

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**HUGO SENCADES GUEDES**

**ANÁLISE DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO EM INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

São Paulo

2022

HUGO SENCADES GUEDES

ANÁLISE DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO EM INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Antonio Scavone Jr

São Paulo

2022

HUGO SENCADES GUEDES

ANÁLISE DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO EM INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Dr. Luiz Antonio Scavone Jr  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a todos que participaram da minha trajetória ao longo desses 5 anos de graduação.

Aos meus pais, Fernando e Denize, que sempre apoiaram em todas minhas escolhas para chegar a este momento. Ao meu irmão mais velho, Vitor, que sempre foi motivo de inspiração e esteve ao meu lado em todas as ocasiões.

À todos os meus familiares, que me fornecem todo o suporte e apoio necessário para minha formação.

À Universidade Presbiteriana Mackenzie, por fornecer e providenciar a melhor estrutura de ensino possível para o curso de direito.

Aos grandes profissionais que me orientaram e forneceram ao longo do meu período de estágio ensinamentos que levarei para sempre, em especial às Dras. Silvia Pellegrini Ribeiro, Carolina Rafaella Ferreira e Adriana Nunes Daolio.

Aos meus colegas que me acompanharam ao longo deste percurso, por compartilharem aprendizados essenciais para o meu desenvolvimento, são vínculos que levarei para sempre.

# ANÁLISE DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO EM INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Hugo Sencades Guedes

**Resumo:** A incorporação imobiliária é uma das principais ferramentas da sociedade contemporânea para a urbanização. Através desse procedimento, foi possível observar a verticalização e capacitação de grandes centros para acolher a massa populacional crescente que os integram. Entretanto, com o desenvolvimento da sociedade, foram aparecendo modelos de fracasso na realização de incorporações imobiliárias, urgindo a necessidade de um instituto que minimizasse os riscos de abandono de obras, confusão patrimonial e inadimplência dos incorporadores, o patrimônio de afetação. O presente artigo tem como objetivo analisar os modelos de negócios imobiliários supracitados, explorando o surgimento e aplicação contemporânea dos referidos institutos, trazendo breves reflexões sobre as alterações provocadas pela recém publicada Lei 14.382/2022 e pontos que serão debatidos para um avanço da legislação imobiliária no Brasil.

**Palavras-chave:** incorporação imobiliária; patrimônio de afetação.

**Abstract:** Real estate development is one of the main tools of contemporary society for urbanization. Through this procedure, it was possible to observe the verticalization and qualification of large centers to receive the growing population mass that integrates them. However, with the development of society, models of failure appeared in the realization of real estate developments, urging the need for an institute that would minimize the risks of abandonment of works, property confusion and default by developers, the segregated estate. This article aims to analyze the aforementioned real estate business models, exploring the emergence and contemporary application of said institutes, bringing brief reflections on the changes brought about by the recently published Law 14.382/2022 and points that will be debated for an advancement of the real estate legislation in Brazil.

**Keywords:** Real estate development; segregated estate.

**Resumo:** 1. Introdução. 2. Incorporação imobiliária. 2.1. Surgimento e Conceito da incorporação imobiliária. 2.2. Breve evolução legislativa da incorporação imobiliária. 2.3. Procedimento da incorporação imobiliária. 2.4. Obrigações e direitos do incorporador imobiliário. 3. Patrimônio de

afetação. 3.1. Surgimento e conceito do patrimônio de afetação. 3.3. Procedimento do patrimônio de afetação 3.2. Pontos a serem desenvolvidos na legislação. 4. Conclusão. Referências.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem como objetivo a exploração dos temas incorporação imobiliária e patrimônio de afetação, regulados majoritariamente pelas leis 4.591/64 e Lei 10.931/04, pontuando recentes alterações no ordenamento jurídico brasileiro sobre os temas, introduzidas pela Lei 14.382/2022, que traz inovações sobre o Sistema Eletrônico de Registros Públicos do Brasil.

Inicialmente, o trabalho discorrerá de forma breve sobre o surgimento da incorporação imobiliária e a importância desse instituto para a evolução da sociedade, passando a analisar sua evolução legislativa no ordenamento jurídico brasileiro e as obrigações inerentes dessa modalidade negocial para a figura do incorporador.

Adiante, abordaremos sobre o surgimento do patrimônio de afetação e sua essencialidade para a sociedade contemporânea, de modo que aludiremos sobre o emblemático caso Encol, passando a analisar posteriormente sobre a forma e requisitos para aplicação do instituto do patrimônio de afetação no cenário atual.

Por fim, serão discutidos pontos legislativos que poderão ser aperfeiçoados tanto pela jurisprudência quanto pelos futuros legisladores que carregarão a responsabilidade de alterações legislativas, visando cada vez mais a aproximação do texto legal das situações fáticas vivenciadas no mercado imobiliário.

Tal análise será realizada através do método de pesquisa às legislações brasileiras que versam sobre o tema abordado, referências doutrinárias e artigos científicos que abordam o tema.

## **2 INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

### **2.1 SURGIMENTO E CONCEITO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

A incorporação imobiliária existe, ainda que sem regulação, muito antes da promulgação da Lei 4.591/64.

De acordo com Caio Mario da Silva Pereira, a figura do incorporador foi resultado de um processo em que a atividade jurídica se mobilizou para disciplinar sua existência, pois esse nasceu das necessidades do comércio local e existe antes do próprio direito ter cogitado tal figura.<sup>1</sup>

O fenômeno da incorporação imobiliária se intensifica diante da necessidade de obtenção de recursos para desenvolvimento de projetos que devam atender a demanda da sociedade contemporânea, suprimindo o déficit habitacional de um número populacional que cresce

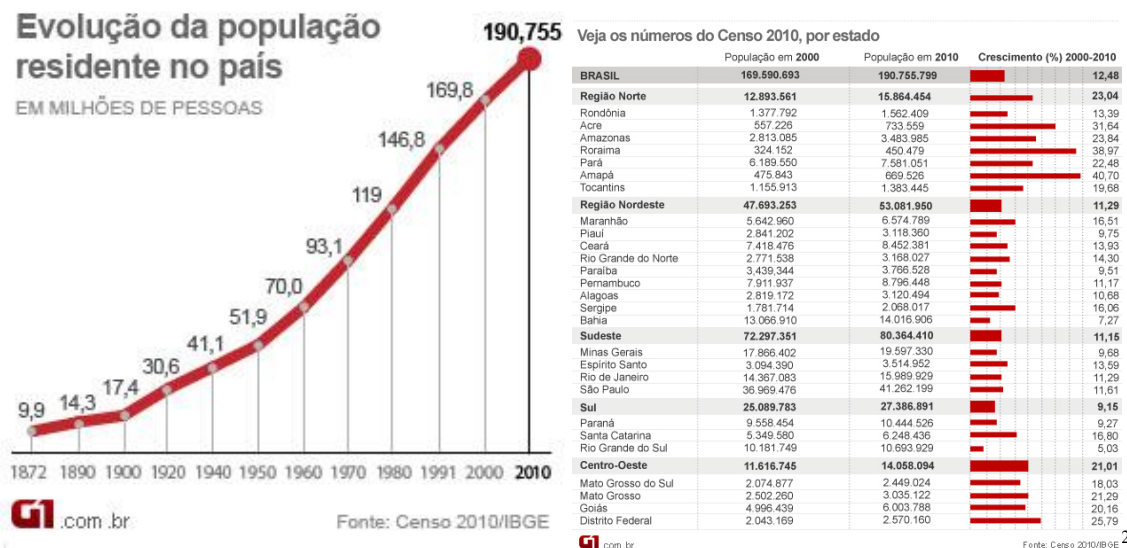
---

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mário da S. **Condomínio e Incorporações**. 14. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 246.

exponencialmente.

De acordo com dados do Censo 2010, a população brasileira em 138 anos aumentou em quase 20 vezes:

Figura 1 - Evolução da população residente no país



Fonte: G1, 2011.

Além do crescimento exponencial, percebe-se uma transição populacional para os grandes centros urbanos que amplificam a demandam por imóveis residenciais e comerciais.

Assim, diante do intenso crescimento populacional resultante do êxodo rural e do aumento populacional, exsurge a necessidade de capacitar os grandes centros para comportar essa nova massa de indivíduos.

Com o intuito de empreender e capacitar os grandes centros, intensifica-se então o instituto da incorporação imobiliária, que provê melhor aproveitamento, e recursos para a criação de novos empreendimentos condominiais que comportem essa demanda gerada por esse aumento populacional.

Hoje, o instituto da incorporação imobiliária é regulado em sua grande generalidade pela Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que elenca os direitos e obrigações do incorporador e dos adquirentes do empreendimento.

Thomaz Belley define a incorporação imobiliária como sendo:

A incorporação é a forma pela qual o proprietário de um terreno reúne um grupo de interessados, vendendo, a cada um, uma parte ideal, com a condição precípua de nele construir um edifício, que na própria escritura é discriminado em planos horizontais,

<sup>2</sup> LAURIANO, Carolina; DUARTE, Nathália. IBGE atualiza dados do Censo e diz que Brasil tem 190.755.799 habitantes. **G1**, 29 abr. 2011. Disponível em: <https://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/04/ibge-atualiza-dados-do-censo-e-diz-que-brasil-tem-190755799-habitantes.html>. Acesso em: 09 nov. 2022.

cabendo a cada um dos compradores uma parte autônoma e outra ideal nas coisas comuns do edifício.<sup>3</sup>

Destaca-se no texto legal que a simples construção de um empreendimento não é qualificada como uma incorporação imobiliária, de modo que se faz primordial a promessa de alienação total ou parcial das unidades a serem construídas.

A atividade de construção está presente no negócio jurídico da incorporação, mas incorporação e construção não se confundem, nem são noções equivalentes. A atividade da construção só integrará o conceito de incorporação se estiver articulada com a alienação de **frações ideais do terreno e acessões** que a elas haverão de se vincular; mas, independentemente disso, a atividade de incorporação pode, alternativamente, ser representada somente pela alienação de frações ideais objetivando sua vinculação a futuras unidades imobiliárias. Obviamente, a incorporação compreende a construção, mas não é necessário que a atividade da construção seja exercida pelo próprio incorporador, pois este pode atribuir a outrem a construção.<sup>4</sup> (g.n.)

Dessa forma, a incorporação imobiliária pode ser definida como a promoção de alienações de frações ideais (unidade autônoma do empreendimento) e suas acessões, desde a concepção do e antes da conclusão do empreendimento pela figura do incorporador, com o objetivo de arrecadar o capital necessário para a realização do empreendimento.

O instituto da incorporação imobiliária na maioria das vezes é adotados por empreiteiras, construtoras e empresários que, para a captação dos recursos necessários para a conclusão do empreendimento, iniciam o instituto de compra e venda das frações ideais do futuro empreendimento que será construído em determinada área, e se utilizam do capital adquirido através das alienações para arcar com os custos necessários para a conclusão da obra.

A incorporação imobiliária confere diversos direitos e obrigações à figura do incorporador delimitados na Lei 4.591/1964, esses direitos e essas obrigações serão explorados no momento de análise dos procedimentos para o registro da incorporação imobiliária.

## 2.2 BREVE EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

O advento da lei que regulou a incorporação imobiliária foi primordial para o desenvolvimento urbano, e, visando proteger esse instituto, foram criadas ao longo dos anos uma série de legislações que regulam e conceituam todo o procedimento para a instituição da incorporação imobiliária.

A primeira legislação que tratou da incorporação imobiliária foi o Decreto 5.481, de 25 de junho de 1928, que dispôs sobre a alienação parcial de edifícios com mais de 5 andares, e sobre a inalienabilidade e a indivisibilidade do terreno que serviu de base da estrutura do edifício. Na lei, foram dispostas algumas regras condominiais como a responsabilidade de manutenção do edifício

---

<sup>3</sup> BELLEY, Segundo Thomaz. **Condomínio e Incorporações** - Comentários à Lei de Estímulo à Construção Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 101.

<sup>4</sup> CHALHUB, M. N. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788530987053. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987053/>. Acesso em: 17 out. 2022. p. 8.



condomínial e algumas restrições foram impostas aos condôminos do empreendimento.<sup>5</sup>

Passados 36 (trinta e seis) anos da promulgação do decreto supracitado, foi editada a Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, cujo o principal objetivo foi de modernizar e fixar o conceito do que se entendia por incorporação imobiliária e normas condominiais, já instituídos na lei anterior, trazendo preceitos fundamentais para o desenvolvimento da incorporação imobiliária e da regulação das normas condominiais, já defasadas pela práticas adotadas pela sociedade na formação dos seus negócios em relação a legislação anterior.

Logo na sequência, surge ainda a Lei 4.728/1965, que disciplina alguns aspectos do mercado de capitais, e, notadamente, em seus artigos 62 a 65, trouxe disposições sobre a atividade de incorporação imobiliária realizada pelas sociedades com atividades imobiliárias.<sup>6</sup>

O Decreto 55.815/1965, no mesmo ano, acresceu ainda a forma de escrituração dos registros disciplinados pela Lei 4.591/64, junto aos Cartórios de Registro de Imóveis.<sup>7</sup>

Inobstante o sucesso da legislação que regula a matéria e sua eficácia reconhecida, décadas depois, no ano de 2001, foi aprovada a Medida Provisória 2.221, de 4 de setembro<sup>8</sup>, que introduziu alterações na Lei 4.591/1964. Mais tarde, no ano de 2004, publicou-se a Lei 10.931, que revogou a referida Medida Provisória e instituiu, o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias.

Recentemente, a Medida Provisória 1.085, convertida na Lei 14.382, de junho de 2022, promoveu principalmente a atualização da Lei 6.015/1973, para modernizar a aplicação do Sistema Eletrônico de Registros Públicos, contudo, trouxe em seu conteúdo algumas modificações a Lei 4.591/64.<sup>9</sup>

### 2.3 PROCEDIMENTO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Como já abordado, a incorporação imobiliária é uma atividade empresarial que tem como objetivo a alienação de frações ideais antes da construções de suas acessões, promovendo e viabilizando a construção de empreendimentos condominiais.

Referida constituição é realizada em etapas e, a depender do sucesso de vendas do

---

<sup>5</sup> BRASIL. **Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928**. Brasília, DF: Presidência da República, [1964]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/DPL5481-1928.htm#:~:text=E%20vedado%20a%20qualquer%20proprietario,empregadas%20no%20conjunto%20do%20edificio](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5481-1928.htm#:~:text=E%20vedado%20a%20qualquer%20proprietario,empregadas%20no%20conjunto%20do%20edificio). Acesso em: 09 nov. 2022.

<sup>6</sup> BRASIL. **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14728.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14728.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

<sup>7</sup> BRASIL. **Decreto nº 55.815, de 8 de março de 1965**. Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D55815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D55815.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

<sup>8</sup> BRASIL. **Medida Provisória nº 2.221, de 4 de setembro de 2001**. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/Antigas\\_2001/2221.htm#:~:text=2221&text=MEDIDA%20PROVISÓRIA%20No%202.221%2C%20DE%204%20DE%20SETEMBRO%20DE%202001.&text=Alter%20a%20Lei%20n%204.591,qu%20he%20confere%20o%20art](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2221.htm#:~:text=2221&text=MEDIDA%20PROVISÓRIA%20No%202.221%2C%20DE%204%20DE%20SETEMBRO%20DE%202001.&text=Alter%20a%20Lei%20n%204.591,qu%20he%20confere%20o%20art). Acesso em: 09 nov. 2022.

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

empreendimento, pode ser construída de 3 (três) formas distintas:

- a) **Construção por conta e risco do incorporador:** operação prevista nos artigos 41 e 43 da Lei 4.591/64, em que é atribuída ao incorporador a responsabilidade pela construção e a venda das unidades autônomas, a construção pode ser realizada pelo próprio incorporador ou um terceiro contratado para sua realização, devendo vender as unidades a prazo e preço certo. São respeitados os requisitos que serão posteriormente elucidados, como o registro prévio do memorial de incorporação para alienação das futuras unidades autônomas. As vendas poderão ser realizadas após o registro da incorporação, portanto no decorrer da obra ou após sua conclusão, compreendendo o preço, os valores de construção, terreno e risco inerente a atividade da incorporação, que serão pagos pelo adquirente junto com o ITBI (imposto sobre a transmissão de bens imóveis). Nessa modalidade, em caso de falência do incorporador, o artigo 43, inciso III, da Lei 4.591/64, prevê a conclusão da obra pelos promitentes compradores, e, caso a maioria dos votos em assembleia geral promovida pela comissão de representantes opte pela destituição do incorporador da condução da construção do empreendimento, estes poderão se subrogar nos direitos do incorporador, possibilitando a contratação de uma nova construtora para concluir o empreendimento, bem como assumirão a responsabilidade pela alienação das unidades não comercializadas.
- b) **Construção por empreitada:** modalidade de construção caracterizada pela predefinição dos valores a serem pagos, em que o incorporador preestabelece os valores da metragem do metro quadrado para alienação das unidades, definindo contratualmente os índices de alteração, não sendo possível a posterior alteração destes valores, também denominada como empreitada a preço fixo. Nessa modalidade, os adquirentes não assumirão nenhuma responsabilidade em caso de inadimplência ou atraso da obra, sendo a responsabilidade do construtor ou incorporador. O artigo 56 da Lei 4.591/64 dispõe acerca da obrigatoriedade nas propagandas de imóveis construídos pela modalidade de empreitada reajustável:

Art. 56. Em toda a publicidade ou propaganda escrita, destinada a promover a venda de incorporação com construção pelo regime de empreitada reajustável, em que conste preço, serão discriminados explicitamente o preço da fração ideal do terreno e o preço da construção, com indicação expressa da reajustabilidade.<sup>10</sup>
- c) **Construção por administração:** Também denominada “incorporação a preço de custo, prevista no artigo 58 da Lei 4.591/64, em que os encargos e responsabilidades decorrentes da construção são de obrigação do condômino, ficando a cargo da comissão de representantes custear a realização da obra, se responsabilizando por eventual atraso, inadimplência, ou

---

<sup>10</sup> BRASIL. **Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14591.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14591.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

entrega em data divergente daquela estabelecida contratualmente, com exceção dos casos em que a culpa é da construtora ou incorporadora contratada.

Art. 58. Nas incorporações em que a construção for contratada pelo regime de administração, também chamado “a preço de custo”, será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral de obra, observadas as seguintes disposições:

I - todas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção, serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção;

II - todas as contribuições dos condôminos para qualquer fim relacionado com a construção serão depositadas em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes em estabelecimentos bancários, as quais serão movimentadas pela forma que for fixada no contrato.<sup>11</sup>

Scavone cita em sua obra uma definição mais sucinta das modalidades construtivas:

Nos casos de construção por empreitada e construção por administração, “os titulares do terreno ou os compromissários à sua compra custeiam as obras, que serão construídas em seu nome. Na outra modalidade [por conta e risco do incorporador], a construção corre por conta e em nome do próprio incorporador, que entrega os apartamentos prontos, por preço global abrangendo a fração do terreno e a unidade autônoma e respectiva participação nas coisas e áreas de uso comum”.<sup>12</sup>

O primeiro passo para iniciar a incorporação imobiliária é a localização, regularização de terreno e a definição do produto que nele será construído, assim registrada a incorporação, deverá ser aprovado junto aos órgãos públicos, o projeto construtivo que se pretende realizar na área disponível para o incorporador.

A compra e venda do terreno pode ser realizada de diversas maneiras, é muito observado no mercado a realização de contrato de promessa de permuta entre o incorporador e o proprietário do terreno onde se pretende desenvolver a incorporação imobiliária, assim, o proprietário da área em que se pretende incorporar, aliena sua propriedade para o incorporador, que em troca do terreno, entrega ao proprietário do terreno um número de unidades a serem construídas no empreendimento.

Essa modalidade da promessa de permuta foi inserida na legislação pelo novo artigo 32 da Lei 4.591/64, redigido pela Lei 14.382/2022, que alterou os atos passíveis de registro no Registro de Imóveis, incluindo a possibilidade de contrato de permuta, que é uma prática usual no mercado imobiliário.

Uma vez regularizado o terreno em que se procederá com a construção, é registrado o memorial de incorporação na matrícula do terreno, e apresentado um rol de documentos para avaliação do tabelião que aferirá a regularidade do imóvel e do incorporador e garantirá a segurança do promitente comprador, e descrevendo no registro a forma que a obra que será entregue, suas especificações técnicas, jurídicas e até mesmo informações econômicas relativas ao empreendimento

---

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14591.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14591.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

<sup>12</sup> SCAVONE JÚNIOR, L. A. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. 9786559646050. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646050/>. Acesso em: 24 out. 2022. p.164

e a empresa incorporadora e/ou construtora com quem o adquirente da unidade futura firmará o negócio e garantindo eventual direito de regresso judicial caso o imóvel entregue não esteja em conformidade com o memorial de incorporação levado a registro.

Vale destacar que a Lei 14.382/2022 atualizou, em seu artigo 32, o rol de documentos necessários para o registro do memorial de incorporação, adaptando à realidade atual os documentos que realmente se fazem necessários para o registro do memorial, excluindo por exemplo do rol de documentos a serem apresentados, uma certidão de idoneidade financeira.

A nova redação do artigo 33 abordada pela Lei 14.382/2022, também esclarece o momento em que é consolidada a incorporação imobiliária como sendo a alienação, oneração ou contratação de financiamento para a construção ou início da obra, e dispõe que, se no prazo de 180 dias do registro da incorporação ela não tiver sido concretizada, o incorporador deverá averbar a atualização das certidões e documentos relativos ao memorial de incorporação para que possa continuar a negociar unidades, sendo esse procedimento renovado de 180 em 180 dias enquanto não houver a concretização da incorporação.

O momento negocial das unidades autônomas vem sendo objeto de grande discussão no cenário imobiliário, com vistas à nova redação do artigo 32º, alterada pela Lei 14.382/2022, que substituiu o vocábulo “negociar” por “alienar ou onerar o bem imóvel”:

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: [...].<sup>13</sup> (grifos nossos).

Com a referida alteração, instaurou-se a dúvida no cenário imobiliário acerca da possibilidade de negociação de unidades autônomas dos imóveis com investidores primários dispostos a injetar capital no empreendimento em troca de unidades autônomas ou até a divulgação prévia ao registro do memorial de incorporação visando atrair promissários compradores para a incorporação.

Mas a possibilidade da negociação antes do registro do memorial de incorporação ainda é objeto de discussão e não foi consolidado nenhum entendimento jurisprudencial acerca de sua possibilidade, dessa forma, até o presente momento, ainda é adotado o entendimento da impossibilidade de negociação de unidades autônomas antes do registro do memorial de incorporação.

Vale dizer que a comercialização de unidades futuras, sem que tenha havido registro de incorporação imobiliária, constitui contravenção penal, passível de imposição das penalidades insertas no artigo 66 da Lei 4.591/64.

Assim, registrado o memorial de incorporação e instituído o condomínio do imóvel, ato único

---

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022**. Brasília, DF: Presidência da República, 27 jun. 2022. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14382.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14382.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

segundo a nova redação dada pela lei 14.382/2022, e a nova redação do artigo 32, § 15, é realizada a divulgação do empreendimento visando atrair o interesse de promitentes compradores.

Neste momento, é constituída também a chamada Comissão de Representantes, que detém o papel de representação dos adquirentes, e que acompanharão o andamento da obra, fiscalizando a destinação do capital adquirido pelo incorporador pela alienação das unidades autônomas, e que promoverão a venda das unidades autônomas em estoque e administrarão a incorporação em caso de falência ou destituição do incorporador.<sup>14</sup>

A nova legislação traz a obrigatoriedade da instituição de uma comissão de representantes dentro do período de 6 (seis) meses do registro do memorial de incorporação, sendo constituída de no mínimo 3 (três) representantes. Embora a lei não tenha estabelecido uma penalidade para a não constituição da Comissão de Representantes, entende-se que poderá ser cassado o benefício fiscal concedido ao Incorporador que adota o regime especial de tributação em razão da opção pelo patrimônio de afetação.

Registrado o memorial de incorporação, também é iniciado o chamado “prazo de carência”, em que é facultado ao incorporador um direito de estipular uma quantidade de unidades autônomas a serem vendidas para viabilidade de construção do empreendimento, caso não seja alcançado essa meta, ele pode denunciar a incorporação e desistir da construção do empreendimento, procedimento esse previsto no artigo 34 da 4.591/64. Vale pontuar que o § 6º define que é improrrogável esse prazo de carência.

A extinção da incorporação imobiliária pode ocorrer, em regra, de duas maneiras: por responsabilidade do incorporador ou do adquirente.

Nos casos de inadimplemento pelo adquirente, ou seja, o rompimento do contrato por culpa do promitente comprador, gera ao incorporador o direito de retenção percentual do investimento realizado pelo adquirente, prevista pelo artigo 67-A da Lei 4.591/64, dispositivo introduzido pela Lei 13.786, em que é assegurado ao incorporador a retenção das seguintes verbas:

- I - a integralidade da comissão de corretagem;
- II - a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga.
- I - quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel;
- II - cotas de condomínio e contribuições devidas a associações de moradores;
- III - valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente à 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, pro rata die;
- IV - demais encargos incidentes sobre o imóvel e despesas previstas no contrato.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> CHALHUB, M. N. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788530987053. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987053/>. Acesso em: 17 out. 2022. p. 196.

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018**. Brasília, DF: Presidência da República, 28 dez. 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13786.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13786.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

Nos casos em que a resolução contratual for culminada por culpa do incorporador, o adquirente poderá optar por requerer a devolução dos valores pagos e o pagamento da multa contratual.

O próximo passo, caso não seja realizada a denúncia do empreendimento, é o início da construção e entrega e conclusão do empreendimento, acima, foram mencionadas as formas de empreitada para a entrega, e, o Incorporador poderá utilizar-se dos valores de venda arrecadados com a comercialização de unidades futuras, com recursos próprios, ou obtendo financiamento à construção.

Assim, uma vez construído o empreendimento e averbada a conclusão da construção, as unidades autônomas são individualmente registradas no Registro de Imóveis competente nas populares “matrículas filhas”, que nada mais são do que a individualização de cada unidade autônoma do empreendimento, sendo atribuída a cada uma delas um número específico de matrícula para serem transferidas para os adquirentes.

A forma de aquisição predominante na incorporação imobiliária é a promessa de compra e venda, em que é comprado um imóvel ainda na planta, nos moldes do disponibilizado do memorial de incorporação.

O registro do instrumento de promessa de compra e venda não é obrigatório na aquisição do imóvel.

Na hipótese de registro da promessa de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, quando não for pactuada cláusula de arrependimento, é garantido ao promitente comprador um direito real de aquisição do bem imóvel, na forma do artigo 1.225 do Código Civil, assegurando a este o direito de ingressar com ação de adjudicação compulsória para adquirir o imóvel, estando adimplente com todas as suas obrigações.

Determina o art. 1.417 do CC/2002 que mediante promessa de compra e venda, em que não se pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel. Como ficou claro, esse direito real possibilita a reivindicação da coisa em face de qualquer terceiro que eventualmente a adquiriu indevidamente.<sup>16</sup>

O incorporador pode exercer uma ou todas as funções relacionadas à atividade, como são os casos da atividade de construção e de corretagem, mas para que fique caracterizada sua função de incorporador basta que, antes da conclusão da construção, efetive a venda de frações ideais de terreno vinculadas a futuras unidades imobiliárias que integram um conjunto dessas unidades, em edificação coletiva

---

<sup>16</sup> TARTUCE, **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Disponível em: <https://2014direitounic.files.wordpress.com/2016/03/manual-de-direito-civil-flacc81vio-tartuce-2015-11.pdf>. p.797

Caso opte por não registrar a promessa de compra e venda do imóvel, é consagrado um contrato *inter partes*, em que se assegura o direito de realizar o contrato definitivo, sendo assegurado seu direito através do judiciário, e requerer a realização de um contrato definitivo, ou a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos.<sup>17</sup>

A modalidade da promessa de compra e venda se torna um direito real sobre coisa alheia, pois, ainda que não seja transferido a propriedade de fato sobre o imóvel, é considerada um título translativo quando devidamente quitada, conforme preconiza os artigos 1.417 e 1.418 do Código Civil<sup>18</sup> e § 6.º do artigo 26 da Lei 6.766/1979<sup>19</sup>.

Uma vez adimplida as obrigações supracitadas, é registrado na matrícula imobiliária a transmissão da propriedade para o comprador.

## 2.4 OBRIGAÇÕES E DIREITOS DO INCORPORADOR IMOBILIÁRIO

Nas palavras de Melhim Namem Chalhub, a figura do incorporador imobiliário pode ser definida como:

[...] a figura de um incorporador, que é o formulador da ideia da edificação, o planejador do negócio, o responsável pela mobilização dos recursos necessários à produção e comercialização de unidades imobiliárias integrantes de edificações coletivas, bem como pela sua regularização no Registro de Imóveis, depois de prontas.

O incorporador pode exercer uma ou todas as funções relacionadas à atividade, como são os casos da atividade de construção e de corretagem, mas para que fique caracterizada sua função de incorporador basta que, antes da conclusão da construção, efetive a venda de frações ideais de terreno vinculadas a futuras unidades imobiliárias que integrarão um conjunto dessas unidades, em edificação coletiva.<sup>20</sup>

O incorporador, portanto, pode ser apenas um terceiro intermediador responsável pela alienação das quotas partes do empreendimento para os promitentes compradores, o próprio proprietário do terreno ou pode ser a própria construtora que alienou o terreno e promoverá a construção daquele imóvel.

As obrigações do incorporador imobiliário estão descritas na Lei 4.591/64, em conjunto com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

A atividade negocial do incorporador imobiliário é acompanhada de diversas responsabilidades. O incorporador, de maneira geral, é o principal responsável pelo desenvolvimento do processo de construção do edifício, e, caso o empreendimento não seja concluído ou atrase por um

---

<sup>17</sup> TARTUCE, **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Disponível em: <https://2014direitounic.files.wordpress.com/2016/03/manual-de-direito-civil-flacc81vio-tartuce-2015-11.pdf>. p.796

<sup>18</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [www. https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [www. https://www. https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6766.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

<sup>20</sup> CHALHUB, M. N. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788530987053. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987053/>. Acesso em: 17 out. 2022. p.9

período superior ao permitido por lei, será ele nos moldes da Lei 4.591/64 junto à Lei 8.078/1990 (“CDC”) que responderão legalmente pelos danos causados aos adquirentes.

São obrigações do incorporador, dentre outras: *i)* entregar o empreendimento do jeito que foi descrito, e no prazo em contrato definido; *ii)* responder pelos eventuais danos causados aos adquirentes; *iii)* alienar as unidades autônomas e; *iv)* proceder com eventual denúncia do empreendimento no prazo fixado em lei.

As obrigações do incorporador imobiliário têm início no registro do memorial de incorporação, momento em que sob o ponto de vista registral, este dá início aos procedimentos da incorporação imobiliária, assim, faz-se primordial que o incorporador se mobilize de modo a regularizar a área para que consiga efetuar o registro do referido memorial na forma do artigo 32 da Lei 4.591.

Registrado o memorial de incorporação, o Código do Consumidor, em seu artigo 6<sup>o</sup><sup>21</sup>, dispõe sobre a necessidade de prestar informações sobre o produto ou serviço ofertado, no caso da incorporação imobiliária portanto, é primordial que o incorporador mantenha sempre os detalhes da incorporação, seu nome e informações pertinentes ao empreendimento em anúncios, conforme reitera o artigo 31, § 2º Lei 4.591.

Nesse sentido, a Lei 4.591/64 em seu artigo 35-A, complementa que todas as informações devem constar nos contratos de alienações no chamado quadro resumo, disponibilizando ao adquirente todas as informações essenciais que devem ser prestadas, como preço do imóvel, forma de pagamento, índices de correção monetária, eventual prazo de carência, dentre outros.

Além dos deveres já citados, vale ressaltar as seguintes obrigações do incorporador: *i)* realizar a revalidação do memorial de incorporação, se após 180 dias de sua averbação não for concretizada a incorporação; *ii)* realizar o registro habite-se para que o empreendimento esteja de acordo com as normas estabelecidas pela prefeitura.

Entretanto, as obrigações do incorporador não terminam com a entrega do empreendimento, o empreendedor também é responsável pela solidez da construção que foi entregue, sendo responsável por eventuais vícios construtivos que possam vir a acompanhar o imóvel, e pela segurança do empreendimento, conforme prevê o artigo 618 da Lei 10.406/2002 (“Código Civil”):

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

<sup>22</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.



### 3 PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

#### 3.1 SURGIMENTO E CONCEITO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

Uma das maiores incorporadoras do Brasil na época dos anos 90 era a Encol, portadora de grande renome no cenário imobiliário brasileiro, com diversos empreendimentos em andamento, que comercializou com milhares de promissários compradores que haviam finalmente conquistado o sonho de obter sua casa própria, e aguardavam a finalização das incorporações que contrataram junto a esta empresa.

Ocorre que, no ano de 1999, a empresa Encol decretou sua falência, tornando-se inadimplente com credores que adquiriram imóveis na planta através das mais variadas formas de financiamento junto a instituições bancárias.

Aludida falência, se deu em parte pela má gestão do patrimônio da incorporadora, insuficientes os recursos para conclusão de diversas obras, já que os recursos que entravam no capital da empresa através da alienação de uma unidade autônoma referente ao empreendimento X eram utilizados para concluir a obra de um outro empreendimento Y que já estava em andamento, resultando posteriormente na falência da empresa.

Entendendo que parte da situação que acarretou a falência ocorreu diante da ausência de um fluxo de caixa específico para cada empreendimento realizado pela incorporadora, foi constatada a necessidade da criação de um instituto que solucionasse essa questão.

Assim, é promulgada pelo legislador, em 2004, a Lei 10.931, que institui e regula o patrimônio de afetação, tendo como objetivo garantir a segurança dos adquirentes de imóveis obtidos na forma da incorporação imobiliária: “Nesse sentido, o patrimônio de afetação surge como reação social à quebra de uma das maiores construtoras do país, deixando milhares de compradores à mercê de sua própria sorte.”<sup>23</sup>

O modelo do patrimônio de afetação restringe os recursos arrecadados em uma obra específica para a finalidade de concluir apenas aquele empreendimento que está sendo adquirido pelo promissário comprador, impedindo a utilização dos recursos arrecadados em um empreendimento para a finalização de outro.

Ao optar por esse modelo, é concedido ao incorporador uma redução tributária federal sobre os encargos tributários que insurgem sobre o empreendimento, ficando os empreendimentos sujeitos ao Regime Especial de Tributação (“RET”).

O Regime Especial Tributário foi criado na Lei 10.931/2004, oferecendo uma alíquota tributária reduzida para os empreendedores que se utilizarem do patrimônio de afetação em seu

---

<sup>23</sup> SCAVONE JÚNIOR, L. A. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. 9786559646050. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646050/>. Acesso em: 24 out. 2022. p. 170.

empreendimento, com o propósito de incentivar os empreendedores a aderirem a esta modalidade por trazer mais segurança aos adquirentes.

O artigo 4º da Lei 10.931 estabelece a alíquota de 4% da totalidade das receitas auferidas pela incorporadora na venda de unidades imobiliárias que compõem a incorporação, ou seja, 4% da receita mensal recebida pelo incorporador pela alienação de unidades autônomas, sendo que o valor pago será correspondente ao pagamento de quatro impostos e contribuições: a) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ; b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP; c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; e d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.<sup>24</sup>

Dessa forma, o patrimônio destinado a conclusão do empreendimento não se confunde com o patrimônio da incorporadora, não sendo disponível para perseguição de terceiros que buscam a satisfação de seu crédito por fato diverso a realização daquele empreendimento. Tal instituto é similar ao que ocorre nos institutos de os casos dos bens objeto de fideicomisso, o bem de família, conforme os artigos 1711 e seguintes do Código Civil, isto é, o imóvel de moradia da família, tal qual disposto pela Lei 8.009/1990.<sup>25</sup>

São compreendidos dentro do patrimônio de afetação:

Terrenos e acessões – Compreende desde o terreno que será construída a obra quanto as construções realizadas no empreendimento.

Equipamentos e materiais de construção – Todos os materiais e equipamentos que foram comprados para a realização da obra como por exemplo: Areia, tijolos, guindastes etc.

Recebíveis e créditos referentes a alienação das unidades autônomas – Todos os produtos resultantes das alienações das frações ideais do empreendimento, vale ressaltar que, este produto se restringe exclusivamente ao necessário para a conclusão da obra, sendo o saldo remanescente o lucro do incorporador que desenvolveu a atividade empreendedora.

Valores e créditos relativos a financiamento – Hipotecas e créditos especiais referentes a financiamento para a conclusão da obra, desta forma, o crédito obtido pelo referido financiamento será para exclusivo desenvolvimento da obra, integrando o patrimônio de afetação do empreendimento.<sup>26</sup>

Dessa forma, os bens referidos são denominados “patrimônio afetado”, que ficam restringidos e protegidos de terceiros interessados através do patrimônio de afetação, garantindo aos adquirentes uma proteção contra eventual falência da incorporadora.

Além dos referidos créditos citados que compõem o patrimônio de afetação, serão satisfeitos pelo patrimônio afetado também as dívidas referentes a processos trabalhistas, fiscais, previdenciários, obviamente resultantes da incorporação imobiliária que está afetada. Os valores

---

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

<sup>25</sup> PEREIRA, Caio Mário da S. **Condomínio e Incorporações**. 14. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

<sup>26</sup> CBIC. **Desmistificando a incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação**. Brasília, DF: CBIC, 2019. Disponível em: [https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2019/05/Cartilha\\_Patrimonio\\_de\\_Afetacao.pdf](https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2019/05/Cartilha_Patrimonio_de_Afetacao.pdf). Acesso em: 09 nov. 2022. p. 36.

arrecadados a título de valores e créditos relativos a financiamento descritos acima também serão objeto de garantias aptas a serem satisfeitas pelos valores que integram o patrimônio de afetação.

Assim como os créditos decorrentes do empréstimo e materiais de construção disponibilizados por fornecedor, como a obrigação firmada tem como objetivo a efetivação da obra, essa pode ser satisfeita pelo capital integrante do patrimônio de afetação.

Sendo assim, todos os bens que compõem o patrimônio de afetação só poderão ser perseguidos por credores que estão ligados à incorporação, afastando a execução de credores alheios ao empreendimento.<sup>27</sup>

É previsto em lei o reembolso às hipóteses em que o incorporador investiu previamente seu capital para promoção da obra, sendo assim, nas hipóteses de utilização de valores investidos previamente ao instituto do patrimônio de afetação pelo incorporador destinados à consecução da obra serão reembolsados, como por exemplo nas hipóteses em que o incorporador se utilizou de seu próprio capital para adquirir o terreno da incorporação. Nesse caso, será reembolsado proporcionalmente ao valor do terreno com os valores adquiridos através da alienação de unidades autônomas, conforme dispõe o artigo 31-A, § 6º, da Lei 4.591/64.

A gestão do patrimônio de afetação é realizada exclusivamente pelo incorporador, entretanto, é realizada com uma contabilidade apartada para que não seja confundido com o patrimônio da incorporadora, a fiscalização do patrimônio utilizado é realizada pela comissão de representantes.

Não se resume o acervo às unidades a serem entregues e aos valores que ingressarão pelas vendas. Abrangerá os investimentos já feitos, seja no pagamento do preço do terreno, no custo dos projetos e da licença, nas fundações, nas propagandas ou publicidade, e na execução parcial da construção, no ponto em que se encontra. Haverá, inclusive, uma contabilidade separada, de modo a não se confundir com as contas gerais do incorporador. Haverá um patrimônio “separado”, ou “apartado”, ou “segregado”, ou “autônomo”, que será distinto e desvinculado do patrimônio do incorporador, embora continue em nome do mesmo.<sup>28</sup>

Assim, é dever do incorporador proceder com a regular disponibilização de informações à comissão de representantes para que seja devidamente realizada a fiscalização das atividades da incorporadora.

A principal função da comissão de representantes é, em caso de falência do incorporador ou de paralisação das obras por mais de 30 dias, sem justa causa, assumir a administração do empreendimento, convocando uma assembleia, em 60 dias, com quórum de 2/3 (dois terços), para deliberar pela continuidade da obra, ou pela liquidação do patrimônio de afetação.<sup>29</sup>

As hipóteses de resolução do patrimônio são apenas três: a) conclusão da obra; b) liquidação

<sup>27</sup> VANZELLA, Pedro Guilherme Kreling. Extinção do patrimônio de afetação. In: MARQUES FILHO, Vicente de Paula; DINIZ, Marcelo de Lima Castro (Coords.). **Incorporação imobiliária & patrimônio de afetação**. Lei nº 10.931/2004 numa abordagem interdisciplinar. Curitiba: Juruá, 2009. p. 68.

<sup>28</sup> RIZZARDO, A. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. 9788530992170. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992170/>. Acesso em: 11 Nov 2022. p. 437

<sup>29</sup> TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. **Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 52.

diante da inadimplência na entrega dos imóveis; e c) denúncia por uso viciado do patrimônio de afetação. Vale ressaltar que, após instituição do patrimônio de afetação, não é possível a desistência, de modo que somente será extinto nas três hipóteses supracitadas.

A Lei 14.382/2022 também trouxe em seu bojo, em seu artigo 31-E, § 2º, que uma vez averbada a construção da obra e adimplida as obrigações do incorporador junto ao financiador do empreendimento, poderá ser averbado o cancelamento da afetação sobre unidades autônomas não negociadas mediante uma simples averbação sem valor econômico juntando o termo de quitação das unidades ainda não vendidas, ou seja, o cancelamento do patrimônio de afetação das unidades de propriedade da incorporadora.

O patrimônio de afetação é instituído através de averbação do termo de afetação no Cartório de Registro de Imóveis em que está matriculado o imóvel.

Diante do entendimento suprarreferido, não é obrigatório ao incorporador aderir ao regime do patrimônio de afetação, conforme dispõe o artigo art. 31-A da Lei 4.591/64.

Contudo, para adesão ao Regime Especial de Tributação (RET), é imperativo que o incorporador tenha o patrimônio afetado.

Assim, o incorporador tem a faculdade de afetar o empreendimento, e, em afetando, a faculdade de adotar ou não o regime especial de tributação, nunca o inverso.

Entretanto, uma vez aderido ao empreendimento, é vedado pelo legislador o abandono a este regime, sendo este extinto apenas nos casos já abordados.

Importante ressaltar que, a lei do patrimônio de afetação, não veda expressamente a instituição desse regime nos casos em que constem ônus em favor de terceiros registrados na matrícula do empreendimento, gerando conflitos com o próprio instituto do patrimônio de afetação, como será abordado no tópico “pontos a serem desenvolvidos na legislação”.

### 3.2 PONTOS A SEREM DESENVOLVIDOS NA LEGISLAÇÃO

Conforme elucidado no tópico “Procedimento da incorporação imobiliária”, foi inserido um novo dispositivo da Lei 4.591/64 em seu artigo 32, que abre a possibilidade de um novo cenário ao instituto da incorporação imobiliária, de modo que se aproxima de forma mais aprimorada com a realidade do operador do direito imobiliário.

Até o presente momento, é vedada essa atividade ao incorporador, conforme elucidada Caio Mario da Silva Pereira:

Nenhum incorporador, com efeito, poderá oferecer e negociar unidades autônomas sem ter, antes, arquivado no cartório de Registro de Imóveis documentação completa, relativamente ao empreendimento que promove.<sup>30</sup>

A restrição da negociação de futuras unidades autônomas pelo incorporador dificulta de uma

---

<sup>30</sup> PEREIRA, C.M.D. S. **Condomínio e Incorporações**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788530994075. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994075/>. Acesso em: 09 Nov 2022.p 270

forma completamente desnecessária a captação de investimentos para a consolidação do empreendimento, afinal, a atividade fim da incorporação imobiliária é a conclusão de forma segura do empreendimento, a livre negociação e divulgação do empreendimento antes do registro do memorial de incorporação seria primordial para fomentar a segurança da conclusão do empreendimento.

Uma vez que, a atividade da incorporação imobiliária é diretamente dependente de investimentos para sua conclusão, é dever do legislador, de forma cada vez mais incisiva, dar abertura aos mecanismos que atribuem segurança à conclusão do empreendimento.

A atribuição de uma sanção penal, prevista no artigo 65 da Lei 4.591/64, para a prestação de informações falsas sobre o empreendimento ainda pode prevalecer, pois o contrato de investimento e divulgação do empreendimento também constituem título de demonstração das especificações prometidas pelo incorporador, não somente o memorial de incorporação.

Outro ponto que gera reflexão acerca de toda a legislação que envolve a atividade imobiliária abordada no artigo é objeto de análise pelo Scavone sobre a instituição do patrimônio de afetação:

Assim, por exemplo, se o incorporador concedeu o terreno em garantia hipotecária por crédito concedido por instituição financeira para outra finalidade, que não a construção do imóvel que será erguido no dito terreno, resta saber se é possível a constituição do patrimônio de afetação e se, com a constituição do patrimônio de afetação, subsistirá a garantia.

Entendemos que é possível a constituição e que a garantia anterior subsiste, o que afirmamos na medida em que a hipoteca é uma garantia real e, portanto, oponível erga omnes, desde que previamente levada a registro junto à matrícula do terreno. Sendo assim, a constituição do patrimônio de afetação não atingirá a garantia real antes constituída, ainda que tal garantia não guarde qualquer relação com o empreendimento.<sup>31</sup>

Ainda que não conste nenhum impedimento legislativo para consolidar garantias reais sobre um imóvel que será posteriormente afetado, essa operação deteriora completamente o instituto do patrimônio de afetação.

Uma vez que o intuito do patrimônio de afetação é afastar terceiros credores de executar o bem real que sofrerá a incorporação, não faz sentido oferecer o risco aos adquirentes do imóvel.

Já existem algumas resoluções estaduais que vedam expressamente esse tipo de instituição do patrimônio de afetação, como por exemplo o Código de Normas do TJBA em seu artigo 1.416:

Art. 1.416. Constitui impedimento à averbação da constituição do patrimônio de afetação as seguintes circunstâncias, isolada ou cumulativamente ocorrentes:

I - Existência de ônus reais sobre o imóvel, exceto os constituídos para garantia do pagamento do preço de sua aquisição para a incorporação ou cumprimento de obrigação de construir o empreendimento;<sup>32</sup>

Assim, é percebido a ausência de manifestação do legislador nesse aspecto ao redigir a lei do

---

<sup>31</sup> SCAVONE JÚNIOR, L. A. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. 9786559646050. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646050/>. Acesso em: 24 out. 2022. p. 170.

<sup>32</sup> Código de Normas Extrajudiciais do Estado da Bahia. Disponível em <http://www5.tjba.jus.br/extrajudicial/wp-content/uploads/2018/09/codigo-de-normas.pdf>

patrimônio de afetação, gerando incertezas quanto a aplicação prática do instituto nos casos em que existem ônus em favor de terceiros.

Sendo assim, faz-se primordial um dispositivo legislativo federal que obste e regularize a instituição de ônus reais para fins alheios ao objeto da incorporação no imóvel, devendo ser pré-requisito para a instituição do patrimônio de afetação que o imóvel esteja completamente livre de ônus que sejam completamente alheios ao empreendimento, sob risco de perda de finalidade da instituição do patrimônio de afetação.

#### **4 CONCLUSÃO**

Conclui-se, portanto, que, devido à essencialidade do instituto da incorporação imobiliária para viabilizar a construção e do patrimônio de afetação para a segurança dos adquirentes, mostra-se primordial a proteção e atualização constante da legislação para cada vez mais garantir uma aproximação dessa com o cotidiano imobiliário.

A atividade da incorporação imobiliária é vigorosamente dependente de investimento para sua conclusão, uma vez que caso o incorporador já dispusesse ou estivesse disposto a injetar o capital para construção integral do empreendimento não seria necessário a instituição da incorporação para realização de qualquer empreendimento.

Assim, entende-se que os mecanismos legislativos e jurisprudenciais, devem gradualmente incentivar cada vez mais a desburocratização da captação de investidores primários para assegurar ao empreendimento cada vez mais confiança de que este será construído.

Através casos práticos, foram criadas legislações e mecanismos que visam de forma cada vez mais efetivas dar segurança a esse procedimento essencial para a urbanização e verticalização das cidades.

O patrimônio de afetação é o maior exemplo disso, uma vez que através de uma tragédia imobiliária, foi elaborado um mecanismo de segurança para garantir aos promitentes compradores, em que através da segregação do patrimônio do empreendimento da incorporadora, é assegurado a possibilidade de retomar a construção da obra ou eventualmente serem restituídos de parte ou da integralidade dos valores pagos.

Os referidos institutos são tão primordiais para o desenvolvimento urbanístico que deveriam ser parte de um requisito ao legislador quando da análise de formas fáticas de providenciarem cada vez mais segurança para sua concretização.

É dever do legislador analisar o cenário imobiliário de forma mais verossímil possível com os praticados no dia a dia pelo operador do direito imobiliário. E, ao adaptar o texto legislativo para que se crie uma segurança jurídica, viabiliza cada vez mais a captação de investidores para utilização desses institutos.

Com a recente alteração da Lei 4.591/64 pela Lei 14.382/2022, observa-se uma inclinação do legislador para atualizar a legislação de modo a cada vez mais se aproximar dos procedimentos utilizados no cotidiano a fim de que, cada vez mais, sejam inseridos os mecanismos dispostos pela tecnologia e novas modalidades negociais.

## REFERÊNCIAS

BELLEY, Segundo Thomaz. **Condomínio e Incorporações** - Comentários à Lei de Estímulo à Construção Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BRASIL. **Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928**. Brasília, DF: Presidência da República, [1964]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/DPL5481-1928.htm#:~:text=E%20vedado%20a%20qualquer%20proprietario,empregadas%20no%20conjunto%20do%20edifício](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5481-1928.htm#:~:text=E%20vedado%20a%20qualquer%20proprietario,empregadas%20no%20conjunto%20do%20edifício). Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 55.815, de 8 de março de 1965**. Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D55815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D55815.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4591.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4728.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018**. Brasília, DF: Presidência da República, 28 dez. 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13786.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13786.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022**. Brasília, DF: Presidência da República, 27 jun. 2022. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14382.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14382.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.221, de 4 de setembro de 2001**. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/Antigas\\_2001/2221.htm#:~:text=2221&text=MEDIDA%20PROVISÓRIA%20No%202.221%2C%20DE%204%20DE%20SETEMBRO%20DE%202001.&text=Altera%20a%20Lei%20n%204.591,que%20lhe%20confere%20o%20art.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2221.htm#:~:text=2221&text=MEDIDA%20PROVISÓRIA%20No%202.221%2C%20DE%204%20DE%20SETEMBRO%20DE%202001.&text=Altera%20a%20Lei%20n%204.591,que%20lhe%20confere%20o%20art.) Acesso em: 09 nov. 2022.

CBIC. **Desmistificando a incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação**. Brasília, DF: CBIC, 2019. Disponível em: [https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2019/05/Cartilha\\_Patrimonio\\_de\\_Afetacao.pdf](https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2019/05/Cartilha_Patrimonio_de_Afetacao.pdf). Acesso em: 09 nov. 2022.

CHALHUB, M. N. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788530987053. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987053/>. Acesso em: 17 out. 2022.

TARTUCE, **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Disponível em: <https://2014direitounic.files.wordpress.com/2016/03/manual-de-direito-civil-flacc81vio-tartuce-2015-11.pdf>.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [www. https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [www. https://www. https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm). Acesso em: 09 nov. 2022.

LAURIANO, Carolina; DUARTE, Nathália. IBGE atualiza dados do Censo e diz que Brasil tem 190.755.799 habitantes. **G1**, 29 abr. 2011. Disponível em: <https://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/04/ibge-atualiza-dados-do-censo-e-diz-que-brasil-tem-190755799-habitantes.html>. Acesso em: 09 nov. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Condomínio e Incorporações**. 14. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

SCAVONE JÚNIOR, L. A. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. 9786559646050. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646050/>. Acesso em: 24 out. 2022.

**Código de Normas Extrajudiciais do Estado da Bahia**. Disponível em <http://www5.tjba.jus.br/extrajudicial/wp-content/uploads/2018/09/codigo-de-normas.pdf>

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. **Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

RIZZARDO, A. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. 9788530992170. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992170/>. Acesso em: 11 nov. 2022.

VANZELLA, Pedro Guilherme Kreling. Extinção do patrimônio de afetação. In: MARQUES FILHO, Vicente de Paula; DINIZ, Marcelo de Lima Castro (Coords.). **Incorporação imobiliária &**



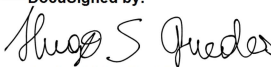
**patrimônio de afetação.** Lei nº 10.931/2004 numa abordagem interdisciplinar. Curitiba: Juruá, 2009.

## TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Hugo Sencades Guedes  
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (inserir TIA), período (inserir período), turma (inserir turma), tendo realizado o TCC com o título: Análise do patrimônio de afetação em incorporação imobiliária sob a orientação do(a) Professor(a) Luiz Antônio Scavone Junior declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 11 de novembro de 2022 .

DocuSigned by:  
  
B8D0A67B2B3848F...

**Assinatura do discente**