

# **ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL FRENTE ÀS DEMANDAS REFERENTES AO INSTITUTO CIVILISTA DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

---

## **César Fernando Dutra**

Graduando em Direito pela Faculdade Dom Alberto

## **Janaína Machado Sturza**

Pós doutora em Direito pela Unisinos. Doutora em Direito pela Escola Internacional de Doutorado em Direito e Economia Tullio Ascarelli, da Universidade de Roma Tre/Itália. Mestre em Direito, Especialista em Demandas Sociais e Políticas Públicas e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos – Mestrado e na graduação em Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis – UNIRITTER. Professora Adjunta licenciada da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI.

---

## **Resumo:**

Motivado pela curiosidade em saber como o instituto civilista da incorporação imobiliária tem sido recebido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o presente trabalho apresenta uma análise de jurisprudências cujo objeto de busca foi a “incorporação imobiliária”. O instituto da incorporação imobiliária regula como deve ser o procedimento burocrático para construtores que almejam comercializar unidades imobiliárias em condomínio ainda no período da construção ou mesmo quando elas ainda nem começaram a ser edificadas. Buscou-se traçar a trajetória histórica - jurídica do instituto civilista da incorporação imobiliária e o objetivo principal foi realizar uma análise de jurisprudências junto ao site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

**Palavras-chave:** Incorporação imobiliária. Tribunal de Justiça. Jurisprudência.

## **Abstract:**

Motivated by the curiosity to know how the civilian institute of real estate development has been received by the Court of Justice of Rio Grande do Sul the present work presents an analysis of jurisprudences whose object of search was the "real estate development." The real estate development institute regulates how Should be the bureaucratic procedure for builders who seek to commercialize real estate units in a condominium even at the time of construction

or even when they have not even begun to be built. The historical-legal trajectory of the civilian institute of real estate development was traced. To conduct an analysis of jurisprudence at the website of the Court of Justice of Rio Grande do Sul.

**Key-words:** Real estate development.

## 1 INTRODUÇÃO

O “boom” imobiliário que vem ocorrendo em inúmeras cidades brasileiras nas últimas décadas faz com que a Lei da Incorporação Imobiliária, nº. 4.591/64 seja amplamente utilizada, isso porque a referida norma disciplina a venda de unidades imobiliárias em condomínio ainda no período de construção, a popularmente conhecida venda na planta.

A lei em comento traça as diretrizes que devem ser seguidas pelos construtores que almejam comercializar seus imóveis já no período de edificação, ou mesmo sem ter iniciada a obra, para dar segurança jurídica aos compradores que poderão entender e acompanhar a construção através da documentação assentada na incorporação imobiliária junto ao Ofício de Registro de Imóveis.

Mediante este contexto, surgiram algumas indagações: Mas e o imóvel não incorporado que está sendo comercializado? Qual a penalidade para o construtor que divulgar esses imóveis no período que estão em obras sem o registro da incorporação? E o pior, se ele não entregar o empreendimento conforme prometera?

Qual a sanção que a Justiça Gaúcha tem aplicado ao responsável que descumprir ou não realizar a incorporação imobiliária quando ofertar imóveis em regime condominial no período da construção? A Justiça do Rio Grande do Sul tem recepcionado de que maneira a lei nº. 4.591/64, face sua relevância jurídica para proteção dos consumidores, implemento a moradia e o desenvolvimento econômico do estado? É o questionamento que o presente estudo fez e que buscou respostas junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para tentar responder questionamentos como os que foram destacados anteriormente.

Além das respostas que a Justiça Gaúcha tem dado a compradores de imóveis no período da construção e que deveriam receber a incorporação imobiliária, o presente estudo também traz somadas as posições doutrinárias referentes ao objeto deste estudo, os pareceres de autores especialistas neste ramo do direito civil tendo como principal objetivo a análise das decisões do Tribunal de Justiça que envolve o instituto civilista da incorporação imobiliária.

## 2 A TRAJETÓRIA HISTÓRICA - JURÍDICA DO INSTITUTO CIVILISTA DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

O nascimento do instituto civilista da incorporação imobiliária se deu com o crescimento majorado da população em relação à quantidade de espaços que havia aptos para a edificação de moradias. Desse modo surgiu um problema para as autoridades governamentais que tiveram de encontrar uma solução.

Conforme lembra à doutrinadora Tutikian (2008, p. 79), pela legislação anterior apenas uma casa podia ser construída em um terreno, minimizando a utilização do espaço para construção. Com a chegada da Lei dos Condomínios e Incorporações Imobiliárias em 1964 e com a criação do condomínio espacial, a utilização do espaço físico aumentou, afinal, no terreno onde outrora só se erguia uma casa, agora poderia ser edificado um empreendimento com várias unidades autônomas, abrigando assim mais famílias.

De acordo com Francisco Arnaldo Schmidt (1995, p. 19), através de um caráter religioso, criou-se o conceito de propriedade privada. Mais tarde, segundo ele, com as expansões territoriais, o que era “fas”, ou seja, norma ética, religiosa, foi acompanhada do conceito de “jus”, isto é, regras de direito para proteção da propriedade, sem nunca desfigurar-se daquele aspecto moral, religioso, arraigado no íntimo da pessoa humana.

Assim era na cidade antiga. Na cidade moderna, em função da revolução industrial e do liberalismo econômico, que atraíram a população da zona rural para a urbana, com o crescimento dos centros urbanos e o aparecimento de grandes cidades, os terrenos foram adquirindo elevado valor pela procura para a produção de propriedades imóveis destinada fundamentalmente à habitação (SCHMIDT, 1995, P. 19).

Desse momento, para a ideia de superposição de habitações em planos horizontais para melhor aproveitamento econômico do solo urbano foi um processo rápido. Dessa forma, o proprietário de um terreno estreito poderia construir sobre ele uma casa expandindo-a lateralmente sobre uma casa vizinha alheia, através do instituto da servidão, não havendo, desse modo, a propriedade individualizada como existe hoje, nos planos horizontais.

Neste passo, com o crescimento das aglomerações urbanas, a criação das cidades modernas, a valorização dos terrenos e o vulto de custos das construções, aquela ideia inicial de “pater famílias” poder construir sua residência térrea unifamiliar, ficou estremecida, a ponto de só por exceção admitir-se a construção individual, tornando-se regra a produção de

imóveis através do ramo da indústria da construção civil, por intermédio da empresa construtora, que possui maiores condições de reunir os recursos financeiros e humanos necessários àquela produção, que era executada pela atividade que é o objeto do estudo em tela, a incorporação imobiliária.

É com a chegada do condomínio que vem a necessidade de individualização da edificação, com o objetivo de ter no condomínio, além das partes comuns onde todos são proprietários em comum, a área privativa de cada unidade autônoma.

Em resumo o instrumento da incorporação imobiliária surgiu, sem dúvida, como um mecanismo do mercado em resposta a insuficiência governamental de recursos para suprir aquela que é uma das principais necessidades do ser humano: A moradia.

## **2.1 A incorporação imobiliária no ordenamento jurídico**

O Código Civil Brasileiro nada tratou sobre o instituto da incorporação imobiliária. A matéria começou a ser abordada através do decreto nº 5.481 de 25.06.1928, com as alterações do decreto-lei nº 5.243/43 e da lei 285/45, dispendo sobre a possibilidade da alienação parcial dos edifícios de dois ou mais pavimentos e trazendo indicações de normas para regulamentar a ocupação dos prédios de habitação coletiva.

Todavia, conforme lembra Schmidt (1995, p. 21) os artigos de lei da época contemplavam o edifício pronto, regulavam a alienação de suas unidades autônomas objetivamente consideradas e traziam regras de convívio, mas nada falavam sobre a fase pré-condominial, ou seja, ao edifício enquanto incorporação imobiliária em suas várias etapas, como escolha e aquisição do terreno, comercialização e edificação do empreendimento. A figura do empreendedor também não foi abordada, entidade que nasceu à margem do direito, mas cada vez mais presente nos negócios imobiliários.

O decreto 5.481 de 25.06.1928 foi alterado pelo Decreto-Lei nº 5.243/43 pela Lei nº 285/45. Depois disso, no dia 16 de dezembro de 1964, foi criada a lei específica sobre as incorporações, a de número 4.591, alterada pela lei nº. 4.864 de 29.11.1965 com regulamentação pelo Decreto nº 55.815 de oito de março de 1965 que estabeleceu normas para escrituração, nos registros de imóveis, dos registros previstos na lei 4.591.

Desde que editada, a lei das incorporações sofreu apenas a incidência de duas leis posteriores, determinando algumas modificações. De primeiro momento a alteração foi pela

Lei nº. 4.864/65 conforme citado e, mais recentemente, pela Lei nº. 10.931/2004, esta, regulando o instituto do patrimônio de afetação.

Desse modo, a lei de 1964, objetivando proteger o público que vai tratar com o incorporador, disciplina minuciosamente a atividade deste, buscando impedir que sua ação, por falta de competência profissional ou idoneidade financeira, ou moral, se tornem nociva aos promitentes compradores.

Uma vez assentados no registro de imóveis, os contratos preliminares de compra das unidades imobiliárias conferem aos promitentes compradores direito real oponível a terceiros, com direito a obtenção de contrato definitivo, conforme manda o parágrafo quarto do art. 35 da lei sobre condomínio em edificações.

Com a lei da incorporação imobiliária, dois reiterados abusos o legislador tentou prevenir, sendo eles: a interrupção ou retardamento injustificável da obra, de outro, o aumento do preço, após o contrato.

A lei de 1964, para pôr cobro ao abuso, determinou que quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, responderá civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes pelos prejuízos resultantes do retardamento. Além disso, de acordo com o magistério de Silvio Rodrigues (2009) não poderá o incorporador modificar as condições de pagamento nem reajustar o preço das unidades, ainda no caso de elevação dos preços e da mão-de-obra, salvo se tiver sido expressamente avençada a faculdade de reajustamento.

### **3 O RECONHECIMENTO DO INSTITUTO CIVILISTA DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA NA CONTEMPORANEIDADE**

Do latim incorporatio, de incorporare, ou seja, dar corpo, juntar, unir, em sentido geral e amplo significa a inclusão, a união, a introdução ou a ligação de uma coisa no corpo de outra, a que ficará pertencendo, assim é a incorporação, no presente estudo, a incorporação imobiliária (Plácido e Silva, 2011, p. 340).

O instituto em tela tem sua definição legal no artigo 28, parágrafo único da Lei 4.591/64: “Para efeito dessa lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para a alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações composta de unidades autônomas”.

Neste passo, pode figurar como incorporador pessoa física ou jurídica que se comprometa a construir o empreendimento e a entregar em um determinado período, condições e formatos a cada promitente comprador. Culminando assim, em uma obrigação de fazer e de dar.

Segundo Schmidt, o “[...] elemento essencial para definição da incorporação imobiliária é a promessa de venda ou construção de coisa futura, que está para ser iniciada ou já está em andamento [...]”. Completando que venda de unidade autônoma em edifício pronto, não se tem incorporação, regendo-se pelo direito comum e não pela especial (SCHMIDT, 1995, p. 25).

Venosa (2008) critica a lei da incorporação imobiliária alegando que ela está desatualizada com relação, principalmente, às novas modalidades de edificações e ao novo direito de proteção do consumidor. “Não bastasse isso, foi bastante falha a proteção conferida aos adquirentes de unidades em construção nesse diploma legal.” Sublinha ele completando que a legislação para justificar o desamparo ao consumidor criou a lei do patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, contudo, esta, não é ato obrigatório ao construtor (VENOSA, 2008, p. 338).

Claudia Fonseca Tutikian e João Carlos Brustolin ressaltam que além do sistema financeiro de habitação brasileiro que possui papel de destaque no que tange a aquisição da moradia, por outro lado a incorporação imobiliária é deveras necessária, pois, segundo eles, é o instrumento que possibilita o financiamento privado, e certamente a taxa de juros menos onerosa, pelos próprios promitentes compradores, na construção da sua edificação.

Em virtude da inadimplência, da desistência, etc., por parte dos compradores, os construtores estão tendo cada vez mais que estar prevenidos com aportes financeiros para poder executar a obra planejada. É por este motivo e também pelo não cumprimento da obra prometida pela própria construtora que foi criado no Brasil o Patrimônio de Afetação, cujo instituto civilista tem por escopo criar um fundo de reserva onde os valores depositados serão aplicados única e exclusivamente na execução da obra, independentemente se a construtora vier a falir, desse modo os próprios compradores dos imóveis em construção poderão dar continuidade no empreendimento.

### **3.1 Patrimônio de Afetação**

O crescimento do mercado imobiliário fomentado pela Lei do Sistema Financeiro de Habitação (Lei 4.380/64) e a Lei das Incorporações Imobiliárias (Lei 4.591/64) foi ocorrendo de forma significativa, desse modo, no ano de 2001 a alternativa do patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias surgiu, que, em 2004, foi transformada na Lei 10.391, e esta legislação introduziu diversos dispositivos na Lei das Incorporações Imobiliárias, acrescentando os artigos 31-A a 31-F.

Conforme Cláudia Fonseca Tutikian e João Carlos Brustolin o patrimônio de afetação vem se somar ao rol de medidas adotadas para dinamizar o mercado imobiliário no Brasil. Este mecanismo tem o condão de aumentar a segurança jurídica do adquirente de imóvel na planta e disciplinar as relações imobiliárias, com o intuito de aumentar a transparência das incorporações, a credibilidade dos empreendimentos e a segurança jurídica das partes (TUTIKIAN E BRUSTOLIN, 2011, p. 18).

O efeito principal do patrimônio de afetação é que, em eventual falência da incorporadora, não prejudicará a edificação afetada na qual está o imóvel adquirido pelo consumidor. Ou seja, estes bens não entram na massa falida e os adquirentes tem a possibilidade de assumir o empreendimento e escolher, dentre as alternativas legais, a mais viável para a finalização do negócio.

Tanto o Patrimônio de Afetação quanto a incorporação imobiliária são atribuições do incorporador imobiliário, figura de extrema importância na elaboração dos dois institutos civilistas citados. É o incorporador que irá responder por eles frente aos compradores ou mesmo na justiça para eventuais resoluções de litígios.

### **3.2 Definição de incorporador imobiliário**

Para que a incorporação imobiliária seja colocada em prática necessário é a figura do incorporador, responsável pelo assento de toda a documentação exigida em lei no Registro de Imóveis da Comarca onde será edificado o empreendimento com as unidades imobiliárias individuais.

A Lei 4.591/64 discorre em seu artigo 29 a definição legal da figura do incorporador:

Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante, ou não que, embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e

levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Como bem pondera Tutikian (2008, p. 78) o artigo 31 da lei em comento destaca que não é qualquer pessoa que pode figurar como incorporador, havendo uma delimitação no dispositivo citado: “[...] a) o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário com o título que satisfaça os requisitos da alínea “a” do artigo 32. B) o construtor ou o corretor de imóveis”, sublinha a doutra.

Independentemente da pessoa que fazer o papel de incorporador é certo que esse indivíduo deve ter notórios conhecimentos jurídicos e financeiros, ou no mínimo deve estar bem assessorado para a realização da incorporação imobiliária, pois através dela será apresentada ao Registro de Imóveis mediante descrições como será a obra almejada. Uma série de documentos será registrada assegurando como a obra será edificada, para consulta dos compradores dos imóveis que estão sendo construídos e também para uma possível cobrança dos compradores caso os construtores descumpram o que fora apresentado na incorporação.

### **3.3 O registro da incorporação imobiliária**

O artigo 32 da Lei nº. 4.591/64 determina que o incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado no cartório competente o rol de documentos que enumera. O não cumprimento deste dispositivo de lei acarreta em contravenção relativa à economia popular, conforme dispõe o artigo 66 da lei supramencionada.

Tutikian (2008, p. 84) observa que o procedimento registral da incorporação imobiliária é bem peculiar e requer o preenchimento de uma série de requisitos próprios e exclusivos da Lei das Incorporações Imobiliárias. A doutrinadora destaca que esta exigência se dá em razão da segurança e da previsibilidade para os agentes econômicos, o que, segundo ela, ocasiona a dinamização do mercado e faz gerar, por consequência, mais investimento de consumidores e empresas.

Mezzari (1996, p. 81) sublinha que o memorial de incorporação é o documento basilar para o registro da incorporação imobiliária, isso porque, no memorial de incorporação encontra-se a ordenação de todas as informações contidas nos documentos esparsos e o



próprio pedido para que se efetue o registro, obedecendo ao princípio da rogação que norteia os atos registrários.

### **3.4 Das infrações e penalidades**

A lei de Condomínio em Edificações 4.591 disciplina entre seus artigos 63 ao 66 as sanções às infrações de natureza civil e às que constituem crime ou contravenção relativamente à lei da economia popular (lei 1.521, de 26.12.1951).

Constituem infrações de natureza civil: a) a falta de pagamento de parcelas de custeio pelos contratantes da construção; b) a veiculação de publicidade impressa, através dos órgãos de informação, sem a referência ao registro da incorporação (art. 32, § 3º); ou sem a discriminação do preço da fração ideal do terreno e o da construção, no caso de empreitada reajustável (art. 56); ou, ainda, sem a discriminação do preço da fração ideal do terreno e o montante atualizado do orçamento da construção, no caso de construção por administração (art. 62). Schmidt (1995) pg. 101 sublinha que nesses dois últimos casos somente na hipótese de que do anúncio constar o preço da unidade ofertada, dispensada a exigência nos anúncios classificados em qualquer circunstância.

Schmidt (1995) também destaca que é infrações de natureza criminal a falta de cumprimento pelo incorporador, pelo construtor e pelo corretor, das exigências legais para a realização da promoção e do lançamento das incorporações.

## **4 METODOLOGIA**

Este estudo aborda o tema da incorporação imobiliária, através de um estudo de caso que analisa as demandas e os argumentos provindos de jurisprudências do TJ-RS. Nesse sentido, o estudo terá como método de abordagem o dedutivo, que parte do geral para o específico. Já como método de procedimento, será utilizado o analítico, que busca construir e aprofundar a análise, tecendo argumentações críticas e histórico-crítico, que buscam prescrutar os acontecimentos e processos do passado, no intento de verificar sua influência na contemporaneidade. Por fim, como técnica de pesquisa, é utilizada a documentação indireta, com pesquisa documental e bibliográfica.

## 5 INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA: ANÁLISE DOS ARGUMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Tendo em vista que o presente trabalho tem por escopo realizar uma análise dos argumentos do tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul frente às demandas referentes ao instituto civilista da incorporação imobiliária, realizou-se uma pesquisa jurisprudencial junto ao site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul onde o termo de busca foi “*incorporação imobiliária*”.

Nesta esteira foram encontradas 134 (cento e trinta e quatro) decisões abordando o tema da incorporação imobiliária no período correspondente de 17.07.2008 (dezessete de julho de dois mil e oito) a 27.10.2016 (vinte e sete de outubro de dois mil e dezesseis). Das 134 decisões mencionadas, serão analisadas neste trabalho 05 (cinco) decisões, exemplos de situações que ocorreram ou podem ocorrer no cotidiano de quem estiver sujeito ao regime da incorporação imobiliária, começando por uma ação que trata sobre o procedimento burocrático trazido pela Lei 4.591/64 que disciplina sobre a individualização dos imóveis em condomínio depois de concluída a obra.

Tutikian (2008) destaca que a lei 4.591/64 determina que posteriormente à averbação da construção da obra, a qual até então está sendo considerada como um todo é necessário proceder à individualização e discriminação das unidades e completa dizendo que somente após esse momento é que será possível a abertura das matrículas individuais para cada unidade autônoma e assim permitir que os adquirentes tenham a propriedade.

Foi à ausência do requisito da formalização do registro individualizado das unidades, etapa de grande relevância na incorporação imobiliária que fez com que o Tribunal de Justiça Gaúcho indeferisse um pedido de adjudicação compulsória pela parte autora, conforme é possível analisar:

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. AUTORIZAÇÃO DE TÉRMINO ÀS EXPENSAS DA PARTE AUTORA. OBRIGAÇÃO DE FAZER DE ENTREGA DO BEM E REALIZAÇÃO DOS REGISTROS CARTORÁRIOS RESPECTIVOS. INVIABILIDADE DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. - Contrato de Promessa de Compra e Venda de bem imóvel em que a parte demandante restou autorizada a finalizar as obras faltantes para entrega das unidades, mediante compensação com o saldo devedor ainda devido. - Ação de Obrigação de Fazer procedente para determinar que a ré proceda ao registro da **incorporação imobiliária**, individualização as unidades e registro cartorário das promessas de compra e venda firmadas com a parte autora, mas ainda não realizados. - Portanto, inviável a admissão do pedido de adjudicação compulsória do bem, objeto exclusivo da

apelação, neste momento, tendo em vista que ausentes os requisitos legais do Instituto: quitação do bem, formalização do registro individualizado das unidades. APELO DESPROVIDO. PEDIDO DO APELO JULGADO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, DE OFÍCIO. MANTIDA A SENTENÇA NOS DEMAIS TERMOS. (Apelação Cível Nº 70068472679, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 30/06/2016).

Adjudicação conforme leciona Plácido e Silva (2012) é o ato judicial, mediante o qual se estabelece e se declara que a propriedade de uma coisa se transfere de seu primitivo dono para o credor, que, então, assume sobre as mesmas todos os direitos de domínio e posse, que são inerentes a toda e qualquer alienação.

Contudo, a parte ré não havia procedido nem a incorporação imobiliária, que dirá a individualização, ausência esta que impossibilitou a parte credora de ter o adquirido ainda durante a construção para seu nome.

Em síntese, a individualização nada mais é do que dividir um imóvel juridicamente dos demais imóveis que integram o condomínio e uma vez que um imóvel não está individualizado, inviabiliza o seu registro e também uma adjudicação compulsória conforme depreendido da ementa acima.

Na decisão que será analisada a seguir um dos pontos de destaque do processo que envolve a incorporação imobiliária, foi à ausência dos projetos de edificação aprovados pelos órgãos competentes e que são cruciais para o início das obras, pois são através destes projetos que os construtores vão ter a orientação para a edificação do futuro imóvel. Além disso, é através dos projetos que os compradores tomarão conhecimento de como será o imóvel que pretendem adquirir.

Tutikian (2008) destaca que a construção de moradias deve se ater aos projetos, aos quais são cuidadosamente analisados pela Prefeitura. “É por esta razão que as moradias construídas em regime de incorporação imobiliária têm todas as mínimas condições exigidas, especialmente quanto à habitabilidade, pois, caso contrário, a Prefeitura não teria autorizado à construção.

**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DAS PARCELAS VINCENDAS. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. Tratando-se de demanda em que se pretende a rescisão de contratos de compra e venda de imóveis, em face de alegações de ausência de registro da **incorporação imobiliária** e de autorização de projeto no Município de Canoas, assim como de suposta fraude contra milhares de credores, não se justifica o indeferimento do pedido de suspensão dos pagamento das parcelas vincendas, já que não há mais interesse na manutenção dos contratos discutidos. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento Nº 70064687171, Décima Nona

**Revista de Direito Faculdade Dom Alberto, 2016, v. 05, n. 01, p. 24-40.**

Do julgado em análise, se observa uma das principais finalidades da incorporação imobiliária, que é a de proteger os compradores de construtores que não seguem as regras previstas no ordenamento jurídico, isso porque, a parte autora buscou junto ao poder judiciário a rescisão do contrato de compra e venda, tendo em vista que a construtora não realizou a devida incorporação imobiliária e nem mesmo obteve a devida aprovação dos projetos de obra por parte do órgão municipal responsável pela autorização.

O Tribunal de Justiça Gaúcho recebeu positivamente a demanda da parte autora, fundamentando que a incorporação imobiliária visa a evitar fraude contra credores, acrescentando que não se justifica o indeferimento em primeira instância do pedido de pagamento das parcelas vincendas pela parte autora.

Não apresentando a autorização do projeto, o incorporador estará deixando de cumprir o artigo 32, alínea “d” da lei 4.591: “Projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes”. “O projeto de que cuida a lei é o arquitetônico, apresentado em duas vias autenticadas pela Prefeitura Municipal, ou uma autenticada pela Prefeitura idêntica, pelo profissional responsável e pelo incorporador, com as firmas destes reconhecidas, acompanhadas do licenciamento da obra e da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do CREA”, explica Schmidt (1995).

Seguindo este íterim, o próximo caso trata de uma situação onde a construção já foi muito além dos projetos de edificação conforme analisado na decisão anterior. O caso em tela aborda uma obra concluída com a devida carta de habite-se emitida pelo órgão competente da Prefeitura, contudo, o construtor não a averbou junto ao Ofício de registro de Imóveis para dar conclusão jurídica legal ao empreendimento e poder entregar o imóvel a seu futuro proprietário.

**Ementa:** APELAÇÃO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA (BENS IMÓVEIS). **INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**. CARTA HABITE-SE JÁ EXPEDIDA. AUSENTE PEDIDO DE AVERBAÇÃO JUNTO AO REGISTRO DE IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA DA ESCRITURA DEFINITIVA. **Incorporação.** Considera-se **incorporação imobiliária** o negócio jurídico pelo qual o incorporador se obriga a realizar, por si ou por terceiros, a construção de unidades imobiliárias em edificação coletiva e a transmitir a propriedade destas unidades aos respectivos adquirentes, firmando contratos durante a construção. Averbação. Art. 44 da Lei nº 4.591/64. O imóvel somente será considerado regularizado em nome do incorporador depois que for feita a averbação da construção do prédio no Cartório do Registro Geral de Imóveis. Somente após essa providência, poderá o incorporador outorgar a escritura definitiva de compra e venda para o nome do comprador. Caso. Não tendo havido pedido de averbação, não

se faz possível a procedência do pedido de obrigação de fazer postulado pela demandante. Sentença mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70065372625, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Giovanni Conti, Julgado em 27/08/2015).

O registro da incorporação imobiliária junto ao Ofício do Registro de Imóveis da Comarca onde estão localizadas as unidades autônomas em condomínio que se pretende comercializar é imprescindível para que o construtor possa outorgar escritura pública de compra e venda ao comprador.

Mas não basta a incorporação imobiliária para a outorga efetiva da Escritura Pública de Compra e Venda ao novo proprietário, depois de concluída a obra, o incorporador deve necessariamente realizar a averbação da conclusão da obra e a individualização das unidades no registro de imóveis.

Em face da falta dessa averbação é que o julgado em análise indeferiu o pedido de outorga de Escritura Pública de Compra e Venda de imóvel para o comprador. Conforme discorre o artigo 44 da Lei nº 4.591/64, após a concessão do habite-se pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação. E foi justamente a regra do artigo 44 que o construtor da decisão em análise descumpriu.

Tutikian (2008) reforça que para regularizar as unidades, com a finalidade de resguardar satisfatoriamente o direito à moradia – reitera – se após o registro da incorporação imobiliária, é necessária a averbação da conclusão da obra, a individualização das unidades e a contratação -, conveniente se faz a outorga da propriedade das unidades autônomas aos respectivos adquirentes.

No que pese a averbação do habite-se conforme mencionado na decisão do Tribunal de Justiça Gaúcho que está em análise, é Schmidt (1995) que elucida sobre o exposto: Concluída a construção, o incorporador ou o construtor devem requer a concessão do habite-se da autoridade municipal competente, e, obtido este, juntando-o com a certidão negativa da Previdência Social relativamente às contribuições geradas pela obra, mais os quadros contendo as planilhas de área da NB 12.721 e o projeto arquitetônico definitivo aprovado pela Prefeitura, formular requerimento ao Oficial do Registro de Imóveis pedindo a averbação da construção e o registro de sua individualização em unidades autônomas, que serão as partes privativas do prédio, bem como as especificando aquelas partes e dependências do edifício

cujo uso e propriedade são comuns a todos os adquirentes, além do terreno onde repousa a construção.

Tutikian (2008) sublinha exaustivamente na segurança jurídica que o instituto da incorporação imobiliária oferece. Segundo ela, a tranquilidade que os adquirentes terão se da em razão de que no momento em que se tem a incorporação registrada, pode-se obter a garantia de que o incorporador está com a documentação em dia e legalizada, não havendo dúvidas que impeçam a alienação da edificação, tendo todos os projetos e planilhas do empreendimento aprovados. “É uma gama de garantias, por meio dos quais os adquirentes podem analisar a viabilidade da empresa e do empreendimento antes de assumirem qualquer compromisso”. Ressalta a doutrinadora.

Na decisão que segue, o Tribunal de Justiça do Estado gaúcho negou provimento a apelação de uma construtora condenada em primeira instância em realizar a incorporação imobiliária de um empreendimento que já estava vendido e concluído. Depreende-se da decisão a preocupação da justiça com a segurança jurídica da obra e a tranquilidade dos compradores, que poderão consultar junto ao Registro de Imóveis como está o incorporador frente à justiça e as instituições financeiras.

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. **INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. AUSÊNCIA. REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL.** Conquanto o empreendimento já tenha sido finalizado, com todas as unidades imobiliárias vendidas, a requerida violou o art. 32 da Lei 4.591/64, ao alienar imóveis sem a devida **incorporação imobiliária.** Impositiva a regularização do imóvel. Sentença confirmada. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70042814756, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 03/04/2014).

Como já destacado a empresa que figurou como ré na decisão acima foi compelida a produção da incorporação imobiliária, uma vez que infringiu a Lei 4.591/64. “O problema é que nem sempre os adquirentes tem conhecimento dessa obrigatoriedade e geralmente não se preocupam em realizar esta busca no Registro de Imóveis, daí o papel do Estado como agente fiscalizador”, destaca Tutikian.

A escritora ressalta também após a análise dos documentos e certidões anexadas pela empresa ficar configurada uma situação de caos econômico, de diversas ações judiciais dos seus clientes ou quaisquer situações similares, o adquirente deve repensar sua decisão de comprar um imóvel.

Tutikian também chama a atenção para o princípio da publicidade registral, pois quaisquer interessados poderão ter acesso a todos os documentos e informações arquivadas no Registro de Imóveis acerca da incorporação imobiliária, e inclusive poderão ter certidões ou cópias destes dados se o adquirente achar necessário.

Por fim, Cláudia lembra que se tal preceito não for atendido, o que ocorreu na decisão em análise, o incorporador poderá ser responsabilizado, e cita MEZZARI (1996, p.78): “A desobediência a este mandamento legal constitui contravenção relativa a economia popular, conforme definido no art. 66 da Lei nº. 4.591”.

O dispositivo destacado por Mezzari institui que a pena ao construtor que deixar de realizar a incorporação imobiliária será de multa de cinco a vinte vezes o maior salário mínimo legal vigente no país.

Em outubro de 2013 o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul indeferiu o apelo de uma construtora que deixou de realizar a incorporação imobiliária dos imóveis que pleiteava comercializar. Na decisão os juízes destacaram que a construtora infringiu o artigo 32 da Lei 4591/64 amplamente analisado neste trabalho e por isso merecia receber uma sanção.

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA AÇÃO CONDENATÓRIA. MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO 5º DO ARTIGO 35 DA LEI 4.591/64. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO DESCARACTERIZADA. Conforme previsto na Lei 4591/1964 o incorporador só se acha habilitado a negociar unidades autônomas desde que registrados os documentos previstos no art. 32, sob pena de aplicação da multa do art. 35, § 5º. E, no caso dos autos, não tendo o incorporador registrado no álbum imobiliário a incorporação imobiliária, cabível a incidência da multa prevista no parágrafo 5º do artigo 35 da Lei. 4591/64. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70053885778, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rubem Duarte, Julgado em 09/10/2013).

No caso em tela os juízes proferiram que caso o construtor deixar de cumprir o estipulado no artigo 35 ele incorrerá na multa prevista no § 5º também do artigo 35, que assim normatiza:

Na hipótese do parágrafo anterior, o incorporador incorrerá também na multa de 50% (cinquenta por cento) sobre a quantia que efetivamente tiver recebido, cobrável por via executiva, em favor do adquirente ou candidato à aquisição.

Desse modo, conclui-se que, o Tribunal de Justiça Gaúcho tem recebido sim, um volume considerável de demandas tendo por objeto principal o instituto civilista da



incorporação imobiliária. Os magistrados tem imposto penalidades àqueles que comercializam imóveis em condomínio ainda no período da construção e sem incorporação imobiliária.

Através do presente estudo foi possível depreender a magnitude da importância do instituto civilista da incorporação imobiliária para o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a volumosa quantia de vendas de imóveis durante o período da construção, a conhecida venda na planta.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Realizar a análise dos argumentos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul frente às demandas referentes ao instituto civilista da incorporação imobiliária possibilitou averiguar como o Egrégio Tribunal tem recebido a Lei da Incorporação Imobiliária, nº. 4.591/64, bem como verificar seu cumprimento em solo gaúcho.

Analisando com afinco as jurisprudências no foro do Rio Grande do Sul foi possível perceber que as demandas que são levadas ao judiciário são analisadas a rigor da Lei 4.591/64, desde a parte de elaboração da incorporação imobiliária, envolvendo a parte documental até o descumprimento de sua lavratura e comercialização de unidades autônoma em condomínio.

Construtores tem deixado e muito de lavrar o processo de incorporação imobiliária, para que tenham permissão legal de comercializar seus imóveis que se encontram ainda em período de construção, porém, conforme citado o Tribunal de Justiça tem aplicado penalidades aqueles que infringem a lei em comento.

A Lei nº. 4.591/64 veio trazer fomento a economia, solução para a escassez de espaços urbanos para construções de moradias dignas a população e venho também a proteger os consumidores que adquirem num imóvel ainda na fase de construção, a popular venda na planta.

Cabe as autoridades competentes uma maior fiscalização das obras de condomínios residenciais nos centros urbanos, uma vez que é sabido, que um número expressivo de construtores não realizam o regime da incorporação imobiliária em seus imóveis, deixando a mercê os adquirentes que apostaram na obra seja para moradia ou para investimento.



## REFERÊNCIAS

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Direito das Coisas**. Vol. 05. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

SCHMIDT, Francisco Arnaldo. **Incorporação Imobiliária, Teoria e Prática**. Porto Alegre: Ed. Gráfica Metrópole S.A, 1995.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico Conciso**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. **Da incorporação imobiliária: Implementação do Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2008.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; BRUSTOLIN, João Carlos. **Moderno Direito Imobiliário, Notarial e Registral**. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2011. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direitos Reais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2008. <http://www.tjrs.jus.br/site/>