

Melhim Namem Chalhub

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

4^a
edição

revista,
atualizada
e ampliada



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2017 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Esta obra passou a ser publicada pela Editora Forense a partir da 4.ª edição.

- Capa: Camila Araújo

- Fechamento desta edição: 02.08.2017

- CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

C426

Chalhub, Melhim Namem

Incorporação imobiliária / Melhim Namem Chalhub. – 4. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo : Forense, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-309-7704-7

1. Direito imobiliário - Brasil. 2. Bens imóveis - Brasil. 3. Incorporação imobiliária. I. Título.

17-43786

CDU: 347.23(81)

11031 → 5

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
-----------------	---

PARTE I

CAPÍTULO I – INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA — CARACTERIZAÇÃO GERAL.....	9
--	----------

1.1. Incorporação: conceito e definição legal	9
1.1.1. Incorporação imobiliária para empreendimento hoteleiro ...	15
1.2. Incorporador: caracterização	18
1.3. A dinâmica da incorporação.....	23
1.4. Conclusão da obra. Constituição e instalação do condomínio	28
1.4.1. Fundamentação legal.....	29
1.4.2. Caracterização do condomínio especial por unidades autônomas	30
1.4.3. A instituição, o uso e a administração do condomínio especial.....	32
1.4.4. Locais para guarda de veículos.....	40
1.4.5. Condomínio de lotes de terreno urbano.....	42
1.4.6. Condomínios de uso misto	48
1.4.7. Multipropriedade (<i>time sharing</i>).....	49

CAPÍTULO II – O MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO	53
---	-----------

2.1. Caracterização e função do Memorial de Incorporação	53
2.2. Os documentos que integram o Memorial de Incorporação.....	56
2.2.1. Título de propriedade do terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta, do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado	59

2.2.2.	Certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais, de protesto de títulos, de ações cíveis e criminais e de ônus reais, relativamente ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador	61
2.2.3.	Histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado de certidão dos respectivos registros.....	63
2.2.4.	Projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes	64
2.2.5.	Cálculo das áreas da edificação, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade, a respectiva metragem da área construída	64
2.2.6.	Certidão negativa de débito para com a Previdência Social, quando o titular do direito sobre o terreno for o responsável pela arrecadação das respectivas contribuições..	66
2.2.7.	Memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo modelo a que se refere o inciso IV do art. 53 da Lei nº 4.591	67
2.2.8.	Avaliação (orçamento) do custo global da obra, atualizada à data arquivamento, de acordo com a norma do inciso III do art. 53, com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se, também, o custo de construção de cada unidade, devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra	67
2.2.9.	Discriminação das frações ideais de terreno, com as unidades autônomas que a elas corresponderão.....	67
2.2.10.	Minuta da futura Convenção de Condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações	68
2.2.11.	Declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o inciso II do art. 39.....	69
2.2.12.	Certidão do instrumento público de mandato, referido no § 1º do art. 31	70
2.2.13.	Declaração em que se fixe, se houver, o prazo de carência (art. 34)	70
2.2.14.	Atestado de idoneidade financeira, fornecido por estabelecimento de crédito que opere no país há mais de cinco anos.....	70
2.2.15.	Declaração, acompanhada de plantas elucidativas, sobre o número de veículos que a garagem comporta e os locais destinados à guarda dos mesmos.....	71
2.3.	Contrato-padrão	71

2.4. Prazo de carência	72
2.5. Termo de afetação	75
CAPÍTULO III – A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA COMO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO.....	76
3.1. Introdução	76
3.2. A estrutura da incorporação imobiliária e os riscos dos credores em face de eventual insolvência do incorporador	80
3.3. A teoria da afetação e sua aplicação no negócio da incorporação imobiliária.....	88
3.4. O anteprojeto de lei do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, os Projetos de Lei da Câmara dos Deputados, a Medida Provisória nº 2.221, de 4 de setembro de 2001, e o Projeto de Lei do Poder Executivo nº 3.065, de 4 de março de 2004.....	97
3.5. A estrutura normativa do regime da afetação das incorporações imobiliárias. Aspectos gerais	101
3.5.1. Art. 31-A – Caracterização da incorporação imobiliária como patrimônio de afetação	101
3.5.2. Art. 31-B – Forma e modo de constituição do patrimônio de afetação.....	106
3.5.3. Arts. 31-C e 31-D – Fiscalização e controle da incorporação. Obrigações do incorporador.....	112
3.5.3.1. Impenhorabilidade dos créditos oriundos das vendas e outras normas relacionadas à vinculação das receitas da incorporação (Lei nº 13.105/2015 – CPC/2015).....	116
3.5.4. Os efeitos da afetação das incorporações em face do sistema tributário. Aspectos fundamentais	118
3.5.4.1. O regime especial tributário aplicável em caráter opcional às incorporações imobiliárias sob regime de afetação. Arts. 1º a 11 da Lei nº 10.931/2004.....	122
3.5.5. A extinção do patrimônio de afetação	123
3.5.6. A afetação em face da recuperação judicial e da falência da empresa incorporadora. Nota introdutória.....	124
3.5.6.1. A afetação em face da recuperação judicial.....	129
3.5.6.2. Art. 31-F – Normas procedimentais aplicáveis em decorrência de decretação da falência da empresa incorporadora.....	136

PARTE II

CAPÍTULO IV – O CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....	151
4.1. Caracterização geral	151
4.2. Natureza jurídica do contrato de incorporação imobiliária	160
4.3. Elementos do contrato	160
4.3.1. Objeto	161
4.3.2. Causa.....	162
4.3.3. Partes.....	163
4.3.3.1. Capacidade das partes.....	164
4.3.3.2. Legitimidade.....	164
4.3.4. Forma.....	165
CAPÍTULO V – A CONTRATAÇÃO DA VENDA DAS UNIDADES	168
5.1. Generalidades.....	168
5.2. Requisitos e condições do contrato de incorporação.....	171
5.3. Obrigações do incorporador	173
5.4. Direitos do incorporador	176
5.5. Obrigações dos adquirentes	177
5.6. Direitos dos adquirentes	177
5.7. Órgãos de representação dos adquirentes nas relações decorren- tes do contrato de incorporação	179
5.7.1. Assembleia geral dos contratantes	180
5.7.2. Comissão de Representantes	182
CAPÍTULO VI – ESPÉCIES DE CONTRATO MAIS FREQUENTES NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....	187
6.1. Os contratos mais utilizados para comercialização das unidades imobiliárias: contrato de promessa de compra e venda, contrato de construção e contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária.....	187
6.1.1. Contrato de promessa de compra e venda da unidade como coisa futura.....	189
6.1.2. Contrato de promessa de compra e venda de fração ideal de terreno vinculado a contrato de construção.....	193
6.1.3. Contrato de construção: empreitada e administração	194

6.1.4.	Contrato de compra e venda a crédito com pacto adjeto de alienação fiduciária	199
6.1.4.1.	Natureza jurídica dos direitos do devedor-fiduciante e do credor-fiduciário	206
6.1.5.	A cobrança de juros durante a construção	208
6.1.6.	Obrigação de pagamento dos encargos tributários e de despesas de condomínio	218
6.2.	Outras modalidades de contrato aplicáveis na incorporação imobiliária.....	232
6.2.1.	Contrato de permuta	232
6.2.2.	Contrato de mútuo e contrato de financiamento.....	234
6.2.3.	Contrato de hipoteca	240
6.2.3.1.	As hipotecas constituídas na fase da construção em face dos adquirentes	241
6.2.4.	Contrato de cessão fiduciária de direitos creditórios oriundos de contrato de alienação de imóveis	245
6.2.5.	Contrato de caução de direitos creditórios oriundos de alienação de imóveis	248
6.2.6.	Contrato de caução de direitos aquisitivos relativos a imóveis.....	249
6.2.7.	Contrato de seguro de garantia das obrigações do incorporador e construtor.....	250
6.2.8.	Contrato de seguro de responsabilidade civil do construtor	252
6.2.9.	Seguro de morte e invalidez permanente do adquirente ...	254
6.2.10.	Seguro de danos físicos no imóvel.....	254
6.2.11.	Seguro de crédito.....	255
6.2.12.	Contrato de corretagem	256
6.3.	Aspectos processuais peculiares: pagamento da parcela incontroversa – Lei nº 10.931/2004 e CPC/2015.....	258

CAPÍTULO VII – PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DE FINANCIAMENTO E DE CAPTAÇÃO DE RECURSOS.....

7.1.	Sistemas de financiamento: Sistema Financeiro da Habitação – SFH e Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI	268
7.2.	Cédula Hipotecária.....	273
7.3.	Cédula de Crédito Imobiliário.....	275

7.4. Letras Hipotecárias – LH, Letras de Crédito Imobiliário – LCI e Letras Imobiliárias Garantidas – LIG.....	278
7.5. Securitização de créditos imobiliários	279
7.6. Fundos de investimento imobiliário	284

CAPÍTULO VIII – O REGISTRO DO CONTRATO NO REGISTRO DE IMÓVEIS..... 286

8.1. O sistema do Registro de Imóveis – características fundamentais.....	286
8.2. Princípios e fundamentos legais	288
8.3. Inoponibilidade dos atos não inscritos	293
8.3.1. O art. 54 da Lei nº 13.097/2015	297
8.3.2. O art. 55 da Lei nº 13.097/2015	299
8.3.3. O art. 59 da Lei nº 13.097/2015	303
8.3.4. A inoponibilidade definida pela Lei nº 13.097/2015 ante as normas sobre fraude à execução do CPC/2015.....	303
8.4. Registro especial de garantias sobre ativos financeiros e valores mobiliários.....	306

PARTE III

CAPÍTULO IX – O SISTEMA DE PROTEÇÃO DO ADQUIRENTE..... 311

9.1. Nota introdutória.....	311
9.2. A noção clássica do contrato e sua metamorfose	312
9.2.1. Os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio do contrato.....	315
9.2.2. Precedentes do direito positivo brasileiro.....	318
9.2.3. As cláusulas gerais.....	319
9.2.4. Conclusão.....	322
9.3. O sistema de proteção do adquirente no regime das incorporações imobiliárias. A Lei nº 4.591/1964.....	323
9.4. O contrato de incorporação sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor – CDC.....	328
9.4.1. Fundamentos e pressupostos do CDC	328
9.4.2. O contrato de incorporação imobiliária sob a perspectiva do CDC.....	332

9.4.3. O contrato de incorporação imobiliária no contexto das cláusulas gerais enunciadas no CDC e no Código Civil....	334
9.4.4. Peculiaridades do contrato de incorporação	338
9.4.4.1. A posição dos tribunais superiores sobre a coexistência do CDC com as leis especiais	341
9.4.4.2. O desfazimento imotivado do contrato de incorporação	343
9.4.4.3. Desfazimento do contrato por impossibilidade de adimplemento das obrigações do promitente comprador.....	349
9.5. Conclusão	359

PARTE IV

CAPÍTULO X – A EXTINÇÃO DO CONTRATO	365
10.1. Execução voluntária do contrato.....	365
10.2. Resilição bilateral (distrato).....	366
10.3. Resilição unilateral	367
10.4. Resolução do contrato por inadimplemento de obrigação do incorporador	368
10.4.1. Resolução da permuta ou da promessa de venda entre o proprietário do terreno e o incorporador. Efeitos em relação aos adquirentes das unidades em construção	371
10.5. Resolução do contrato por inadimplemento da obrigação do adquirente	379
10.5.1. Resolução da promessa de compra e venda	380
10.5.2. Ação de execução do crédito correspondente ao preço da promessa de venda	389
10.6. A venda da unidade imobiliária mediante leilão extrajudicial (Lei nº 4.591/1964, art. 63; Decreto-lei nº 70/1966, arts. 29 a 41; Lei nº 9.514/1997, art. 27).....	391
10.6.1. O procedimento do art. 63 da Lei nº 4.591/1964.....	391
10.6.2. A venda extrajudicial regulada pelos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70/1966.....	399
10.6.3. Os procedimentos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997.....	404
10.6.3.1. Jurisprudência sobre purgação da mora após consolidação da propriedade.....	410

10.6.4. A extinção do contrato de promessa de venda e a do contrato de alienação fiduciária em garantia. Distinções fundamentais	415
10.7. Os leilões extrajudiciais em face da garantia constitucional do direito de ação. Pressupostos	421
10.7.1. O questionamento da constitucionalidade (doutrina)	422
10.7.2. O questionamento da constitucionalidade (jurisprudência).....	425
10.7.3. A efetividade da garantia constitucional. Meios de defesa do devedor	431
10.7.4. O leilão extrajudicial em face do CDC.....	436
10.7.5. O leilão extrajudicial no contrato de alienação fiduciária	438
10.7.6. Conclusão.....	443
10.8. Perdas e danos por inadimplemento contratual. Restituição de quantias pagas pelo adquirente	445

PARTE V

CAPÍTULO XI – RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR E DO INCORPORADOR.....	459
11.1. Fundamento legal	459
11.2. Principais deveres e obrigações do incorporador.....	463
11.2.1. Retardamento injustificado na entrega da obra	465
11.2.2. Inadimplemento absoluto da obrigação do incorporador	472
11.3. Conceito de segurança e solidez	472
11.4. Prazo de garantia e prazo de prescrição.....	474
11.5. Exclusão da responsabilidade.....	476

PARTE VI

CAPÍTULO XII – INFRAÇÕES PENAIS.....	479
12.1. Proteção da economia popular	479
12.2. Crimes contra a economia popular	479
12.3. Contravenções contra a economia popular.....	480
BIBLIOGRAFIA.....	483
ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO.....	489