

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS  
PEDRO SANTOS ASSUNÇÃO DE OLIVEIRA**

**A INSTITUIÇÃO DO REGIME DE AFETAÇÃO NAS  
INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS: ASPECTOS REGISTRALIS E  
EMPRESARIAIS**

**Nova Lima  
2014**

**PEDRO SANTOS ASSUNÇÃO DE OLIVEIRA**

**A INSTITUIÇÃO DO REGIME DE AFETAÇÃO NAS  
INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS: ASPECTOS REGISTRIS E  
EMPRESARIAIS**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial.

Orientador: Prof. Dr. Vinícius Jose Marques Gontijo.

Nova Lima

2014



Dissertação intitulada “A *INSTITUIÇÃO DO REGIME DE AFETAÇÃO NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS: ASPECTOS REGISTRALIS E EMPRESARIAIS*” de autoria do mestrando **Pedro Santos Assunção de Oliveira**, para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

---

Prof. Doutor Vinícius Jose Marques Gontijo  
Orientador

---

Prof. Dr.

---

Prof. Dr.

---

Prof. Dr.

Nova Lima, 30 de outubro de 2014.

*Dedico esta dissertação aos meus pais e à minha irmã Marcela, pelo amor incondicional, me apoiando e incentivando em todos os momentos.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Prof. Dr. Vinícius José Marques Gontijo, pelas orientações e aulas instigantes, fortalecendo em mim o desejo de exercer a docência.

Aos meus amigos e familiares por me apoiarem nesta jornada e entenderem minha ausência.

À equipe do 4º Ofício de Registro de Imóveis pelo incentivo.

À Anna Luiza pelo carinho e dedicação.

Ao Felipe, primo e amigo, pelo apoio e ensinamentos.

Especialmente ao Dr. Francisco José Rezende dos Santos, meu tio, padrinho, amigo e mestre por toda a vida, que me proporcionou mais esta conquista.

## RESUMO

A segregação patrimonial viabilizada pelo negócio fiduciário coaduna-se à dinâmica das atividades empresariais. A entrega de unidade imobiliária em construção é tema controverso no que tange à forma de proteção dos adquirentes, que se colocam em posição de hipossuficiência frente às construtoras. A despeito da relação de hipossuficiência econômica é o crédito imobiliário, dentre outros, ramificação de sumária importância na cadeia do ciclo de circulação do capital, permitindo às instituições financeiras, na outra ponta, a oferta de papéis no mercado de capitais com remuneração bem inferior àquela empregada na tomada de capital dos indivíduos. O ingresso dessas instituições na poupança dos particulares se dá para majorar, cada vez mais, o spread bancário. A evolução econômica requer o acompanhamento do direito, sob pena de um fatídico colapso desses setores. O patrimônio de afetação no âmbito das incorporações imobiliárias, ao lado de diversas outras modalidades fiduciárias representa efetivamente a evolução do sistema de garantias, permitindo a contratação de forma eficiente e segura, mantendo, sobretudo, a estabilidade das relações empresariais e a preservação da atividade. A presente dissertação aborda o negócio jurídico de caráter fiduciário que tem por objeto a propriedade imobiliária, em especial o patrimônio de afetação instituído nas incorporações imobiliárias, reafirmando as convicções a respeito da importância da segregação patrimonial e suas contribuições ao desenvolvimento econômico.

**Palavras-chave:** Incorporação imobiliária. Segregação patrimonial. Patrimônio de afetação. Preservação da empresa.

## ABSTRACT

The patrimonial segregation made possible through fiduciary transactions correlate to the dynamics of corporate activities. The exchange of property of the real estate unit still under construction is a controversial topic in regard to the protection of the buyer when put against the bargaining power of Construction firms. Foremost it is important to clarify that in spite of the bargaining power between buyer and the Construction firm, it is the housing credit, among others, that have utmost importance on the movement of capital, allowing financial institutions, on the other end, the trade function in the market of capital, with inferior compensation when acquiring the private capital. The acting part of such institutions plays a part in order to increase even more the banking spread. Economical evolution requires Legal evolution (Evolution of the Law) under the penalty of an unavoidable collapse of said sectors. The segregate estate inside the world of real state development along side of other fiduciary transactions represent, effectively, the evolution of the guarantees system, allowing transactions to occur in a safe manner, keeping the stability of corporate relations and preservation of corporate activities. This dissertation discuss the fiduciary transactions involving real state, specially segregate estate in the real state development, reaffirming the convictions regarding the importance of segregate estate and its contributions to the economic development.

**Keywords:** Real estate development. Asset segregation. Appropriated assets. Preservation of company.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>09</b>
<b>2</b>	<b>INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA</b>	<b>11</b>
2.1	Contextualização histórica	11
2.2	A figura do incorporador	14
2.2.1	<i>Profissionalidade</i>	16
2.2.2	<i>Organização dos fatores da produção</i>	17
2.2.3	<i>Exercício de atividade econômica</i>	19
2.2.4	<i>Finalidade da atividade empresarial</i>	21
2.3	Espécies	21
2.3.1	<i>Proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários</i>	22
2.3.2	<i>Construtor</i>	24
2.3.3	<i>Corretor de imóveis</i>	27
2.3.4	<i>Ente da federação</i>	28
2.4	Notas conclusivas	28
<b>3</b>	<b>SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO</b>	<b>33</b>
3.1	Registro de imóveis	35
3.1.1	<i>Publicidade</i>	37
3.1.2	<i>Autenticidade</i>	41
3.1.3	<i>Segurança jurídica</i>	44
3.1.4	<i>Eficácia</i>	45
3.1.5	<i>Princípios do registro de imóveis</i>	46
3.1.5.1	<i>Princípio da inscrição</i>	46
3.5.2	<i>Princípio da presunção e fé pública</i>	49
3.5.3	<i>Princípio da prioridade</i>	50
3.5.4	<i>Princípio da especialidade</i>	52
3.5.5	<i>Princípio da legalidade</i>	53
3.5.6	<i>Princípio da continuidade</i>	55
3.5.7	<i>Princípio de instância</i>	56
<b>4</b>	<b>SEGREGAÇÃO PATRIMONIAL</b>	<b>58</b>
4.1	<i>Trust e o negócio fiduciário</i>	58
4.2	Negócio fiduciário e o sistema registral	61
4.2.1	<i>Alienação fiduciária em garantia</i>	62
4.2.2	<i>Cessão fiduciária de direitos creditórios</i>	65
4.2.3	<i>Regime fiduciário</i>	69
4.3	Notas conclusivas	72



<b>5</b>	<b>PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO</b> .....	74
5.1	Caracterização do patrimônio de afetação .....	74
5.2	Constituição do patrimônio de afetação.....	77
5.3	Bens e direitos que não integram o patrimônio de afetação.....	78
5.4	Extinção do patrimônio de afetação.....	80
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	83
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	87

## 1 INTRODUÇÃO

A atividade econômica tem seu deslinde por meio de um ciclo lógico no qual se identificam dois momentos marcantes: produção e circulação de bens ou serviços. As atividades necessárias à ligação de tais elementos consistem na empresa, figurando como agente aquele que se imbuí da tarefa de viabilizar esta produção. Correspondem à tomada e alocação do capital com vistas ao termo do ciclo produtivo.

É um processo em que os indivíduos se utilizam de várias ferramentas à disposição no mercado financeiro e de capitais, viabilizando a circulação do capital e renovando, sempre, o ciclo produtivo. As relações econômicas determinam o andamento do mercado, ditando as regras e as taxas utilizadas. Torna-se fundamental um sistema jurídico eficiente de proteção ao crédito, com adoção de leis pragmáticas que garantam de forma plena a sua satisfação, em cotejo com os demais princípios cíveis e empresariais que buscam a preservação da empresa e a boa-fé nas relações individuais.

Este trabalho aborda os negócios jurídicos de caráter fiduciário que envolvem os bens imóveis, em especial o patrimônio de afetação instituído nas incorporações imobiliárias. No Capítulo 1 buscou-se a caracterização do contrato de incorporação imobiliária previsto na Lei 4.591/64, identificando seu objeto, agentes participantes e a dinâmica da atividade.

De posse dos conceitos fundamentais e da fixação da atividade incorporativa, no Capítulo 2 foram assentadas as noções dos Serviços Registrais, com enfoque para o Registro Imobiliário, no qual se registra o contrato de incorporação. Buscou-se firmar as funções registrais e os princípios que regem essa delegação, para melhor entendimento da perspectiva do registrador frente à qualificação do título formalizador da incorporação imobiliária bem como de todos aqueles que envolvem os negócios jurídicos.

O Capítulo 3 foi destinado à segregação patrimonial, com o estudo do trust e sua assimilação no direito brasileiro, sob a forma da propriedade fiduciária. Foram tratados dos contratos de alienação fiduciária em garantia, cessão fiduciária dos direitos creditórios decorrentes da alienação de imóveis e o regime fiduciário instituído nas companhias securitizadoras para lastrear a emissão de Certificados de

Recebíveis Imobiliários, negócios esses que versam, direta ou indiretamente sobre a propriedade imobiliária.

A seguir tratou-se do patrimônio de afetação instituído nas incorporações imobiliárias, com o estudo de sua natureza fiduciária, objeto, forma de constituição e extinção, caracterizando-o como típico negócio fiduciário, por vezes voltado efetivamente à transferência da propriedade, ora para a administração patrimonial.

A conclusão do presente estudo desagua nas contribuições da assimilação trust. As convicções sobre a importância do negócio fiduciário envolvendo a propriedade imobiliária certamente cotejam com a linha de raciocínio que busca a preservação da atividade empresarial em detrimento da satisfação de interesses singulares.

## 2 INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A propriedade imobiliária submetida ao regime do condomínio edilício se caracteriza como modalidade condominial, na qual são extremadas das partes comuns as partes de propriedade exclusiva e seus respectivos acessórios. A estas são atribuídas frações ideais, expressões numéricas representativas do *quantum* de propriedade os titulares das unidades autônomas estão legitimados a exercer no terreno e nas demais partes comuns daquele condomínio edilício. Uma vez verificada a intensão de alienação das frações ideais antes de constatada a existência física e jurídica das respectivas unidades autônomas, necessário se faz o registro da incorporação imobiliária.

Nesta linha, conceitua-se a incorporação imobiliária como o contrato através do qual se legitima a alienação de fração ideal de propriedade imobiliária, submetida ao regime do condomínio edilício, vinculada a unidade autônoma de existência física ou mesmo jurídica ainda não verificada.

Como figura central da incorporação imobiliária tem-se o incorporador, aquele que articula e coordena a execução das obras, viabiliza e fomenta a alienação das frações ideais e a regularização das unidades autônomas, o propulsor do empreendimento. O presente estudo objetiva a caracterização da figura do incorporador, aquele em torno do qual se perfaz o contrato de incorporação imobiliária, por meio de contextualização histórica e fixação dos conceitos primordiais.

### 2.1 Contextualização histórica

Entre o final do século XIX e meados do século XX vigorou no Brasil a política do “café-com-leite”, assim denominada em razão do revezamento político operado entre os cafeicultores paulistas e os pecuaristas mineiros.

A crise econômica que assolou os Estados Unidos em 1929, surtiu efeitos também no Brasil. A economia, que até então se embasava no cultivo e exportação do café, dinamizou-se e deu lugar à produção industrial. O êxodo rural foi um dos efeitos percebidos no país tendo como consequência a crise habitacional<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e incorporações**. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 59.

As cidades não possuíam estrutura física capaz de suportar e dar abrigo à massa populacional que deu início à migração e se dirigiu aos centros urbanos objetivando, na realidade, constituir mão de obra e público alvo da produção industrial. Este foi um período marcado pelo desenvolvimento das técnicas de construção voltadas ao melhor aproveitamento do espaço urbano. Por óbvio o conceito arquitetônico de construção vertical, até mesmo sua divisão em planos horizontais, não se origina neste período, contudo, no Brasil seu maior desenvolvimento reside nesta época.

Os negócios jurídicos envolvendo a propriedade imobiliária se mostraram financeiramente bastante interessantes, especialmente numa época de franca expansão desse setor. Oportunamente, os empresários se valeram desses recursos no acúmulo de riquezas.

Até esta época, a construção de mais de uma unidade habitacional somente foi mencionada no direito brasileiro pelas Ordenações do Reino, que se referiam a casas de dois senhorios, em que um deles era titular do sótão e o outro do sobrado, silente o Código Civil de 1916 quanto ao tema<sup>2</sup>.

A construção de edifícios intensificou-se e as alienações passaram a ser concretizadas previamente em prol da viabilização financeira da execução e regularização do empreendimento.

Neste contexto, surge a figura do incorporador imobiliário que, a mercê do direito, mostra-se praticante de atividade econômica, operando antes mesmo da efetiva regulamentação legislativa. Os dissídios pulularam nos tribunais que se viram abarrotado de causas envolvendo a atividade incorporativa, forçando o poder público a criar mecanismos que possibilitassem a melhor coordenação e regulação dessa atividade.

Assim, surge a necessidade de regulamentação da incorporação imobiliária e conseqüentemente delimitação das obrigações e responsabilidades impostas ao incorporador.

O contrato até então era atípico, não existiam, na concepção adotada, normas que abarcariam tal atividade. A primeira tentativa de identificação do incorporador coaduna-se à figura do corretor de imóveis, submetendo-o às regulamentações

---

<sup>2</sup> SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação imobiliária**. São Paulo: Atlas S.A., 2010. p. 6.

próprias da atividade. Insuficientes. Não é mero vendedor de imóvel, sua atividade não se resume à corretagem.

Na tentativa de enquadramento legal, caracterizaram o incorporador como mandatário, agindo em nome dos comitentes (os adquirentes das unidades autônomas) na execução do empreendimento. Visão muito aquém de sua real atuação, simplista ao extremo. Esta seria apenas uma das modalidades de trabalho nas quais o incorporador se encaixaria.

Caracterizar o incorporador como simples mandatário significaria submetê-lo às normas atinentes a este contrato, o que também seria insuficiente, já que tal figura nem sempre atua em nome de outrem. Pois ao contrário, como se dariam os atos em nome próprio, como seria sua responsabilização?

As sanções aplicáveis aos contratos de mandato seriam suficientes para responsabilização do incorporador, enquanto praticante de atividade tão mais complexa? Concluiu-se, por óbvio, que não.

Outras tentativas de enquadramento legal sucederam-se, todas no sentido de regulamentação e responsabilização da atividade incorporativa, mas que ainda se mostraram insuficientes, deixando a sociedade a mercê das normas cominadas no Decreto nº 5.481/28, modificado pelo Decreto-lei n. 5.234/43 e pela Lei n. 285/48, e das legislações específicas dos contratos de corretagem e mandato.

Até a edição da Lei nº 4.591/64 (Lei de Incorporação), a regulamentação dos atos pertinentes ao condomínio edilício, se dava nos termos do Decreto nº 5.481 de 25 de junho de 1928. Tal diploma regulava a então denominada “alienação parcial em edifícios” construídos “sob a forma de apartamentos isolados entre si”. À época de sua edição (1928) se prestava apenas às edificações com mais de cinco andares, o que foi alterado para três ou mais pavimentos (Decreto-Lei nº 5.234 de 1943) e mais tarde aplicável aos edifícios com dois ou mais pavimentos (Lei nº 285 de 1948). Ainda sim não era suficiente, uma vez que não regulamentava a atividade do incorporador e não poderia ser aplicado ao condomínio de casas, tão somente às edificações verticais. A esta modalidade condominial a doutrina denominou propriedade horizontal, o que se deve ao fato de as edificações, mesmo construídas de forma vertical, mostrarem-se divididas em planos horizontais, considerando-se cada plano uma unidade isolada das demais unidades componentes daquele prédio.

A estas unidades se atribui uma fração ideal, expressão numérica do *quantum* de propriedade a ser exercido nas partes comuns daquele condomínio<sup>3</sup>.

Embora o Código Civil de 2002 tenha revogado parcialmente a Lei n. 4.591/64, ele não tratou da incorporação imobiliária, pelo que continua prevalecendo seus dispositivos como disciplina específica do condomínio edilício e da incorporação imobiliária.

## 2.2 A figura do incorporador

Como sobredito, o incorporador é aquele que propulsiona o empreendimento, é quem articula a execução das obras, quem viabiliza os recursos financeiros suficientes para a conclusão e entrega das unidades aos credores, ou seja, os adquirentes das unidades imobiliárias componentes daquele condomínio edilício.

O art. 29, da Lei 4.591/64 assim define:

Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.

O autor Melhim Namem Chalhub<sup>4</sup> esclarece que, ao exercer a atividade da incorporação, o agente – quer seja pessoa física ou jurídica – agrupa pessoas, utiliza fatores de produção, com o objetivo de produzir um bem, comercializá-lo e obter lucro, assumindo os riscos correspondentes. E, neste sentido, ele afirma que não se pode dissociar a figura do empresário como incorporador, na medida em que

<sup>3</sup> Diante da omissão legal (Lei nº 4.591/64) em atribuir nomenclatura ao instituto, tal questão se mostrou bastante controversa em seu desenvolvimento. Há obras nas quais conceitua-se como “condomínio relativo”, “propriedade em planos horizontais”, “condomínio especial”, “condomínio especial em edifícios”, “condomínio em edificações” e “propriedade horizontal”. Enfim, o Código Civil de 2002 resolveu o imbróglio e denominou o instituto Condomínio Edilício.

<sup>4</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 14-16.

ele é aquele que lidera o negócio, promovendo, por si ou por terceiros, o planejamento do negócio, o estudo arquitetônico e as providências para aprovação do projeto de construção, as minutas dos atos necessários à organização do empreendimento, a captação dos recursos necessários para executar a obra, adotando todas as medidas necessárias à organização, execução e controle de sua atividade empresarial.

Neste sentido, não há dúvida que a atividade do incorporador é empresarial e encontra-se consubstanciada na atuação do profissional que, diante da sua complexidade, atraiu a tipificação, por lei, do negócio jurídico correspondente à incorporação imobiliária.

Deste modo, é necessária a conceituação da empresa, de modo a subsumi-la à atividade do incorporador para que seja possível a identificação de seus elementos caracterizadores.

Em substituição à Teoria dos Atos de Comércio, que vigorava sob a égide do Código Comercial de 1850, o direito comercial adotou positivamente a Teoria da Empresa, abrangendo o âmbito de aplicação das normas, agora, empresariais, passando a prescrever no art. 966 do Código Civil de 2002:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Percebe-se que, ao contrário da teoria anteriormente adotada, em que se buscava a identificação do empresário de forma objetiva, ao ser compreendida a teoria subjetiva moderna do Direito Empresarial, é possível perceber que o núcleo de ramo está focado na atividade empresarial. Não importa quem é o empresário ou o que ele faz. O importante é como ele faz.

Assim, percebe-se que os elementos que conferem o atributo da empresarialidade à determinada atividade são: a profissionalidade, a organização dos fatores da produção e o exercício de atividade econômica. Passa-se à análise dos termos legais.



### 2.2.1 Profissionalidade

Para reportar-se à condição de empresário necessária a prática de atividade econômica de forma profissional. A profissionalidade corresponde à habitualidade no exercício de suas atividades constituindo, não necessariamente o único, mas pelo menos um dos meios através dos quais se provém a subsistência econômico-financeira. É a repetição, a não eventualidade, a sistematização, o exercício de atividade de forma não esporádica.

Raquel Sztajn assim define:

Na Itália a profissionalidade constitui um dos elementos de empresa, isto é, atividade eventual, episódica, não pode ser entendida como empresa em que há de ser habitual que as utilidades produzidas sejam destinadas ao mercado.<sup>5</sup>

O profissionalismo deriva da habitualidade, sendo que, conforme ensina Thales Catta Preta<sup>6</sup>, a doutrina não costuma fazer qualquer distinção entre tais expressões, considerando empresário quem exerce a atividade empresarial de forma não ocasional, assumindo em nome próprio os riscos da empresa.

Na incorporação imobiliária, verifica-se que o incorporador assume os riscos de sua atividade e o fito que permite identificar o viés empresarial da atividade, notadamente a alienação das unidades componentes do condomínio edilício, é de fato exercido em caráter profissional.

Vale destacar a previsão legal disposta no art. 31, b, §1º da Lei nº 4.591/64, que prevê a hipótese do incorporador não ser o proprietário do terreno, oportunidade em que ele deve ser revestido de mandato que o legitime a concretizar os negócios tendentes à alienação das frações ideais, obrigando-se pessoalmente pelos atos que praticar. Percebe-se que, mesmo se tratando de uma atuação mediante outorga de poderes, o incorporador é, nos termos da lei, quem assume os riscos, reiterando a característica da profissionalidade quanto à assunção dos riscos do empreendimento perante terceiros.

---

<sup>5</sup> SZTAJN, Raquel. **Teoria jurídica da empresa**: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004. p. 90.

<sup>6</sup> LEAL, Thales Poubel Catta Preta. **A caracterização da sociedade empresária**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2004, p. 76.

Ausente a alienação (produção ou circulação de bens ou serviços) descaracterizada estará a incorporação imobiliária. A eventualidade não tem lugar nesta modalidade empresarial. Não se obtém montante financeiro que viabilize a execução do empreendimento com alienações esporádicas das respectivas frações ideais. A complexidade na execução de suas atribuições requer o debruço de forma profissional, sob pena de malfadados resultados.

### *2.2.2 Organização dos fatores da produção*

Segundo a classificação doutrinária os fatores da produção são capital, mão de obra, insumo e tecnologia. A organização desses fatores, com vistas à produção ou circulação de bens ou serviços também constitui requisito técnico para se aferir a empresarialidade de determinada atividade econômica.

O fator organização, de acordo com a doutrina predominante, é o elemento que retira ou imputa a empresarialidade à determinada atividade econômica. Explica-se. Nos termos do parágrafo único do art. 966 do Código Civil de 2002, não se atribui a qualificação de empresário para aqueles que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. O que seria o elemento de empresa capaz de imputar empresarialidade àqueles que exercem as atividades supramencionadas? Boa parte da doutrina sedimentou o posicionamento no sentido de que a organização seria este elemento, ou seja, a partir do momento em que o nível de organização da atividade faz com que a sociedade dissocie-se da figura do empresário, caracterizado está o elemento de empresa. Prescindindo a sociedade da figura de seu idealizador, a organização da atividade é tamanha que a sociedade passa a existir desvinculada do empresário, restando configurada a hipótese excepcionada no parágrafo único do art. 966 do Código Civil de 2002.

Entonada por fundamentos diversos, outra parte da doutrina entende que o elemento caracterizador da empresarialidade é o próprio exercício da atividade. De acordo com este posicionamento, a atividade exercida tem o fito de distinguir a presença ou ausência do elemento empresarialidade, restando ou não configurada a hipótese excepcionada no dispositivo supramencionado. Se a atividade fim exercida constituir elemento de empresa, não se enquadrando na hipótese do parágrafo único

do art. 966 do Código Civil de 2002, está presente o requisito da empresarialidade, caso contrário trata-se de atividade não empresária. Gonçalves Neto define tal apontamento doutrinário da seguinte forma:

Como se observa, o objeto social, nesse novo sistema, a igual do que se verificava na distinção entre sociedades comerciais e civis, continuará sendo o divisor de águas entre sociedades empresárias e simples (art. 982).<sup>7</sup>

Rachel Sztajn<sup>8</sup> muito bem explica este contexto:

Impossível imaginar uma empresa, qualquer empresa, sem organização”. E, sem esse elemento, a organização, como extremar empresário de trabalhador autônomo? Quanto aos exercentes de atividades intelectuais, a questão está em definir que elementos permitem enquadrá-los como empresários. Aqui, parece que o elemento organização de fatores da produção de titularidade de terceiros é fundamental para que se apure se há ou não o elemento da empresa (art. 966, parágrafo único, do Código Civil). Organização parece ser o elemento central, essencial, necessário porém não suficiente, para determinar a existência da empresa, porque gera o aparato produtivo estável, estruturado por pessoas, bens e recursos, coordena os meios para atingir o resultado visado. Tanto a organização de pessoas, centrada nas relações de trabalho subordinado, cuja disciplina é a dos contratos de trabalho, quanto a organização dos meios patrimoniais (recursos e bens) para o exercício de uma atividade estão presentes no desenho da empresa. Por isso é, atualmente, fácil abandonar a antiga discriminação entre auto e hetero-organização na configuração da empresa, empregando-se critérios mais aceitáveis como fungibilidade dos fatores da produção.

Seja qual for a vertente doutrinária adotada, fato é que este elemento organizacional constitui fator fundamental à caracterização da incorporação imobiliária. Analisando o conceito dado pela lei a esta atividade (*“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”*) verifica-se que a ausência da organização retira da figura do incorporador suas próprias atribuições. É o que se extrai também do art. 29, da Lei 4.591/64, pelo qual o incorporador *“coordena e leva a termo a incorporação, responsabilizando-se pela entrega da obra concluída”*. Ora, não há como se falar em articulação, coordenação, projeto, execução de um empreendimento imobiliário, sem que as atividades exercidas voltadas a este fim estejam dotas de organização, tal como previsto na lei.

<sup>7</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 43.

<sup>8</sup> SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 97-98.

### 2.2.3 Exercício de atividade econômica

Segundo o professor João Eunápio Borges, citado por Shandor Portella Lourenço<sup>9</sup>, a natureza econômica da atividade remete ao que ele chama de *animus lucrandi* (intenção de lucrar), pois o empresário necessariamente visa ao lucro.

O autor afirma que o elemento essencial à caracterização do empresário é a intenção de lucro e não o lucro propriamente dito, pois, senão, as sociedades que possuíssem um resultado negativo, deixariam de ser empresárias.

Diante deste conteúdo, é válido ressaltar que quando se fala em atividade econômica e visão de lucro, não remete-se, exclusivamente, à função social da empresa, assunto que muito se tem discutido.

Como demonstra o autor André Ramos Tavares<sup>10</sup>, a função social da empresa, perante as garantias e deveres constitucionais, possui diversas facetas, que engloba os efeitos econômicos e sociais do bom funcionamento empresarial, tidas como um bem para a sociedade. Ele comenta que:

Além de garantir empregos, o bom funcionamento empresarial arrecada fundos para o Estado, por meio de tributos, presta serviços à comunidade, mobiliza a economia de mercado e contribui, em maior ou menor escala, para o desenvolvimento nacional (especialmente considerando que o mercado encontra-se fortemente interligado).

A ressalva é válida, mas é importante esclarecer que, para fins de caracterização da atividade empresarial, prepondera o aspecto econômico da busca pelo lucro.

Aliás, a busca pelo lucro, vai além de uma finalidade, pois ele é essencial para a própria sobrevivência da atividade e, por isto, não é ele, sozinho, que irá definir se a atividade ou não é empresarial.

É notório o caráter econômico da alienação total ou parcial de edificações. Ao tempo do Código Comercial (Lei nº 556 de 25 de junho de 1850) a discussão se mostrava pertinente, apesar de posicionamento contundente a respeito da

<sup>9</sup> BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 5. ed. 4. tiragem, Rio de Janeiro : Forense, 1991. *apud* LOURENÇO, Shandor Portella. O empresário e a teoria subjetiva moderna. **Revista Virtual Faculdade de Direito Milton Campos**, v. 10, 2012. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/volume10ano2012.html>>. Acesso em: 20 jul. 2013, p. 6.

<sup>10</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional da empresa**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p.105.

mercantilidade do negócio jurídico imobiliário<sup>11</sup>. Nos termos do art. 191, do aludido diploma comercial, *in verbis*:

Art. 191 - O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas condicionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição (artigo nº. 127).

É unicamente considerada mercantil a compra e venda de efeitos móveis ou semoventes, para os revender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso; compreendendo-se na classe dos primeiros a moeda metálica e o papel moeda, títulos de fundos públicos, ações de companhias e papéis de crédito comerciais, contanto que nas referidas transações o comprador ou vendedor seja comerciante. [grifo nosso]

A despeito das previsões legais contidas no Código Comercial de 1850 e levando em consideração a então vigente Teoria dos Atos de Comércio, a mercantilidade dos negócios envolvendo bens imóveis não está afastada. É atividade que produz e circula riquezas e o fato de envolver imóveis não desconstitui tal fato, com definições econômicas e não jurídicas. Ademais, o legislador deu-se o trabalho de cominar que “*Considera-se incorporador, a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não (...)*”, afastando qualquer questionamento que induzisse a conclusões diversas.

E, se assim não o fosse, sobreveio ao ordenamento a Teoria da Empresa<sup>12</sup>, ampliando a aplicação do direito comercial (agora empresarial), não cabendo maiores discussões a respeito da empresarialidade ou não do incorporador. Não são empresários aqueles que exercem atos pré-fixados numa lista contida em determinado regramento legal e sim todos aqueles praticantes da atividade econômica e que atendem aos demais requisitos legais.

<sup>11</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e incorporações**. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 239.

<sup>12</sup> O Código Comercial de 1850, que vigorou no Brasil até a edição do Código Civil de 2002, adotada a Teoria dos Atos de Comércio, oriunda do ordenamento jurídico comercial francês. O Código Civil atual curvou-se à Teoria da Empresa, pela qual considera-se empresário aquele que exerce atividade econômica organizada, voltada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Apesar de formalmente a legislação ter positivado a Teoria da Empresa apenas no Código Civil de 2002, os pretores já utilizavam-na em fundamentação de suas decisões, sendo sua formalização, a regulamentação da jurisprudência brasileira. É o que se verifica no julgamento do Agravo de Instrumento nº 960.679-1 TJ/SP de 24 de outubro de 2000.

Como menciona Melhim Namem Chalhub<sup>13</sup>, a incorporação imobiliária é uma atividade finalística, na qual o incorporador visa realizar a incorporação, donde seu propósito é vender e apropriar-se do correspondente resultado econômico e financeiro.

Demonstrado ser o incorporador praticante de atividade empresária, seja pela constituição de uma sociedade, seja de forma individual, passa-se a análise das figuras legitimadas a tal qualificação.

#### *2.2.4 Finalidade da atividade empresarial*

Quanto ao elemento da finalidade, nos termos do art. 966, do Código Civil de 2002, tem-se que atividade empresarial destina-se à circulação de bens ou de serviços, pelo que se demonstra o objeto da atividade e o que ela ofertará ao mercado. Apenas há descrição do que se pode oferecer ao mercado.

Essa produção ou circulação de bens ou serviços, como bem observa Túlio Ascarelli<sup>14</sup>, deve ser voltada para o mercado, não podendo ser para o mero deleite pessoal, ela tem de ser voltada para o mercado, ainda que nesse mercado haja um único tomador.

Na incorporação imobiliária, identifica-se que o incorporador visa a comercialização das unidades, se propondo a oferecê-las ao adquirente final. Aliás, como dito, esta finalidade faz parte, inclusive, da própria caracterização da atividade da incorporação, sobretudo, por ser uma atividade finalística.

### **2.3 Espécies**

Hely Lopes Meireles<sup>15</sup> menciona que o incorporador se apresenta como uma figura multiforme, podendo ser mediador do negócio, financiador do empreendimento, construtor do edifício, adquirente de apartamentos para revenda futura. Mas, em todas as modalidades a sua constante é ser propulsor do condomínio.

<sup>13</sup> CHALHUB, Melhim Namen. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 14.

<sup>14</sup> ASCARELLI, Tullio. **Iniciación al estudio del derecho mercantil**. Barcelona : Bosch, 1964.

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 227. *apud* CHALHUB, Melhim Namen. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 15.

O incorporador pode confundir ou não com a figura do construtor. O contrato de incorporação pode abranger também o de construção. Fato é que sua atividade se presta evidentemente à produção e/ou circulação de bens e serviços, seja de forma direta, (produzindo o bem a ser oferecido ao mercado) seja de forma indireta quando apenas coordena a execução do empreendimento. A produção ou circulação de serviços estará sempre presente na atividade do incorporador. Mesmo que atue em nome próprio, caso em que será dono do terreno, presta serviços aos seus credores já que se obriga à entrega das unidades imobiliárias devidamente regularizadas no registro de imóveis.

Estará configurado o contrato de incorporação imobiliária toda vez que se objetive a venda de frações ideais do terreno, vinculadas a unidades autônomas, antes de atestada física e juridicamente a conclusão do empreendimento, com a expedição do “habite-se” pela autoridade competente (art. 44 da Lei nº 4.591/64). Caso não se configure a hipótese de alienação de unidades autônomas da edificação, antes da expedição da referida carta de “habite-se”, não há que se falar em contrato de incorporação imobiliária, não havendo maiores interesses da coletividade na viabilidade do empreendimento e solvabilidade do incorporador.

Nos termos da lei, são admitidos a atuar como incorporadores o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário; o construtor ou o corretor de imóveis e o ente da Federação.

### *2.3.1 Proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários*

A lei faculta aos titulares do direito real de propriedade ou que tenham direito real de aquisição sobre o imóvel, pactuados de forma irrevogável e irretroatável, a atuação como incorporadores. Requisito primordial para incorporar é ter disponibilidade sobre a coisa.

Sendo incorporador, o proprietário do terreno comprovará sua condição com a apresentação do documento de propriedade, como escritura pública, carta de sentença, formal de partilha, ou outro documento correspondente, com o devido registro imobiliário, com o devido registro imobiliário. Em se tratando de promitente comprador, promitente permutante ou cessionário destes, devem ser apresentado os respectivos títulos que legitimam a sua qualidade, os quais devem constar

expressamente a imissão na posse, atribuir o caráter de irrevogabilidade e irretratabilidade à avença, sendo vedada qualquer disposição que proíba a venda do terreno ou frações dele<sup>16</sup>.

Ora, se o contrato de incorporação tem o condão de legitimar a alienação de unidades imobiliárias, construídas em edifícios submetidos ao regime do condomínio edilício, não é plausível que se faculte a execução desse empreendimento àquele que não terá a prerrogativa legal de alienar essas unidades, o que significa dizer, outorgar a execução de um empreendimento e celebração de um contrato àquele que não terá condições legais de arcar com suas obrigações, seus ônus contratuais que se caracterizam justamente pela entrega das unidades alienadas, desembaraçadas e devidamente regularizadas no Registro de Imóveis.

A existência de ônus reais ou fiscais sobre o imóvel não obstatam o registro da incorporação imobiliária, a não ser que tais ônus constituam empecilho para a alienação das frações ideais do terreno, às quais corresponderão as futuras unidades autônomas. Assim, aos detentores do direito real de propriedade a lei exige a disponibilidade sobre a coisa.

Aos promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários, a imputação da condição de incorporador está condicionada à celebração dos respectivos contratos com estipulação das cláusulas de irrevogabilidade e irretratabilidade, inclusive com previsão de imissão na posse do imóvel. Esta exigência se fundamenta na citada disponibilidade do bem sobre o qual se projeta o empreendimento bem como na necessidade de se conferir à sociedade a segurança de que os contratos não serão desfeitos e a incorporação imobiliária restará prejudicada em decorrência do não aperfeiçoamento do direito real de aquisição contratado<sup>17</sup>.

As exigências supra encontram-se previstas no art. 32, a da Lei de Incorporação:

---

<sup>16</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 214.

<sup>17</sup> O direito real de aquisição nasce com o respectivo registro imobiliário. Não significa dizer que com este registro o outorgado adquire um direito real de natureza ilimitada. Mas, andou bem o legislador ao conferir legitimidade a eles para figurar na condição de incorporador. Os trâmites burocráticos existentes à concretização de um negócio jurídico envolvendo bem imóvel podem constituir entraves à execução de um empreendimento. Portanto, na medida em que os contratos de promessa de compra e venda, em que não se pactuou cláusula de arrependimento e devidamente registrados na matrícula do imóvel, conferem ao seu titular a certeza da aquisição definitiva do direito real de propriedade (mesmo que por adjudicação compulsória ou outorga de escritura), bem fundamentado é o seu enquadramento nesta condição.



Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos:

a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretratável, 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;  
[...]

A redação do dispositivo legal transcrito acima evidencia a preocupação do legislador com qualquer fato que se constitua empecilho ao bom andamento e concretização da incorporação imobiliária. Prever a necessidade de consentimento para demolição de eventuais edificações existentes no terreno onde se desenvolverá o empreendimento mostra a necessidade de legitimar o incorporador de todos os poderes necessários à execução da incorporação, impedindo qualquer óbice ao exercício de suas atividades e cumprimento das obrigações assumidas no contrato.

### *2.3.2 Construtor*

Outra figura legitimada à condição de incorporador é o construtor. Em sede de contextualização histórica mostrou-se que na falta de regramento legal específico, tentou-se caracterizá-lo, dentre outros (corretor, mandatário, financiador), como o construtor.

Neste ponto abre-se um parêntese para a diferenciação do contrato de incorporação imobiliária e o contrato de construção. Na dinâmica mais comumente observada, a incorporação imobiliária se dá de forma que o incorporador, como figura central, articula o empreendimento, aproximando o proprietário do terreno, os investidores, o construtor, os adquirentes das unidades autônomas, enfim, coordena toda a execução até a efetiva entrega das unidades imobiliárias devidamente regularizadas. Ocorre que tal dinâmica não é rígida e pode se dar das mais variadas formas. Pode o incorporador assumir o encargo da construção como pode não fazê-lo, contratando quem se incumba de tal ônus. O mesmo se dá com as demais atividades que podem ser exercidas diretamente pelo incorporador ou sob sua gerência.

A construção do edifício poderá vir acompanhada do contrato de incorporação ou não, fato este que não pode ser constatado na via reversa. Não há que se falar em contrato de incorporação imobiliária sem que exista a construção de um

condomínio (submetido ao regime do condomínio edilício). É perfeitamente cabível a construção de um edifício, mesmo submetido ao regime do condomínio edilício<sup>18</sup>, sem que haja a celebração do contrato de incorporação imobiliária. A incorporação imobiliária, mais uma vez, visa possibilitar a alienação de fração ideal vinculada a unidade autônoma ainda não regularizada, se não constatado o fito empresarial, qual seja a alienação das unidades componentes daquele edifício, injustificável é a celebração do contrato de incorporação imobiliária. Neste caso não há para quem se comprovar a idoneidade, solvabilidade do empreendedor e viabilidade do empreendimento. Talvez por causa desse imbróglio, muito se confunde a incorporação com a construção do edifício<sup>19</sup>. Mas tal distinção é necessária.

Em razão da forte ligação existente entre tais contratos, a Lei prevê a possibilidade de celebração, em único instrumento, do contrato de incorporação bem como construção, o que não afasta a possibilidade de separação dos termos. Verifica-se ainda a elasticidade na dinâmica do empreendimento, já que sua construção pode ser executada pelo incorporador, atuando diretamente como tal os proprietários ou terceiro contratado para tanto (desde que devidamente qualificado,

---

<sup>18</sup> Vale ressaltar alguns esclarecimentos a respeito da instituição do condomínio edilício em casas. Nos termos do art. 8º da Lei nº 4.591/64 é possível a incidência do condomínio edilício quando se tratarem de casas térreas ou assobradadas. O Provimento nº 260/CGJ/2013 – Código de Normas das Serventias Extrajudiciais do Estado de Minas Gerais, em seu artigo 972, positivou o entendimento da viabilidade de submissão de casas geminadas ao regime do condomínio edilício. Nestes termos, verifica-se que no caso de aprovação de projeto de construção pela respectiva Prefeitura Municipal, em que não ocorra abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes (Art. 2º, §1º da Lei nº 6.766/79), tratar-se-á de condomínio de casas, sejam elas térreas ou assobradadas, no qual há a possibilidade de instituição do condomínio edilício. A seu turno, a instituição do condomínio especial em casas geminadas é facultada sob o argumento da necessidade de se conferir autonomia a cada uma das unidades imobiliárias e na impossibilidade de desdobro do terreno, individualizando-se as partes comuns (terreno e demais acessórios que sirvam indistintamente a todas as unidades) das partes de propriedade exclusiva.

<sup>19</sup> Em matéria de Direito Registral Imobiliário muito se discute a respeito do real escopo do contrato de incorporação imobiliária. Se por imprecisão terminológica ou pelo descompasso entre legislador e evolução temporal não há que se perquirir, mas de fato a Lei nº 4.591/64 dá a entender que os atos constitutivos do condomínio edilício são: registro do memorial de incorporação imobiliária, averbação da certidão municipal que atesta a conclusão e regularidade do empreendimento (habite-se) e registro da instituição e da convenção do condomínio, nesta ordem. A título meramente exemplificativo, cita-se a orientação no mesmo sentido, contida na Consolidação Normativa Registral e Notarial dos estados de São Paulo e Rio Grande do Sul. Contudo, analisando-se a essência do instituto, não assiste razão em se promover o registro de uma incorporação imobiliária em momento anterior à instituição daquele condomínio. O ato pelo qual se formaliza juridicamente o nascimento do condomínio edilício é o registro do respectivo contrato de instituição. Neste momento opera-se a mutação jurídica através da qual o direito de propriedade deixa de ser exercido exclusivamente sobre o terreno e passa a incidir em tantas quantas forem as unidades autônomas componentes daquele edifício e nas partes comuns, na exata proporção das frações ideais atribuídas àquelas unidades autônomas. A incorporação imobiliária justifica-se tão somente para legitimar a alienação das frações ideais vinculadas às unidades autônomas ainda não concretizadas.

nos termos do art. 31 da Lei) ou mesmo pelo construtor, profissional técnico terceirizado ao qual se designa o ônus da edificação. Tal como disposto no art. 48 da Lei nº 4.591/64, *in verbis*:

Art. 48. A construção de imóveis, objeto de incorporação nos moldes previstos nesta Lei poderá ser contratada sob o regime de empreitada ou de administração conforme adiante definidos e poderá estar incluída no contrato com o incorporador, ou ser contratada diretamente entre os adquirentes e o construtor.

§ 1º O Projeto e o memorial descritivo das edificações farão parte integrante e complementar do contrato;

§ 2º Do contrato deverá constar a prazo da entrega das obras e as condições e formas de sua eventual prorrogação.

No dispositivo analisado, verifica-se ainda as duas modalidades de construção às quais deve se ater o seu executor. Seja por empreitada ou administração, os princípios que regem a teoria geral dos contratos são plenamente aplicáveis e conjuntamente às regras impostas pela Lei nº 4.591/64 asseguram a transparência e bom andamento das respectivas obras.

Na construção por empreitada, que pode se dar nas modalidades “a preço fixo” ou “a preço reajustável” contrata-se com o construtor a execução das obras por meio de determinação contratual do preço do empreendimento, que será ou não reajustável, a depender da forma pactuada pelas partes contratantes. Por sua vez, a construção na modalidade administração, também denominada a preço de custo, é pactuada de forma a se estimar um preço ao empreendimento, preço este que será devidamente atualizado em conformidade com a correção de preços dos insumos para construção ocorrida no mercado. Nesta segunda modalidade, as revisões na estimativa do preço serão realizadas com periodicidade semestral e com fiscalização da Comissão de Representantes, nos termos prescritos no art. 60 da Lei nº 4.591/64.

Necessário esclarecer, qualquer que seja a modalidade de construção contratada, qualquer que seja a dinâmica imputada ao empreendimento incorporativo, a responsabilidade pela entrega das unidades autônomas, devidamente regularizadas, física e juridicamente, é do incorporador.

### 2.3.3 Corretor de imóveis

Historicamente viu-se que a tratativa do incorporador como corretor de imóveis foi ventilada nos tribunais. Enquadrá-lo nas atividades de corretagem, aplicando-lhe as disposições contidas na Lei nº 4.116/62, revogada pela Lei nº 6.530/78 (regulamento do exercício da atividade de corretagem imobiliária) foi artifício utilizado, em falta de regramento específico, na tentativa de imputar-lhe responsabilidades e conseqüentes sanções para o descumprimento das obrigações contratuais, à época atípicas.

Reafirma-se, a incorporação imobiliária caracteriza-se nos empreendimentos com fito empresarial. Caso a alienação das frações ideais vinculadas a unidades autônomas não seja realizada, ou seja, caso não ocorra atividade econômica exercida em caráter profissional, de forma organizada e voltada para a produção e circulação de bens ou serviços, não há que se falar no contrato em comento.

A constatação de que o incorporador pode atuar como corretor, já que há alienação das frações é evidente. Contudo, necessário frisar que a corretagem, assim como o contrato de construção supramencionado, pode ser cumulada nas atribuições do incorporador, mas não configura condição indispensável para sua caracterização. O incorporador atuando como figura central da incorporação, personagem propulsor de todo o empreendimento pode assumir para si a prerrogativa de alienar as frações vinculadas às unidades a serem edificadas ou em construção. Mas faculta-lhe delegar tal função à profissional especializado.

A figurar no contrato na qualidade de incorporador o corretor de imóveis, a prova dessa condição é feita com a comprovação de registro no respectivo Conselho Regional. Uma vez submetido ao Conselho, suas atividades estarão sujeitas à fiscalização e penalidades previstas na Lei nº 6.530/78 e regulamento Decreto nº 81.871/78, nas eventuais faltas no exercício das funções que lhe competem.

Há que se distinguir a atuação do corretor nessa qualidade e enquanto incorporador. A atividade de corretagem se sujeita às regulamentações específicas, mas enquanto atue como incorporador está adstrito às previsões da Lei nº 4.591/64 e demais regramentos legais aplicáveis às responsabilidades assumidas.

### 2.3.4 Ente da federação

A possibilidade de se enquadrar o ente da Federação enquanto incorporador foi inserida no ordenamento pela Medida Provisória nº 514/2010. Esta MP foi convertida na Lei nº 12.424/2011 e destina-se à regulamentação do “Programa Minha Casa Minha Vida”<sup>20</sup> e à regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

O art. 1º da Lei nº 12.424/2011 informa dos objetivos do Programa Minha Casa Minha Vida, quais sejam *“criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais”*. Verifica-se que o Estado ao criar políticas urbanas de desenvolvimento social lastreadas em programas habitacionais, confere à população de baixa renda a outorga de moradias próprias.

A contratação com o poder público é procedimento burocrático que deve se revestir de uma série de formalidades afim de evitar fraudes. Dessa forma, na medida em que se inclui o ente da Federação no rol legal de legitimados a figurar como incorporadores, a execução das políticas urbanas é viabilizada de forma célere e menos embaraçosa.

A Lei estabelece como requisito para a atuação do ente da Federação como incorporador, a respectiva imissão na posse do imóvel, a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso.

## 2.4 Notas conclusivas

Com já ressaltado, a dinâmica da atividade incorporativa mais tradicional se dá por meio da intermediação pelo incorporador. A título exemplificativo, ilustra-se com o seguinte caso: um proprietário de um terreno bem localizado cujo potencial construtivo<sup>21</sup> para edificação se mostra interessante não dispõe dos recursos para viabilizar a execução deste empreendimento e nunca tomou a iniciativa de promovê-lo. Atento às oportunidades negociais como empresário que o é, o incorporador

<sup>20</sup> O programa Minha Casa Minha Vida é fruto da Lei nº 11.977/2009, conversão da Medida Provisória nº 459/2009. A Lei nº 12.424/2011 alterou vários dispositivos da Lei nº 11.977 e demais diplomas legais, dentre eles o artigo 31 da Lei nº 4.591/64, prevendo a possibilidade do Ente da Federação atuar na qualidade de incorporador imobiliário.

<sup>21</sup> O termo “potencial construtivo” empregado nessa passagem não corresponde ao termo utilizado pelos órgãos municipais para aprovação de uma edificação ou concessão de licença para construir, atém-se ao interesse econômico observado na edificação de um prédio em determinado terreno urbano.

identifica o imóvel, elabora os respectivos projetos e propõe ao seu titular a construção do edifício. Pactua-se que ao dono do terreno caberão duas unidades imobiliárias e ao incorporador pertencerá o restante do edifício, sendo a captação de recursos financeiros para concretização das obras operacionalizada, dentre outros meios, pela alienação das demais unidades autônomas componentes daquele condomínio edilício.

A formalização jurídica do negócio narrado acima se dá por meio da elaboração de escritura pública de permuta, na qual o dono do terreno reserva para si uma fração, que necessariamente deverá equivaler-se à fração ideal correspondente às unidades que lhe caberão no edifício e transmite ao incorporador o restante. Em troca, assume o empresário uma obrigação de fazer, qual seja construir no terreno um edifício, nos exatos termos especificados no projeto de construção, que deverá ser submetido à aprovação do órgão municipal competente bem como nos termos contidos nos demais documentos que integrarão o memorial de incorporação<sup>22</sup>.

Este fato jurídico constitui uma das formas observadas no mercado dentre as quais se opera a dinâmica do empreendimento incorporativo. Neste caso, resta configurada a figura do incorporador atuando como proprietário do imóvel. O negócio jurídico celebrado com o anterior dono do terreno legitima o incorporador a atuar nos moldes previstos no art. 31, alínea “a” da Lei de Incorporação, ou seja, como proprietário ou titular de direito de aquisição, conforme o caso contratado. Ao anterior dono do terreno atribui-se a mesma qualidade de todos os demais adquirentes das futuras unidades autônomas.

Ressalta-se que não se pode imputar qualquer responsabilidade ao mero proprietário do terreno pela execução do empreendimento e entrega dessas unidades devidamente regularizadas, como já decidiu o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 686.198-RJ (2004/0126136-0). No julgado, acordaram os ministros do Superior Tribunal de Justiça, que o alienante de fração do terreno apenas paga a unidade autônoma que lhe caberá no edifício de maneira diferente,

<sup>22</sup> Compõem o memorial de incorporação, conforme se verifica no art. 32 alíneas “e”, “g” e “h” da Lei nº 4.591 os critérios para avaliação dos custos de construção, que são estipulados pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. Tal entidade determina a expressão numérica desses custos por meio de normas técnicas expressas nos quadros denominados NBR. Tais documentos contêm a descrição e individualização de todo o padrão técnico do edifício contendo as áreas das unidades, dos pavimentos, padrão de acabamento e até material a ser utilizado. O incorporador, na execução do empreendimento é obrigado a observar o que consta desses quadros, devendo empregar a mesma qualidade técnica ali descrita.

ou seja, com parcela do terreno. Por isso denominado o contrato celebrado de permuta e não mera compra e venda. Merece transcrição parte do relatório, que assim conclui:

Nessa circunstância, o proprietário do terreno assumirá o status jurídico de mero condômino, em igualdade de condições com qualquer outro adquirente de unidades da incorporação. A figura do proprietário do terreno se equipara à do consumidor, nos termos do art. 2º do CDC, tendo o incorporador como fornecedor. O dono do imóvel só difere dos demais adquirentes porque paga sua unidade autônoma com o próprio terreno no qual fora erguido o empreendimento, mas tal circunstância não tem o condão de desvirtuar a relação de consumo.<sup>23</sup>

Em observância à responsabilidade do incorporador, analisam-se os documentos que atestam sua aptidão a atuar nessa qualidade, comprovantes da inexistência de qualquer embaraço de ordem jurídica que possa comprometer o empreendimento. Nos termos do art. 32, “b” da Lei nº 4.591/64, deverão ser arquivadas no registro de imóveis, integrando o memorial de incorporação, as 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. Da mesma forma, o art. 30 do diploma legal em comento, estende a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem à constituição em condomínio edilício, na hipótese de alienação das unidades antes da conclusão das obras. A interpretação desses dispositivos deve ser feita com observância à qualificação do incorporador.

Como demonstrado acima, o incorporador pode atuar como proprietário do terreno ou não e, caso não seja, só são admitidos a tal caracterização o construtor e o corretor de imóveis. Além desses vale citar o ente da federação, que deve estar imitado na posse do terreno em decorrência de decisão oriunda de processo de desapropriação, portanto, mesmo não sendo proprietário terá legitimidade para figurar como incorporador.

Deste modo, as duas hipóteses de atuação do incorporador são como titular do terreno sobre o qual versa a incorporação ou se contratado para atuar como tal, nos casos em que não dispõe do direito real sobre o bem. A Lei exige a

---

<sup>23</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 686198-RG**. Relator: Carlos Alberto Menezes Direito. Diário de Justiça, Brasília, 1º de fevereiro de 2008.

apresentação das certidões negativas em nome do incorporador e do proprietário do terreno, mesmo que se enquadre no caso hipotético exposto acima. Não faz o menor sentido. Ora, como restou demonstrado, a jurisprudência firma-se no sentido de que o alienante apenas paga a(s) unidade(s) que lhe tocará(ão) com parcela diferente dos demais, ou seja, com fração do terreno. A este não poderá ser imputada qualquer responsabilidade na entrega das unidades, suas obrigações restringem-se ao cumprimento do contrato celebrado com o incorporador. Portanto, demonstrar a sua solvabilidade e idoneidade perante terceiros, comprovando documentalmente que não lhe foram ajuizadas ações de quaisquer natureza, que não existem títulos protestados em seu desfavor ou que encontra-se em dia com todos os impostos aos quais se sujeita, apenas torna o registro da incorporação imobiliária mais oneroso e burocrático, não conferindo às partes envolvidas, muito menos à sociedade, qualquer segurança jurídica extra.

Ademais, neste caso o registro dos atos constitutivos do condomínio edilício é feito de forma a vincular a fração reservada pelo “dono do terreno” à unidade autônoma que lhe pertencerá. Assim, nos contratos de compra e venda celebrados com os adquirentes das demais unidades imobiliárias, quem figurará como outorgante, transferindo a propriedade das frações ideais vinculadas a tais unidades, é o incorporador. Portanto, não se vê qualquer argumento capaz de justificar a apresentação das certidões supracitadas em nome daquele “dono do terreno”.

Todavia, ao revés, atuando o incorporador em nome de outrem, o que não exclui sua responsabilidade na entrega dos imóveis, mas o vincula solidariamente aos seus contratantes e demais partícipes na execução do empreendimento, se fazem necessárias as comprovações ora debatidas. Isto porque sua atuação, mesmo que por meio de contratação se dá em nome próprio (seja como construtor/incorporador, seja como corretor/incorporador) e deve responder por todo o empreendimento.

Interessante observar a função do incorporador no empreendimento como aquele que, ao compromissar-se ou efetivar a venda das unidades, assume a responsabilidade de todo o esqueleto do empreendimento. E, por se tratar de unidades futuras, é possível perceber que esta responsabilidade, mesmo quando amparada por diferentes meios de garantia, carrega uma carga de instabilidade. A execução completa e o sucesso de um empreendimento podem estar sujeitos a inúmeros fatores que vão desde o adimplemento das obrigações dos adquirentes



até a economia nacional. A incorporação nada mais é do que uma promessa de execução de um empreendimento, que, por menor que o seja, exige a aplicação de um volumoso capital.

Percebe-se que, em um contexto prático, quando se fala em incorporação, as expressões promessa, expectativa e crédito formam o pano de fundo de todas as obrigações envolvidas: na captação de recursos para desenvolvimento do empreendimento, na qual há promessa de devolução ou de retorno de lucro; na venda das unidades, quando o incorporador promete entregá-las prontas e acabadas; assim como na aquisição das unidades, em que o adquirente compromete-se a pagá-las integralmente. Em razão da vulnerabilidade que envolve estas expectativas, a caracterização e adoção de medidas que visem fiscalizar e assegurar a idoneidade e o cumprimento das obrigações do incorporador é de extrema importância, sobretudo, diante de uma economia de mercado aquecida e de políticas de estímulo ao crédito.

Neste contexto, vale destacar, inclusive, que os títulos de crédito tradicionais não vêm sendo mais utilizados apenas para as finalidades de mobilização e circulação de crédito, mas também com a função de captação de recursos no mercado financeiro e no de capitais. Constata-se, assim, o surgimento de inúmeros instrumentos de crédito, como os certificados de recebíveis imobiliários<sup>24</sup>, os quais carecem, cada vez mais, de procedimentos que assegurem a execução e sucesso do empreendimento.

Vê-se assim que a caracterização do incorporador, o procedimento de registro perante o Cartório de Registro de Imóveis, o respeito às formalidades da incorporação, não são apenas preceitos legais, mas, sim, instrumentos garantidores de desenvolvimento econômico.

---

<sup>24</sup> Segundo a CETIP (<http://www.cetip.com.br/titulos-imobiliarios/cri>), os Certificados de Recebíveis Imobiliários são título de crédito nominativo de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários, e que constitui promessa de pagamento em dinheiro. Débora Catizane de Oliveira, em seu artigo “*Certificado de Recebíveis Imobiliários (CRI) como modalidade de título crédito ligada a políticas creditícias*”, resume que são títulos de crédito escriturais, cuja emissão é feita em meio a uma operação de financiamento de bens imóveis, com a constituição de crédito em benefício de agente financiador, para fins de negociação futura e consequente canalização recursos para o setor de imóveis.

### 3 SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO

A Lei constitucional determina que os serviços notariais e de registro sejam exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público. O enquadramento de tabeliães e oficiais de registros como agentes públicos, na qualidade de delegatários de serviço público, atuando numa simbiose de interesses públicos e privados, tem fulcro no art. 236 da Constituição da República. Exercem suas funções no estrito cumprimento da lei, submetidos aos preceitos que regem suas atividades, subsumindo-se aos amplos princípios da administração pública. Ao mesmo tempo, gozam de independência no exercício de suas atribuições e como profissionais do direito devem agir, dentro dos ditames legais, da forma julgada necessária a conferir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos que lhe forem submetidos.

Ricardo Dip assevera a dualidade de interesses públicos e privados, verificada no exercício da atividade registral, alertando:

De toda a sorte, função pública ou serviço público de titularidade estatal, esse registro jurídico preenche a primeira das características da potestade pública, qual a do fim comum político, e, bem por isso, o exercício das funções ou dos serviços registrais não pode efetivar-se sem o concurso de alguma forma de atividade do Estado (rectius, da soberania política), que é, no Brasil, até por força dessa norma constitucional, o titular iniludível do direito (dever) de registo pública, ente político, pois, a que correspondem, ao menos, as tarefas de regulamentar e controlar o exercício dos registros públicos. Esse caráter político do registro público, a despeito de toda sua possível referência ao direito privado (p.ex., de maneira designada, no que respeita ao registro de imóveis), **põe em relevo a inclusão dos temas registrários, em dado aspecto, na órbita do direito administrativo, sem prejuízo de sua acolhida, por outro aspecto, na esfera jusprivatística.**<sup>25</sup> [grifo nosso]

Semelhante visão avulta-se dos estudos do Desembargador Marcelo Guimarães, assentado na 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que destaca a dicotomia entre o público e o particular na atuação de notários e registradores:

Nesses termos, a Constituição reconhece os serviços notariais e de registros como funções da soberania política, porque os compreende como serviços públicos, resultantes de histórica delegação da soberania política.

<sup>25</sup> DIP, Ricardo Henry Marques. **Direito administrativo registral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 27.

E qualificada é tal soberania, por sua natureza, pela contribuição vital que empresta à segurança jurídica.<sup>26</sup>

Nesta linha, prossegue o ilustre Desembargador alinhando as características da atuação em defesa dos interesses privados:

Todavia, ao afirmar serem exercitadas essas funções públicas em caráter privado, estabeleceu a Constituição um inovador modelo de gestão de parcela da soberania estatal – inconfundível com outros atos de direito administrativo – que, por suas peculiaridades ímpares, exige a prática definição de marcos regulatórios padronizados, claros, objetivos e precisos. Conferida à lei geral complexa missão de harmonizar e equilibrar a difícil equação serviço – gestão privada, livrando-a de sobrecargas inatas, razoável supor que a normativa anunciada aflorasse sob a roupagem de autêntico e eficiente regulamento, perfil esse que nos ficou a dever a Lei 8.935, de 18/11/1994.<sup>27</sup>

O dispositivo em comento é norma constitucional de eficácia limitada e como tal teve seu regulamento por obra da Lei 8.935/94<sup>28</sup>. A Lei dos Notários e Registradores (LNR) regulamenta as atividades dos tabeliães de notas, tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos, tabeliães de protestos de títulos, oficiais de registro de imóveis, oficiais de registro de títulos e documentos, oficiais de registro civil das pessoas jurídicas, oficiais de registro civil das pessoas naturais e oficiais de registro de distribuição. Disciplina suas atribuições e competências, forma de ingresso nas atividades notariais e de registro, responsabilidade civil e criminal, direitos e deveres, etc.

A legislação infraconstitucional concernente aos tabelionatos de notas compreende além da LNR, disposições esparsas contidas na Lei 6.015/73, as previsões do Código Civil referente à lavratura de escrituras públicas (art. 215) e dos contratos em espécie e as normas estaduais editadas pelas respectivas corregedorias. Os tabelionatos de protestos estão albergados pela Lei 9.492/97 que orienta a atividade de forma pormenorizada, indicando as suas competências, atribuições, ordem de serviço, etc. Os oficiais de registros civis das pessoas naturais, registros civis das pessoas jurídicas, registro de títulos e documentos e

<sup>26</sup> RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 20.

<sup>27</sup> RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 20.

<sup>28</sup> A teor do art. 22, XXV, da Constituição Federal de 1988 é competência privativa da União a matéria legislativa concernente aos registros públicos. Portanto, a regulamentação dos serviços notariais e de registros veio em forma de lei federal através da edição da Lei 8.935 de 1994, conhecida por Lei dos Notários e Registradores (LNR).

registro de imóveis estão contemplados na Lei 6.015/73, doravante Lei dos Registros Públicos (LRP). Os tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos têm guarida na legislação marítima específica.

A Lei 8.934 de 1994 inclui no rol de registros públicos os Registros Públicos de Empresas Mercantis e Atividades Afins, subordinando-os aos preconizados princípios da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia.

As corregedorias estaduais, sem extrapolar a competência da União, editam normas que respaldam e orientam tais atividades. Em Minas Gerais as instruções e provimentos foram codificados no Provimento nº 260/CGJ/2013 – Código de Normas dos Serviços Notariais e de Registro do Estado de Minas Gerais, regramento inovador que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2014 e que contempla as atividades supramencionadas.

Por força do disposto no art. 37 da LNR os serviços notariais e de registro estão submetidos à fiscalização do Poder Judiciário, que o faz em conformidade com a lei de organização judiciária estadual. Submetem-se ainda ao crivo do Conselho Nacional de Justiça, conforme previsão do art. 103-B, §4º, III da Constituição Federal de 1988.

Adiante adentra-se à análise do Registro de Imóveis, instituição de organização técnica e administrativa destinada a garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia às operações envolvendo a propriedade imobiliária, albergando, portanto, o registro do contrato de incorporação imobiliária, objeto precípuo deste estudo.

### 3.1 Registro de imóveis

A conceituação do *registro de imóveis*<sup>29</sup> perpassa pela sua diferenciação do *direito registral imobiliário*. Neste obtém-se o regramento formal e material do registro fundiário, uma caracterização normativa da sistemática que pauta o processo de inscrição tabular, ao passo que naquele vislumbra-se o serviço público

<sup>29</sup> O Des. Marcelo Guimarães (Ob. cit., p. 128) diferencia as acepções terminológicas do registro: “O termo registro encerra expressão genérica e bivalente; pode referir-se ao ofício público em que se dá a publicidade dos direitos, como também o ato ou assento praticado em livro desse ofício para realização do objetivo primeiramente referido.”. Numa outra linha de raciocínio enquadra-se o registro sob duas frentes: lato sensu é visto como a inscrição registral, abarcando todos aqueles atos praticados no ofício de registro de imóveis, quais sejam, matrícula, registro e averbação; stricto sensu corresponde ao ato específico de registro, que se presta a constituição ou transmissão de direito real sobre propriedade imobiliária, tal como previsto no art. 168, I da Lei de Registros Públicos.

propriamente dito, a atividade delegada ao particular elevada à categoria de múnus público, aplicada com vistas à publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos a ele submetidos.

Maria Helena Diniz conceitua o Registro de Imóveis como:

[...] o poder legal de agentes do ofício público, para efetuar todas as operações relativas a bens imóveis e a direitos a eles condizentes, promovendo atos de escrituração, assegurando aos requerentes a aquisição e exercício do direito de propriedade e a instituição de ônus reais de fruição, garantia ou de aquisição. Com isso, o assentamento dá proteção especial à propriedade imobiliária, por fornecer meios probatórios fidedignos da situação do imóvel, sob o ponto de vista da respectiva titularidade e dos ônus reais que o gravam, e por revestir-se de publicidade, que lhe é inerente, tornando os dados registrados conhecidos de terceiros.<sup>30</sup>

No tocante ao direito registral imobiliário Maria Helena Diniz defende que:

[...] consiste num complexo de normas jurídico-positivas e de princípios atinentes ao registro de imóveis que regulam a organização e o funcionamento das serventias imobiliárias; a atividade cartorária do oficial titular e de seus prepostos, que agem por delegação do Poder Público, conferindo-lhes fé pública em todos os atos que autonomamente praticarem, atendo ao interesse da coletividade e à técnica dos atos registrários. É, portanto, um conjunto normativo que, formalmente, diz respeito à ação do serventuário na sua função de registrar imóvel, baseando-se em negócio jurídico a ele referente e compreendendo, materialmente, a transformação dos direitos sobre bens de raiz, em particular, sua aquisição.<sup>31</sup>

A LRP conceitua o registro de imóveis como o serviço que visa conferir aos atos jurídicos a ele submetidos autenticidade, segurança e eficácia. Acrescenta-lhe a LNR, que o registro imobiliário é dotado de organização técnica e administrativa para garantir, além daqueles atributos prescritos na Lei 6.015/73, a publicidade registral aos negócios jurídicos.

Nesse descortino, tem-se que o registro de imóveis é o serviço público exercido em caráter privado, por delegação do Poder Público, que visa conferir aos negócios jurídicos que têm por objeto a propriedade imobiliária publicidade, segurança jurídica, autenticidade e eficácia, albergando em seus livros os atos jurídicos que visam a constituição, modificação, transmissão ou extinção de direitos reais sobre imóveis.

<sup>30</sup> DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 13.

<sup>31</sup> DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 14.

### 3.1.1 Publicidade

No tocante ao registro de imóveis a publicidade pode ser verificada sobre dois prismas. O sentido léxico remonta à atividade de divulgação, através da qual se veiculam determinadas informações. Lado outro, atribui-se à publicidade uma conotação mais profunda, diretamente vinculada à eficácia que a lei lhe atribui. Assim, a publicidade estaria relacionada ao momento de verificação da transferência da propriedade imobiliária.

No primeiro plano a publicidade registral é tratada no capítulo V da Lei de Registros Públicos, que prevê ao delegatário a obrigatoriedade de fornecimento das informações contidas no álbum imobiliário. Em razão da publicidade faculta-se a qualquer cidadão, indistintamente, o acesso aos dados contidos na tábua registral, por meio de certidões expedidas pelo registrador<sup>32</sup>.

Num outro enfoque, afirma-se que o objetivo primeiro dos serviços notariais e de registro é a publicidade. Dividem-se em três grandes grupos, em consonância com a eficácia que o sistema registral lhe atribui.

No primeiro sistema, consensual ou privativista, a publicidade se presta a levar a conhecimento de terceiros os atos que, juridicamente, se aperfeiçoam com o simples acordo de vontades entre as partes<sup>33</sup>. É o sistema francês. No segundo grupo, publicista, a publicidade tem o efeito de constituição do direito, que antes de sua efetiva inscrição não se perfaz. É o que se observa no ordenamento jurídico germânico. A terceira espécie registral é uma simbiose de elementos do sistema consensual e do sistema publicista. Neste, a consensualidade acordada pelas partes envolvidas (materializada pela celebração de um contrato), atrelada à formalização solene caracteriza o nascimento do direito. É o caso do direito brasileiro, no qual a constituição e/ou transmissão dos direitos reais relacionados a bens imóveis se

---

<sup>32</sup> Nos termos do art. 17 da LRP - *Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.*

<sup>33</sup> Em sua obra *Trust*, Mulhim namem Chalhub demonstra que *“no direito inglês, uma pessoa não teria uma propriedade plena sobre um imóvel, mas um determinado interesse, a que se denomina estate, não tendo especial relevância a distinção entre direitos reais e pessoais. Diz-se, portanto, que um locatário tem um estate no imóvel alugado, do mesmo modo, e ao mesmo tempo que o locador tem um estate naquele mesmo imóvel; o que importa, então, é identificar e definir o conteúdo de cada um desses interesses, vale dizer, o conteúdo de cada um desses estates, sem julgar necessário, nem mesmo útil, determinar sua natureza jurídica.”* Paralelamente aos efeitos atribuídos pela legislação à publicidade registral, verifica-se a relação entre os direitos reais e pessoais, cuja forma de aquisição está intimamente ligada a necessidade de distinção.

operam mediante a celebração de um contrato (parte consensual) e a posterior inscrição deste contrato (formalização solene) no registro de imóveis competente.

A esse respeito Afrânio de Carvalho leciona que:

O terceiro, eclético, combinando o título com o modo de adquirir, de acordo com a doutrina romana, substitui a tradição pela publicidade registral, à qual concede o duplo efeito de constituir o direito real e de anunciá-lo a terceiros. Antes da publicidade, o ato cria obrigações entre as partes, mas, uma vez efetuada, perfaz a mutação jurídico-real, investindo a propriedade ou o direito real na pessoa do adquirente e, ao mesmo tempo, tornando o direito oponível a terceiros. Essa dupla eficácia é a do Direito Brasileiro desde a Lei Imperial de 1864.<sup>34</sup>

Verifica-se que nos três sistemas a publicidade é o ato pelo qual se leva a conhecimento das partes não envolvidas na relação negocial, a formalização daquele contrato. O que varia entre um sistema e outro é a eficácia atribuída à publicidade, o nascimento prévio ou póstumo do direito real. Ressalte-se que no ordenamento jurídico brasileiro a regra consiste na constituição do direito real sobre a propriedade imobiliária com a publicidade registral, ou seja, mediante a inscrição do contrato na serventia imobiliária competente.

Nesta seara, a publicidade conduz ao conhecimento da sociedade a realização de determinado negócio jurídico, possibilitando o cotejo entre os interesses público e privado.

O Desembargador Marcelo Guimarães erica os termos administrativistas da função registral:

O sistema de publicidade imanente aos serviços de registros é de origem estatal, no exercício de função administrativa, compreendendo atividade gerida pelo Estado na consecução do interesse público, em parcela ou substrato de seu poder soberano. Dessa forma, compreende modalidade de administração pública do direito e de interesses privados, nessa ordem despontando sua natureza jurídica. Tem o duplo escopo de proteger e assegurar interesses distintos, o social e o privado. O objetivo traçado na lei é a produção de notoriedade de um ato ou relação jurídica, dado que o interesse ali verificado transborda a esfera dos indivíduos nele diretamente envolvidos, decorrendo dessa notoriedade, como consequência da vontade da lei, a atribuição de efeitos jurídicos específicos perante terceiros.<sup>35</sup>

O registro de imóveis é serventia extrajudicial à qual são submetidos os negócios jurídicos envolvendo a propriedade imobiliária, cujas atribuições visam

<sup>34</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 15.

<sup>35</sup> RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13.

conferir a estes atos jurídicos publicidade, autenticidade, segurança e eficácia. Neste interim, o ordenamento se baseia na premissa de um sistema publicista em que a transferência da propriedade imobiliária se dá de forma dualista, com a celebração do negócio jurídico, cujos efeitos obrigacionais vinculam estritamente as partes contratantes e mediante a formalização desse negócio jurídico no registro de imóveis competente, momento em que se dá a mutação jurídica do direito, possibilitando sua oponibilidade erga omnes<sup>36</sup>.

A construção pretoriana reforça as colocações doutrinárias. Em voto proferido no julgamento do recurso especial nº 1.418.435-SP (2013/0335715-5) a ministra Nancy Andrichi afirma que: *“Esta corte tem inúmeros precedentes no sentido de que o prazo de decadência para pleitear anulação do negócio jurídico deve ser contado a partir da data do registro do respectivo título aquisitivo no Cartório Imobiliário e não do dia em que se realizou o negócio jurídico.”* Continua seu raciocínio defendendo que *“Contudo, é de se observar que, nesses precedentes, todos oriundos de ações paulianas, eram terceiros que visavam anular o negócio jurídico, com fundamento na ocorrência de fraude e, portanto, justificava-se a fluência do prazo decadencial somente a partir do registro imobiliário do instrumento contratual.”* Prossegue *“Antes do registro imobiliário, o negócio jurídico envolvendo bens imóveis só tem eficácia entre as partes que o celebraram, não fluindo contra os terceiros, que dele não tem conhecimento inequívoco, o prazo decadencial para anulação”<sup>37</sup>.*

Ante ao exposto, conclui-se que o direito registral imobiliário imputa à sistemática registral a publicidade necessária, visto que sem o cotejo entre negócio jurídico e registro, não há que se falar em exercício pleno e titularização de todos os atributos imanentes à propriedade. Como toda regra comporta exceções, há casos em que a publicidade se presta a levar ao conhecimento da coletividade a aquisição de um direito real ocorrida em momento anterior à inscrição imobiliária. São os casos da usucapião, transmissão da herança aos respectivos herdeiros e aquisição por acessão. Nestas hipóteses a inscrição tabular se presta à publicidade em sentido

---

<sup>36</sup> Titular do Cartório do 4º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte, o registrador Francisco José Rezende dos Santos, em sua obra *Direito registral imobiliário* (p. 39) ressalta a dinâmica da transferência da propriedade imobiliária, assentando que *“No sistema jurídico brasileiro, quanto aos bens imóveis, o título apenas porta um direito obrigacional, que, se levado a registro, adquire potência, transformando-se com aquele ato em direito real. Com o registro do título, ocorre o nascimento do direito real sendo efetuada naquele momento a mutação jurídica real. O registro, assim, para os direitos reais em geral, é constitutivo”*.

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 1.418.435-SP**. Relatora: Nancy Andrichi. Diário de Justiça, Brasília, 18 de março de 2014.



*stricto sensu*, ou seja, garantir o conhecimento de todos sobre o conteúdo dos registros e garantir a disponibilidade, tendo em vista que enquanto não se levar a registro o título formalizador da aquisição, o transmitente continua a ser havido como titular da coisa, não dispondo o beneficiário de legitimidade para figurar em eventual contrato que tem por objeto o imóvel em questão.<sup>38</sup>

Decorrem, portanto, da publicidade os efeitos dos atos registrais, que se classificam em constitutivo, modificativo, translativo e extintivo, conforme os efeitos jurídicos emanados de sua formalização. A inscrição constitutiva visa a criação de um direito real sobre a propriedade imobiliária. A aquisição do direito, legitimando o seu titular ao exercício de todas as faculdades a ele inerentes, se opera quando do registro do título, momento em que o direito outrora obrigacional transmuda-se à categoria de direito real, dotando-se da prerrogativa de oponibilidade *erga omnes*.

O efeito modificativo é constatado pelos atos que objetivam a alteração não substancial de um direito real inscrito no registro fundiário. Mormente, são operados pelos atos de “averbação” e se prestam a alterar os cadastros imobiliários sem que se modifiquem os elementos essenciais daquela inscrição. Citando um registro imobiliário no qual determinado indivíduo é intitulado proprietário, reputa-se alteração não substancial toda aquela em que não se objetive a transferência de titularidade do direito ali insculpido ou sua extinção.

A inscrição translática possibilita a transferência de titularidade do direito real. Mediante o registro do título opera-se por via da publicidade a transferência nos pólos de titularidade do cadastro imobiliário. Exemplifica-se com o registro de uma

<sup>38</sup> Em se tratando de aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião o registro possui o mesmo efeito atribuído à sentença, ou seja, declaratório. Verificados os requisitos legais (posse e tempo) a propriedade passa a ser titularizada por aquele que ocupa o imóvel, se prestando o registro apenas para fins de publicidade – *stricto sensu* – e disponibilidade sobre a coisa. A mesma observação se faz em relação à herança, cuja propriedade dos bens se transfere aos herdeiros no exato momento do falecimento do titular (*droit de saisine*) surtindo o registro do formal de partilha ou da escritura de inventário e partilha apenas efeito declaratório. O registro da penhora também produz efeitos meramente declaratórios, tendo em vista que a constrição judicial se perfaz no momento da lavratura do respectivo auto ou termo, em conformidade com o disposto no art. 659, §4º do Código de Processo Civil. A esse respeito vide decisão proferida no julgamento do Recurso Especial nº1.195.540-RS (2010/0096122-0), de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, nos seguintes termos: “(...) No processo de execução, recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, terá preferência no recebimento do numerário apurado com a sua arrematação, o credor que em primeiro lugar houver realizado a penhora, salvo se incidente outro título legal de preferência. Aplicação do brocardo *prior tempore, potior iure*. Quando incidente sobre bens imóveis, deve-se proceder a averbação da penhora no Registro de Imóveis a fim de dar publicidade à constrição realizada e gerar presunção absoluta de seu conhecimento em relação a terceiros. Tal providência não constitui requisito integrativo do ato de penhora e, portanto, não interfere na questão relativa à preferência temporal das penhoras realizadas que, para esse efeito, contam-se a partir da data da expedição do respectivo termo de penhora. Agravo Regimental improvido.”

hipoteca. O lançamento de uma cessão de crédito eleva determinado indivíduo à categoria de credor hipotecário. Situação corriqueira na qual podem ser observados simultaneamente os efeitos constitutivo e translativo. Para o cedente a inscrição produz efeito translático uma vez que retira de sua esfera patrimonial o crédito hipotecário ali versado, ao passo que para o cessionário o registro se mostra constitutivo do mesmo direito.

Verifica-se a inscrição extintiva nos atos que conduzem à cessação dos efeitos cujo registro imobiliário possibilitava. São os cancelamentos previstos na LRP que restauram a situação retratada no cadastro tabular antes da inscrição a que se refere o cancelamento.

### 3.1.2 Autenticidade

Reputam-se autênticos os atos constantes dos registros imobiliários bem como os documentos deles extraídos pelos responsáveis legais. A afirmativa respalda-se nas leis concernentes à atividade - LRP e LNR - que caracterizam os oficiais de registro como profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade de registro. Uma vez investido pelo Poder Público das prerrogativas para o exercício da prática registral, os atos por ele executados são dotados de presunção de veracidade e consideram-se como tal até prova em contrário<sup>39</sup>.

Até a edição da Lei 3.071/1916 (Código Civil de 1916) o sistema registral não dispunha desta ferramenta e as inscrições, *de per se*, não eram hábeis a comprovar a titularidade de um bem imóvel. A então lei cível previu que, para todos os fins, aquele cujo nome figura no álbum imobiliário é havido como titular do direito inscrito, operando-se os efeitos da presunção *iuris tantum*, cabendo, portanto, a quem se

---

<sup>39</sup> Nos seus comentários à Lei dos Notários e Registradores, Walter Ceneviva afirma que “*Autenticidade é a qualidade do que é confirmado por ato de autoridade, de coisa, documento ou declaração verdadeiros. A escritura tabelioa e o registro criam presunção relativa de verdade, mas não dão autenticidade substancial ao negócio causal ou ao fato jurídico de que se originam. Servem de exemplo: escrituras lavradas mediante documentos falsos de identificação, apresentados pelos signatários, aparentemente expedidos por autoridade pública competente; ou os registros civis de nascimento, feitos a contar de declaração de quem se apresenta como pai biológico da criança sem o ser. Só o próprio instrumento e o registro têm autenticidade, por força da autoridade legal do serventuário.*”

julga prejudicado a comprovação do lançamento de informações inverídicas no cadastro imobiliário<sup>40</sup>.

A presunção relativa de veracidade das informações contidas no registro imobiliário, por vez que os delegatários atuam investidos pelo Estado de fé pública, é um dos instrumentos que confere estabilidade às relações negociais envolvendo a propriedade imobiliária. A atividade registral é exercida com a técnica necessária para criar um sistema confiável, através do qual as transferências e demais atividades econômicas que envolvam bens imóveis guardem a mais perfeita equivalência à situação fática.

Na prática, a presunção relativa de veracidade das informações cadastrais se presta à inversão do ônus da prova, atuando na esfera jurídica adjetiva, tal como assinala o Desembargador Marcelo Guimarães:

Portanto, tal presunção opera exclusivamente no âmbito processual, transferindo o ônus da prova ao autor da ação de retificação contenciosa. O registro, no direito brasileiro, em regra é constitutivo, mas desprovido de eficácia saneadora. A sinalização feita pelo registro prevalece até que prova em contrário seja produzida. No desencontro entre a realidade e o registro, há instrumentos processuais específicos com o objetivo de restabelecer o paralelismo entre uma e outra.<sup>41</sup>

Há algum tempo a doutrina se mostra concorde com os argumentos alinhados, haja vista as clássicas exposições de Afrânio de Carvalho:

A presunção significa que a sinalização feita pelo registro, seja da aquisição, seja do cancelamento, prevalece pró e contra quem for por ela atingido, enquanto não for produzida prova contrária. Se foi fixada a aquisição do direito, prevalece em favor do titular inscrito; se foi fixado o cancelamento do direito, prevalece contra o titular inscrito. Como se vê, tanto pode operar em favor do inscrito, como contra ele, embora geralmente opere no sentido positivo, para permitir-lhe invocar a qualidade de titular do direito perante quem quer que seja, sem precisar provar que a inscrição é exata.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> A função probante e os efeitos da presunção relativa de veracidade do cadastro imobiliário ficaram evidenciadas no julgamento do Recurso especial nº 944.250-RS (2007/0091367-5), de relatoria do Ministro Castro Meira, assim ementado: *“Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum.”*

<sup>41</sup> RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18.

<sup>42</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense: 1998. p. 162.

Portanto, a conferência de autenticidade aos atos praticados no âmbito dos registros públicos, mediante atuação de um delegatário do Poder Público regularmente investido para a prática do serviço público confere estabilidade, confiabilidade e retidão ao sistema de cadastro imobiliário. Para a manutenção dessa sistemática a lei põe à disposição dos operadores determinados instrumentos que visam a adequação dos cadastros tabulares à realidade social. Um desses instrumentos é a retificação de registro que se opera nas vias administrativa ou judicial.

A retificação de registro pela via administrativa é aquela que se processa na própria serventia imobiliária em que se encontra o ato objeto da retificação. A iniciativa cabe à parte interessada, assim entendido o titular de interesse jurídico no ato, ou ao registrador. Tratando-se de erro material de constatação evidente e despicienda instrução probatória, a LRP autoriza o delegatário a atuar de ofício, efetuando os atos necessários para as devidas correções. O oficial também está autorizado a proceder a retificação nos casos em que for necessária a instrução probatória. Nesta hipótese, a documentação apresentada pela parte deve ser hábil a formar o convencimento do registrador, de forma inequívoca e inconteste.

Em procedimentos mais complexos cuja retificação seja capaz de atingir direito de terceiros, a lei traça procedimento que visa a formação de uma relação sistêmica, com atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Nos termos do art. 213, II da LRP, toda alteração ou inserção de medidas perimetrais que implique ou não alteração de área no imóvel deve obedecer ao referido procedimento, mediante envolvimento de responsáveis técnicos, devidamente cadastrado no respectivo Conselho Regional de Engenharia e notificação de todos os confrontantes, que devem se manifestar de forma fundamentada, favorável ou contrariamente ao pleito.

À par da inexistência de provas pré-constituídas bastantes a formar o convencimento seguro do registrador, remeter-se-á o pedido às vias judiciais, para que receba a chancela jurisdicional após a devida cognição.

Em suma, todos os instrumentos conferidos ao ordenamento registral imobiliário buscam conferir à coletividade certeza de realização do direito, manutenção da ordem posta e estabilidade nas relações sociais.

### 3.1.3 Segurança jurídica

Remonta há séculos a busca pela definição e distinção entre os termos *justiça* e *direito*. Em Aristóteles encontra-se o ponto de partida para uma individuação precisa e coerente. O termo *justiça* possui uma conotação distributiva, envidando a partilha adequada do que compete a cada um num contexto social. O *direito* é a ferramenta adequada para se alcançar o justo, fornecendo os meios bastantes para atribuição do que compete aos indivíduos ou para restituição das parcelas equivocadamente aquinhoadas<sup>43</sup>.

A tarefa do poder judiciário consiste na intervenção dos conflitos de interesses com vistas à justa partilha, atuando de forma a garantir a cada um o que lhe compete por direito, ao que se denomina a realização da justiça. O registro de imóveis atua na esfera extrajudicial, submetido à fiscalização do poder judiciário e tem por objeto os direitos reais sobre a propriedade imobiliária, cujos negócios jurídicos que a têm por objeto devem estar imbuídos de sistematização e de normas que confirmam à sua operacionalização segurança jurídica suficiente a viabilizá-los. Cabe ao direito registral imobiliário a sistemática adequada, instrumentando os operadores com métodos dotados de segurança jurídica para ascensão à justiça<sup>44</sup>.

O registro de imóveis avulta-se como figura tendente a conferir segurança aos atos jurídicos submetidos a seu crivo, gerando confiabilidade, certeza no cadastro imobiliário, garantia e respeito à propriedade privada preconizada até mesmo em sede constitucional (art. 5º, *caput*, da Constituição da República).

A atividade registral tem o escopo de conferir às operações de constituição, modificação e extinção de direitos reais sobre imóveis, que afetam toda a sociedade, uma maior segurança jurídica, conferindo publicidade, autenticidade e eficácia aos negócios pelos quais a criação e transferência dos direitos reais se baseiam.

---

<sup>43</sup> Michel Villey. (A formação do pensamento jurídico moderno, p. 41) afirma que “O objeto próprio dessa virtude é atribuir a cada um o seu – *suum cuique tribuere* – conforme a fórmula tradicional já mencionada por Platão e que será retomada por toda a literatura clássica: que se efetue uma partilha adequada, em que cada um não recebe nem mais nem menos do que a boa medida exige. Aristóteles encontra, portanto, uma aplicação de sua teoria geral da virtude como busca do meio-termo: mas, aqui, o meio-termo está nas próprias coisas, que são distribuídas a cada um em quantidades nem grandes nem pequenas demais, mas médias entre esses dois excessos (*medium rei*).”

<sup>44</sup> Francisco José Rezende dos Santos. (Direito Registral Imobiliário, p. 54) assinala que “O Registro de Imóveis, além de representar efetivamente a transmissão da propriedade, presta um serviço público com a finalidade de prevenir litígios, que possam decorrer de direitos antagônicos, sobre a propriedade imobiliária”.

Reputa-se à segurança jurídica a categoria de fundamento, viga mestra, norte de todo o ordenamento registral, é o princípio basilar que tem por corolário os demais princípios informadores.

A esse respeito Francisco Rezende conclui:

A importância da segurança jurídica tem origem nos princípios da elaboração da idéia do Estado Democrático de Direito, e se constitui em uma das vigas mestras da ordem jurídica. (...) O tema se liga, profundamente, à moderna exigência de maior estabilidade das situações jurídicas. É ela, ao lado da legalidade, um dos princípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito. Falar em segurança jurídica requer, sem dúvida, trazer à memória os fundamentos e finalidades de toda a organização política do Estado de Direito. (...) A segurança jurídica, com isso, encerra valores e bens jurídicos que dizem respeito à preservação do Estado e estabilidade das relações jurídicas.<sup>45</sup>

### 3.1.4 Eficácia

A Parte Geral do Código Civil de 2002 assenta a chamada teoria da *tricotomia do negócio jurídico*, também conhecida por *escada pontiana*, na qual Pontes de Miranda propõe o estudo da lei cível – Parte Geral – por meio de uma subdivisão das normas referentes às pessoa, aos bens e aos fatos jurídicos. Aduz-se aos fatos jurídicos como nexos de ligação entre pessoa-pessoa ou pessoa-bens, a relação entre o ser e o ter.

Os negócios jurídicos compõem-se dos planos de existência (agente, vontade, objeto e forma), validade (agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei) e eficácia (condição, termo ou encargo). Assim, a eficácia se traduz na aptidão para produzir efeitos no mundo jurídico.

O Registro de Imóveis se propõe à inscrição dos negócios jurídicos que visem à constituição, transmissão, modificação ou extinção de direitos reais sobre a propriedade imobiliária e nesse prisma a lei se refere à eficácia dos atos submetidos a registro tendo em vista que os direitos reais sobre bens imóveis só se adquirem com a inserção tabular do título formalizador daquele negócio jurídico.

Ceneviva afirma que:

---

<sup>45</sup> SANTOS, Francisco José Rezende dos. **Direito registral imobiliário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 58.

Eficácia é aptidão de produzir efeitos jurídicos, calcada na segurança dos assentos, na autenticidade dos negócios e declarações para eles transpostos. O registro, propiciando publicidade em relação a todos os terceiros, no sentido mais amplo, produz o efeito de afirma a boa-fé dos que praticam atos jurídicos baseados na presunção de certeza daqueles assentamentos.<sup>46</sup>

Com efeito, registra-se que a eficácia dos negócios jurídicos submetidos à inscrição tabular reside na constituição ou declaração, transmissão, modificação ou extinção de determinado direito real, aludindo-se à classificação anteriormente descrita. Só há que se falar na mutação jurídica do direito obrigacional, com elevação à categoria de direito real após o registro do título, momento em que os efeitos outrora reduzidos aos contratantes alastram-se e impõem-se frente à coletividade.

### 3.1.5 Princípios do registro de imóveis

Mais uma vez ressalta-se a magnitude, imponência, grandiosidade da segurança jurídica. Fundamento que respalda e orienta todo o ordenamento registral, da qual se obtêm como corolário os demais princípios informadores da atividade legiferante e da prática registral diuturna.

#### 3.1.5.1 Princípio da inscrição

A mutação jurídica pela qual o direito obrigacional se eleva à categoria de direito real, oponível *erga omnes*, se dá pela cumulatividade de título e forma numa simbiose de declaração de vontade e sua respectiva formalização. No tocante aos bens imóveis, o legislador previu a formalização por meio da tradição, cabendo a inscrição para o nascimento dos direitos reais sobre os bens imóveis.<sup>47</sup>

A dedução dessas premissas leva ao preceito principiológico, que se traduz na necessidade de inscrição dos títulos que instrumentalizam os negócios jurídicos envolvendo os bens imóveis para que se opere o nascimento do direito real ali versado. A inscrição é um modo, formal, solene, sistemático, equiparado pelo legislador à tradição, dada sua impossibilidade física, inaplicável aos bens imóveis.

<sup>46</sup> CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55.

<sup>47</sup> Vide artigos nº 1.226 e 1.227 do Código Civil de 2002.

Inscriver é o ato de ingresso do título no qual se materializa o negócio jurídico no fólio real, lançando-se nos devidos livros as informações bastantes à produção dos efeitos jurídicos. Afrânio de Carvalho aduz:

A inscrição define-se como todo assento feito no livro de registro imobiliário, embora esse significado amplo coexista na lei com outro restrito, em que a palavra designa apenas a inscrição autônoma, pois a dependente, originalmente marginal, agora justaposta, é denominada averbação. Toma-se o termo para indicar tanto o ato de inscrever como o escrito resultante desse ato. Esse escrito abrange direitos e fatos, isto é, direitos que recaem sobre os imóveis e fatos concernentes a estes, como a situação geográfica, a extensão, as construções, os modos de exploração, o preço. É importante assinalar que o registro assegura os direitos inscritos, não os fatos enunciados na inscrição.<sup>48</sup> [grifo nosso]

Neste compasso, a inscrição emerge como a necessidade de apontamento nos livros registraes das situações fáticas legítimas a produzirem efeitos jurídicos, tanto na seara subjetiva, em relação aos titulares de direito(s) real(ais) sobre a coisa como na seara objetiva, a se relacionar com o bem propriamente dito.

Depreende-se então, o efeito constitutivo da inscrição, que se ocupa de dar vida ao direito real versado sobre o bem imóvel, em oposição à inscrição saneadora, contundente e segura, encontrada nos normativos germânicos. O saneamento da inscrição no sistema registral alemão afigura-se como a supressão de vícios contidos no negócio jurídico subjacente em momento póstumo à inscrição. Verificado o processo registral obtém-se presunção absoluta de que aquele cujo nome encontra-se na tábua registral é titular do direito inscrito, ilidindo qualquer discussão a esse respeito.

Qualquer que seja o título instrumentador, a eficácia atribuída à inscrição é constitutiva, contudo, no tocante a seus efeitos pode ser constitutiva, declaratória, translativa ou extintiva.

Inscrição constitutiva é a fórmula geral, que se presta à criação, viabiliza a mutação jurídica dum direito obrigacional à categoria de direito real. Rosenvald conceitua os direitos reais como *“o poder do homem sobre certos bens suscetíveis de valor e os modos de sua utilização econômica.”*<sup>49</sup> Portanto, a elevação à categoria de direito real se traduz no abandono da esfera subjetiva, em que o direito busca regulamentar as relações entre os indivíduos e a imersão na categoria jurídica

<sup>48</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 141.

<sup>49</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 1.



que visa a normatização das relações subjetivas e objetivas, dos indivíduos e sua apreensão das coisas.

A inscrição declarativa é aquela que objetiva tornar público um direito que sua aquisição se deu, por força de lei, em momento diverso da formalização registral. O ato de inscrever no registro de imóveis tem o condão de declarar para fins de disponibilidade do direito, sua prévia aquisição. São exemplos de inscrição declarativa o registro de um formal ou escritura de inventário e partilha, o registro da penhora, a usucapião, aquisição por acessão, pacto antenupcial.

Conforme as regras sucessórias a herança defere-se aos herdeiros no exato momento da morte do seu titular (*droit de saisine*), com vistas a não permitir que nenhum patrimônio permaneça sem titularidade. A penhora é constrição judicial que se constitui no exato momento da lavratura do respectivo termo ou auto. A usucapião é forma de aquisição da propriedade imobiliária que se efetua tendo em vista a obediência dos requisitos legais, isto é, posse aliada ao tempo legal previsto para tanto. A aquisição por acessão se verifica após a ocorrência do fato natural ou não, assim imputado nos termos da lei. E por fim, o pacto antenupcial considera-se contrato entre os nubentes e tem validade entre eles a partir de sua assinatura, o registro se presta tão somente à produção de efeitos frente à coletividade. São hipóteses de inscrição declarativa, nas quais o processo registral visa a declaração de um direito ou situação, para fins de disponibilidade ou oponibilidade perante terceiros.

A inscrição declarativa se evidencia nas vertentes integrativa e preventiva. Na primeira destina-se a completar os elos da cadeia de titularidade, em atenção ao princípio da continuidade. Nesta última vislumbra-se o acautelamento de terceiros de eventual ameaças à titularidade do bem.<sup>50</sup>

A inscrição extintiva é aquela que rescinde os efeitos de uma inscrição já constituída na matrícula imobiliária, em regra os atos de cancelamento. Afrânio de Carvalho assinala que:

O cancelamento não é a destruição ou truncamento material da inscrição. Não há desfazimento material, mas apenas jurídico, da inscrição, pois apenas se opõe ao assento positivo dela o assento negativo do cancelamento. Assim como a inscrição declara que o direito inscrito existe, o cancelamento declara que deixou de existir. A declaração da inscrição,

<sup>50</sup> Citam-se como exemplos de inscrições declarativas preventivas o registro de penhora, arresto, sequestro, citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias e a averbação premonitória.

constante de um assento, é anulada pela declaração negativa do cancelamento constante de outro.<sup>51</sup>

Em um mesmo ato praticado no Registro de Imóveis observa-se mais de um efeito do princípio da inscrição. Numa compra e venda, v.g., a inscrição é translativa do direito de propriedade. Para o adquirente ela terá efeito constitutivo e para o vendedor, efeito extintivo. Entre as partes envolvidas a inscrição será translativa.

### 3.5.2 Princípio da presunção e fé pública

Como demonstrado anteriormente, o princípio da presunção e fé pública remonta às legislações pretéritas. A edição do Código Civil de 1916 oxigenou o ordenamento registral aparamentando-o com a afirmação de que os atos praticados na seara registral presumem verdadeiros. Esta presunção é relativa, por vez que se admite a produção de provas contrárias visando a desconstituição ou retificação de determinado assentamento.

Em razão do efeito constitutivo da inscrição imobiliária reputam-se verdadeiros, autênticos os atos e documentos emanados do serviço registral. Acaso adotasse a sistemática alemã, em virtude do efeito saneador, o direito pátrio conferiria presunção de veracidade com caráter absoluto, inadmitida a discussão de legitimidade da titularização do direito inscrito.

No Brasil, em regra as inscrições são constitutivas e da publicidade erigem-se os efeitos da presunção *juris tantum*. Excepcionalmente, tem lugar a inscrição cujos efeitos se mostram *juris et juris*. O registro torrens é caso de conferência da presunção absoluta de titularidade do direito inscrito. Uma vez submetido a severo procedimento, que é processado tanto na seara administrativa quando judicial, a sentença que deferir o pedido é título hábil a registro na matrícula do imóvel. O registro torrens alberga exclusivamente imóveis rurais, sendo explicada sua pouca utilidade em razão do complexo procedimento e custos excessivos para implemento.

A atividade dos delegatários se caracteriza como serviço público, constituindo o registro de imóveis em serventia dotada de organização técnica e administrativa destinada a garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos que lhe são submetidos. Só se reputam autênticos os atos praticados pelos

---

<sup>51</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 154.

registradores uma vez que afiguram-se como profissionais do direito aos quais a lei confere fé pública para a prática registral.

Eduardo Sócrates assevera que o princípio da fé pública está ligado ao valor que se deve dar ao conteúdo do registro em face do terceiro que confiou nas informações do fólio real. Exemplificando cita o ordenamento espanhol, donde o adquirente de boa-fé está respaldado, desde que a anulação do negócio jurídico que outorgou a propriedade ao alienante se dê por razões omissas no assento imobiliário. Afirma que:

Em termos práticos, cuida de solucionar a difícil questão de estabelecer quem merece proteção prioritária: o verdadeiro titular do domínio ou o adquirente do imóvel que, estando de boa-fé, efetuou a compra confiando na informação contida no registro imobiliário.<sup>52</sup>

Em suma a autenticidade dos atos registrais é viabilizada pela presunção relativa de veracidade dos atos inscritos e documentos emanados dos registros públicos e da fé pública conferida aos titulares das serventias para prática dos atos que são competentes.

### 3.5.3 Princípio da prioridade

Pelo princípio da prioridade, numa ordem cronológica, os títulos apresentados em momento anterior têm preferência para registro sobre os títulos que ingressarem na serventia registral posteriormente. Nas lições de Afrânio de Carvalho:

Num concurso de direitos reais sobre um imóvel, estes não ocupam todos o mesmo posto, mas se graduam ou classificam por uma relação de precedência fundada na ordem cronológica do seu aparecimento: prior in tempore potior in jure.<sup>53</sup>

Nos termos do art. 1.246 do Código Civil/2002, a eficácia do título ingressado no registro imobiliário avulta-se desde o momento em que for prenotado no protocolo. O dispositivo em questão começa por delinear a dinâmica registrária. A LRP prevê que os atos de registro (*lato sensu*) serão praticados nos respectivos

<sup>52</sup> SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Direito registral imobiliário**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 61.

<sup>53</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 181.

livros registraes, a saber: Livro 01 – Protocolo, Livro 02 – Registro Geral, Livro 03 – Registro Auxiliar, Livro 04 – Indicador Real, Livro 05 – Indicador Pessoal.

O Livro 01 é o cadastro de todos os títulos que têm ingresso no registro de imóveis. Todos os documentos, públicos ou particulares, que instrumentam a realização de ato ou negócio jurídico devem ser apontados no livro de protocolo da serventia imobiliária. O apontamento do título lhe gera um número de ordem que servirá para prática e acompanhamento do serviço pleiteado.

O Livro 02, de competência residual, cuida da parte objetiva da serventia registral. Destina-se à matrícula dos imóveis cuja circunscrição compete àquele cartório. O Livro 03, com rol taxativo, incumbe o registro de títulos específicos tais como convenção de condomínio, pacto antenupcial e cédulas de crédito em geral. O Livro 04 é o repositório dos imóveis, no qual se apontam os atos e lançamentos referentes a todos os imóveis cadastrados e o Livro 05 é o repositório de todas as partes envolvidas nos atos e negócios jurídicos inscritos no registro de imóveis.

Nesta linha, têm-se que uma vez ingressado na serventia registral o título é apontado no respectivo protocolo, atribuindo-lhe determinado número de ordem. Conforme preveem os arts. 182 e 186 da LRP, in verbis:

Art. 182 - Todos os títulos tomarão, no Protocolo, o número de ordem que lhes competir em razão da seqüência rigorosa de sua apresentação.

Art. 186 - O número de ordem determinará a prioridade do título, e esta a preferência dos direitos reais, ainda que apresentados pela mesma pessoa mais de um título simultaneamente.

O número de ordem corresponde ao protocolo do título consistindo tal apontamento na prenotação prevista no Código Civil. Assim, forma-se uma “fila” dos títulos prenotados, dotando-se de prioridade no processamento e registro aqueles com o menor número de ordem.

Subdivide-se em prioridade excludente e gradual. Os efeitos excludentes operam nos títulos que cuidam de direitos reais contraditórios e graduam-se aqueles que têm por objetivo a complementariedade entre si. A prenotação objetiva,

portanto, a prioridade e só tem razão de ser nos títulos que versam sobre direitos reais contraditórios incidentes no mesmo imóvel<sup>54</sup>.

#### 3.5.4 Princípio da especialidade

Especializar, caracterizar, especificar, individualizar, sinônimos que traduzem a necessidade registral de delimitação dos polos subjetivo e objetivo do ato ou negócio jurídico levado a efeito com a inscrição imobiliária. O princípio da especialidade prevê a necessidade de exata identificação e delimitação do imóvel objeto do ato jurídico submetido ao registro bem como a perfeita individualização das partes envolvidas naquela relação de direito.

Há tempos, eram ausentes os instrumentos técnicos capazes de adequar com segurança a realidade tabular à situação física enfrentada. A narrativa dos imóveis, encontradas nas antigas transcrições, demonstrava a fragilidade do sistema, com a ausência de um cadastro seguro que permitisse o apontamento das reais delimitações fronteiriças. Esse descortino implicava instabilidade das transações imobiliárias e de negócios jurídicos que envolviam tais bens como modalidades garantidoras.

O avanço tecnológico mitigou os efeitos negativos, permitindo a individuação precisa de um imóvel, mesmo em se tratando de grandes extensões territoriais. Hoje a inserção no ordenamento de previsões como o georreferenciamento demonstra clara e evidente a aplicação do princípio da especialidade, aqui sob o enfoque objetivo.

Do mesmo modo, o apontamento preciso e seguro das partes envolvidas na negociação imobiliária, que figuram tanto no polo ativo quanto no polo passivo,

54

---

Por bem ilustrar com o julgamento da Apelação Cível nº 000.202.908-0/00 TJMG, que se deu em 08/05/2001, de relatoria do Des. Páris Peixoto Pena, assim ementada: *“PENHORA- REGISTRO - PRENOTAÇÃO - PENDÊNCIA - PRAZO LEGAL - VALIDADE. A prenotação do título não tem o efeito de registro, nem o substitui. Consiste no lançamento do título no protocolo, para assegurar a prioridade de direitos para o apresentante (Lei n. 6.015/73, arts. 12, 182 e seguintes), caducando se o título é devolvido sem que suscitada dúvida ou se em trinta dias o interessado não houver atendido às exigências para a efetivação do registro.”* O protocolo possui validade de 30 (trinta dias), devendo, nesse prazo, ser registrado. Caso a qualificação se dê por negativa, o oficial formulará as exigências por escrito ao apresentante, subsistindo os efeitos da prenotação por trinta dias da data de abertura do protocolo. Expirado esse prazo e não registrado o título por desídia do apresentante, cessarão automaticamente os efeitos da prenotação, dando lugar à qualificação do título imediatamente seguinte na ordem de prioridade.

imprime maior segurança jurídica e estabilidade nas relações sociais, principalmente naquelas cujo objeto se constitui num bem imóvel.<sup>55</sup>

Deste modo, pelo princípio da especialidade o título qualificado deve se encaixar perfeitamente na inscrição tabular, de forma que as descrições do objeto casem com aquelas retratadas na matrícula do imóvel, considerando todas as modificações e atualizações inscritas. Igualmente, os sujeitos participantes da relação jurídica devem ter disponibilidade do direito, equivalendo, portanto, àqueles titulares do último elo lançado no registro do imóvel. Em cotejo com a continuidade registral, dotam de segurança e confiabilidade o sistema.

As aquisições originárias abrandam a interpretação do princípio da especialidade. No estado de Minas Gerais, o Código de Norma cuidou de listar as modalidades de aquisição originária (art. 711), a saber: usucapião, desapropriação, regularização fundiária, ações discriminatórias, arrematações e adjudicações judiciais.

Aponta-se o julgamento do Recurso Especial nº 1179056/MG, de relatoria do Ministro Humberto Martins, nos seguintes termos:

A arrematação em hasta pública extingue o ônus do imóvel arrematado, que passa ao arrematante livre e desembaraçado de tributo ou responsabilidade, sendo, portanto, considerada aquisição originária, de modo que os débitos tributários anteriores à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta. Precedentes: REsp 1.188.655/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 8.6.2010; AgRg no Ag 1.225.813/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8.4.2010; REsp 909.254/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 21.11.2008.<sup>56</sup>

### 3.5.5 Princípio da legalidade

A administração pública está sujeita ao princípio da legalidade assim entendida como a permissividade para prática, tão somente, daqueles atos previstos na lei. No que tange ao registro de imóveis, a legalidade impõe a observância dos preceitos legais na prática dos atos que lhe competem. Contudo, conforme a LNR dita (art. 28), os registradores gozam de independência no exercício de suas

<sup>55</sup> O Des. Marcelo Guimarães (ob. cit., p. 127) sucintamente define: “Especialidade objetiva – compreende a plena e perfeita identificação do imóvel na matrícula e nos documentos apresentados para registro. Especialidade subjetiva – exige a perfeita identificação e qualificação das pessoas nomeadas na matrícula e nos títulos levados a registro.”

<sup>56</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 1.179.056-MG**. Relator: Humberto Martins. Diário de Justiça, Brasília, 21 de outubro de 2010.

atribuições. Isto é, com certa discricionariedade atuam no cumprimento de seus deveres.

Com efeito, os atos a serem inscritos no registro de imóveis devem estar previstos na lei. A ordem e a dinâmica de processamento dos assentos imobiliários também se encontram insculpidas no ordenamento registral. Todavia, a administração da serventia, o *modus operandi* que possibilita a formalização e assegura publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos submetidos ao fôlio real, ficam integralmente a cargo do respectivo titular. Aliada aos balizamentos legais a fiscalização por parte do juiz competente e do Conselho Nacional de Justiça, conduzem à prática adequada e, ao mesmo tempo, previne e pune os abusos cometidos pelos oficiais.

Uma vez ingressado em determinado ofício imobiliário o título é submetido ao exame de legalidade através do procedimento denominado qualificação registral. O processamento da documentação na seara registral compreende algumas etapas, identificando-se o período entre a prenotação e a respectiva inscrição ou devolução do título como a qualificação.

É a ferramenta de que dispõe o registrador para conferir se o negócio jurídico em questão preenche os requisitos legais de existência e validade, se as formalidades requisitadas pela lei foram observadas, tais como a compatibilidade objetiva e subjetiva e do negócio em si. Não dispondo a inscrição de força saneadora, a qualificação se restringe à forma, sendo vedada a análise de fundo, entrando numa esfera de mérito do ato em apreço.

Francisco Rezende aponta:

A ferramenta inicial e talvez a principal utilizada pelo sistema registral imobiliário para conceder o registro, é a qualificação do título, esta antecessora daquele ato. A qualificação é um filtro pelo qual passam os títulos que, se perfeitos juridicamente, recebem a autorização para o seu registro. Verificam-se nesse ato, as características do bem objeto do negócio, a continuidade dos registros, se as formalidades para o negócio foram cumpridas, a capacidade e legitimidade das partes e/ou de seus representantes, a legalidade das cláusulas e condições, o pagamento e a quitação do negócio, se existem direitos contraditórios, ônus ou cargas que impediriam o negócio, ou se foram ressalvados, as indisponibilidades contratuais, judiciais, administrativas ou legais e outros impedimentos de ordem jurídica. Havendo qualquer violação às regras legais a qualificação é negativa e ocorrerá a sua irregistrção. A qualificação ocorre como consequência do princípio da legalidade.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> SANTOS, Francisco José Rezende dos. **Direito registral imobiliário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 77.

Uma vez aferida a inaptidão registral do título submetido à qualificação do oficial este será devolvido, por meio da nota de devolução, escrito no qual são listadas todas as imperfeições do documento, de forma fundamentada. Não concordando ou impossibilitada de cumprir as exigências do oficial, a parte interessada dispõe do procedimento de suscitação de dúvida. Pedido administrativo endereçado ao juiz (da Vara de Registros Públicos ou justiça comum cível nas comarcas que não detenham varas especializadas) que aprecia a procedência ou não da negativa do titular para inscrição do título.

Assim o princípio da legalidade se mostra como a subsunção aos ditames legais, com procedência dos atos em conformidade com os rigores e formalismos que a lei exige, sendo adotada a melhor conduta, conforme avaliação do titular, para que se opere as inscrições imobiliárias.

### 3.5.6 Princípio da continuidade

Prevê a necessidade de existência de uma cadeia dominial, ligada por elos (títulos), que nunca pode ser quebrada. O registro de um título apoia-se no registro de um título anterior, já praticado, que legitima o exercício daquele direito transacionado no negócio jurídico inscrito.

Na lei atual o princípio encontra-se retratado em vários dispositivos, registre-se o art. 237, *in verbis*:

Art. 237 - Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro.

Na sistemática anterior, ao tempo do Decreto nº 4.857 de 1939, vigorava a sistemática do fôlio pessoal. Num enfoque subjetivista, tudo girava em torno do titular do direito inscrito. Faziam-se tantos registros quantos adquirentes constantes do contrato. Isto é, para se ter ideia da real situação de um imóvel, certificando-se do(s) respectivos proprietário(s), era necessária exaustiva busca por transcrições, até mesmo em serventias distintas.

A Lei nº 6.015/73 conduziu o registro a uma visão mais objetivista. Com a adoção do fôlio real o sistema passa a ter como epicentro a propriedade imobiliária.



Os atos registrais passaram a constituir-se em matrícula, registro e averbação<sup>58</sup>. A cada imóvel corresponde uma única matrícula, onde serão efetuados todos os registros e averbações que se referem àquele imóvel. Tal dinâmica trouxe maior segurança e celeridade à prática registral. A continuidade deve ser observada por todos os ângulos, seja no que respeita aos sujeitos envolvidos naquele direito inscrito, seja com relação ao imóvel registrado ou mesmo sob a perspectiva do negócio jurídico formalizado.

Assim, não se registra um título cujo outorgante não disponha do direito transmitido na matrícula do imóvel, bem como não se transfere um apartamento cuja escritura faz menção a uma matrícula em que o objeto é um lote. Devem ser feitos os registros e averbações necessários para adequação e atualização do cadastro imobiliário.

Desse princípio decorrem inúmeros conceitos que mantêm a segurança na atividade de efetivação dos direitos reais sobre a propriedade imobiliária.

### *3.5.7 Princípio de instância*

O princípio da instância, também conhecido como rogação, prevê que os atos praticados pelo oficial devem ser postulados pela parte interessada. Salvo autorizações específicas, os oficiais não agem de ofício e só podem atuar após provocação da parte interessada, assim entendida como aquela que possui interesse específico no ato jurídico inscrito ou que tenha direito afetado por aquela inscrição.

Com fundamento no princípio da instância a atuação do registrador não se efetiva por meio de livre iniciativa. Cabe à parte interessada, através de requerimento escrito ou verbal, conforme o caso, provocar o delegatário para a prática dos atos de sua competência.

A LRP (art. 13) determina que os atos de registro só podem ser feitos mediante ordem judicial, requerimento verbal ou escrito dos interessados ou a

---

<sup>58</sup> Ao tempo do Decreto nº 4.857 de 1939 os atos registrais constituíam-se em transcrição, inscrição, averbação e ainda anotação. A transcrição se prestava à constituição ou transmissão do direito real de propriedade sobre os bens imóveis e as inscrições se incumbiam dos demais direitos reais. A averbação, tal como antes, se destina aos atos que não alterem substancialmente o registro e tenham relação com as partes ou imóvel. Na nova dinâmica a inscrição e a transcrição foi englobadas no termo registro e foi instituída a matrícula (art. 227 e 228 da LRP), destinada ao “cadastramento” de todos os imóveis daquela circunscrição.

requerimento do Ministério Público, nos casos em que a lei autorizar. Às averbações e anotações reputa-se semelhante classificação, acrescentando a possibilidade de prática desses atos de ofício pelo titular da serventia. A lei excepciona hipóteses em que o registrador pode agir sem necessidade de provação dos interessados. Cite-se o art. 213, I da LRP, que versa sobre os procedimentos de retificação dos assentos imobiliários. Outra possibilidade verifica-se na abertura de matrículas para as áreas destinadas a uso público, quando do procedimento de regularização fundiária (art. 288-A, §2º da LRP), apesar da necessidade de requerimento dos legitimados para processamento do registro da regularização fundiária, esse ato em si será praticado mesmo que não incluso no pedido inicial.

Assim, a regra é da necessidade de provocação do registrador para prática dos atos em sua serventia, sendo a atuação de ofício exceção e como tal deve ser interpretada de forma restritiva, na exata letra da lei.

## 4 SEGREGAÇÃO PATRIMONIAL

### 4.1 *Trust* e o negócio fiduciário

O negócio fiduciário baseado na fidúcia romana, com a assimilação do *trust* da *common law*, possibilita o cotejo entre os instrumentos assecuratórios dos negócios jurídicos e o desenvolvimento social por meio da circulação do capital. No direito anglo-saxão, o *trust* se mostra de grande utilidade, ajustando-se às mais diversas modalidades jurídicas, seja para fins de administração, garantia, fruição ou mesmo planejamento sucessório.

Trata-se da figura jurídica através da qual um indivíduo, denominado *settlor*, investe outro, o *trustee*, da propriedade nominal ou formal sobre o bem objeto do pacto; a gestão da coisa será feita pelo *trustee* em conformidade com os encargos cometidos no instrumento de instituição (pacto *fiduciae*) e em benefício do *cestui que trust*, que pode ou não confundir-se com o próprio instituidor (*settlor*).

Naqueles ordenamentos que têm como paradigma a *civil law*, os sistemas jurídicos de base romano-germânica, a dificuldade de assimilação do *trust* reside na impossibilidade de apreensão da dicotomia da propriedade. No *trust*, o *trustee* recebe a propriedade integral sobre a coisa devendo exercê-la em conformidade com os encargos estipulados no instrumento de constituição. Assim, o *trustee* detém a propriedade nominal ou formal sobre o bem jurídico ao passo que ao *cestui que trust* confere-se a propriedade real ou de fruição. Tratam-se de dois proprietários, quantitativamente equivalentes, que a despeito dessa coexistência de titularidades, qualitativamente possuem interesses distintos sobre o bem jurídico.

O direito brasileiro adota de forma expressa a teoria da unicidade patrimonial, que prevê o patrimônio como o complexo de direitos e obrigações vinculados ao seu titular (teoria subjetiva). Assim, não é possível que coexistam qualitativa e quantitativamente dois sujeitos titulares de um mesmo bem. Quando o ordenamento o faz, fragmenta os atributos da propriedade, conferindo aos titulares direitos reais distintos. É o que ocorre, *v.g.*, com o usufruto, no qual os quatro atributos da propriedade (usar, gozar, dispor e reaver) são seccionados, permanecendo no domínio do nu proprietário o direito de dispor e reaver a coisa, transmitindo-se ao usufrutuário o direito de usar e gozar da coisa sobre a qual se instituiu tal direito real. Nelson Rosenvald demonstra essa característica (p. 193):

A exclusividade é um princípio que se dirige ao domínio, pois não pode haver mais de um domínio sobre o mesmo bem. Só uma pessoa pode usar, fruir e dispor o objeto, na medida em que o domínio é uno e indivisível. Daí a inviabilidade de se estabelecer um direito real onde outro da mesma natureza já esteja presente. Ao contrário do que se possa supor, no condomínio tradicional não há elisão ao princípio da exclusividade, eis que, pelo estado de indivisão do bem, cada um dos proprietários detém fração ideal do todo. Há pluralidade de sujeitos em um dos polos da relação jurídica [...]

Portanto, é possível que muitos tenham direito de propriedade, sem que isto afaste a unidade do domínio. Um proprietário pode ter 33% do direito de propriedade, cuidando-se de um direito indivisível, sem que isto imponha qualquer fracionamento em seu domínio, que é indivisível.

Chalhub conceitua o negócio fiduciário como:

O negócio jurídico inominado pelo qual uma pessoa (fiduciante) transmite a propriedade de uma coisa ou a titularidade de um direito a outra (fiduciário), que se obriga a dar-lhe determinada destinação e, cumprido esse encargo, retransmitir a coisa ou direito ao fiduciante ou a um beneficiário indicado no pacto fiduciário.<sup>59</sup>

O direito brasileiro assimila o negócio fiduciário na década de 60, com a edição da Lei de Mercado de Capitais (art. 66)<sup>60</sup>, que previu a alienação fiduciária de bens móveis como modalidade de garantia contratual. No mesmo ano [1965] se inseriu no ordenamento a possibilidade de cessão fiduciária dos direitos creditórios provenientes da venda de imóveis (Lei 4.864/65 e Dec-lei 70/66), também como modalidade de garantia obrigacional. A Lei 6.404/76 albergou a possibilidade de alienação fiduciária de ações, debêntures, partes beneficiárias e bônus de subscrição, sendo silente o Código Civil de 1916 em relação ao tema.

Em 1997 com a crise do sistema habitacional, encontrou-se na alienação fiduciária saída eficiente para garantia dos contratos de mútuo realizados para a aquisição de imóveis. Em substituição à compra e venda com reserva de domínio e hipoteca, a garantia fiduciária em questão se mostrou muito mais eficaz, proporcionando a redução dos custos de transação para consumidor e instituições financeiras, tanto na via ordinária, de formalização dos contratos, quanto, extraordinariamente, em relação ao procedimento de satisfação do crédito. A consequência foi o desenvolvimento econômico lastreado nesse setor, com a celebração de uma enxurrada de contratos viabilizados e estimulados pela

<sup>59</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 32.

<sup>60</sup> BRASIL. **Lei 4.728 de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.

concessão de empréstimos a juros mais baixos. A chamada Lei do Sistema Financeiro da Habitação (Lei 9.514/97) previu a alienação fiduciária de bens imóveis e o regime fiduciário sobre créditos imobiliários para respaldo da emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários em operação de securitização.

O Código Civil de 2002, contrariamente ao diploma de 1916, tratou do tema, restringindo-se à propriedade fiduciária sobre coisa móvel infungível. A repercussão veio em forma de uma série de discussões a respeito da revogação das previsões contidas na Lei de Mercado de Capitais. Parte da doutrina entendia que a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis restaria prejudicada por vez que o Código revogava tais previsões. Com a edição da Lei 10.931/04 tal infortúnio acabou por esclarecido, inserindo-se no Código Civil o art. 1.368, no seguinte teor:

Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Inseriu ainda, na Lei 4.728/65, o art. 66-B que em seu §3º previu: “§ 3º É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, [...]”.

A partir de então estava positivado o sistema de garantias fiduciárias tal como vigente nos dias atuais. O prof. Jean Carlos Fernandes, em referência a Paulo Restiffe Neto, resume este panorama nos seguintes termos:

Com a inclusão superveniente do art. 1.368-A no Código Civil, pela Lei n. 10.931, de 2004, que também revogou os artigos 66 e 66-A da Lei n. 4.728, de 1965, acrescentando-lhe o novo artigo 66-B, a controvérsia ficou sanada, instituindo-se dois sistemas fiduciários paralelos de garantia dominial sobre bens móveis, autônomos e harmônicos: o mercadológico-financeiro especial e o paritário civil [...] <sup>61</sup>

Conclui-se que no direito brasileiro, o negócio fiduciário é gênero e tem por espécies as modalidades jurídicas de propriedade fiduciária e titularidade fiduciária, sendo a constituição dessa garantia realizada por meio da alienação, no caso da propriedade fiduciária e da cessão ou endosso dos títulos de crédito, quando versar sobre direitos [titularidade fiduciária]. A alienação fiduciária por ter por objeto: os

<sup>61</sup> FERNANDES, Jean Carlos. **Cessão fiduciária de títulos de crédito**: a posição do credor fiduciário na recuperação judicial da empresa. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 201.

bens móveis infungíveis (Código Civil); bens móveis fungíveis (Lei de Mercado de Capitais); bens imóveis (Lei 9.514/97); ações, debêntures, partes beneficiárias e bônus de subscrição (Lei 6.404/76); aeronaves e embarcações. A titularidade fiduciária poderá incidir nos direitos e títulos de crédito (Lei de Mercado de Capitais); créditos imobiliários (Lei 9.514/97 e Lei 4864/65); recebíveis (Lei 8.987/95 e Lei 11.079/2004)<sup>62</sup>.

## 4.2 Negócio fiduciário e o sistema registral

Numa breve análise das leis especiais que regem os negócios jurídicos, com caráter fiduciário e das normas inerentes aos Registros Públicos se conclui que a alienação fiduciária de bens imóveis constitui-se mediante registro do respectivo contrato, a ser efetivado na matrícula do imóvel que a tem por objeto; os contratos de alienação fiduciária que versam sobre bens móveis serão inscritos no Cartório de Títulos e Documentos; a cessão fiduciária dos direitos creditórios oriundos dos contratos de venda de imóveis deve ser registrada no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor e averbada na matrícula do imóvel que origina o crédito dado em garantia; o termo de securitização de créditos imobiliários submetidos ao regime fiduciário deverá ser averbado nas matrículas dos respectivos imóveis.

A negociação envolvendo a propriedade imobiliária é característica marcante num contexto mundial e isto se deve ao elevado valor a ela atribuído. Inegável que as transações garantidas por bens imóveis tendem a ter um custo relativo à remuneração do capital menor do que aquelas garantidas por bens de outras qualidades, que não permitem tamanha certeza à realização do montante investido. É a teoria do risco.

No século XX a hipoteca era utilizada em larga escala, conferindo a segurança da propriedade imobiliária às operações de tomada de capital. Tal instituto se caracteriza por um direito real próprio em coisa alheia, fragilizando sua forma de satisfação, haja vista a necessidade de instauração de processo judicial,

---

<sup>62</sup> FERNANDES, Jean Carlos. O credor titular da posição de proprietário fiduciário na recuperação judicial da empresa: uma análise da cessão fiduciária de títulos de crédito. **Revista trimestral de direito civil**. vol. 45. Rio de Janeiro: Padma, 2011. p. 53.

com morosidade e custos excessivos num comparativo aos negócios jurídicos de carácter fiduciário.

#### *4.2.1 Alienação fiduciária em garantia*

Costumeiramente o contrato de alienação fiduciária no que respeita tanto aos bens móveis quanto aos imóveis, alia-se a um contrato de mútuo. Para garantia do valor concedido o tomador contrata a transferência da propriedade de um bem, que geralmente é o mesmo bem adquirido naquela operação. Esta propriedade é constituída para uma única finalidade, qual seja garantir o crédito. Depois de alcançada tal finalidade, o que ocorre com o adimplemento da obrigação, a propriedade se resolve, retornando aos domínios do devedor. Por estas razões extrai-se o conceito de propriedade resolúvel, enquadrando assim a transferência do direito de propriedade para garantia de determinada obrigação.

Denomina-se credor fiduciário aquele que recebe a propriedade do bem, aquele que será titular da posse indireta, em quem se deposita a confiança e sobre o qual recai o encargo de devolução da coisa uma vez satisfeitas as condições para as quais foi instituída. Na outra está o devedor fiduciante, que passa a titularizar uma expectativa de reacquirição do direito real de propriedade, resguardado por meios legais de reaver a propriedade caso o credor não o faça após o adimplemento de suas obrigações contratuais.

Tratando de direito real sobre bem imóvel, a propriedade fiduciária se constitui com o registro do título (escritura pública ou contrato particular, conforme faculta o art. 38 da Lei 9.514/97) na matrícula do respectivo imóvel, enquadrando-se assim na regra geral prevista no art. 1.227 do Código Civil. Ressalte-se que muitas das vezes, a garantia é constituída no próprio instrumento de dívida, sendo apresentada para registro, *v.g.*, uma cédula de crédito bancário. Nestes casos, promover-se-á, tão somente o registro da garantia fiduciária, tendo em vista que não há previsão na Lei de registros Públicos para o registro do referido título de crédito, mas apenas da garantia real nele constituída. O contrato de alienação fiduciária poderá ser celebrado sob a forma pública ou particular, não sendo privativo para instituições financeiras, o que permite sua aplicação até mesmo para garantia de obrigações com prestações não financeiras.

No tocante aos bens móveis, Chalhub sintetiza a sistemática atual, afirmando:

Assim, existem no direito positivo brasileiro duas espécies de propriedade fiduciária de bens móveis, para fins de garantia: uma de aplicação geral como garantia de dívida, sem restrição quanto à pessoa do credor, regulamentada pelos arts. 1.361 a 1.368 do Código Civil, e outra exclusivamente para garantia de créditos constituídos no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como do fisco e da previdência social, caracterizada pelas disposições especiais definidas pelo art. 66B e seus parágrafos da Lei nº 4.728/65<sup>63</sup>.

Quer se refira à alienação fiduciária constituída no âmbito do mercado financeiro e de capitais, quer se trate daquela de “aplicação geral como garantia de dívida”, por força do disposto no art. 1.361 c/c art. 1.368-A do Código Civil, bem como na obrigatoriedade de registro prevista no art. 129, 5º da Lei 6.015/73 para oponibilidade perante terceiros, os contratos de alienação fiduciária que têm por objeto bens móveis devem ser inscritos no Cartório de Títulos e Documentos, reputando-se competente aquele do domicílio do proprietário da coisa dada em garantia, o devedor fiduciante. Constitui exceção à regra a alienação fiduciária de veículos, que por força do Código Civil, têm competência para formalização e consequente publicidade perante terceiros a repartição que se encarrega do licenciamento, mediante anotação no certificado de registro.

Na prática registral a utilização dos institutos fiduciários esbarra em algumas questões importantes, todas focadas na sua rigidez. Após a submissão ao registro os elementos essenciais do contrato de alienação fiduciária não são passíveis de alteração sem que ocorra a celebração de novo negócio jurídico. Assim, torna-se inviável a alteração dos valores da dívida, salvo por aplicação dos instrumentos da própria dívida [jurus, correção, etc.], objeto da garantia, partes contratantes, enfim, aqueles elementos determinantes para a formação da relação jurídica em questão. Isto porque a alteração de um elemento essencial do contrato se opera mediante a celebração de novo negócio jurídico e não por simples retificação, em virtude dos efeitos que o transcurso do prazo gera sobre o negócio jurídico aperfeiçoado e formalizado de forma regular. Uma relação jurídica se forma, sendo necessária a realização de outra para modificação das características firmadas. No julgamento da dúvida suscitada pelo Oficial do Cartório do 4º Ofício de Registro de Imóveis [processo nº 0024.13.277.387-0] a Vara de Registros Públicos da Comarca de Belo Horizonte corrobora este entendimento, impedindo a alteração de elemento essencial do negócio jurídico por simples retificação do contrato.

---

<sup>63</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 155.



A substituição da garantia fiduciária não se viabiliza por ato de averbação, requerendo, assim, a celebração de um novo negócio jurídico, através da liberação do imóvel que inicialmente garantia o débito e a constituição de uma nova propriedade fiduciária sobre o outro imóvel, formalizada por meio do ato de registro na matrícula dessa segunda propriedade imobiliária.

Outra questão que põe em cheque o instituto evidenciando a sua inflexibilidade se relaciona à impossibilidade de contratação de propriedades fiduciárias de diferentes graus. Nos termos do art. 1.476 do Código Civil, o proprietário de imóvel hipotecado pode constituir novo ônus de mesma natureza, em favor do respectivo credor ou outro. Contudo, uma vez contratada a alienação fiduciária de um bem, o devedor fiduciante não mais dispõe do direito real de propriedade. Remanesce em seus domínios tão somente uma expectativa de reaqusição da propriedade, que se efetivará com o adimplemento da obrigação contratada. O que viabiliza a contratação de hipoteca de diferentes graus sobre o mesmo bem imóvel é a natureza do instituto, ou seja, direito real de garantia em coisa alheia, não se desfazendo o devedor da propriedade do bem, apenas vinculando-o ao cumprimento de determinado contrato e instituindo em favor do credor um direito real. No caso da alienação fiduciária, trata-se de um direito real de garantia em coisa própria, de forma que o devedor não mais possui legitimidade para contratação sobre aquele bem.

Interessante saída ao imbróglio foi sugerida pelo titular do 4º Oficial de Registro de Imóveis de Belo Horizonte, que em palestra ministrada no XL Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, aventou a possibilidade de fracionamento da garantia imobiliária, entregando ao credor fiduciário apenas a parcela do imóvel correspondente ao valor assegurado. O percentual remanescente poder-se-ia ser livremente pactuado para garantir nova obrigação, contratada com o mesmo ou outro credor fiduciário, nascendo neste caso uma “situação condominial”.

#### 4.2.2 Cessão fiduciária de direitos creditórios

A cessão fiduciária dos direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis encontra-se prevista nos artigos 22 e 23 da Lei 4.864/65<sup>64</sup>. Espécie de titularidade fiduciária, emanada do gênero negócio fiduciário, atua como forma de garantia das operações de financiamento imobiliário (art. 17, II da Lei 9.514/97).

Consiste na transferência dos recebíveis de natureza imobiliária, em caráter fiduciário, para garantia de créditos concedidos. Numa economia de mercado altamente creditória saída inteligente foi a imputação ao próprio crédito da função de garantidor das obrigações contraídas.

A fase com a qual o direito se depara, em que as construções pretorianas se amoldam cada vez mais aos princípios constitucionais respalda o enfrentamento de questões ligadas à produção imobiliária. O direito à propriedade mitiga as relações contratuais firmando o posicionamento dos tribunais superiores na proteção dos adquirentes em detrimento das cláusulas e garantias pactuadas. O SJT fixou seu entendimento pela ineficácia da hipoteca contratada entre construtora e instituição financeira perante o adquirente de boa-fé, uma vez comprovada a quitação integral do bem, conforme enunciado da súmula 308.

<sup>64</sup> Art. 22. Os créditos abertos nos termos do artigo anterior pelas Caixas Econômicas, bem como pelas sociedades de crédito imobiliário, poderão ser garantidos pela caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado. § 1º Nas aberturas de crédito garantidas pela caução referida neste artigo, vencido o contrato por inadimplemento da empresa financiada, o credor terá o direito de, independentemente de qualquer procedimento judicial e com preferência sobre todos os demais credores da empresa financiada, haver os créditos caucionados diretamente dos adquirentes das unidades habitacionais, até a final liquidação do crédito garantido. § 2º Na cessão parcial referida neste artigo, o credor é titular dos direitos cedidos na percentagem prevista no contrato, podendo, mediante comunicações ao adquirente da unidade habitacional, exigir, diretamente, o pagamento em cada prestação da sua percentagem nos direitos cedidos. Art. 23. Na cessão fiduciária em garantia referida no art. 22, o credor é titular fiduciário dos direitos cedidos até a liquidação da dívida garantida, continuando o devedor a exercer os direitos em nome do credor, segundo as condições do contrato e com as responsabilidades de depositário. § 1º No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o credor fiduciário poderá, mediante comunicação aos adquirentes das unidades habitacionais, passar a exercer diretamente todos os direitos decorrentes dos créditos cedidos, aplicando as importâncias recebidas no pagamento do seu crédito e nas despesas decorrentes da cobrança, e entregando ao devedor o saldo porventura apurado. § 2º Se a importância recebida na realização dos direitos cedidos não bastar para pagar o crédito do credor fiduciário, bem como as despesas referidas no parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo remanescente. § 3º É nula a cláusula que autoriza o cessionário fiduciário a ficar com os direitos cedidos em garantia, se a dívida não for paga no seu vencimento. § 4º A cessão fiduciária em garantia somente valerá contra terceiros depois que o seu instrumento, público ou particular, qualquer que seja o seu valor, for arquivado por cópia no Registro de Títulos e Documentos.

Neste contexto a cessão fiduciária surge como alternativa na garantia de operações financeiras dessa natureza. Na medida em que os créditos perdem a sua garantia, em prejuízo dos adquirentes de boa-fé, com o declínio hipotecário, a cessão fiduciária oxigena o mercado e fomenta a circulação do capital nesse segmento, conferindo a força da propriedade imobiliária a todo um setor que nas últimas décadas mostrou à sociedade todo o seu poder de desenvolvimento.

O instituto se perfaz por meio da seguinte dinâmica: o incorporador levanta quantia necessária à construção do empreendimento, cedendo ao seu credor os créditos provenientes da alienação das unidades imobiliárias em construção. Assim, os recebíveis advindos dos contratos de compra e venda e/ou promessa de compra e venda, são cedidos fiduciariamente ao financiador da obra, que os têm à disposição em caso de inadimplemento do devedor fiduciante.

Chalhub afirma que:

Na medida em que se processam as vendas das unidades, passa a prevalecer operacionalmente a garantia fiduciária, pois ela incide sobre os créditos decorrentes das vendas e constitui fonte de recursos para pagamento da dívida decorrente do financiamento<sup>65</sup>.

Assim, os recebíveis, que se equivalem ao produto da venda das unidades em construção, são afetados a uma única destinação - liquidação do financiamento obtido para consecução do empreendimento. Eles são transferidos ao credor fiduciário e não se comunicam com os demais bens integrantes do seu patrimônio geral, formando de fato um “patrimônio de afetação”, voltado exclusivamente à satisfação de seu crédito. A inadimplência do devedor fiduciante em relação a outras obrigações, que não aquela para a qual se constituiu o patrimônio afetado, não será garantida pela excussão deste saldo<sup>66</sup>. Esta é a previsão contida na Lei de Falências, tanto em relação à recuperação judicial (art. 49, §3º) como em relação ao procedimento falimentar (art. 119, IX da Lei 11.101/2005).

<sup>65</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária, incorporação e mercado de capitais** – estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 166.

<sup>66</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Curso de direito civil: direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 301, ensina que: “A falência ou insolvência civil do cedente-fiduciante não atinge os créditos cedidos fiduciariamente, aplicando-se os princípios gerais relativos à titularidade fiduciária, já referidos anteriormente, pelos quais os direitos assim qualificados integram um patrimônio de afetação que não se comunica com o patrimônio do devedor ou do cedente-fiduciante. Assim, os créditos permanecerão na titularidade fiduciária do credor, que continuará efetivando a cobrança diretamente aos devedores dos títulos e apropriando-se do produto da cobrança até que esteja satisfeito seu crédito; consumado o resgate integral da dívida e acessórios, o credor fiduciário deverá arrecadar à massa a importância que sobejar e os títulos vencidos que ainda estiverem em seu poder.”

O credor se torna titular fiduciário dos direitos cedidos até a liquidação da dívida garantida, de forma que o devedor passa a atuar em nome daquele, em conformidade com as previsões contratuais e com as responsabilidades integrais de depositário, respondendo por eventual desvio de finalidade do patrimônio afetado.

A oponibilidade *erga omnes* se dá com o respectivo arquivamento [registro] no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor. O registro do contrato de cessão fiduciária é o marco inicial da investidura do credor nas faculdades que o legitimam a exercer o crédito diretamente em face dos adquirentes das unidades imobiliárias. A forma solene para constituição dos direitos do cessionário fiduciário não é mera formalidade. Este é o ato pelo qual se promove a segregação dos direitos dos demais bens e direitos componentes do patrimônio do devedor. A ausência de celebração do contrato e o respectivo registro impedem o nascimento do direito real de garantia e a consequente afetação daqueles créditos ao adimplemento da obrigação resguardada. Não se pode pleitear a incomunicabilidade aos demais bens do devedor no caso de ausência de registro e demais requisitos formais de constituição da titularidade fiduciária. A jurisprudência paulista já se firmou neste sentido, posicionamento perceptível no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0217695-66.2012.8.26.0000, assim ementado:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Impugnação de crédito. Garantia fiduciária. Ausência de registro do contrato junto ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor. Propriedade fiduciária não constituída. Submissão da Agravada aos efeitos da recuperação judicial, na classe dos credores quirografários. Exegese dos artigos 1.361, § 1º, do Código Civil e 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05. Súmula nº 60 deste E. Tribunal. Cláusula de vencimento antecipado da obrigação que não autoriza a prévia liquidação das garantias. Afronta ao princípio do *par conditio creditorum*. Contrato que não descreveu as duplicatas e direitos cedidos. Violação ao art. 1.362, IV, do Código Civil e art. 33 da Lei nº 10.931/04. Impugnação de crédito rejeitada. Devolução dos valores das garantias. Decisão reformada. Recurso provido, com determinação. "Recuperação Judicial. Mútuo com garantia fiduciária de duplicatas. Contrato, entretanto, que, registrado, não cuidou de descrever as coisas objeto da transferência, com infringência ao disposto no art. 1.362, IV, do Código Civil e 33 da Lei nº.10.931/04. Propriedade fiduciária não constituída. Crédito sujeito aos efeitos da recuperação. Recurso desprovido." (Agravo de instrumento nº 0217695-66.2012.8.26.0000, j. em 19/08/2013) (destaques acrescentados). (AI 0015495-36.2013.8.26.0000, Rel. Tasso Duarte de Melo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 09/12/2013, reg. 21/01/2014).

Neste sentido também a súmula 60 do mesmo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afirma “*a propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor.*”.

A efetivação da garantia será coordenada em conformidade com as cláusulas contratuais, que podem prever a apropriação direta, indireta ou uma combinação dessas duas.

A apropriação direta dos créditos é acordada quando se prevê o pagamento das prestações imobiliárias diretamente ao credor fiduciário. Assim, a restituição do valor financiado é feita na medida em que se promove a execução do empreendimento bem como a alienação das respectivas unidades imobiliárias. Uma vez que os valores para execução das obras já foi adiantado pela instituição financeira, não se vislumbra outra fonte monetária que viabilize e ressarcimento que não a alienação das unidades.

O adimplemento da obrigação garantida pela cessão fiduciária pode ser realizado de forma indireta, através de pagamentos em parcelas sucessivas e previamente acordadas entre as partes, absolutamente desvinculados da quitação das parcelas avençadas nos contratos de alienação das unidades imobiliárias.

A satisfação pode ser realizada, ainda, por meio de uma combinação das duas formas anteriores de execução da garantia. Prever um contrato de mútuo garantido pela cessão fiduciária dos direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, por pagamento direto feito pelos adquirentes dessas unidades conjuntamente a parcelas de amortização do saldo devedor se mostra prática usual no mercado, atendendo aos interesses de credor, quando do ressarcimento do capital e de devedor, quando do adiantamento do valor para levar a cabo o empreendimento.

Fato é que, qualquer das formas operadas, uma vez cedidos os créditos fiduciariamente ao credor do contrato de mútuo, em garantia a este, o devedor passa a não mais ter disponibilidade desses valores, que integram sua massa patrimonial de forma apartada dos demais bens, afetados à finalidade precípua de liquidação do empréstimo contratado.

Por força de lei os contratos de cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis são passíveis de “registro” no Cartório de Títulos e Documentos (art. 23, §4º da Lei 4864/65). A própria natureza dos direitos creditórios permite enquadrá-los na regra legislativa constante do art.

129, 5º, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), atribuindo ao Cartório de Títulos e Documentos a competência registral. Além de arquivados nestas serventias, os contratos em questão devem ser “averbados” na matrícula dos imóveis que originam tais créditos, tal como determina o art. 167, II, 8 da LRP. Esta previsão se mostra muito conveniente e avulta, mais uma vez, a publicidade conferida por meio dos atos registrares, que articula-se ao princípio da concentração prevendo a inscribibilidade de todos os atos jurídicos referentes ao imóvel. Outrossim, promover a averbação da cessão fiduciária na matrícula dos imóveis que originam o crédito objeto da garantia em questão, tem o objetivo de noticiar à sociedade a existência daquele crédito.

Constituída a titularidade fiduciária sobre os créditos provenientes da alienação do(s) imóvel(is), o devedor fiduciante não mais tem disponibilidade sobre esses recebíveis. A averbação do contrato na matrícula do imóvel originador, juntamente com o registro no Títulos e Documentos competente, tem o condão de noticiar credores em potencial, que o produto da alienação daquele imóvel já está afetado ao cumprimento de determinada obrigação, sendo mais uma das formas capaz de garantir segurança aos negócios jurídicos praticados.

A seu turno, a segurança dos adquirentes das unidades imobiliárias perpassa pela certeza de que o pagamento efetuado ao credor fiduciário é legítimo, se notificados pelo mesmo em realização da garantia contratada. A inexistência de informações, provenientes de fontes imparciais, a respeito do contrato de cessão fiduciária poderia gerar questionamentos a respeito da legitimidade do credor fiduciário no recebimento do produto das vendas, atuando o registrador de imóveis como figura técnica capaz e competente a informar essa condição.

Seja por sua simplicidade e acessibilidade, por sua celeridade ou por sua segurança em cumprir o dever de garantia ao crédito, os números mostram que a cessão fiduciária cresce e ganha cada vez mais espaço no mundo jurídico e na economia atual.

#### *4.2.3 Regime fiduciário*

O regime fiduciário encontra previsão legal expressa na Lei 9.514/97. É forma de segregação patrimonial que se opera por meio da separação dos créditos que lastreiam a emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI dos demais bens que compõem o patrimônio da securitizadora, garantindo aos investidores a

afetação deste ativo à devolução do capital investido. Com a instituição do regime fiduciário os créditos passam a constituir uma massa patrimonial que, embora não deixe de ser titularizada pela companhia securitizadora, não se comunica com os demais bens, não se confundindo com o patrimônio geral da companhia securitizadora.

Neste caso, não ocorre a transferência da propriedade sobre os créditos segregados, mas a vinculação a um propósito específico (*fidúcia cum amico*), que corresponde à liquidação dos títulos emitidos com base naquele patrimônio afetado. O regime fiduciário é instituído pela companhia securitizadora contra um agente fiduciário, que poderá ser instituição financeira ou companhia autorizada para esse fim pelo BACEN, e tem por beneficiários os investidores, que adquirem os títulos lastreados nos recebíveis objeto desse regime.

Ao agente fiduciário competem todos os atos de administração deste patrimônio, incumbindo-lhe zelar pela proteção dos direitos e interesses dos beneficiários, acompanhando a atuação da companhia securitizadora na administração do patrimônio separado; cuidar da realização dos créditos afetados, legitimado inclusive na seara judicial; exercer, na hipótese de insolvência da companhia securitizadora, a administração do patrimônio separado; promover a liquidação do patrimônio separado; executar os demais encargos que lhe forem atribuídos no Termo de Securitização de Créditos.

No tocante à formalização, o ato praticado pelo registrador é de averbação. Deverá ser lançada na matrícula dos imóveis cujos créditos imobiliários securitizados avultam, uma averbação, com fulcro no art. 10, p. único da Lei 9.514/97 c/c art. 167, II, 17 da Lei 6.015/73, respaldada pelo Termo de Securitização de Créditos lavrado pela companhia securitizadora em questão. O ato deve exprimir a afetação dos créditos provenientes daquele imóvel, demonstrando que encontram-se vinculados à liquidação dos Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI emitidos pela companhia e que não se comunicam aos demais direitos integrantes do patrimônio geral da securitizadora.

A opção do legislador por deixar ao crivo da companhia securitizadora a instituição do regime fiduciário não parece acertada. É forma de garantia que tende a beneficiar todas as partes contratantes, conferindo clareza e segurança a todos os envolvidos. A única razão para a securitizadora não o fazer se relaciona aos custos, cuja vultuosidade dos valores obtidos *de per se* é suficiente a refutar tal argumento.

Os fundos de investimentos também demonstram o negócio fiduciário na modalidade de administração. Os Fundos de Investimento Imobiliário, albergados na Lei 8.668/93 se caracterizam como condomínio fechado no qual os titulares de suas cotas exercem a propriedade sobre os bens nesta exata proporção. Trata-se da fragmentação da propriedade [condomínio ordinário] prevista no Código Civil [art. 1.314 e seguintes].

Os quotistas são investidores que visando maximizar os lucros unem esforços financeiros em aplicações mais expressivas. Não se fala em exercício do direito de propriedade diretamente sobre os bens componentes do patrimônio do fundo, já que os titulares não têm disponibilidade sobre a coisa, mas tão somente em relação aos lucros e dividendos oriundos dos investimentos proporcionados pela união do capital. A única forma de apropriação seria em face da liquidação do Fundo.

Não possuem personalidade jurídica sendo seu patrimônio constituído pelos bens e direitos adquiridos pela instituição administradora, em caráter fiduciário. A esta instituição compete a gestão do Fundo, atuando em um autêntico negócio fiduciário de administração. Nas palavras de Rachel Sztjan:

A instituição financeira, como fiduciário, administra o fundo em benefício dos quotistas pagando-lhes os rendimentos decorrentes da exploração dos imóveis ou mesmo das aplicações financeiras, quando for o caso. Responsável pelos resultados de sua administração a instituição financeira exerce poder funcional, igual ao dos administradores das sociedades mercantis e deve responder tal como aqueles por quaisquer desvios de atribuição ou abuso de poder<sup>67</sup>.

Os fundos imobiliários são caracterizados pela sua carteira de investimentos, que se atém ao setor imobiliário. Podem se ocupar de compra e venda, administração, construção, locação de imóveis, etc. Atualmente se destacam duas figuras atípicas de construção mercantil e que merecem estudo por parte dos registradores, são os chamados contratos de *built to suit* e *Sale and leaseback*. O primeiro é contrato pelo qual se acorda a construção de determinado imóvel nas especificações ditadas pelo contratante, que ao invés de imobilizar capital em um ativo sem liquidez, pode voltar esforços a outro fim, se encarregando o construtor da edificação e posterior locação do imóvel ao contratante. *Sale and leaseback* significa a venda e posterior locação para aquele mesmo vendedor, sendo modalidade muito

---

<sup>67</sup> SZTAJN, Rachel. Quotas de fundos imobiliários: novo valor mobiliário. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**. vol. 93. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 107.



comum através da qual os imóveis são vendidos a um fundo de investimento e alugados aos antigos proprietários, a verba obtida com a locação do imóvel juntamente com o bem em si, forma o patrimônio do fundo e é utilizada para cálculo dos dividendos devidos aos quotistas. Essas novas modalidades, apesar de não encontrarem previsão expressa na Lei de Registros Públicos devem ser albergadas pelo sistema registral, possibilitando o registro o ingresso e possibilidade desses contratos, a fim de se coibir a clandestinidade e aumentar a respectiva segurança jurídica. O argumento de que os atos previstos no artigo 167 da Lei 6.015/73 são *numerus clausus* não merece prosperar, neste aspecto, devendo ser mitigado em prol da efetividade e evolução de todo um sistema jurídico e econômico.

### 4.3 Notas conclusivas

Em notas introdutórias de seu ensaio o prof. Jean Carlos Fernandes, citando Gordon W. Johnson, afirma que o “crédito é a vida dos negócios”, e que a sua acessibilidade está diretamente ligada a um sistema eficiente de proteção, que permita a previsibilidade às partes contratantes, conferindo, assim, “redução dos juros praticados, medição dos riscos e o seu gerenciamento nas respectivas operações”<sup>68</sup>. Tais colocações se referem a uma economia altamente dependente do crédito para a dinamicidade e efetividade do sistema produtivo.

A evolução tecnológica confere aos agentes participantes deste mercado, cada vez mais, modernas e eficientes técnicas de engenharia financeira. Cabe aos juristas se ocupar dos estudos para desenvolvimento e aplicação de formas de proteção e garantia ao crédito, coerentes ao mercado que se inserem. Neste contexto a fidúcia emerge no sistema jurídico, se mostrando excelente meio de proteção, satisfação e estímulo à circulação do capital.

No que respeita ao sistema registral, seja na seara imobiliária ou em todos os demais campos que alberga, função diferente não há. Os delegatários do poder público devem se preparar e viabilizar a aplicação desses importantes institutos, jurídicos e econômicos. As contribuições da propriedade fiduciária em garantia ainda

---

<sup>68</sup> FERNANDES, Jean Carlos. O credor titular da posição de proprietário fiduciário na recuperação judicial da empresa: uma análise da cessão fiduciária de títulos de crédito. **Revista trimestral de direito civil**. vol. 45. Rio de Janeiro: Padma, 2011. p. 48.

estão muito aquém do seu real potencial, não devendo a sociedade se furtar ao seu desenvolvimento e aplicação.

## **5 PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO**

Denomina-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a alienação de unidades imobiliárias, em construção, submetidas ao regime do condomínio edilício. O agente é aquele que se incumbem de viabilizar a construção, assumindo este encargo ou mesmo atribuindo a um terceiro tal tarefa. Nesta linha, o incorporador é aquele que viabiliza a execução e a alienação do empreendimento, unindo as figuras participantes desse contrato tais como investidores, construtores, fornecedores, compradores, corretores ou tomando para si algumas dessas funções, mas sempre com o intuito de viabilizar a edificação de determinado empreendimento submetido ao regime do condomínio edilício e promover a alienação das respectivas unidades imobiliárias antes de sua conclusão.

A Lei 4.591/64 se ocupa da incorporação, prevendo determinados formalismos na execução do contrato, direitos e obrigações às partes envolvidas. A atividade se caracteriza pela alienação de unidades imobiliárias antes da conclusão e regularização das obras, reunindo, assim, capital suficiente à execução do empreendimento. A preocupação do legislador está na garantia ao adquirente do adimplemento da obrigação contratada, baseando-se na premissa de que eventual insolvência patrimonial daqueles sobre os quais recai o ônus da atividade incorporativa, sobrestará a execução do contrato e, conseqüentemente, a entrega das unidades imobiliárias.

### **5.1 Caracterização do patrimônio de afetação**

A proteção dos adquirentes de imóveis na planta não é assunto novo. Desde a década de 90 com a quebra da ENCOL o judiciário se vale de decisões mirabolantes para mitigar a relação de hipossuficiência estabelecida entre construtora e consumidor. A súmula 308 do STJ consubstancia este entendimento, corroborando o viés protetivo das decisões judiciais ao proclamar a ineficácia da hipoteca celebrada entre a construtora e o agente financeiro em face dos adquirentes do imóvel. Apesar do norte rumado pelos tribunais à época a sociedade não dispunha de instrumento jurídico coerente capaz de permear as relações contratuais dessa natureza, dotando de certeza e segurança as partes envolvidas no negócio em questão. A Medida Provisória 2.221 de 04 de setembro de 2001 incluiu

na Lei 4.591/64 os artigos 31-A a 31-G, instituindo o patrimônio de afetação para as incorporações imobiliárias. A Lei 10.931 de 02 de agosto de 2004, resultante do Projeto de Lei da Câmara 2.109/99, revogou a citada Medida Provisória levando à Lei de Incorporações os artigos 31-A a 31-F, os quais vigem e regulam o funcionamento da afetação patrimonial no âmbito das incorporações imobiliárias. A partir de então restava autorizada a instituição do regime de afetação nas incorporações imobiliárias, por meio do qual o terreno e acessões nele erigidas, bem como os bens e direitos vinculados àquela incorporação imobiliária ficam segregados do patrimônio geral do incorporador, destinando-se unicamente à consecução do empreendimento e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

O regime de afetação condiz com os demais instrumentos fiduciários verificados no ordenamento pátrio. É modalidade de negócio fiduciário no qual se mesclam os atributos de transferência da propriedade bem como os negócios jurídicos de administração patrimonial<sup>69</sup>, que emana do trust e se constitui em afetação de uma massa patrimonial à determinada finalidade, que nas incorporações imobiliárias representa, necessariamente, a consecução do empreendimento e entrega das unidades imobiliárias devidamente regularizadas aos adquirentes.

Avulta-se como espécie de propriedade fiduciária por meio da qual segregase do patrimônio geral do incorporador a massa patrimonial correspondente àquele empreendimento. Diferenciam-se dois momentos de segregação patrimonial aplicáveis à propriedade imobiliária, denominando-as segregação interna e segregação externa. Uinie Caminha<sup>70</sup> classifica esses momentos sob a perspectiva da operação de securitização, quando o legislador previu a possibilidade de segregação patrimonial anteriormente à estruturação bem como no seu deslinde, segregando do patrimônio geral da Companhia Securitizadora os créditos afetados à

---

<sup>69</sup> Nas incorporações imobiliárias que transcorrem sem a necessidade de efetivação da proteção patrimonial viabilizada pela afetação, verifica-se que o patrimônio de afetação se mostra sob a perspectiva da administração, tendo em vista que obriga a dissociação da administração daquela massa patrimonial dos demais bens componentes do patrimônio do incorporador. Todavia, verificados os percalços falimentares (ou da insolvência civil), o caráter fiduciário da afetação patrimonial possibilitará a extração desse complexo patrimonial impedindo sua vinculação à massa falida e viabilizando a continuidade, ou não, pelos adquirentes, sob a administração da Comissão de Representantes, órgão que se equipararia ao fiduciário nos demais negócios dessa natureza.

<sup>70</sup> CAMINHA, Uinie. **Securitização**. São Paulo: Saraiva, 2007.

emissão de determinados Certificados de Recebíveis Imobiliários<sup>71</sup>. No âmbito externo a segregação se opera por meio da transferência de propriedade do bem imóvel (ou do complexo afetado) a sujeito distinto, restando a nova personalidade jurídica vinculada à destinação para a qual foi criado aquele patrimônio de afetação. É o caso de todas as operações de securitização cujo veículo de propósito exclusivo é pessoa jurídica diversa da originadora, quando se opera a transferência desses direitos a uma Companhia Securitizadora, dentro da qual tais créditos são segregados do patrimônio geral da originadora e não mais respondem pelas obrigações por ela constituídas. Na segregação interna, a separação patrimonial ocorre sem que ocorra a modificação na titularidade do patrimônio afetado. É o que se dá no patrimônio de afetação das incorporações imobiliárias bem como no regime fiduciário (art. 9º e seguintes da Lei 9.514/97) previsto para a securitização de base imobiliária.

A instituição do regime de afetação nas incorporações imobiliárias pressupõe a vinculação daquele complexo patrimonial à obrigação para a qual surgiu, impedindo que as ações em face do incorporador atinjam esses bens e frustrem a plena consecução do empreendimento imobiliário em questão. A dinâmica de construção de um empreendimento imobiliário requer a proteção dos adquirentes com a garantia de recebimento das unidades. Raros os casos em que se é possível levar a termo um edifício sem socorrer-se ao capital de terceiros, mediante contratos de mútuo para/com instituições financeiras e alienação das unidades construídas, que servirão tanto para repor os gastos do incorporador quanto para devolver o valor tomado junto ao banco.

---

<sup>71</sup> A operação de securitização de créditos imobiliários é prática corriqueira no mercado, por meio da qual socorrem-se as instituições financeiras de recursos para oferta ao público. Nesta dinâmica, os créditos imobiliários titularizados pelos bancos são transferidos a uma Companhia Securitizadora, que se encarrega de emitir os títulos junto ao mercado de capitais para dar andamento ao ciclo, ou seja, colocá-lo novamente à disposição no mercado financeiro. A transferência desses créditos à Securitizadora, *de per sí*, representa forma de segregação, já que os títulos são retirados do patrimônio da originadora, respondendo apenas pelos direitos e obrigações contratados pela Companhia. Contudo, há previsão legal para a segregação no momento anterior à cessão dos créditos, quando se institui o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, estando o crédito imobiliário blindado de instabilidade patrimonial da incorporadora bem como segregação no deslinde da estruturação da securitização, momento em que instituir-se-á o regime fiduciário, por meio do qual determinados créditos são segregados dentro do patrimônio da Securitizadora e ficam afetados à emissão e resgate dos respectivos valores mobiliários (CRI). Outro negócio fiduciário garante o pagamento dos títulos ofertados pela instituição financeira no mercado de capitais, a alienação fiduciária, por meio da qual os bancos se resguardam de que caso o financiamento não seja devidamente pago, a propriedade sobre o imóvel poderá ser consolidada em nome do credor fiduciário, leiloando-se o bem e obtendo-se valor suficiente à quitação do contrato.

Neste íterim, a fragilidade econômica pode sobrestar a relação jurídica e impedir o adimplemento da obrigação e, nestes casos, o patrimônio de afetação se faz presente, evitando que as demais obrigações contratadas pelo incorporador atinjam o complexo patrimonial afetado e ainda legitima os adquirentes a prosseguir na execução do empreendimento, fazendo-o por meio da Comissão de Representantes.

## 5.2 Constituição do patrimônio de afetação

A constituição do patrimônio de afetação se dá por meio da averbação na matrícula do imóvel do respectivo termo de afetação, assinado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno.

Para análise desse tópico requer-se revisão das figuras legitimadas a atuar como incorporador. São eles o proprietário ou titular de direito de aquisição com cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade, o construtor ou o corretor, o ente da Federação. O panorama é que o incorporador poderá atuar como proprietário do terreno ou investido de poderes por ele figurar como tal.

Na primeira hipótese, quando o incorporador atua na qualidade de proprietário do terreno, têm-se o desdobramento de duas possibilidades: proprietário da totalidade ou de fração deste terreno. Se a titularidade de uma fração do terreno se legitimou por meio de uma escritura de permuta, na qual o antigo proprietário investe o incorporador na propriedade do imóvel e em troca recebe uma ou mais unidades no empreendimento, o primeiro permutante nada mais é do que titular de fração ideal vinculada a unidade futura, tendo pago sua unidade de forma diferente dos demais<sup>72</sup>. Como tal não se obriga pela entrega de unidades aos demais adquirentes e a responsabilidade pela atividade é única e exclusiva do incorporador. Adquirindo a totalidade do terreno o incorporador atuará exclusivamente em nome próprio, se obrigando em todos os termos da incorporação. Nestas duas hipóteses o termo de afetação deverá ser assinado tão somente pelo incorporador fundado no argumento

<sup>72</sup> No julgamento do RESP 686.198-RJ (2004/0126136-0) o STJ fixou entendimento de que o proprietário de terreno que celebra escritura de permuta apenas com a finalidade de tornar-se titular de uma ou mais unidades no empreendimento e que não se obriga pela entrega das demais unidades é tratado como “*mero condômino, em igualdade de condições com qualquer outro adquirente de unidades da incorporação*”.

de que a segregação deste empreendimento repercutirá exclusivamente em receita direcionada a ele.

Poder-se-ia questionar a respeito da necessidade de participação no ato de eventual instituição financiadora das obras. Todavia, é desnecessária a anuência desta entidade, já que os recursos financeiros integrantes do patrimônio de afetação devem ser utilizados exclusivamente para o pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação, conforme previsto no art. 31-A, §6º da Lei de Incorporações, dentre as quais inclui-se o adiantamento feito pela instituição financeira. Assim, a submissão do empreendimento não vincularia a instituição financeira e não imporia qualquer ônus em seu desfavor, razão pela qual torna-se despicienda sua participação no termo de afetação.

A atuação do incorporador na qualidade de mandatário, investido pelo proprietário do imóvel de poderes suficientes a exercer a atividade empresarial, significa dizer que este atua representando o titular do imóvel nas alienações, mas obriga-se pessoalmente por todos os atos praticados. Nestes termos, a vinculação das receitas auferidas no contexto desta incorporação afeta não somente o incorporador, mas também o proprietário do terreno, que terá responsabilidade solidária ao empresário em caso de inadimplemento de suas obrigações. Portanto, neste caso, é recomendada a participação de ambos com manifestações expressas e favoráveis à instituição do regime de afetação.

Tudo dependerá das obrigações contratadas. Todos aqueles que assumem responsabilidades pela entrega das unidades imobiliárias, direta ou indiretamente, auferindo vantagens econômicas na celebração do contrato, devem participar de forma ativa no termo de instituição do regime de afetação.

### **5.3 Bens e direitos que não integram o patrimônio de afetação**

Não integram o patrimônio de afetação os recursos financeiros que extrapolem os valores necessários à conclusão da obra [lucro], tomando-se por base o empreendimento como um todo, excluídas as quantias necessárias ao ressarcimento de eventual financiamento, bem como os valores referentes ao preço da fração ideal do terreno de cada unidade vendida (art. 31-A, §8º, I e II da Lei 4.591/64).

O surgimento da incorporação imobiliária se dá com o respectivo registro na matrícula do imóvel, ressalvados os casos em que o empresário oferta unidades no mercado antes da regularização jurídica, submetendo-se às sanções legais aplicáveis. O patrimônio de afetação nasce com a averbação termo de afetação e sua submissão à Receita Federal, dando início aos atos de segregação para gestão apartada dos demais bens do incorporador.

Nesse momento surge para o incorporador um crédito em relação ao patrimônio de afetação, relativo ao ressarcimento do valor utilizado para aquisição do terreno, salvo se a aquisição se deu por meio de permuta de terreno por unidade a construir, hipótese em que o valor de construção das unidades direcionadas ao permutante irá sub-rogar-se no preço das unidades ofertadas, recaindo, portanto, no valor de construção das demais unidades autônomas, a ser suportado pelos respectivos adquirentes. O incorporador terá disponibilidade da importância referente à aquisição do terreno na medida em que for alienando as unidades imobiliárias e na exata proporção da fração ideal vendida (art. 31-A §7º e §8º, II da Lei 4.591/64).

O incorporador terá disponibilidade, ainda, do lucro obtido no empreendimento, globalmente observado. Isto significa que o custo de construção deverá ser respeitado. Exemplificativamente, se fixado o custo global de construção em R\$10.000.000,00, após a alienação de uma determinada unidade autônoma tal quantia só se desvinculará da incorporação no caso de a conta do empreendimento somar um saldo maior que esse custo de R\$10.000.000,00. Importante tal observação já que a alienação de determinada unidade pode constituir, em si, lucro relativamente ao preço da construção, contudo, para efeitos de disponibilidade, assim o será quando somada às demais receitas ultrapassar o valor relativo ao custo global de construção daquele prédio (art. 31-A, §8º, I da Lei 4.591/64).

Com a instituição do regime de afetação, surge a figura da Comissão de Representantes, que se constitui em órgão fiscalizador que tem o objetivo de acompanhar o desenvolvimento das obras, verificando as prestações de contas e promovendo incursões para análise do andamento da construção. Na hipótese de falência ou insolvência civil do incorporador a Comissão de representantes estará investida de mandato para outorga dos contratos das unidades imobiliárias, no caso de opção pelo prosseguimento das obras ou alienação do terreno, no caso de liquidação do patrimônio de afetação.



Uma vez prolatada a sentença de falência insurgem-se os efeitos da segregação patrimonial, coibindo arrecadação dos bens e direitos que compõem a incorporação à massa falida. A partir de então transfere-se ao condomínio da construção a faculdade de liquidação ou continuação das obras, ficando a administração transferida, em caráter fiduciário, à Comissão de Representantes, cujo mandato será retificado ou constituído na Assembleia realizada nos sessenta dias que se seguirem à prolação da quebra (art. 31-F, §1º da Lei 4.591/64).

O procedimento encontra-se previsto no art. 31-F e §§ da Lei de Incorporações. Falido o incorporador deverá ser convocada assembleia geral, na qual será nomeada Comissão de Representantes ou ratificado o mandato da já existente, afim de se formar o condomínio da construção. Nesta mesma assembleia será deliberado a respeito da continuação da obra ou liquidação do patrimônio de afetação. Possui legitimidade para a convocação da assembleia a Comissão de Representantes, os titulares das frações ideais, o juiz prolator da decisão falimentar ou a instituição financiadora, caso haja.

A deliberação pela continuidade das obras implica em sub-rogação dos titulares das frações ideais nos direitos, obrigações e encargos relativos à incorporação, inclusive os relativos ao financiamento da obra. Para viabilizar o prosseguimento, as frações ideais não alienadas serão leiloadas e os arrematantes assumirão qualificação idêntica à dos condôminos da construção. A opção pela liquidação do patrimônio afetado implica na alienação de terreno e acessões, restituindo-se os adquirentes na proporção de suas frações ideais e recolhendo-se o saldo remanescente à massa falida, caso houver.

#### **5.4 Extinção do patrimônio de afetação**

A extinção do patrimônio de afetação está vinculada ao adimplemento das obrigações do incorporador, quais sejam, regularização jurídica do empreendimento, mediante averbação da baixa de construção e entrega das unidades imobiliárias aos adquirentes, em consonância com as condições pactuadas no contrato de alienação. O art. 31-E da Lei prevê que a extinção será feita à vista do adimplemento das obrigações do incorporador, revogação em razão da denúncia da incorporação ou liquidação no caso de falência da incorporadora ou atraso das obras.

O adimplemento das obrigações do incorporador (I) se prova pela averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou direito de aquisição e, se for o caso, quitação do financiamento obtido para consecução do empreendimento.

Importante esclarecer que os três requisitos são cumulativos<sup>73</sup>, devendo ser provada a ocorrência das três situações para viabilizar eventual ato de cancelamento do patrimônio de afetação. Nos termos da lei fica resguardado o direito de aquisição de todos os contratantes, inclusive aqueles que não promoveram os registros dos respectivos contratos, restando afetado o empreendimento e protegido dos efeitos dos percalços falimentares até o adimplemento de todas as condições previstas: regularidade das obras verificada por meio da concessão do habite-se e averbação no registro imobiliário, registro dos contratos de todas as unidades alienadas [aquisição ou promessa de aquisição] e quitação de eventual financiamento.

A denúncia da incorporação também é fato ensejador da extinção do patrimônio de afetação, que só poderá ser verificada após a restituição aos adquirentes das quantias pagas. Conforme faculta o art. 34 da Lei 4.591/64, o incorporador pode fixar o chamado prazo de carência, que se constitui num período de no máximo 180 dias dentro do qual é lícita a desistência do empreendimento. O prazo de carência é o período que a lei concede ao empresário para aferição da aceitabilidade do empreendimento no mercado, verificando a viabilidade ou não de prosseguimento ou até mesmo início das obras. Uma vez concluído pela inviabilidade poderá denunciar a incorporação, devendo ressarcir os eventuais adquirentes dos valores pagos e promover a respectiva averbação no registro do imóvel.

Necessário diferenciar a denúncia da incorporação dentro do prazo de carência, que poderá ser feita com ou sem concordância de eventual adquirente do cancelamento da incorporação imobiliária após este prazo, que será promovido com fulcro no art. 250, II da Lei de Registro Públicos (Lei 6.015/73). Neste caso, todas as partes envolvidas devem manifestar-se favoravelmente ao ato, pleiteando o cancelamento perante o Oficial de Registro de Imóveis competente. Ao registrador

<sup>73</sup> CHALHUB, Melhim Namen. **A afetação do acervo das incorporações imobiliárias**. Novo Direito Imobiliário e Registral. São Paulo: Quartier Latin: 2008. p. 26: *“A afetação se extingue mediante conclusão da obra, entrega das unidades aos adquirentes e pagamento da dívida decorrente do financiamento, se houver. As hipóteses são cumulativas; assim, se a obra for concluída e entregues as unidades até então vendidas, mas ainda há saldo devedor do financiamento, as unidades restantes continuam afetadas até que se complete o pagamento do saldo devedor.”*

cumpra observar a situação jurídica levada a efeito no Registro de Imóveis no momento da solicitação. Assim sendo, a qualificação do pedido de cancelamento de uma incorporação imobiliária que transcende o prazo de carência não deve se ater à existência ou não de contratos não registrados, não cabendo ao Oficial perquirir tal situação. Caso tenha havido incorrerá o incorporador nas penalidades cabíveis, recaindo tão somente neste a responsabilidade por tal fraude.

Em última hipótese, na assembleia geral de constituição do condomínio da construção, após a sentença de falência, poderá ser deliberado pela liquidação do patrimônio de afetação, com a consequente alienação do terreno e acessões. Neste caso, a Comissão de Representantes terá legitimidade para outorgar os respectivos contratos e proceder à baixa da afetação no Registro de Imóveis competente.

Importante salientar que o cancelamento da afetação põe termo à segregação patrimonial, devolvendo ao patrimônio geral da incorporadora os bens integrantes daquele empreendimento que ainda não foram alienados. Na seara registral o cancelamento do patrimônio de afetação com fulcro no art. 31-E, I, só será viável mediante comprovação da averbação do habite-se e registros de todos os títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes, situação obscura e evitada de insegurança jurídica dada a dificuldade de se fazer prova negativa, da inexistência de alienação das unidades cujos contratos ainda não foram inscritos no Registro de Imóveis. Na perspectiva do incorporador quanto antes a proteção cair mais rápida será sua disponibilidade sobre a receita do empreendimento, disponibilidade esta que só terá legitimidade no caso de adimplemento de todas as obrigações para com os contratantes.

## 6 CONCLUSÃO

O Registro de Imóveis é instituição voltada a efetivação dos direitos sobre a propriedade imobiliária. A publicidade dos contratos objetiva a constituição, modificação ou mesmo extinção dos direitos reais incidentes nos bens imóveis. A teor da Lei diz-se que o Registro confere publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos que lhe são submetidos. Dentre as atribuições registraes verifica-se a qualificação dos contratos de incorporação imobiliária. A incorporação se mostra na realidade como atividade empresarial e não encerra-se apenas na celebração de um contrato de alienação. Incorporar significa dizer levar a termo um empreendimento imobiliário viabilizando sua execução. O incorporador é aquele que se imbuí da tarefa, assumindo para si as obrigações necessárias [construção, corretagem, tomada de capital, etc.] ou delegando a terceiros, mas sempre se obrigando, pessoalmente pela entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. O negócio fiduciário amoldou-se perfeitamente à dinâmica da atividade incorporativa, se mostrando solução eficaz à proteção dos adquirentes, permitindo efetiva segregação patrimonial e primando pela consecução do empreendimento.

É a ideia fundamental do negócio fiduciário, viabilizar a dissociação de determinados bens de um complexo patrimonial permitindo-o se prestar tão somente à finalidade para a qual fora constituído, que no caso corresponde à execução do empreendimento, entrega das unidades imobiliárias aos adquirentes e cumprimento das obrigações assumidas no âmbito e em prol daquela incorporação imobiliária. A natureza fiduciária está ligada à ideia principal de garantia mediante afetação de determinados bens àquela finalidade.

O patrimônio de afetação tem suas bases no trust. É negócio fiduciário voltado para a administração patrimonial (*fiducia cum amico*) e para a efetiva garantia do direito de propriedade (*fiducia cum creditore*), por meio da segregação com vistas à finalidade jurídica e econômica de proteção dos efeitos da instabilidade patrimonial da incorporadora, permitindo ao negociante a contratação com efetiva segurança jurídica. A incorporação imobiliária calça o negócio conferindo-lhe transparência, de modo a permitir a aferição da real situação jurídica da incorporadora. Todavia, as normas aplicáveis à incorporação e o arquivamento do contrato, por si só não são hábeis a resguardar os adquirentes e o empreendimento em si. O negócio fiduciário aparece em boa hora. Ante a ausência de instrumentos

legítimos a promover dinamicidade aos negócios jurídicos dessa natureza, protegendo os adquirentes e estimulando o círculo econômico, a falência da ENCOL rumou as decisões do Superior Tribunal de Justiça. O argumento do direito constitucional à propriedade norteou as relações consumeiristas em sua defesa. A súmula 308 desse Tribunal consubstanciou o entendimento de que a hipoteca celebrada entre a construtora e o agente financeiro não tem eficácia perante os adquirentes das unidades imobiliárias.

As decisões judiciais são verdadeiros marcos teóricos para a economia. Os índices e padrões econômicos são altamente voláteis e vinculados à forma de satisfação do crédito. Os acontecimentos políticos e sociológicos de determinada comunidade repercutem mundialmente. É comum o noticiário da alta ou queda das bolsas de valores após importantes acontecimentos políticos, como a eleição de presidentes, edição de diplomas normativos específicos ou mesmo após fenômenos da natureza causadores de catástrofes naturais como furacões, enchentes, etc.

Com as decisões judiciais não é diferente. Em época de forte globalização em que a internet mitiga as fronteiras outrora impostas pela distância, a repercussão na economia em razão de determinada decisão judicial é instantânea. Emerge a teoria do risco pela qual a morosidade e a baixa expectativa de realização do capital investido acarreta a majoração de sua remuneração. A crise do sistema financeiro da habitação se explicou pela ausência de instrumentos dinâmicos que atendessem às necessidades mercadológicas de garantia, com a satisfação rápida e segura do capital empregado. O negócio fiduciário tem participação direta e expressiva na solução dessa crise. Com a vigência da Lei 9.514/97 as operações de financiamento envolvendo a propriedade imobiliária passaram a girar sob a batuta da alienação fiduciária, já que suas vantagens [segurança e agilidade] permitiam a concessão de quantias a taxas de juros menos expressivas. A Lei 10.931/2004 previu o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias viabilizando a blindagem do empreendimento e a sua insurgência aos percalços falimentares. A natureza fiduciária do patrimônio de afetação permite a segregação patrimonial daquele complexo de bens e direitos do patrimônio geral da incorporadora impedindo a ação de credores sobre aquela afetação.

A supremacia dos créditos fiscais, previdenciários e trabalhistas, na visão do poder público, transpareceu na redação inculpada no art. 76 da Medida Provisória 2.158-35 de 24 de agosto de 2001, que previu o afastamento das normas relativas a

afetação ou separação patrimonial em relação a eles. Prevaleceu o bom senso. O art. 10 da Lei 10.931/2004 cuidou para que tais disposições não se aplicassem ao patrimônio de afetação das incorporações imobiliárias. São políticas e hierárquicas as razões que justificam as benesses do crédito titularizado pelo poder público. O argumento de que o crédito trabalhista possui natureza alimentar por isso mais urgente também não prospera e é desarrazoado. A fundo os créditos de todo e qualquer empresário também são a fonte de sua subsistência. De toda sorte o legislador foi sensato ao impedir tais disposições no âmbito das incorporações imobiliárias.

A comunidade jurídica é unânime ao aprovar o argumento de que um sistema jurídico seguro e eficiente é o melhor modo de incentivo e fomento ao mercado financeiro permitindo o desenvolvimento e a efetiva preservação da empresa. Nesta linha, a adoção do negócio fiduciário nas relações jurídicas envolvendo a propriedade imobiliária, quer se trate da alienação fiduciária, cessão fiduciária dos direitos creditórios decorrentes dos contratos de alienação de imóveis, patrimônio de afetação, regime fiduciário, enfim, todas as espécies do gênero negócio fiduciário, tem especial relevância. O desenvolvimento tecnológico e o cenário econômico globalizado põem à disposição do operador diferentes técnicas de engenharia financeira, que viabilizam a utilização de instrumentos complexos e dinâmicos capazes de acelerar o processo de tomada de capital, majorando os valores auferidos nesta dinâmica. Cabe aos juristas se inteirar desse processo e armar a sociedade de instrumentos seguros e eficazes à proteção do crédito.

Há que se criticar a opção do legislador por deixar ao crivo do devedor a instituição do regime de afetação, assim como observado em tantas outras espécies de negócio fiduciário. Figura jurídica que tem o condão de conferir segurança ao contrato, permitindo a segregação daquela massa patrimonial, blindando o empreendimento de instabilidades financeiras dos respectivos agentes, o instituto confere transparência, higidez ao empreendimento, assegurando de uma forma ou de outra a entrega das unidades contratadas. Sua instituição dever-se-ia ser feita concomitantemente ao registro do memorial de incorporação. O requerimento de opção pela afetação deveria estar inserido nas alíneas do artigo 32 da Lei 4.591/64, constituindo requisito documental para o prosseguimento das obras. Digressão pela jurisprudência mostra que são raros, para não dizer inexistentes, os casos de

falência da incorporadora que promoveu a afetação do empreendimento, falência esta causada por esta mesma incorporação.

Recentemente a edição da Medida Provisória 656 de 07 de outubro de 2014 aclarou o panorama sistemático registral. Consubstanciando o princípio da concentração no Registro de Imóveis andou bem ao prever a inscricibilidade de atos e fatos jurídicos na matrícula do imóvel, impedindo a oponibilidade perante terceiros de boa-fé daqueles não efetivados na tábua registral. Não foi tão adiante a ponto de prever uma efetiva segregação patrimonial de natureza fiduciária, mas permitiu a certeza de realização do direito e a confiabilidade das informações registrarias. No respectivo artigo 11 o diploma previu que a alienação ou oneração de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária, parcelamento do solo ou condomínio de lotes de terreno urbano, devidamente registrada, mesmo diante da inexistência de instituição do regime de afetação não é passível de decretação de ineficácia. Eventuais credores ficam sub-rogados no preço ou crédito imobiliário e nas perdas e danos imputáveis ao empresário, decorrentes de dolo ou culpa. Na prática os contratos de transferência da propriedade imobiliária e/ou de garantia, devidamente registrados não são passíveis de decretação de ineficácia numa eventual falência. As informações obtidas na matrícula do imóvel são definitivas e fundamentais para a contratação de qualquer negócio jurídico que tem tal imóvel por objeto.

A evolução econômica requer o acompanhamento do direito sob pena de um fatídico colapso desses setores. Mas o panorama jurídico é de ascensão cujo desenvolvimento satisfatório requer esforço político e jurídico de toda a comunidade. A natureza fiduciária dos institutos estudados deve servir de paradigma para novas figuras jurídicas que dinamizem e oxigenem cada vez mais o mercado. São boas as perspectivas.

## REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Tullio. **Panorama do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1947.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

BRASIL. **Lei 4.728 de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.

BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de direito empresarial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CHALHUB, Melhim Namen. **Alienação fiduciária, incorporação e mercado de capitais** – estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CHALHUB, Melhim Namem. **Curso de direito civil: direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CHALHUB, Melhim Namen. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CHALHUB, Melhim Namen. **Trust: perspectivas do direito contemporâneo na transmissão da propriedade para administração de investimento e garantia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERNANDES, Jean Carlos. **Cessão fiduciária de títulos de crédito: a posição do credor fiduciário na recuperação judicial da empresa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERNANDES, Jean Carlos. **O credor titular da posição de proprietário fiduciário na recuperação judicial da empresa: uma análise da cessão fiduciária de títulos de crédito**. Revista trimestral de direito civil. vol. 45. Rio de Janeiro: Padma, 2011.



GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LEAL, Thales Poubel Catta Preta. **A caracterização da sociedade empresária**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2004.

LIMA, Osmar Brina Corrêa. LIMA, Sérgio Mourão Corrêa Lima. **Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOURENÇO, Shandor Portella. **O empresário e a teoria subjetiva moderna**. Revista Virtual Faculdade de Direito Milton Campos, v. 10, 2012. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/volume10ano2012.html>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 31.

MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. **Lei de registros públicos comentada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 2. ed. Porto Alegre: Norton, 2002.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. Atualizado por Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, v. 28.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Débora Catizane. **O Certificado de Recebíveis Imobiliários (CRI) como Modalidade de Título de Crédito ligada a Políticas Creditícias**. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/empresarial/278525-o-certificado-de-recebiveis-imobiliarios-cri-como-modalidade-de-titulo-credito-ligada-a-politicas-crediticias>>. Acesso em 05 dez. 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e incorporações**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. 6.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de direito empresarial**. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

REQUIÃO, Rubens. **Direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática**. São Paulo: Mirante, 2012.

SANTOS, Francisco José Rezende dos. A constituição de duas garantias fiduciárias sobre um mesmo imóvel simultaneamente: a constituição de propriedade fiduciária sobre propriedade superveniente. **Boletim do irib em revista** n. 349. Mai 2014. São Paulo. ISSN 1677-437X.

SANTOS, Francisco José Rezende dos. **Direito registral imobiliário**: a transmissão de imóveis nas fusões, cisões e incorporações de Sociedades Anônimas. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Tratado dos registros públicos**. Brasília: Brasília Jurídica, 1995, v. 1.

SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação imobiliária**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.

SZTAJN, Rachel. **Quotas de fundos imobiliários**: novo valor mobiliário. Revista de direito mercantil industrial, econômico e financeiro. vol. 93. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa**: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional da empresa**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (coord.). Novo Direito Imobiliário e Registral. **A afetação do acervo das incorporações imobiliárias**. São Paulo: Quartier Latin: 2008.

TZIRULNIK, Luiz. **Empresas e empresários no novo código civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

O482i Oliveira, Pedro Santos Assunção de

A instituição do regime de afetação nas incorporações imobiliárias: aspectos registraes e empresariais. / Pedro Santos Assunção de Oliveira. Nova Lima, 2014  
91f.

Orientador: Professor Doutor Vinícius Jose Marques Gontijo.

Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos, Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Nova Lima.

1. Incorporação imobiliária, Brasil. 2. Direito de propriedade, Brasil. 3. Sociedade imobiliária, Brasil. 4. Patrimônio. I. Gontijo, Vinícius José Marques (Orientador). II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título.

CDU: 347.235(81)