

# A funcionalização do contrato de incorporação imobiliária

Tania Bahia Carvalho SIQUEIRA\*

**RESUMO:** Este artigo propõe-se a expor, sob a metodologia qualitativa, como as relações jurídicas que se estabelecem através da incorporação imobiliária, exteriorizadas por instrumentos contratuais singulares, exercem relevante papel no incremento da economia ao mesmo tempo em que atendem a uma realidade maior, que é dinamizar o acesso à moradia, direito fundamental intimamente relacionado à dignidade humana. O cumprimento da função econômica do negócio deve estar agregado pela sua função social, intento da lei de incorporação imobiliária ao estimular a função social da propriedade, conferindo-lhe melhor e mais ampla utilidade, através da reconfiguração do espaço mediante aproveitamento econômico do terreno. Preocupa-se também a lei com mecanismos de proteção aos interesses da coletividade de contratantes para fins de consecução plena da incorporação, o que se dá com a conclusão das obras e entrega das unidades autônomas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Incorporação imobiliária; função social; negócio jurídico; dignidade da pessoa humana; propriedade.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; – 2. O perfil constitucional da função social da propriedade imobiliária; – 3. O modelo social de contrato e a incorporação imobiliária; – 3.1 A incorporação imobiliária como atividade e como contrato; – 3.2. Obrigações decorrentes do contrato de incorporação imobiliária; – 4. Conclusão; – 5. Referências.

**TITLE:** *The Functionalization of the Real Estate Development Contract*

**ABSTRACT:** *This article proposes to expose, under the qualitative methodology, how the legal relationships that are established through real estate development, externalized by singular contractual instruments, play an important role in the increase of the economy while serving a greater reality, which is to dynamize access to housing, a fundamental right closely related to human dignity. The fulfillment of the economic function of the business must be aggregated by its social function, intent of the real estate development law by stimulating the social function of the property, giving it a better and wider utility, through the reconfiguration of the space through economic use of the land. The law is also concerned with mechanisms to protect the interests of the collective of contractors for fully achieving the merger, which occurs with the completion of the works and delivery of the autonomous units.*

**KEYWORDS:** *Real estate development; social function; legal transaction; dignity of the human person; property.*

**CONTENTS:** *1. Introduction; – 2. The constitutional profile of the social function of real estate property; – 3. The social contract model and real estate development; – 3.1. Real estate development as an activity and as a contract; – 3.2. Obligations arising from the real estate development contract; – 4. Conclusions; – 5. References.*

## 1. Introdução

O desenvolvimento do setor imobiliário e a incorporação são referências que não só espelham o padrão de uso do solo e a dinâmica do crescimento urbano, como geram

---

\* Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Especialista em Direito Econômico pela Escola de Direito da FGV – GV Law. Especialista em Direito Contratual pela PUC/SP. Professora de Direito Empresarial. E-mail: prof.taniasiqueira@usjt.br.

impacto para diversos segmentos da economia, tais como (i) a construção civil e a diversidade de serviços que decorrem do setor,<sup>1</sup> (ii) marketing; (iii) serviços de corretagem; (iv) financiamento bancário; (v) seguro; (vi) administração de edifícios; (vii) locação; (viii) compra e venda de imóvel, etc. Não há como deixar de reconhecer a importância do papel exercido pela incorporação imobiliária no mercado, fato que vem acentuado pela particularidade de envolver moradia, habitação, isto é, um direito fundamental à sobrevivência digna da pessoa humana.<sup>2</sup> O ativo, objeto da comercialização, tem um significado ímpar para os investidores e consumidores. Aliás, para grande parte das pessoas representa a realização da casa própria.

Assim, ao mesmo tempo em que o setor imobiliário se confirma na sociedade capitalista como catalisador das forças produtivas e centralizador de capital, também desempenha importante papel na solução para os problemas de habitação advindos do crescimento da população urbana. A proposta deste estudo, portanto, é traçar um breve panorama sobre o protagonismo da incorporação imobiliária como articuladora da cadeia produtiva que se forma em torno dos empreendimentos, mas através dos imperativos de caráter social que penetram nas relações contratuais estabelecidas na comercialização dos imóveis integrantes das incorporações imobiliárias. A propriedade, e logicamente o contrato que instrumentaliza sua transmissão, são instituições que agregam valor à economia de mercado, não há dúvidas. Todavia, no cumprimento de sua função econômica, primária a todo contrato, há de vir conjugada a sua função social.

Orientados por este vetor, iniciamos o estudo pelo exame da base constitucional e dogmática da função social da propriedade. Na segunda parte passamos pelo referencial teórico sobre a atividade de incorporação e a contratação com os adquirentes das unidades autônomas a serem construídas. A intenção é alcançar a análise dos valores expressados na ordem contratual contemporânea aplicáveis ao negócio jurídico da incorporação que tem por perspectiva funcional constituir direito de propriedade. O reconhecimento de que a propriedade privada se projeta para o homem como uma realidade de fato, a ser exercida mediante compromisso com o meio social, advém de comando constitucional dotado de eficácia plena em entrelaçamento à concretização da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>1</sup> Podemos citar, como exemplos, perfurações e sondagens; obras de terraplenagem; instalações elétricas e hidráulicas; obras de fundações e de acabamento; sistemas de refrigeração.

<sup>2</sup> Não podemos perder de vista que a moradia é um direito assegurado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil através do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, consubstanciando norma de envergadura constitucional.

Portanto, a pretensão é identificar o papel exercido pela incorporação imobiliária enquanto atividade que não só produz e comercializa uma mercadoria (bem imóvel) promovendo a circulação de riquezas<sup>3</sup>, mas que atende a uma realidade maior: dinamizar o segmento imobiliário sob a perspectiva do acesso à moradia através de recursos financeiros privados. A peculiaridade do ativo envolvido se reflete no negócio jurídico que dá roupagem à comercialização, o qual assume a função de transmitir o direito aquisitivo à propriedade e também de estruturar a operação econômica pela captação de recursos necessários à implementação do empreendimento. Mais uma vez destaca-se o perfil social, também pelo cunho finalístico do contrato, negócio que não pode estar alheio a questões relacionadas à dignidade da pessoa humana e à garantia de direitos fundamentais.

E assim, a concepção social do contrato é tratada na conclusão deste estudo sob a perspectiva do controle da autonomia privada pelo olhar da licitude e da garantia a interesses gerais e coletivos. É a regulação do contrato, construída pela vontade das partes, servindo para realizar valores tutelados pelo ordenamento jurídico, visando, inclusive, propiciar a segurança que deve circundar as relações econômicas, em prol do desenvolvimento de mercado de consumo mais sadio que, nessa esteira, resultará no incremento da economia.

## **2. O perfil constitucional da função social da propriedade imobiliária**

A função social da propriedade foi alçada ao rol dos direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988, conforme inciso XXIII do art. 5º,<sup>4</sup> e também apontada como fundamento da ordem econômica, de acordo com inciso II do art. 170, o que, segundo a dogmática, tem o condão de “subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna”.<sup>5</sup>

Além do reconhecimento da função social da propriedade, a Constituição Federal estabeleceu os fins<sup>6</sup> a serem atendidos pela propriedade urbana (art. 182, § 2º)<sup>7</sup> e pela rural (art. 186).<sup>8</sup>

<sup>3</sup> O contrato tem por objetivo essencial promover a circulação de riqueza, movimentando o mercado e a economia.

<sup>4</sup> Art. 5º, XXIII, CF: “A propriedade atenderá a sua função social”

<sup>5</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 215.

<sup>6</sup> A função; a utilidade revertida em favor da sociedade

<sup>7</sup> Atendimento ao plano diretor, que é instrumento básico da política de desenvolvimento urbano – Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257, de 10.07.2001

<sup>8</sup> Aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Assim, assegurando o direito de propriedade (art. 5º, XXII) o texto constitucional estabelece o modo pelo qual ela deverá ser utilizada, o que implica conexão do direito de propriedade individual à uma função social. Ou seja, a funcionalização da propriedade não conflita com o direito de propriedade, apenas conforma o seu exercício com o interesse social. A finalidade que o titular destinar à propriedade<sup>9</sup> não é excluída. Ao contrário, o direito subjetivo do titular se mantém, mas sobre ele incide o interesse social, significando dizer que o titular tem o poder-dever de usar e gozar da riqueza que possui comprometido com o respeito ao meio ambiente, com a justiça social, com o desenvolvimento da sociedade organizada, com a geração de trabalho lícito, com o atendimento às exigências do Plano Diretor Municipal, com a ocupação útil do solo.

Portanto, temos a propriedade como instrumental à realização de determinados fins que suplantam a esfera do proprietário para atender a coletividade.

Vincular a função social à propriedade significa não só verificar a finalidade da apropriação (se de acordo com as normas jurídicas), mas também o modo como o sujeito dela se apropria, dando-lhe, ou não, a utilidade capaz, inclusive, de gerar melhoria da qualidade de vida das pessoas. Daí advém a constatação de que a lei de incorporação imobiliária estimula a função social da propriedade, por conferir-lhe melhor e mais ampla utilidade, através da edificação de várias unidades autônomas sobre um terreno que, para tanto, é dividido em frações ideais. Há todo um processo de reconfiguração do espaço mediante aproveitamento econômico do terreno. Ou seja, a incorporação imprime transformação no território em termos de área construída, densidade demográfica, otimização na ocupação do solo.

### **3. O modelo social de contrato<sup>10</sup> e a incorporação imobiliária**

Contrato é usualmente definido pela doutrina como espécie do gênero negócio jurídico<sup>11</sup> celebrado por duas ou mais pessoas que manifestam sua vontade como expressão dos seus interesses, apto a produzir efeitos relacionados à criação, modificação ou extinção de direitos e/ou obrigações. Pois bem, contrato, segundo a doutrina clássica, é o mecanismo através do qual duas ou mais pessoas formalizam um vínculo jurídico

---

<sup>9</sup> Compreendendo-se propriedade como uma riqueza, um bem imóvel.

<sup>10</sup> A terminologia “*modelo social de contrato*” é adotada por Claudia Lima Marques ao comentar a atual configuração do Direito Contratual decorrente dos princípios esculpidos na Constituição Federal, como a boa-fé objetiva e a função social. Cf. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002.

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 4.

delineado segundo seus interesses negociados. À visão clássica de contrato agregaram-se contemporaneamente os aspectos éticos e sociológicos, passando o regime contratual a representar a vontade das partes condicionada à observância de normas e princípios de índole constitucional, como a função social.

Ou seja, a Constituição Federal de 1988 inaugura uma nova fase para institutos do direito privado, identificada pela doutrina como *Constitucionalização do Direito Civil*,<sup>12</sup> passando o contrato a protagonizar o papel de fato social apto à realização de valores indispensáveis para o desempenho da vida econômica. Nas palavras de José A. Engrácia Antunes, “o contrato constitui, não apenas uma das mais importantes invenções do espírito humano e jurídico, como verdadeiramente uma instituição sem a qual as sociedades e economias modernas não seriam pensáveis ou, pelo menos, não seriam como hoje as conhecemos”.<sup>13</sup>

Assim, agrega-se à função<sup>14</sup> do contrato de materializar operações econômicas,<sup>15</sup> a função de tutelar o interesse social como elemento de eficácia. Isso significa dizer que o impacto social e econômico decorrentes da relação negocial é aspecto intrínseco da nova configuração do Direito Contratual pátrio, afetado por interesses considerados relevantes pelo legislador constitucional.

Está fortalecida, portanto, a concepção de contrato como instrumental que materializa o princípio da autonomia privada e, no desempenho de sua função econômica, promove a circulação de riqueza. Essa realidade, associada à tutela de valores sociais relevantes, exige como propósito do contrato (i) preservar a segurança jurídica; (ii) tornar a relação negocial economicamente útil; (iii) prover o bem-estar; (iv) expandir os seus efeitos para além da relação contratual, atendendo interesses de terceiros determinados ou uma coletividade; (v) realizar o equilíbrio substancial entre os titulares contratantes; (vi) assegurar observância a valores, diretrizes, garantias e direitos dispostos no ordenamento jurídico.

São objetivos extraídos da função social do contrato, princípio anunciado no art. 421 do Código Civil.<sup>16</sup> Ao abordar a interpretação deste dispositivo, Miguel Reale explica que “a

<sup>12</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 41

<sup>13</sup> ANTUNES, José A. Engrácia. *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 19.

<sup>14</sup> Nas palavras da Profa. Judith Martins-Costa “*toda função é uma competência dirigida a uma finalidade*” (MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social do contrato. *Revista de Direito GV*, n.1. maio 2005, p. 47).

<sup>15</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. port. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 8.

<sup>16</sup> “Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social dos contratos”.

atribuição de função social ao contrato não vem impedir que as pessoas naturais ou jurídicas livremente o concluam, tendo em vista a realização dos mais diversos valores. O que se exige é apenas que o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento”.<sup>17</sup> Esclarece, ainda, que “o que o imperativo da ‘função social do contrato’ estatui é que este não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando danos à parte contrária ou a terceiros, uma vez que, nos termos do art. 187, ‘também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes’”.<sup>18</sup>

Nesse contexto, interessa-nos o contrato de incorporação imobiliária como instrumento representativo não apenas da transferência de propriedade, mas também da propulsão da economia, extravasando os interesses tão somente do incorporador e de cada um dos adquirentes das unidades autônomas, isoladamente considerados. Nesse ponto, o contrato materializa uma nova modalidade de propriedade, concebida sobre unidades autônomas integrantes de uma edificação construída em regime de condomínio, evidenciando uma melhor utilização da propriedade e a preservação do interesse comum que vincula os adquirentes: a construção da edificação com a transmissão da propriedade das unidades autônomas a cada um daqueles que verteram recursos para a realização do empreendimento. Os adquirentes estão conectados pela causa própria da incorporação, como coletividade, e expostos, conseqüentemente, aos mesmos riscos e efeitos do eventual descumprimento de prestação por algum promitente comprador.

Ao abordar a dimensão intersubjetiva de qualquer relação contratual sob o viés da eficácia decorrente da função social, Judith Martins Costa explica que:

Uma coletividade não é formada pela mera soma de individualidades, já tendo percebido a filosofia grega que o todo não é apenas a mera soma das partes: no todo, há um *plus* que se agrega, e este é o interesse comum, inconfundível com cada interesse isoladamente considerado.<sup>19</sup>

Temos, pois, que a operação jurídica e econômica envolvida na incorporação imobiliária não atinge sua finalidade senão através da interligação funcional que há entre os vários

<sup>17</sup> REALE, Miguel. *Função social do contrato*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsocont.htm>>. Acesso em: 19.07.2020

<sup>18</sup> REALE, Miguel. *Função social do contrato*, cit.

<sup>19</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social do contrato, cit. p. 53.

instrumentos de promessa de venda celebrados entre o incorporador e cada um dos adquirentes das unidades autônomas.

Cabível, assim, dizer que o objeto do contrato de incorporação imobiliária assume uma finalidade imediata (= concretizar a legitimação da propriedade) e uma finalidade mediata (= satisfação do interesse da coletividade de contratantes; cumprimento de obrigação existencial).

Há, no caso, uma estreita relação entre os meios e os fins, preestabelecida por premissas constitucionais que acabam por traçar uma inter-relação entre Direito e Economia. Isso porque, repita-se, o contrato de incorporação tem uma função econômica a realizar, mas modelada por regras jurídicas de tutela ao patrimônio dos adquirentes das unidades autônomas, a serem observadas na fase pré-contratual e contratual, com vistas especialmente a dar eficácia aos propósitos da incorporação.

Com o escopo de atribuir segurança jurídica às negociações, a Lei nº 4.591/64 passou a regulamentar o processo contratual dispondo (i) acerca dos seus requisitos mínimos; (ii) a divulgação dos elementos essenciais através do registro do Memorial de Incorporação; (iii) a fixação de prazo para outorga do contrato; (iv) a responsabilidade civil do incorporador; (v) a possibilidade de substituição do incorporador; (vi) as hipóteses de extinção do contrato; (vii) a possibilidade de instituição do regime de patrimônio de afetação, com a finalidade de assegurar a consecução da incorporação e a entrega das unidades imobiliárias aos adquirentes; (viii) irretratabilidade injustificada das promessas de compra e venda; (ix) impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação dos imóveis. São medidas tendentes à salvaguarda dos direitos dos promissários compradores das unidades imobiliárias, não há dúvidas. O que se pretende destacar, todavia, é a relação dessa tutela normativa com o caráter funcional do contrato de incorporação imobiliária e seu papel no plano social, como fonte de deveres jurídicos.

Sob essa perspectiva, a tutela dos direitos individuais encontra-se submetida ao atendimento de interesses coletivos, significando dizer, da maneira mais objetiva possível, que a conclusão das obras seguida da entrega das unidades autônomas, constituindo direito de propriedade sobre os imóveis, expressa o cumprimento do escopo e funcionalidade do contrato de incorporação imobiliária, além de materializar o acatamento aos imperativos constitucionais relativos à função social da propriedade e,



consequentemente, do contrato: a propriedade como segmento estático da atividade econômica, e o contrato como seu segmento dinâmico.<sup>20</sup>

Conforme assinalado pelo Superior Tribunal de Justiça, “no que tange ao princípio da função social do contrato, observa-se que a incorporação imobiliária cumpre seus fins sócio-econômicos quando o adquirente se torna proprietário da unidade habitacional”.<sup>21</sup>

### 3.1. A incorporação imobiliária como atividade e como contrato

O negócio jurídico denominado contrato (= incorporação imobiliária *stricto sensu*) é apontado pela dogmática como núcleo da atividade incorporativa tomada no seu sentido *lato*. A incorporação imobiliária, como atividade humana “exercida com o intuito de promover e realizar a construção de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”<sup>22</sup> traduz o sentido geral e amplo de incorporação.

Assim, a incorporação tanto decorre de uma atividade como também se refere ao negócio jurídico pelo qual uma pessoa, física ou jurídica, se obriga a entregar unidade autônoma em edificação, transferindo sua propriedade ao adquirente.

Pela letra da lei, incorporação imobiliária consiste em “atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”<sup>23</sup>, sendo incorporador aquele que assume a obrigação de implantar o empreendimento, atuando desde a iniciativa pelo projeto até a reunião de recursos financeiros e a comercialização das unidades imobiliárias, estendendo-se a condição de incorporador “aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes das construções das obras”.<sup>24</sup>

A atividade empresarial está centrada na construção de um empreendimento para alienação das unidades autônomas com transmissão da propriedade da fração ideal. Conforme art. 1º da Lei nº 4.591/64:

<sup>20</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 42. São Paulo: RT, abr. – jun./2002, p. 195.

<sup>21</sup> STJ, 3ª T., REsp 1478814/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em: 06.12.2016.

<sup>22</sup> CAMBLER, Everaldo Augusto. *Incorporação Imobiliária*. São Paulo: RT, 1993. p. 19

<sup>23</sup> Art. 28, parágrafo único, Lei nº 4.591/64.

<sup>24</sup> Art.39 da Lei nº 4.591/64.



As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma, sujeita às limitações desta Lei.

A atividade, portanto, envolve a concepção operacional, econômica e financeira de um empreendimento, denotando o encadeamento de uma série de atos negociais, especialmente com os adquirentes das unidades autônomas que aportam capital para a construção da edificação, através da venda antecipada promovida pelo incorporador. Enfatize-se que, não raras vezes, grande parte das obras são financiadas pelos recursos<sup>25</sup> aportados pelos adquirentes das unidades autônomas, o que evidencia o caráter social do contrato de incorporação imobiliária.

Temos, por conseguinte, que contrato de incorporação é aquele que tem por escopo promover e realizar a construção<sup>26</sup> de edificações compostas de unidades autônomas para alienação. Está tipificado na Lei nº 4.591/64 que regulamenta o seu conteúdo e disciplina os deveres e limitações pertinentes às partes com foco no equilíbrio das relações jurídicas imbricadas na incorporação imobiliária. Nas palavras de Melhim Namem Chalhub, o contrato de incorporação é

(...) negócio jurídico pelo qual o incorporador se obriga a realizar, por si ou por terceiros, a construção de unidades imobiliárias em edificação coletiva e, bem assim, a transmitir a propriedade dessas unidades aos respectivos adquirentes, firmando os respectivos contratos durante a construção; em contrapartida, obrigam-se os adquirentes a pagar o preço das unidades que se comprometeram a adquirir.<sup>27</sup>

Abrange uma gama de atos e negócios jurídicos, tais como “a) de alienação, ainda que potencial, da fração ideal do terreno; b) de construção do edifício; c) do condomínio a ser constituído”.<sup>28</sup> Compreende, assim, a articulação de ações empresariais que vão desde o planejamento, contratações, construção, até a captação dos recursos financeiros necessários à consecução do empreendimento, o que vem através da venda antecipada das unidades autônomas e de agentes financiadores. A operação econômica é complexa

<sup>25</sup> O processo de financeirização, assim como movimento do capital na produção imobiliária e sua dinâmica no mercado de capitais, são assuntos que suplantam os limites deste estudo. Mencione-se, tão somente, que como mecanismos de captação de recursos, há previsão quanto a alienação fiduciária de imóveis; cessão fiduciária de créditos proveniente da comercialização dos imóveis em construção e securitização dos créditos, através dos Certificados de Recebíveis Imobiliários.

<sup>26</sup> Ao incorporador incumbe promover a construção – obrigação de fazer – mas não necessariamente deverá ser ele o construtor civil. Pode a construção ser promovida por intermédio de terceiro, contratado pelo incorporador sob regime de empreitada ou administração.

<sup>27</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 141.

<sup>28</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 551.

e encerra um feixe de relações jurídicas funcionalmente entrelaçadas, seja sob a perspectiva econômica como social. As relações jurídicas se unem umas às outras, ou seja, os contratos imobiliários, individualmente considerados, se conectam por uma finalidade comum que é a entrega das unidades autônomas a todos os adquirentes. Os interesses da coletividade de contratantes (= de todos os adquirentes e demais agentes envolvidos) se sobrepõem aos interesses individuais tanto que, caso sobrevenha a falência do incorporador, por exemplo, prevê a Lei n. 4.591/64 que a administração do empreendimento seja assumida pela Comissão de Representantes, ou seja, as obras poderão prosseguir com vistas à satisfação dos adquirentes e dos credores específicos daquela determinada incorporação.

Conclui-se que a finalidade precípua do contrato de incorporação é a construção da edificação com a transmissão da propriedade das unidades autônomas a serem construídas (e que acederão ao solo) aos adquirentes. Prevê o § 2º do art. 32 da Lei n. 4.591/64 que “os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas, são irretratáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra”.

O quadro teórico até então traçado conduz-nos a abordar, de forma abreviada, as obrigações atribuídas às partes envolvidas no contrato que tem por objeto, repita-se, uma “operação jurídica de venda de unidade autônoma de edifício construído em regime de condomínio especial, por pessoa habilitada a promover a construção”.<sup>29</sup>

### **3.2. Obrigações decorrentes do contrato de incorporação imobiliária**

Considerando o objeto do contrato, extrai-se como primordial obrigação do incorporador, promover a construção<sup>30</sup> e entregar a unidade condominial, pronta e acabada, a cada adquirente, de acordo com o memorial de incorporação. Assume, portanto, obrigação de fazer (= promover a construção) e de dar (= transferir a propriedade do produto imobiliário). Decorre da lei a responsabilidade do incorporador

---

<sup>29</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 552

<sup>30</sup> Sempre vale a pena enfatizar que o incorporador não tem que acumular necessariamente a condição de construtor civil. A ele incumbe promover a construção que poderá ocorrer por terceiro contratado pelo incorporador, sob regime de empreitada ou administração. De qualquer forma, o incorporador é o responsável por defeitos na construção, exclusivamente ou solidariamente com o construtor.

“por qualquer espécie de dano que possa resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação”.<sup>31</sup>

Para que o incorporador possa negociar sobre as unidades autônomas, exige a lei o arquivamento prévio de documentos no Cartório de Registro de Imóveis – art. 32 da Lei n. 4.591/64. Trata-se de um dever de atuação imposto ao incorporador<sup>32</sup>, assegurando aos adquirentes informações essenciais acerca do empreendimento, o que denota a tutela ao seu patrimônio por força do caráter social do contrato. Às margens do registro de incorporação são averbadas a instituição e a convenção de condomínio.<sup>33</sup>

Nessa esteira, bem adverte a doutrina que “caso tenha sido realizado antes ou durante a construção do empreendimento, teremos configurada a incorporação imobiliária; caso não tenha sido realizado até a expedição pela autoridade competente do Auto de Conclusão da Obra (‘Habite-se’), não estaremos mais fazendo referência à incorporação imobiliária, mas à instituição de condomínio”.<sup>34</sup>

O registro da incorporação será válido por 180 dias, findo o qual, caso não tenha o incorporador alienado qualquer unidade, deverá atualizar toda a documentação para fins de revalidação do registro. Enquanto não adotada tal providência, fica impedido de alienar as unidades autônomas.

A lei faculta ao incorporador estipular um prazo de carência que entenda adequado para avaliar o mercado, os riscos e, se o caso, desistir do empreendimento (art. 34, § 1º).

Percebe-se, assim, que a formação do contrato de incorporação imobiliária tem o caráter de *processo*<sup>35</sup> que se inicia por providências preliminares imprescindíveis à efetiva alienação das unidades imobiliárias que poderão ser instrumentalizadas por (i) compromisso de compra e venda; (ii) por contrato de venda com pacto adjecto de alienação fiduciária.

<sup>31</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 373.

<sup>32</sup> Configura infração penal “negociar o incorporador frações ideais de terreno, sem previamente satisfazer às exigências constantes desta Lei” – art. 66, I, Lei n. 4.591/64.

<sup>33</sup> A instituição do regime condominial é um elemento natural do contrato de incorporação. Conforme explica Orlando Gomes, a obrigação do incorporador de promover a construção do edifício implica a de instituir o regime condominial – incorporação não existindo se condomínio especial não se constituir, como expressa menção, no próprio contrato. Cf. GOMES, Orlando. *Contrato de Incorporação Imobiliária*. *Revista dos Tribunais*, vol. 461. São Paulo: RT, mar./1974, p. 11.

<sup>34</sup> CAMBLER, Everaldo Augusto. *Incorporação Imobiliária: ensaio de uma teoria geral*. São Paulo: RT, 1993, pp. 133-134.

<sup>35</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 125.

Para os adquirentes, a principal obrigação decorrente do contrato é pagar o preço no termo ajustado (preço da unidade imobiliária, além dos impostos, taxas e encargos), sob pena de sujeição, em caso de impontualidade, à multa e correção monetária (art. 63, §§ 8º e 9º, Lei 4.591/64) e alienação da unidade por mora superior a 3 prestações, após prévia notificação (art. 63, § 1º).

Os adquirentes têm o direito de participar das assembleias e, se o caso, de fazer-se representar pela Comissão de Representantes (art. 61, Lei 4.591/64); receber semestralmente informações sobre o estado da obra (inciso I do art. 43); ser imitido na posse das unidades adquiridas uma vez cumpridas todas as prestações a que se obrigou, tornando exigível a transferência da propriedade da unidade autônoma construída.

Um importante instrumento de proteção aos adquirentes é a possibilidade de o incorporador segregar o patrimônio do empreendimento, afetando-o a uma finalidade, qual seja, a consecução plena da incorporação com a conclusão das obras para posterior entrega das unidades imobiliárias aos adquirentes, a quem será atribuído o direito de propriedade. Isso significa, na prática, que a massa patrimonial afetada é subtraída da garantia geral dos credores do incorporador. De acordo com o art. 31-A<sup>36</sup> da Lei nº 4.591/64:

A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

Temos, pois, que cumpridas todas as obrigações, basicamente consubstanciadas na construção, individualização e entrega das unidades aos adquirentes, extingue-se o contrato. Submete-se o contrato, logicamente, a outras formas de extinção como mora não purgada, distrato ou mesmo pelo inadimplemento de obrigação essencial por uma das partes.

Aliás, importante destacar que dos deveres e obrigações atribuídos pela lei às partes evidencia-se a intenção do legislador em assegurar proteção aos adquirentes das unidades autônomas que se qualifiquem como consumidores finais, além de tratar-se de

---

<sup>36</sup> Artigo introduzido pela Lei nº 10.931/2004

relação jurídica abrigada pela boa-fé objetiva e função social. Não por outra razão adverte a doutrina que:

[...] as incorporações imobiliárias sempre tiveram não apenas a função imediata de satisfazer os interesses dos incorporadores e dos adquirentes das unidades e, por conseguinte, de propiciar a circulação econômica, mas também, e principalmente, a função social mediata de assegurar que a satisfação desses interesses e que esta circulação econômica ocorreriam de forma segura para todos os envolvidos e, em última análise, para toda a sociedade.<sup>37</sup>

Ou seja, o contrato de incorporação imobiliária gera, além de obrigações, o direito à coletividade dos contratantes de obter a propriedade do imóvel construído com recursos provenientes das prestações assumidas por cada promitente comprador e por financiamentos garantidos pelos créditos que decorrem daqueles contratos.

Tanto é assim que eventual inadimplemento de promitente comprador<sup>38</sup> não compromete tão somente a fonte de receitas do empreendimento, gerando também impactos negativos no interesse comum, no interesse da coletividade dos contratantes. Indiscutível, portanto, que o inadimplemento do promitente comprador é questão que não fica adstrita aos próprios sujeitos da relação contratual, o que lhe confere relevante destaque pela perspectiva da função social do contrato de incorporação imobiliária, quer se trate ou não de uma relação de consumo.

Nesse ponto, oportuno deixar claro que, “aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família”.<sup>39</sup>

Logo, possível a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor quando o adquirente se configurar destinatário final de fato e econômico do bem imóvel, devendo, ainda assim, prevalecer as normas da lei especial no que diz respeito às suas particularidades, já que a lei que dispõe sobre condomínio em edificações e as

<sup>37</sup> GHEZZI, Leandro Leal. *A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil*. São Paulo: RT, 2007, p. 55.

<sup>38</sup> De acordo com o art. 63 da Lei n. 4.591/1964, o promitente comprador em mora deve ser notificado para pagar o débito. Caso não quite a dívida, a Comissão de Representantes dos adquirentes ou o incorporador promoverá leilão público para venda da fração e acessões atribuídas ao devedor, como forma de recompor o fluxo financeiro do empreendimento e, assim, restabelecer a função econômica e social do contrato de incorporação imobiliária.

<sup>39</sup> STJ, 3ª T., REsp 1582318/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 12.09.2017.

incorporações imobiliárias (Lei n. 4.591/1964) já foi concebida para assegurar maior proteção aos adquirentes de imóveis em construção. Caso necessário o preenchimento de lacunas, aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor. Acerca desse aspecto, cite-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Com efeito, apesar de citar dispositivos legais da lei 4.591/64 no relatório, o TJ/CE limita-se a afirmar que também há de ser aplicado o regime consumerista e, por isso, mantida a rescisão do contrato com a devolução das parcelas pagas. Verifica-se, assim, que o Tribunal de origem foi extremamente genérico ao julgar a apelação da recorrente, sem analisar seus argumentos acerca da aplicação dos dispositivos da Lei 4.591/64 à hipótese dos autos, notadamente aqueles relativos a possibilidade de revisão do orçamento inicial da construção a preço de custo, conforme contratado entre as partes. Com efeito, ainda que fosse para refutá-los, diante da sua importância para a resolução da controvérsia, o TJ/CE deveria ter analisado os argumentos da recorrente e explicitado as razões pelas quais entendeu aplicável unicamente o Código de Defesa do Consumidor em detrimento aos dispositivos específicos da Lei 4.591/64.<sup>40</sup>

A par disso, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor nos aspectos relativos aos princípios gerais que orientam a relação de consumo, como publicidade enganosa e proibição de práticas e cláusulas abusivas.

De toda forma, parece-nos que a finalidade da incorporação imobiliária justifica um olhar para além da relação singular estabelecida entre o adquirente da unidade autônoma e o incorporador, até mesmo porque cada um dos contratos de promessa de venda está relacionado ao outro através de interesse comum entre os vários contratantes, pertinentes ao empreendimento. Cabível até falar em complexo negocial orientado pela ideia de solidariedade. Logo, a operatividade das normas fundamenta a análise das lides em perspectiva mais ampla, impondo-se a ponderação dos impactos sociais e econômicos das decisões judiciais sobre a coletividade de contratantes.

#### **4. Conclusão**

A Lei n. 4.591/64 tipifica o contrato de incorporação imobiliária e regulamenta o seu conteúdo, estipulando deveres e limitações que compatibilizem os interesses das partes como forma de conferir equilíbrio às relações singulares e também de assegurar o atendimento à causa da incorporação imobiliária. Isso sem perder de vista o acatamento

---

<sup>40</sup> STJ, 3ª T., REsp 1151728/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 25.09.2012.

aos imperativos constitucionais relativos à função social do contrato. A funcionalização do contrato de incorporação imobiliária implica proteção ao interesse da coletividade de contratantes, interesse que é comum à todos os adquirentes das unidades autônomas. Cada um dos contratos representa um elo da corrente econômica que se materializa no empreendimento.

Conforme lançado no corpo desse estudo, a incorporação imobiliária imbrica uma gama de negócios jurídicos que, embora exteriorizados em instrumentos singulares, estão vinculados a um só interesse que é a conclusão das obras para posterior e efetiva entrega das unidades autônomas aos adquirentes. Estrutura-se como uma unidade operacional que tem por finalidade viabilizar um projeto: o empreendimento imobiliário. Portanto, independentemente do fundamento jurídico ou doutrinário que se adote para definir a função social do contrato, certo é que os contratos de promessa de compra e venda pelo regime da incorporação imobiliária compõem uma rede contratual tecida para a realização de uma determinada operação econômica, alimentada financeiramente por cada um dos promitentes compradores, também. Com isso, pretendemos dizer que vem agregada à autonomia privada a necessária realização de uma finalidade social, como elemento de eficácia do negócio jurídico. Há um interesse social que se alia à dimensão singular do contrato de promessa de venda da unidade autônoma. Nesse sentido, emerge a função social do contrato de incorporação imobiliária: o cumprimento do objeto da incorporação extrapola os interesses individuais. A lei que dispõe sobre o condomínio em edificações e incorporações imobiliárias – Lei n. 4.591/1964 – assenta mecanismos de proteção aos interesses da coletividade de contratantes para fins de consecução plena da incorporação com a conclusão das obras e entrega das unidades autônomas, podendo ser citados, como exemplos, o rol de obrigações alocadas no incorporador, a instituição do patrimônio de afetação e a impenhorabilidade dos créditos provenientes das alienações das frações ideais e acessões.

No contexto do interesse social também se destaca a previsibilidade e segurança jurídica como fator essencial para a estabilidade do mercado imobiliário, segmento de fundamental importância na produção de espaço urbano, na concretização do direito à moradia através da máxima utilidade da terra, propósito que se alinha à função social da propriedade.

## 5. Referências

ANTUNES, José A. Engrácia. *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2012.

CAMBLER, Everaldo Augusto. *Incorporação Imobiliária: ensaio de uma teoria geral*. São Paulo: RT, 1993.



- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.
- CHALHUB, Melhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010
- GHEZZI, Leandro Leal. *A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil*. São Paulo: RT, 2007.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GOMES, Orlando. Contrato de Incorporação Imobiliária. *Revista dos Tribunais*, vol. 461. São Paulo: RT, mar./1974.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003
- LOBO, Paulo Luiz Netto. Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 42, abr.-jun./2002
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social do contrato. *Revista de Direito GV*, n.1. mai. 2005
- REALE, Miguel. *Função social do contrato*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 19.07.2020.
- ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. port. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

civilistica.com

Recebido em: 12.7.2021

Aprovado em:

2.5.2022 (1º parecer)

26.5.2022 (2º parecer)

**Como citar:** SIQUEIRA, Tania Bahia Carvalho. A funcionalização do contrato de incorporação imobiliária. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-funcionalizacao-do-contrato/>>. Data de acesso.