

Permuta de terreno e a segurança jurídica para as incorporações imobiliárias

Noeme Marçal dos Santos¹

Carlos Henrique Passos Mairink²

Gustavo Henrique de Almeida³

Como citar

SANTOS, N. M.; MAIRINK, C. H. P; ALMEIDA, G. H. Permuta de terreno e a segurança jurídica para as incorporações imobiliárias. *LIBERTAS: Rev. Ciênci. Soc. Apl.*, Belo Horizonte, v. 10, n. 1, p. 203-224, jan./jul. 2020.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo apresentar a modalidade de aquisição de propriedade Permuta de Terreno, como uma forma segura e efetiva para Empreendimentos nos moldes de Incorporação Imobiliária preceituado pela Lei Federal 4.591/64, criada a partir do anteprojeto do Professor Caio Mário Pereira da Silva e que rege também os Condomínios Edifícios. A demanda habitacional no país tem tornado a verticalização de conjuntos habitacionais cada vez mais necessários e as grandes incorporadoras, através da permuta de terreno, conseguem implantar grandes empreendimentos contribuindo para diminuir o déficit habitacional que ainda é muito grande. Contudo, com a instabilidade econômica do País é inviável manter um land bank de terrenos próprios imobilizando o capital, assim a permuta de terreno para projetos de incorporações imobiliárias tornou-se uma realidade e forma de diminuir e dividir o risco de possíveis insucessos. Mas como gerar segurança jurídica para tais projetos? Neste trabalho será apresentado através da metodologia descritiva/explicativa por meio de referenciais teóricos, em especial pesquisas bibliográficas, jurisprudencial, revistas especializadas, artigos de internet dentre, como tornar esse negócio seguro principalmente para o proprietário do terreno haja vista, ser situação “sine qua non” o sucesso do empreendimento para o pagamento do terreno.

Palavras-chave: Permuta. Incorporação imobiliária. Segurança jurídica. Contratos. Garantias.

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Minas Gerais – Famig. noeme.marcal@yahoo.com.br

² Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista pelo Centro Universitário Newton Paiva. Advogado e Professor da Faculdade Minas Gerais – Famig. passosmairink@gmail.com
passosmairink@gmail.com.

³ Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre pela Universidade de Itaúna. Coordenador do Curso e Professor da Faculdade Minas Gerais – Famig. Consultor. Advogado.

Land Exchange And Legal Security For Real Estate Incorporations

Abstract: The purpose of this paper is to present the Land Swap property acquisition modality as a safe and effective way for Real Estate Developments in accordance with Federal Law 4,591 / 64, created from the preliminary project of Professor Caio Mário Pereira da Silva. and that also governs the condominiums. The demand for housing in the country has caused the verticalization of increasingly necessary housing developments and large developers, through land swap, manage to implement large projects contributing to reduce the still large housing deficit. However, with the economic instability of the country, it is impracticable to maintain a land bank of its own land by immobilizing the capital, so the exchange of land for real estate development projects has become a reality and a way to reduce and share the risk of possible failures. But how to generate legal certainty for such projects? This paper will be presented through the descriptive / explanatory methodology through theoretical references, in particular bibliographic research, jurisprudence, specialized journals, internet articles, how to make this business safe especially for the landowner since it is a "sine qua" situation. non" the success of the venture to pay the land.

Keywords: Exchange. Real Estate Incorporation. Legal Security. Contract. Guarantees.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como problema de pesquisa tema como gerar segurança jurídica nas Incorporações Imobiliárias quando o pagamento do terreno ocorre através de permuta sendo que a transferência de propriedade do mesmo ocorre antes do pagamento.

Vislumbrando alcançar o objetivo proposto será apresentado os meios disponíveis no próprio mercado imobiliário para tornar a aquisição de propriedade "permuta" com pagamento futuro pelo terreno, como uma forma segura de transação imobiliária. Através da metodologia descritiva/explicativa com o marco teórico hipotético-dedutivo será apresentado pesquisas bibliográficas, jurisprudencial, revistas especializadas, artigos de internet dentre outros.

Para atender o objetivo proposto o presente artigo foi dividido em 6 capítulos.

Primeiramente, é apresentado o conceito geral de Incorporação Imobiliária, objetivo final da permuta de terreno aqui apresentada, passando pelo conceito de Condomínio. Em seguida é apresentado as diversas formas de permuta existentes, todas elas como forma derivada de aquisição da propriedade. Ainda neste capítulo é enfatizado a permuta específica para os projetos de Incorporação Imobiliária e as garantias ofertadas ao proprietário do terreno para a transferência da propriedade, situação essencial para a atividade de incorporação Imobiliária

Já no quarto capítulo é abordado a importância da análise do terreno, para evitar surpresa diminuindo os riscos garantindo o sucesso do empreendimento. Não podemos esquecer que o pagamento do terreno será condicionado à realização do empreendimento. Mitigar os riscos é essencial para trazer a segurança necessária.

Um dos elementos fundamentais para a segurança jurídica nas permutas para as incorporações imobiliárias é a formação dos contratos específicos, neste caso, o contrato de permuta e o da Incorporação Imobiliária. Assim será apresentado como um contrato bem elaborado, pode mitigar os possíveis riscos existentes. Por último, no sexto capítulo, será apresentado as garantias específicas do instituto, onde se conclui ser possível um negócio jurídico perfeito através da permuta de terreno.

2 A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Primeiramente é fundamental entender o conceito de Incorporação Imobiliária preceituado pela Lei Federal 4.591/64, criada a partir do anteprojeto do Professor Caio Mário Pereira da Silva e que rege também os Condomínios Edilícios.

Entende-se incorporação imobiliária, de acordo com o artigo 28 da referida lei como “atividade empresarial de produção e comercialização de imóveis integrantes de conjuntos imobiliários, enquanto em construção”. Pelo conceito de Arnaldo Rizzardo, a incorporação “tem uma dimensão especial, pois há um imóvel (terreno) no qual se constrói em cima do mesmo e se imprime um sistema jurídico que leva a formação de uma copropriedade (condomínio) em favor de várias pessoas.” (RIZZARDO, 2017, p. 229)

De acordo com o art. 28 da Lei 4.591/64 Incorporação é a “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”.

Caio Mario Pereira da Silva⁴ citado por Arnaldo Rizzardo apresenta a gênese que leva a constituição de uma incorporação imobiliária, como sendo a atividade em que um indivíduo procura o proprietário de um terreno bem situado e incute-lhe a ideia de realizar ali uma edificação de um prédio coletivo. Como nenhum dos dois dispõe de numerário e nenhum deles tem a possibilidade de levantar por empréstimo o capital, cada vez mais vultuoso, necessário a levantar todo o empreendimento, obtém então opção do proprietário, na qual de estipulam as condições em que este aliena o seu imóvel. Feito isso, vai o incorporador ao arquiteto, que lhe dá o projeto. De posse dos dados que lhe permitem calcular o aspecto econômico do negócio (participação do proprietário, custo da obra, benefício do construtor e lucro), oferece à venda as unidades. Aos candidatos à aquisição não dá um documento seu, definitivo, ou provisório, mas deles recebe uma “proposta” de compra, em que vem especificadas as condições de pagamentos e outras minúcias. Somente quando já consta um número de subscritos suficientes para suportar os encargos da obra é que o incorporador a inicia. Seja sua execução por empreitada, “contrata” com o empreiteiro; se por administração ajusta com o responsável técnico e contrata o calculista, contrata dos operários, contrata o fornecimento de materiais. (RIZZARDO, 2017, p. 230)

Além disso, a já citada lei das incorporações, estabelece a obrigatoriedade de efetivar, perante o cartório de imóveis onde o terreno está registrado, o compromisso dessa atividade através do Registro da Incorporação Imobiliária e as vendas das futuras unidades, devem, obrigatoriamente, serem disponibilizadas a venda após esse registro.

Essa atividade é popularmente conhecida como venda de imóveis na planta onde, pelo entendimento de Arnaldo Rizzardo uma pessoa se obriga (através do registro da incorporação) a promover a construção de um edifício dividido em unidades

⁴ Condomínio e Incorporações. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 231-231

autônomas pra distintos adquirentes, sob o regime de condomínio (copropriedade) com a transferência de propriedade no curso da construção, ou seja, se constrói com o dinheiro da venda das futuras unidades. (RIZZARDO, 2017, p. 230).

2.1 Espécies de condomínio

A atividade de incorporação imobiliária promove a construção de um edifício sob o regime de condomínio, por isso é necessário entender o que é um condomínio e quais as espécies existentes.

Pelo conceito de Silvio de Salvo Venosa o condomínio ou copropriedade se perfaz onde várias pessoas são proprietários de um bem indivisível pela modalidade de comunhão específica do direito das coisas. Essa comunhão de direitos existe, pois, várias pessoas possuem direitos idênticos sobre esse mesmo bem. (VENOSA, 2019, p. 373).

Existem duas espécies de condomínio: condomínio geral (que pode ser: convencional, eventual e necessário) e o condomínio edilício que é o que interessa neste artigo e será detalhado de forma mais específica.

2.1.1 Condomínio edilício

O condomínio edilício é definido como o conjunto de propriedades exclusivas em uma edificação considerada unitária, com áreas comuns que se vinculam às unidades autônomas: apartamentos, escritórios, lojas, garagens, etc. (SCAVONE JUNIOR, 2017, p. 844)

Neste sentido, o código civil, preceitua em seu art. 1.131 que pode haver nas edificações, partes que são de propriedade exclusiva e outras que são em comum com os demais proprietários.

Temos também o conceito trazido pela Lei 46591/64 em seu artigo 8º:

Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário dêste ou o promitente cessionário sôbre êle desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades.

Continuando o entendimento de Venosa, nenhuma outra modalidade de propriedade tenha levantado maior riquezas de problemas jurídicos e sociais do que a denominada propriedade horizontal ou propriedade em edifícios. (VENOSA, 2019, P. 395). Há uma conjugação da propriedade individual e da propriedade comum ou coletiva. A individual destina-se à ocupação exclusiva dos titulares, com autonomia material e jurídica e a comum que incluem o terreno, as paredes, a estrutura do prédio, as fundações, a rede elétrica e a de água e esgoto, as área de circulação e tudo mais conjugadas às unidades privativas, sem a possibilidade de desmembramento e venda separada. (RIZZARDO, 2017, p. 24).

3 O NEGÓCIO JURÍDICO IMOBILIÁRIO – PERMUTA

A demanda no setor imobiliário apresentou grande crescimento devido ao reaquecimento econômico, com o aumento da renda do consumidor, com o aumento das facilidades de obtenção de crédito, queda nas taxas de juros e a criação de novos mecanismos de crédito. (SERRA; MARTELANC; SOUZA; 2012, p. 148) E ao mesmo tempo a escassez e o conseqüente aumento nos preços de terrenos aptos a suportar grandes empreendimentos, bem como o interesse de maior lucratividade pelos proprietários de terrenos, abre cada vez mais espaço para os negócios que não necessitam de aportes financeiros imediatos. (ZORZI, 2013, p.27)

Com isso, a permuta de terreno para projetos de incorporações imobiliárias tornou-se uma realidade, pois de um lado, temos o incorporador com expresse sobre o assunto e do outro o proprietário do terreno, que via de regra, deseja tão somente “vender seu terreno”.

Segundo Britto: “empresas empreendedoras oferecem futuras unidades prontas para o proprietário do imóvel, principalmente para evitar o desembolso de caixa na aquisição do terreno.” Assim, “a permuta de imóveis é uma modalidade de negócio em que duas partes trocam bens ao mesmo tempo”. (BRITTO, 2018, p. 17).

A principal diferença entre a compra e venda e a permuta reside na contraprestação oferecida pela aquisição do bem. A permuta consiste na entrega de uma coisa por outra – *rem – pro – re*, enquanto a compra e venda consiste na entrega de uma coisa por dinheiro – *rem – pro – pretio*. (ZORZI, 2013, p.15)

Conclui-se que a aquisição de terrenos por meio de permuta pode trazer vantagens tanto para à incorporadora que não precisará fazer aportes ou obter financiamento para a aquisição do terreno⁵, quanto para o proprietário do terreno que receberá um valor projetado considerando o empreendimento futuro, como veremos mais a seguir.

Existem 3 tipos de permutas usadas para os negócios imobiliários nos moldes de incorporação imobiliária:

A permuta financeira: troca por resultado do empreendimento, o proprietário do terreno corre os riscos do sucesso do empreendimento junto com a incorporadora/loteadora.

A permuta física: troca por unidades futuras edificadas no próprio terreno.

A permuta mista ou também conhecida como permuta com torna: troca por unidades futuras, mas com um valor financeiro desvinculado do empreendimento.

Entende-se que é situação *sine qua non* a construção do futuro empreendimento que ocorra o pagamento do terreno e o sucesso do empreendimento é fundamental para que tanto o incorporador, quanto o proprietário do terreno, receba sua parte (BRITTO, 2018, p. 46).

Pelo artigo 31, na redação da Lei 4591/64, poderá ser incorporador: a) O proprietário do terreno; b) O construtor.

⁵ SOUZA, Sylvio Capanema de, op. cit., p.15.

Para exercer a atividade de incorporação é necessário ser o proprietário do terreno ou o construtor investido pelo proprietário de mandato público específico a este fim, conforme art. §1º do citado artigo:

§ 1º No caso da alínea b, o incorporador será investido, pelo proprietário de terreno, o promitente comprador e cessionário dêste ou o promitente cessionário, de mandato outorgado por instrumento público, onde se faça menção expressa desta Lei e se transcreva o disposto no § 4º, do art. 35, para concluir todos os negócios tendentes à alienação das frações ideais de terreno, mas se obrigará pessoalmente pelos atos que praticar na qualidade de incorporador.

No entendimento de Hely Lopes Meirelles, o fundamento do direito de construir reside no direito de propriedade. Isto porque, ao passo em que são atribuídos ao proprietário os direitos de uso, gozo e disposição do bem, correlatamente, também são garantidas as faculdades de transformação, edificação ou melhoria, a fim de favorecer a sua utilização ou aumentar o seu respectivo valor econômico. (MEIRELLES, 2011, p.30)

E ainda, conforme Zorzi citando Azevedo Junior⁶, a permuta pode ocorrer a troca de uma coisa por uma coisa futura, como ocorre usualmente no mercado imobiliário nos contratos de permuta de terreno por unidades autônomas futuras, em que o proprietário transfere a propriedade do bem a uma incorporadora em troca de coisa futura, qual seja área construída. (ZORZI, 2012, p.21)

É aí que surge o problema: como o empreendedor se tornará proprietário do terreno, uma vez que o pagamento do terreno só ocorrerá futuramente com a construção do empreendimento?

É necessário haver declaração de quitação do preço para viabilizar a lavratura de escritura pública, instrumento essencial para o registro da transferência de propriedade de um bem imóvel, conforme disposição do art. 108 CC/2002.

⁶ AZEVEDO JUNIOR, José Osório de. Compra e Venda, troca ou permuta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 138 p.

Neste momento é necessário a transferência do terreno, em caráter pro-soluto, ou seja, com a quitação do preço, ofertando ao proprietário garantias que o deixe seguro quanto ao recebimento do que foi pactuado.

4 A ANÁLISE DO TERRENO E SUA IMPORTÂNCIA PARA O SUCESSO DO EMPREENDIMENTO

Antes de entrarmos especificamente no tema garantias, uma outra análise é necessária. Para a construção da segurança jurídica para as incorporações imobiliárias, ter um diagnóstico do registro do terreno com todas as questões legais que o envolvem e a forma de pagamento do terreno proposta, qual seja a permuta imobiliária.

Pelo entendimento de Segundo Brito (2018, p. 46-47) podemos relacionar 2 principais problemas nas negociações de permuta:

- a) Falta de um diagnóstico claro da situação do terreno;
- b) Contratos mal elaborados.

Para que o negócio imobiliário esteja 100% com a legislação brasileira é obrigatório a existência de um proprietário na conformidade da exigência legal contida no art. 1.245 do Código Civil Brasileiro: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.”

Assim, conforme preceitua Britto, trata-se da aquisição da propriedade pelo registro do Título, sendo o registro condição para ser dono de determinado imóvel. (2018, p.5). E ainda: “Antes do registro, existe uma expectativa de direito de adquirir o bem objeto do negócio. Não há o que se falar em aquisição antes do registro”. (2018, p. 6).

Flávio Tartuce, compactua com este entendimento por afirmar que o registro imobiliário se situa no plano da eficácia do contrato imobiliário. (2018, p. 1.103).

Conforme enfatizado também por Caio Mário Da Silva Pereira “embora lhe falte o caráter de presunção iures et de iure (presunção absoluta) a importância do registro é fundamental na organização jurídica da propriedade brasileira, não somente

porque a lei proclama o registro como causa determinante da aquisição da propriedade, como, ainda, porque se infirma o registro por autoridade do seu oficial, há de resultar de uma sentença judicial proferida em processo contencioso, no qual se reconhecerá ao réu a mais ampla defesa”. (2017, p. 118)

As operações imobiliárias requerem uma agilidade e principalmente qualificação de seus agentes, não permitindo erros no percurso. “A análise do registro do terreno viabiliza a efetivação e o funcionamento das operações imobiliárias, permitindo a avaliação de riscos e sua mitigação.” (BRITTO, 2018, p. 7).

Como o registro é essencial para a aquisição da propriedade, a primeira pergunta que deve ser feita antes de qualquer negócio imobiliário é: “vai dar registro?”.

Além da análise de propriedade do registro imobiliário, também é fundamental a análise urbanística do terreno para que seja possível a construção de um empreendimento imobiliário nos moldes de condomínio edilício (art. 1.331 do Código Civil). Dentre os principais negócios jurídicos imobiliários temos a Incorporação e o parcelamento de solo urbano. Sendo na maioria das vezes necessários a realização em ambos para a implantação de um empreendimento.

No conceito de Scavone Junior parcelamento do solo é um gênero do qual são espécies o desmembramento, loteamento e desdobro. Assim temos loteamento como “subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.” (2016, p.114).

Desmembramento “é a atividade de subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamentos, modificação ou ampliação dos já existentes.” (2016, p. 114). E para finalizar o desdobro nada mais é que a subdivisão de um lote em lotes, conforme previsão municipal. (2016, p.114).

Entende-se, portanto, que uma análise detalhada de todas essas necessidades que podem incidir sobre o futuro empreendimento, possibilitando traçar um

diagnóstico claro dos caminhos a seguir, contribuiu fortemente para a segurança jurídica necessária e consequentemente o sucesso do futuro empreendimento.

5 A FORMAÇÃO DO CONTRATO DO NEGÓCIO JURÍDICO IMOBILIÁRIO

Outro ponto muito importante é o contrato do negócio imobiliário. Reforçando o entendimento de Britto, cada caso é um caso com suas particularidades próprias e o instrumento precisa ser redigido com a previsão de cláusulas com solução de problemas que podem perfeitamente acontecer, considerada a alta complexidade de situações que envolvem a incorporação imobiliária, pela própria natureza do negócio (2018, p. 47).

Neste contexto notícia Mônica Queiroz citando Silvio Rodrigues⁷:

Sua índole (contrato de permuta) é a mesma da compra e venda e difere apenas porque nele a pretensão de uma das partes consiste em dinheiro, o que se dá na troca, em que as prestações dos permutantes são em espécie. Essa identidade de natureza decorre do fato de o contrato de compra e venda ser espécie de contrato de troca. Aquele é posterior a este, pois o surgimento da compra e venda só se tornou possível a partir do momento em que apareceu a moeda. É certo, entretanto, que, com o aparecimento da moeda, o contrato de compra e venda quase tornou obsoleto o de troca, dada a sua maior difusão. (QUEIROZ, 2016, p. 805)

Maria Helena Diniz citada por Tartuce (2018, p. 37) aponta dois elementos essenciais para a formação do instituto: um estrutural, constituído pela alteridade presente no conceito do negócio jurídico; e outro funcional, formado pela composição de interesses contrapostos mais harmonizáveis.

Além dos princípios norteadores de todo contrato, o mercado imobiliário apresenta modalidades diversas de permuta, conforme já apresentado, tornando a elaboração do contrato um dos principais requisitos para o sucesso do empreendimento.

Na classificação dos contratos, entende-se o de permuta como bilateral, oneroso, comutativo, típico, consensual, de execução imediata ou diferida, conforme o caso. No entendimento de Zorzi, é bilateral, pois há reciprocidade das obrigações

⁷ RODRIGUES, Silvio. Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. v.3.25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.183.

assumidas; é oneroso porque ambas as partes suportam um encargo econômico, qual seja a alienação de um bem que serve para pagamento de outro bem. A natureza da Permuta é cumulativa, pois exige um razoável equilíbrio econômico entre o valor da prestação e da contraprestação. Nesta definição ainda é possível ajustar o pagamento de uma quantia em dinheiro, denominada torna, para alcançar esse equilíbrio econômico. Sua tipicidade advém de norma prevista em lei embora consensual, pois seu aperfeiçoamento é pelo simples acordo das vontades. A execução deste tipo de contrato, via de regra, se perfaz em um ato só, mediante a entrega das coisas permutadas, mas pode ser diferida no tempo, como no caso de permutas de fração ideal de terreno por futuras unidades autônomas a serem construídas no local. (ZORZI, 2013, p. 18-20).

Além do contrato referente à Permuta do Terreno, ainda temos outro instrumento essencial para traçar os parâmetros e premissas da Incorporação Imobiliária, trazendo maior segurança ao proprietário. Trata-se do Contrato de Incorporação Imobiliária. Segundo Melhin Namem Chalhub o “contrato” de incorporação caracteriza-se pela venda antecipada de unidades imobiliárias integrantes de edificação coletiva a ser construída ou em construção” (2005, p.2).

Este entendimento confirma o entendimento de Arnaldo Rizzardo, pois ele afirma que “a incorporação é um procedimento de condutas que se desenvolve para a finalidade da produção de unidades imobiliárias em edificações coletivas, levando a constituir novas propriedades e é através do contrato de incorporação é que o empreendedor se obriga a realizar a construção divididas em unidades imobiliárias para a finalidade de transferir a propriedade das mesmas (RIZZARDO, 2017, p. 299). Corroborando ainda com esse entendimento, Scavone Junior, traz a definição deste contrato de acordo com a lei 4591/64, em seus artigos 28 e 29 como sendo o negócio jurídico mediante o qual o incorporador se obriga a promover e realizar uma construção imobiliária destinada à alienação das unidades autônomas, com pagamento à vista ou em prestações.” (SCAVONE JÚNIOR, 2017, p. 148).

6 AS GARANTIAS UTILIZADAS NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Agora será apresentado o assunto, talvez o mais importante deste trabalho, uma vez que conforme já apresentado, a transferência de propriedade do terreno ocorrerá antes do pagamento do mesmo. Em qualquer transação imobiliária, como em quase todo negócio jurídico, as partes sentem segurança quando é apresentada alguma garantia do cumprimento da obrigação. “Conta Cícero, que, no século VI antes de Cristo, havia um tirano em Siracusa, na Sicília, chamado Dionísio. Naquela cidade, viviam dois grandes amigos: Damon e Pítias. Este último começou a denunciar os excessos do tirano. Insatisfeito com as críticas, Dionísio condenou Pítias à morte. Pítias, então, solicitou ao tirano que lhe permitisse alguns dias de vida, pois precisava fazer uma pequena viagem, a fim de avisar a situação aos seus familiares e acertar algumas contas. Dionísio riu de Pítias. Ora, se ele permitisse ao condenado visitar sua família, Pítias jamais voltaria para cumprir a pena. Foi então que Damon, o amigo figadal de Pítias, afirmou que morreria no lugar deste, caso o condenado não retornasse. Dionísio aceitou. Pítias viajou e Damon ficou preso, aguardando a volta do amigo, com o risco de morrer por ele, se não voltasse. No último dia do prazo dado pelo tirano Dionísio, Pítias retornou. Contou que sofreu todo o tipo de problema: foi assaltado, não havia vento, tudo conspirou contra, mas Pítias foi implacável e chegou para morrer e salvar seu amigo. Conta-se que Dionísio, impressionado com a manifestação de amizade, acabou revogando a pena de morte e todos se salvaram.” Esta história foi contada na Revista da EMERJ e o autor do artigo José Roberto de Castro Neves conclui dizendo que essa história mostra claramente a importância das garantias, pois o tirano Dionísio apenas admitiu a viagem de Pítias porque este deixou uma forte garantia de que cumpriria seu dever de voltar: a vida de seu querido amigo Damon.

Certo é que o devedor de uma obrigação, neste caso, o pagamento do terreno utilizado para a incorporação imobiliária, deve apresentar garantias ao proprietário terrenista que o deixe confortável com o negócio.

A atividade de Incorporação Imobiliária prevê garantias aos adquirentes das futuras e ao proprietário do terreno, pois no caso da permuta, este se torna uma

espécie de “futuro adquirente” dependendo da conclusão da construção para receber ou as unidades prontas e acabadas ou o resultado financeiro das mesmas.

6.1 Patrimônio de afetação

Uma das garantias mais efetivas para este tipo de negócio imobiliário, é o Patrimônio de Afetação, preceituado pela lei 10.931/2004, que incluiu o artigo 31 A na lei 4591/64. Este instituto torna o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados apartados dos demais patrimônios do incorporador, destinando-os unicamente para a consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

Conforme o entendimento de Rizzardo: “Acontecimentos de grande impacto e comoção social, de falência e quebra de incorporadoras acarretam inúmeros prejuízos sociais e econômicos, sendo exemplo a decretação da falência da Encol em março de 1999.” (RIZZARDO, 2017, p.362). Talvez esse seja o principal motivo que ensejou a criação desse dispositivo, pois “o objetivo principal da afetação é assegurar a recomposição imediata dos patrimônios individuais dos adquirentes de fração ideal vinculada à unidade autônoma em construção ou a ser construída, no caso de quebra do incorporador”. (RIZZARDO, 2017. p. 368).

É o que consolidou a jurisprudência:

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

O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituído e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva⁸.

⁸ ApelReex 38419/RS 2007.71.00.038419-6 da 1ª Turma do TRF da 4ª região em 16.12.2009, rel. Des. Joel Ilan Paciornik.

O regime de afetação é um sofisticado e revolucionário sistema de proteção dos credores vinculados à incorporação imobiliária, o que inclui o proprietário do terreno. Trata-se de um regime de vinculação de receitas, pelo qual os créditos decorrentes das vendas das unidades de um respectivo empreendimento são aplicados neste empreendimento, sem possibilidade de desvio para outro empreendimento, conforme o conceito da ABECIP.

Entende-se que a propriedade imobiliária que integra uma incorporação imobiliária é formada por um vasto acervo patrimonial (ativos e passivos), composto pelo terreno, do direito de construção, acessões, receitas originadas das vendas das unidades, maquinário, equipamentos, encargos trabalhistas e fiscais, direito material de construção, etc. (RIZZARDO, 2017, p. 360).

Assim, ao afetar esse patrimônio, o mesmo fica indisponível, incomunicável com o restante do patrimônio da empresa. (RIZZARDO, 2017, p. 360).

A obrigatoriedade de demonstração contábil completa e individualizada de cada obra por parte do incorporador traz maior transparência no andamento da construção e entrega do empreendimento.

Conclui-se que o Patrimônio de Afetação “institui um regime especial de propriedade, com a finalidade de proteger a incorporação com o intuito de trazer maior segurança aos futuros adquirentes das unidades e ao proprietário do terreno.” (RIZZARDO, 2017, p. 360).

Além disso, a afetação proporciona ao permutante meios para terminar a obra e garantir seu recebimento.

Sobre este ponto, João Bosco Segretti, (2006, p. 256) afirma que o artigo 31F da lei 10.931/2004 merece destaque, uma vez que determina que os efeitos de decretação de falência ou insolvência do incorporador não atinjam os patrimônios de afetação constituídos e estes bens não integram a massa falida. Assim, é incumbência da Comissão de Representantes, obrigatoriamente constituída no ato de afetação, convocar os titulares das frações ideais para decidirem a continuidade da obra ou sua venda no estágio que se encontra.

6.2 Sociedade de Propósito Específico – SPE

Outra forma de obter segurança jurídica na permuta de terreno para incorporações imobiliárias, é a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE) entre o proprietário do terreno e a incorporadora, constituindo uma empresa, limitada ou sociedade anônima, com um objetivo específico, ou seja, cuja atividade seja restrita à aquele negócio, podendo em alguns casos ter prazo de existência determinado, conforme a definição do SEBRAE.

Com fundamentação legal na Lei Complementar nº 128/2008, que alterou a Lei Complementar nº 123/06 (Lei Geral das MPE), a SPE é usualmente utilizada para compartilhar o risco financeiro neste tipo de atividade.

Conforme Alexandre Danguì a principal característica da Sociedade de Propósito Específico é que ela possui personalidade jurídica própria e total independência patrimonial, o que permite segregar riscos e ativos das demais entidades, sócios e atividades envolvidas no projeto que se busca concluir. Por isso, vem sendo muito utilizada no ramo de incorporações imobiliárias. (DANGUI, 2018, p. 51)

E ainda, citando Fazano⁹ “ressalta a grande importância da SPE no ramo dos empreendimentos imobiliários, uma vez que é um instrumento de isolamento do patrimônio do empreendimento do patrimônio da incorporadora, o que evita diversos riscos e danos”. (DANGUI, 2018, p. 51)

Assim conclui-se que por se constituir em uma empresa diversa da incorporadora e ter patrimônio voltado especificamente à conclusão do empreendimento imobiliário, a SPE vem sendo um importante instrumento nas incorporações imobiliárias, inclusive tornando um empreendimento mais competitivo em relação aos demais que não a adotam, já que a segurança passada aos compradores é muito maior. (DANGUI, 2018, p. 52)

⁹ FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira, Sociedade de Propósito Específico (Spe): aspectos societários, contábeis, fiscais e as incorporações imobiliárias. Revista Virtual Direito Brasil, São Paulo, v. 6, n.1, 2012.

6.3 Garantia real

Primeiramente pelo entendimento de Britto, os direitos reais de garantia são utilizados quando alguém faz um negócio, neste caso, a permuta de terreno para a construção de futuro empreendimento imobiliário, e é outorgado algum tipo de garantia para o cumprimento da respectiva obrigação (BRITTO, 2017, p. 41).

Essas garantias estão regulamentadas pelo Código Civil Brasileiro em seus artigos 1.431 a 1.510 e têm as regras gerais regulamentadas pelos arts. 1.419 e 1.430. São elas: penhor, hipoteca, anticrese e ainda a alienação fiduciária em garantia. (TARTUCE, 2018, p. 1248)

Corroborando com este entendimento, Sílvio de Salvo Venosa afirma que os direitos reais de garantia “são limitados à garantia. São utilizados para assegurar o cumprimento das obrigações, mas com elas não se confundem. Só haverá garantia se houver o que garantir, isto é, uma dívida, uma obrigação”. (VENOSA, 2019, p. 603). E citando Miranda¹⁰, ainda afirma: “o direito real de garantia, em sua estrutura, é direito real limitado sobre o valor do bem; a função de garantia é externa, porque alude ao negócio jurídico entre o titular do direito real limitado e alguém.”.

Contudo, no caso de oferecimento de outros bens, diferente das futuras unidades autônomas a serem edificadas, devem estar aptos a serem alienados. Não se permite oferecer bens em garantia da obrigação que não estejam disponíveis, liberados para venda, frustrando assim a própria garantia. (NEVES, 2008, p. 22).

6.4 A fiança

Outra modalidade de garantia utilizada nas transações imobiliárias é a fiança.

Através de um contrato, um terceiro, não correlacionado com a obrigação, garante a obrigação com seu patrimônio próprio para que, caso, o credor venha a falhar este assegurará o cumprimento da obrigação (NEVES, 2008, p. 18).

¹⁰ Miranda, 1971, v.20, n. 15.

Preceituada pelos artigos 818 a 839 do Código Civil Brasileiro, esta garantia transfere a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação, no caso de inadimplemento, do devedor para o garantidor.

Contudo vale ressaltar que conforme determinação expressa do art. 827 CC, o fiador se resguarda do direito de exigir que se exija primeiro do devedor principal, através do instituto denominado benefício de ordem.

Entende-se a fiança como uma obrigação acessória da obrigação principal, ou seja, se a obrigação principal deixa de existir, extingue-se a fiança, conforme Neves. (NEVES, 2008, p. 19)

6.5 Confissão de dívida com dação em pagamento

Pelo entendimento de Britto a dação em pagamento “ocorre quando um credor de dinheiro aceita que o devedor dê fim a relação de obrigação existente entre eles, pela substituição do objeto da prestação, qual seja, o devedor realiza o pagamento que originalmente seria em dinheiro, na forma de algo que não estava originalmente na obrigação estabelecida”.

No assunto em tela, é possível que as partes assinem uma escritura pública de confissão de dívida com dação em pagamento, onde o credor confessa a dívida e promete, por exemplo, substituir a obrigação da permuta financeira em permuta física das unidades prontas do futuro empreendimento. Conforme art. 784, II do CPC/15, este instrumento constitui título executivo extrajudicial, em consonância com a súmula 300 do STJ que assim preceitua: O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.”.

6.6 Seguros específicos para a construção

Além de tudo já exposto aqui, é possível a contratação de seguros que garantem o término da obra. São eles, SEGO – Seguro Garantia de Entrega de Obra e o Risco de Engenharia.

O Seguro Garantia de Entrega de Obra (SGEO) foi criado em 2012 pela Câmara Brasileira da Indústria da Construção e funciona como uma apólice de seguro, um instrumento jurídico que garante a entrega do imóvel devidamente construído no prazo determinado. O objetivo principal deste seguro é oferecer mais um mecanismo de segurança ao futuro adquirente das unidades autônomas bem como o proprietário do terreno que necessita que a obra seja concluída para receber o pagamento da permuta.

O Seguro de Riscos de Engenharia tem o objetivo de garantir ao construtor indenização dos prejuízos causados por acidentes (eventos súbitos e imprevistos, na linguagem do seguro) durante execução de obras civis, instalação e montagem de máquinas e equipamentos, e quebra (acidental e repentina) de equipamentos de produção.

Os bens cobertos são a obra em si e seus materiais, o objeto de montagem/instalação e equipamento ou máquina em funcionamento. Como o objetivo do seguro é garantir a finalização da obra é essencial a contratação para que o empreendedor consiga concluir o empreendimento e cumprir sua obrigação com o proprietário do terreno.

7 CONCLUSÃO

Assim, com o crescimento do mercado imobiliário, a permuta de imóveis torna-se uma alternativa viável de pagamento do terreno, trazendo boas vantagens aos permutantes, uma vez que o valor do terreno é calculado pela soma do valor potencial de venda de todas as unidades de um empreendimento a ser lançado.

Contudo, como as incorporadoras do país não comprem mais terreno e o sucesso do empreendimento é essencial para o pagamento do mesmo é necessário trazer segurança jurídica à transação. Conforme apresentado aqui, essa segurança jurídica advém de obter um diagnóstico claro da situação legal do terreno bem como os aspectos urbanísticos que permitem a construção, evitando surpresas desagradáveis que podem atrasar o processo, a obra e consequentemente o cumprimento da obrigação com o proprietário do terreno.

Após o registro da incorporação imobiliária, o terreno será fracionado em várias frações que corresponderão às futuras unidades autônomas, possibilitando a transferência de propriedade dessas frações ainda em construção, uma vez que, conforme apresentado, a propriedade se aperfeiçoa o registro.

O contrato de permuta além de conter todos os princípios contratuais estabelecidos pelo ordenamento jurídico vigente, deve prever soluções para todos os problemas que podem ocorrer até o término da construção, reforçando ainda mais a necessidade de um diagnóstico claro da situação real do terreno.

Por fim, o ordenamento jurídico brasileiro prevê um rol de garantias possíveis e necessárias para a segurança jurídica neste tipo de transação. O presente trabalho apresentou apenas as mais utilizadas, fazendo menção especial ao Patrimônio de Afetação, hoje facultativo às incorporadoras e a meu ver deveria ser obrigatório.

Conclui-se então que essa modalidade de aquisição de terreno para projetos de incorporações imobiliárias, já uma realidade nos país, desde que devidamente abarcado com a segurança jurídica trazido por todo arcabouço doutrinário, jurisprudencial e legislativo torna-se uma forma segura de empreender grandes empreendimentos imobiliários, contribuindo para a queda do déficit habitacional do país.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA – ABECIP. 2005. *O Patrimônio de afetação e os avanços da Lei nº 10.931*. Brasília: ABECIP, Câmara da Construção Civil, Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais do Estado de São Paulo, 20 p. (Caderno especial).

BRASIL. Código Processo Civil (2015). Texto promulgado em 16 de março de 2015. In: VADE MECUM. São Paulo: Riddel, 2019.

BRASIL. Lei 4591/64 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. In: VADE MECUM RIDDEL. São Paulo, Riddel, 2019.

BRASIL. Código Civil (2002). Texto promulgado em 10 de janeiro de 2002. In: VADE MECUM. São Paulo: Riddel, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula 300. In: VADE MECUM. São Paulo: Riddel, 2019. 1901 p.

CHALHUB, Melhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CURSO DO SINDUSCON/MG. Incorporação Imobiliária: o sucesso do empreendimento (do contrato de permuta ao registro do memorial). Instrutor: Carlos Alexandre Moreira. Belo Horizonte: Sinduscon, 2017.

CURSO DO SINDUSCON/MG. *Permuta imobiliária do negócio alternativo à incorporação*. Instrutor: Carlos Alexandre Moreira. Belo Horizonte: Sinduscon, 2018.

DANGUI, Alexandre. Da sociedade de propósito específico nas incorporações imobiliárias. *Jus Brasil*, 2018. Artigos. Disponível em: <https://alexpastro.jusbrasil.com.br/artigos/582639107/a-sociedade-de-proposito-especifico-nas-incorporacoes-imobiliarias>. Acesso em: 25 jun. 2019.

NEVES, José Roberto de Castro. As garantias do cumprimento da obrigação. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 44, p. 174-213, 2008.

O que é Sociedade de Propósito Específico (SPE) e como funciona. *Sebrae Nacional*. 2019. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-que-sao-sociedades-de-proposito-especifico,79af438af1c92410VgnVCM100000b272010aRCRD>. Acesso em: 03 ago. 2019.

PEREIRA, Caio Mário. *Instituições Direito Civil: direitos reais: VL IV*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

QUEIROZ, Mônica. *Direito Civil*. São Paulo: D'Plácido, 2016.

RIBEIRO, Marcel. Seguro garantia de entrega de obra: o que é e como funciona. *Mais Controle*. Disponível em: <https://maiscontroleerp.com.br/seguero-garantia-de-entrega-de-obra-o-que-e-e-como-funciona/>. Acesso em: 20 nov. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edilício e Incorporações Imobiliárias*. 5. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Florence, 2017.

SCAVONE, Luiz Antônio Junior. *Direito Imobiliário: teoria e prática*. São Paulo: Florence, 2001.

SEGRETI, João Bosco *et al.* Estudo sobre patrimônio de afetação em empresas incorporadoras na construção civil na região da grande São Paulo. Base: *Revista de administração e Contabilidade da Unisinos*, São Leopoldo, v. 3, n. 3, p. 253-261, set./dez. 2006. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3372/337228630005.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2019.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

Tudo sobre seguros. Desenvolvido pela Escola Nacional de Seguros. Apresenta sobre o Mercado de seguros, previdência e capitalização. Disponível em: <https://www.tudosobreseguros.org.br/>. Acesso em: 20 nov. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: reais*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

ZORZI, Juliano. *Permuta de terreno por unidades futuras em incorporações imobiliárias*. Monografia (Especialização) – Programa de LLM em Direito dos Contratos, Insper: Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2013.