

BOLETIM DO IRIB

MAIO DE 1990 — N. 156

A CONCRETIZAÇÃO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

1 — O ART. 33 DA LEI 4.591/64

Ao dispor sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias e visando à proteção do adquirente de unidade autônoma em prédio em construção ou a construir, a Lei 4.591/64 estabelece que o incorporador somente poderá negociar sobre tais unidades autônomas após arquivar, no Cartório competente de Registro de Imóveis, os documentos elencados nas alíneas de seu art. 32.

Efetuada o registro da incorporação, regra o art. 33, este será válido

“... pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, findo o qual, se ela ainda não se houver concretizado, o incorporador só poderá negociar unidades depois de atualizar a documentação a que se refere o artigo anterior, revalidado o registro por igual prazo”.

Qual o significado e alcance da expressão “concretização da incorporação”, utilizada pelo legislador no art. 33?

Em face de tal indagação, anima-nos a elaborar este trabalho e trazê-lo ao exame do público em geral e dos senhores serventuários, em particular.

2 — O PRAZO DE CARÊNCIA

A correta exegese do art. 33 passa pela inicial compreensão do regime de carência na incorporação imobiliária.

A Lei 4.591/64 mostrou rigor ao exigir o prévio registro do memorial de incorporação para a alienação das futuras unidades autônomas.

Contudo, tal rigidez se acha mitigada pela possibilidade de o incorporador sondar o mercado, iniciando a venda do empreendimento e, na hipótese de seu insucesso, desistir do negócio.

Este é o esquema da incorporação subordinada a prazo de carência, regulada no art. 34 da Lei 4.591/64, com as seguintes características:

A) CONDIÇÕES: Quando do memorial de incorporação, poderá o empreendedor fixar as condições que o autorizarão a desistir do negócio.

Exemplo de condições: alienação de determinada percentual das futuras unidades autônomas e obtenção de financiamento à produção.

Saliente-se que, de acordo com o art. 115 do Código Civil, são lícitas, em geral, todas as condições, que a lei não vedar expressamente, sendo impedidas, por exemplo, aquelas que sujeitem o ato ao arbítrio de uma das partes (a chamada cláusula potestativa).

Se for mais de uma a condição estabelecida, conveniente que o incorporador esclareça se tratar de eventos cumulativos (todos devem ocorrer) ou alternativos (basta o implemento de um ou de alguns).

B) PRAZO: Não basta a fixação das condições.

Deve o incorporador determinar em que prazo há de se implementar a condição. Esse prazo tem como limite máximo o de validade do registro da incorporação, que é de 180 dias, por força do art. 12 da Lei 4.864/65, revalidável por igual período.

Para os estreitos limites destas notas, as observações sobre o prazo de carência acima já são suficientes.

Finalmente, pacífico em doutrina que o prazo de validade do registro não se confunde com o de carência¹, apesar de terem conotações íntimas e subs-

1. Confirmam-se os trabalhos de Celso Delmanto (“Infrações Penais na Incorporação, Loteamento e Corretagem de Imóveis”, pp. 72-73), Maia Teresa P. de C. Ascensão e José de O. Ascensão

(Continua na página seguinte)

tanciais², devendo tais dispositivos ser interpretados em conjunto, sem que se olvide, inclusive, da principal finalidade da Lei que é proteger, na medida do possível, os adquirentes de unidades autônomas futuras³.

3 — CONCRETIZAÇÃO DA INCORPORAÇÃO — SEU SIGNIFICADO

Em um único artigo (33) o legislador se refere à concretização da incorporação, nada mais sinalizando a respeito de seu alcance e significado, cabendo à doutrina o devido esforço hermenêutico; é o que tentamos neste trabalho.

Lançamos, então, as seguintes propostas de interpretação do art. 33, separando duas hipóteses: a de haver ou não previsão do prazo de carência.

Se o incorporador fixar o prazo de carência, a solução será a seguinte:

Vencido o prazo inicial (ou de sua prorrogação) e, mesmo assim, o incorporador não denunciar a desistência ou alienar posteriormente uma futura unidade autônoma, ou contratar a construção, concretizada estará a incorporação.

Por seu turno, não se subordinando a incorporação a prazo de carência, temos que sua concretização ocorra no momento da primeira alienação de futura unidade autônoma ou quando da contratação da construção, o que primeiro acontecer.

A data que determina a concretização é a do contrato de alienação ou de construção, seja por instrumento público ou particular, não sendo exigível seu registro no prazo de 180 dias, por absoluta falta de amparo legal.

O critério da data do contrato parece-nos o mais lógico, encontrando, inclusive, apoio no próprio direito positivo, em situação análoga.

De fato, a Lei 4.864/65 (Lei de Estímulo à Construção Civil) estabeleceu (art. 9.º) que as disposições dos arts. 28 e segs. da Lei 4.591/64 não se aplicavam às incorporações iniciadas antes de 10 de março de 1965, quando entrou em vigor o Decr. 55.815.

Pois bem, qual o conceito de *início* de incorporação?

(“Instituição, Incorporação e Convenção de Condomínio”, na *Revista de Direito Civil*, out./dez./79, vol. 10, p. 143) e Walter Ceneviva (*Manual do Registro de Imóveis*, pp. 190-191).

2. Nascimento Franco e Niske Gondo, em *Incorporações Imobiliárias*, 2.ª ed., p. 68.

3. Parecer do Juiz Hélio Lobo Júnior, acolhido pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo na Apelação Cível 10.292-0/0-Barueri, julg. em 6.11.89; publ. no *DOE — Poder Judic.*, Cad. 1, ed. de 29.11.89, p. 33.

O art. 9.º, § 1.º, da Lei 4.864/65 indica dois eventos objetivos, como caracterizadores do início da incorporação.

O primeiro é a assinatura do contrato de alienação de futura unidade autônoma. O outro é o aperfeiçoamento do contrato de construção, seja firmado pelo incorporador ou pelo adquirente, independente de seu registro.

Eis, então, os elementos caracterizadores da concretização da incorporação.

4 — CONCLUSÃO

De todo o exposto, apresentamos as conclusões abaixo:

- 4.1 — O prazo de validade do registro da incorporação não se confunde com o de carência da incorporação, embora apresentem pontos de tangência e um necessário entrelaçamento;
- 4.2 — A concretização da incorporação se dá com um dos seguintes eventos no prazo de validade do registro (inicial ou revalidado);
 - 4.2.1 — Alienação de ao menos uma das futuras unidades autônomas;
 - 4.2.2 — Contratação da construção, salientando-se que, com esse expediente, o incorporador demonstra haver considerado concretizado o empreendimento nas hipóteses em que ele não for, também, o construtor; aliás, o próprio sistema da Lei prevê que o construtor possa ser pessoa diversa da do incorporador, como se denota do art. 29 (“embora não efetuando a construção”) e art. 48 (“ser contratada diretamente entre os adquirentes e o construtor”);
- 4.3 — Estes contratos poderão se revestir da forma pública ou da particular; nesta última, a comprovação de sua data se fará pelos princípios gerais;
- 4.4 — O que fixa a concretização é a assinatura (aperfeiçoamento) do contrato e não seu registro no Cartório Imobiliário;
 - 4.4.1 — Além de não encontrar embasamento legal, não se deve erigir o registro como caracterizador da incorporação, sob pena de se desproteger o adquirente da futura unidade autônoma;
 - 4.4.2 — De fato, tal interpretação do art. 33 poderia impedir o ingresso posterior de um contrato celebrado dentro do prazo de validade do registro da incorporação, desguarnecendo o direito do adquirente; aliás, o Magistrado

(Conclui na página seguinte)

(Conclusão da página anterior)

Hélio Lobo Júnior já asseverou que reconhecer, em determinado momento, que a incorporação perdeu a validade, na forma do art. 33, seria criar instabilidade para todo o empreendimento³.

- 4.5 — Na hipótese de se achar subordinada às condições estabelecidas na declaração de ca-

rência, a incorporação se concretizará se, celebrados referidos contratos, o empreendedor não os denunciar, ainda que implementadas as condições.

MARCELO TERRA

Advogado. Autor do livro *Roteiro da Incorporação Imobiliária* (Saraiva).

TRABALHOS PARA O XVII ENCONTRO

Conforme já anunciamos, haverá isenção do pagamento da taxa de inscrição ao XVII Encontro, a realizar-se em Caxambu-MG de 17 a 21 de setembro próximo, para os associados que apresentarem trabalhos ao evento, referentes ao tema: I — Incorporação e condomínios; II — Cancelamento de registro; III — Imóveis rurais; IV — Loteamentos urbanos. É uma forma de o IRIB colaborar com os estudiosos que se esforçam pelo aprimoramento da classe.

PERGUNTAS & RESPOSTAS

P. Em 2.8.86 foram lavradas duas escrituras públicas de desapropriação amigável, formalizadas como doação, registradas nas matrículas 7.012 e 7.013, figurando como doador um Frigorífico e, como donatário, um Estado da Federação.

Nas matrículas de origem, das quais foram desmembrados os imóveis doados, foram feitas as averbações de tais desmembramentos.

Posteriormente se verificou que a rodovia, à qual se destinavam os imóveis, não atingiu os imóveis de propriedade do doador.

A doação foi revogada de comum acordo, através de escritura pública agora apresentada ao Serviço Registral Imobiliário. Pode ser feito o novo registro da desapropriação e ser cancelado tudo quanto feito anteriormente?

R. A doação pode ser revogada e, em sendo, é instrumentada por escritura pública.

A escritura pública é registrada na matrícula do imóvel doado.

Não se cancela, portanto, nenhum ato anteriormente feito, mas

apenas se registra, nas duas matrículas dos dois imóveis, objeto da doação, a escritura de revogação.

Em seguida, se o Frigorífico proprietário entender conveniente, requererá a unificação dos imóveis anteriormente desmembrados, que voltaram ao seu domínio, às partes remanescentes, restabelecendo em novas matrículas o/s imóvel/veis primitivo/s, o que levará ao encerramento das matrículas dos imóveis doados.

Não se trata, portanto, de cancelamento de registros com arri-mo no art. 250 da Lei de Registros Públicos, mas de registro de escritura de revogação de doação.

G. V. S.

P. Qual o Juiz competente para autorizar o escrevente do Ofício Imobiliário a praticar os atos de acordo com os arts. 185 e 210 da Lei de Registros Públicos?

R. É aquele que a Lei de Organização Judiciária do Estado definir como Corregedor Permanente do Serviço Registral Imobiliário.

G. V. S.

P. Numa determinada transcrição (de n.º 20.019) não consta a área. Em consequência de abertura de vias públicas, o imóvel foi parcelado em várias glebas, e agora o proprietário, titular de seis glebas, pretende desmembrá-las em lotes. Trata-se de desmembramento ou de loteamento?

R. A distinção entre loteamento e desmembramento está exatamente no sistema viário. Se foi o proprietário que CRIOU as vias de circulação (ruas, avenidas etc.), trata-se de loteamento, e, se foi o Poder Público, trata-se de desmembramento.

Ambos os parcelamentos, entretanto, estão sujeitos ao registro de que trata o art. 18 da Lei 6.766/79, não havendo necessidade, nem possibilidade, de se unificar as glebas (se estão separadas pelas vias e estas estão averbadas), porque não são contíguas, uma vez separadas pelas ruas.

Mas, a meu aviso, pode, num único processo, ser registrado o desmembramento das seis glebas,

(Conclui na página seguinte)

(Conclusão da página anterior)

desde que sejam do mesmo proprietário.

Se a transcrição omite a área, é indispensável a prévia retificação para inserir-se a área de cada uma das glebas e, posteriormente, permitir-se o registro quer do desmembramento, quer do loteamento, porque, se não se tem a área do imóvel, como se saber em quantos lotes de X metros quadrados será ou poderá ser ele parcelado?

G. V. S.

P. Na transcrição n.º 20.019 se indica, como registro anterior, a de n.º 3.899, e esta não diz respeito ao mesmo imóvel. Como deve o Ofício proceder?

R. Em primeiro lugar, seria conveniente verificar, no Tabelionato, a escritura que gerou a última transcrição para verificar se não houve erro na indicação do registro anterior. Se não se conseguir, por esse meio, localizar o registro anterior, deve-se tentar pelo Livro Indicador Pessoal, pesquisando-se pelo nome do transmitente da atual transcrição para ver qual a indicação, e, através desta, o número correto da transcrição.

Se em nenhuma das duas tentativas se encontrar a verdadeira transcrição anterior, não há meios para solucionar o impasse.

G. V. S.

P. Duas irmãs, proprietárias de dois imóveis contíguos, pretendem loteá-los. Antes, era um todo e as duas estavam em comum, tendo sido extinto o condomínio através de escritura de divisão. Como isso pode ser feito?

R. A solução é a permuta de partes iguais, registrando-se o título em ambas as matrículas e, ao depois, as duas requererem a unificação, voltando a ficar em condomínio.

G. V. S.

P. Uma pessoa faleceu e foi levado a inventário um terreno contendo um conjunto habitacional composto de "uma unidade de números 34, 38, 123 e 131, com área total de 180,56 m², área ocupada de 180,56 m², área privativa de 271,78 m² e área comum de 235,76 m². O imóvel está matriculado.

As origens dessa matrícula fazem alusão a partes ideais de casa, sem determinar qualquer área. Posteriormente, através de planta e memorial descritivo foram averbadas as medidas constantes da matrícula. Solicitado o registro dos pagamentos, ao Ofício Imobiliário pareceu devesse ser feito primeiramente o registro da Instituição do Condomínio.

Está correto o entendimento? Trata-se de condomínio de casas térreas, definido no art. 8.º da Lei 4.591/64?

R. Em primeiro lugar, pelo art. 1.º da Lei de Condomínio e Incorporações, é perfeitamente possível o condomínio de casas. Mas este deve ser instituído através do instrumento próprio (público ou particular), segundo a orientação da CORREGEDORIA GERAL DE CADA ESTADO.

O instrumento de Instituição deve indicar a área construída de cada unidade, a área privativa, a participação nas coisas de uso comum e a fração ideal de terreno, gerando a abertura de uma matrícula para cada unidade.

Entretanto, pelos dados precários da consulta, não sei se se trata de várias edificações distintas ou de uma única edificação com vários números. Se for uma única edificação, caberá o registro do condomínio se houver mais de um andar, mas, se for uma única edificação com vários números, não há como se registrar o condomínio, parecendo totalmente irregular que se tenha dado área total, área ocupada, área construída privativa e área comum.

Nesse ponto a consulta não fornece melhores elementos para uma resposta mais segura.

G. V. S.



INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Diretoria, Presidente, Ítalo Conti Júnior (PR); Vice-Presidente, Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); Secretário Geral, Édson de Oliveira Andrade (SP); 1.º Secretário, Jersé Rodrigues da Silva (SP); 2.º Secretário, Francisco de Assis C. Moreira (MG); Tesoureiro Geral, Virgínio Pinzan (SP); 1.º Tesoureiro, Vanda Maria de Oliveira Penna Antunes da Cruz (SP); 2.º Tesoureiro, Antônio Carlos Carvalhaes (SP); Diretor Social e de Eventos, Ricardo Basto da Costa Coelho (PR); Diretor de Publicidade e Divulgação, Ademar Fioranelli (SP); Diretor de Assistência aos Associados, Geraldo Cezar Torres Carpes (MT); Diretor Legislativo, João Pedro Lamana Palva (RS); Conselho Deliberativo, Presidente, Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); Secretária, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); demais membros — João Figueiredo Guimarães (AC), Stélio Darcí Cerqueira de

Albuquerque (AL), Ivan Esteves Ribeiro (AM), Vivaldo Afonso do Rego (BA), Ana Tereza Araújo Mello Fiúza (CE), Léa Emília Braune Portugal (DF), Antônio Carlos Loureiro (ES), Maurício de Nassau Arantes Lisboa (GO), Jurandy de Castro Leite (MA), Nizete Asvolinsque Cavallaro (MT), Néilson Pereira Seba (MS), Délcio da Fonseca Malta (MG), Cleto Acreano Meiralles de Moura (PA), Maria Emília Coutinho Torres de Freitas (PB), José Augusto Alves Pinto (PR), Mauro Souza Lima (PE), Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa (PI), Adilson Alves Mendes (RJ), Armando de Lima Fagundes (RN), Décio José de Lima Bueno (RO), Otto Baier (SC), Maria América Pina Nascimento (SE) e Erclia Maria Moraes Soares (TO); Conselho Fiscal, Célia Nogueira de Rezende Campos (MG), Dimas Souto Pedrosa (PE), Fernando de Barros Silveira (SP), Luiz Fernando de Araújo Costa (PR) e Oly Erico da Costa Fachin (RS); Suplentes do Conselho Fiscal: Décio Alves da Silva (GO), Haroldo Canavarros Serra (MT) e Rubens Costa (SC); Conselho de Ética: Benedito da Costa Coelho Júnior (PR), Elvino Silva Filho (SP) e Oswaldo de Oliveira Penna (SP); Suplentes do Conselho de Ética: Gilma Teixeira Machado (MG), Roberto Baier (SC) e Therezinha de Jesus Azeredo (RS).

BOLETIM DO IRIB

MAIO DE 1990 — 156

Diretor Responsável: Ítalo Conti Júnior

Redação: Ademar Fioranelli

Consultoria Jurídica: Gilberto Valente da Silva

Editora: Maria Thereza Cavalheiro

— Jorn. reg. no MT n.º 7.797

— SJPEP n.º 2.510

Sede: Av. Paulista, 2.073 — Horsa I 12.º andar — conj. 1.201/1.202 — CEP 01311 — São Paulo — SP
Tels.: (011) 287-2906 e 284-6958