_\_. *Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos*. Rio de Janeiro. Renovar. 2000.

\_\_\_\_\_. *Instituição de condomínio pelo registro do memorial de incorporação*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/357888/instituicao-de-condominio-pelo-registro-do-memorial-de-incorporacao>. Acesso em: 12 março. 2023.

\_\_\_\_\_. *Alienação Fiduciária: negócio fiduciário*. 7.ed. Rio de Janeiro. Forense. 2021. p. 288.

COMPARATO. Fabio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo. *Revista dos Tribunais*, nº 63. 1986.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 2º volume. 6ª ed. São Paulo Saraiva. 2006.

DUGUIT, Léon. *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*. Pamplona. Posada. 2006.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Invasões urbanas: Conflito do direito de propriedade*. 2ª ed. Rio de Janeiro. FGV. 2008.

FRANCO, J. Nascimento; GONDO, Niske. *Incorporações Imobiliárias*.

GERMAIN, Juan Carlos Valdivia. *Las asociaciones de ahorro y préstamo*. Chile, 1970.

GODOY, Luciano de Souza. *O Direito à Moradia e o Contrato de Mútuo Imobiliário*. Rio de Janeiro. Renovar. 2006.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GONÇALVES, Luiz Ribeiro. *Plano habitacional*. São Paulo: Editora Livro, 1965.

GRANADO, Daniel Wilian. *Alienação Fiduciária de Bem Imóvel e os Requisitos para Execução Válida da Garantia*. In: PERES, Tatiana Bonatti. DIAS, José Guilherme Gregori Siqueira. TERRA, Marcelo. (coord.) *Alienação Fiduciária de Bem Imóvel e Outras Garantias*. 2ª ed. São Paulo. Foco. 2021.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 12ª ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2007.

ITURRASP, Jorge Mosset. *Contratos conexos*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, apud THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*, Rio de Janeiro. Forense. 2013.

KOWARICK, Lucio. *A espoliação urbana*. São Paulo. Paz e Terra, 1980.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro. Renovar. 1997.

LOTUFO, Renan. *A função social da propriedade na jurisprudência brasileira*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade* e SCHLABENDORFF, Adriana. *A reconstrução do direito contratual: o valor social do contrato*. 2004. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. Acesso em 05 mar. 2023.

MATTOS, Liana Portilho. *Nova ordem Jurídico-urbanística: Função Social da Propriedade na Prática dos Tribunais*. Rio de Janeiro. Lumem Juris. 2006.

MAZITELI NETO, Celso. *Condomínio e Incorporação Imobiliária*. 1ª ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2020.

MELO, Lígia. *Direito à Moradia no Brasil: Política Urbana e Acesso por meio da Regularização Fundiária*. Belo Horizonte. Fórum. 2010.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Novo Código Civil Anotado*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil: coisas/* coordenação Marco Aurélio Bezerra de Melo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira. 3ª. Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2019.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; Melo, Leonardo de Campos. Caio Mário e Responsabilidade Civil. In MONTEIRO FILHO, Carlos Edison. MORSELLLO, Marco Fabio; ROSENVALD, Nelson. *Protagonistas da Responsabilidade Civil*. Indaiatuba. SP. Foco. 2022.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo Civil Comentado*. 19 ed. São Paulo: Thomson Reuters. 2020.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. Teoria econômica da propriedade e dos contratos. In PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antonio J. Maristello, SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (orgs.), *Direito e Economia: diálogos*. Rio de Janeiro. FGV. 2019.

OLIVA, Milena Donato. *Do negócio fiduciário à fidúcia*. São Paulo. Atlas, 2014.

OVANDO JÚNIOR, Altivo. *Regularização Fundiária urbana Comentários à Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017 Modelos Práticos*. Belo Horizonte. Del Rey. 2021.

Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 1999. V. 3.

\_\_\_\_\_. *Condomínio e incorporações*. 14ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2021.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Civil*. Forense. Rio de Janeiro. 17ª ed. 1995, vol I.

\_\_\_\_\_. *Condomínio e Incorporações*. Forense. Rio de Janeiro. 1981.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro. Renovar. 2007.

PINTO, Nelson Luiz Guedes Ferreira. *O contrato imobiliário e a legislação tutelar de consumo*. Rio de Janeiro. Forense. 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense.

\_\_\_\_\_. *Contratos de Crédito Bancário*, 6. ed. São Paulo. RT. 2003.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo. Malheiros. 2005.

ROSENVOLD, Nelson. *Leis Civis Comentadas (2022)*/ Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto, São Paulo, JusPodivm, 2022.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2004.

SÉGUIN, Elida. *Estatuto da Cidade*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Fabio Rocha Pinto e. *Contratos de Garantia nos Negócios Imobiliários* In *Manual dos contratos imobiliários*/ coordenador Marcus Vinícius Motter Borges. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2023

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 4 ed. Atual. São Paulo. Malheiros. 2006.

SILVA, José Marcelo Tossi. *Incorporação Imobiliária*. 1ª edição. São Paulo. Atlas. 2010.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Fundamentação e Normatividade dos Direitos Fundamentais: uma Reconstrução Teórica à Luz do Princípio Democrático*. In: Barroso, Luís Roberto (org.) *A Nova Interpretação Constitucional*. Rio de Janeiro. Renovar. 2003.

SOUZA, Roberto de. *Sistema de gestão para empresas de incorporação imobiliária*. Colaboradores Josaphat Lopes Baía. Hisae Gunji. São Paulo. O nome da Rosa. 2004.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos d personalidade*. 3ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

SUNJUAN, Pedro Ernesto Celestino Pascoal. *Direito Imobiliário Contemporâneo: Instrumentos Privados e Direito à Moradia*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2019.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a Posse: Um Confronto em torno da Função Social*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Condomínio em edifício: teoria e prática*. 2. Ed. São Paulo. Foco. 2022.