

REVISTA DE
**DIREITO BANCÁRIO
E DO MERCADO
DE CAPITAIS**
RDB

ANO 20 • 76 • ABRIL-JUNHO • 2017

COORDENAÇÃO:

ARMANDO LUIZ ROVAI

ILENE PATRÍCIA DE NORONHA NAJJARIAN

MARIA EUGÊNIA REIS FINKELSTEIN



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

OS DIREITOS DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR DIANTE DA FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO INCORPORADOR DE IMÓVEIS

The purchasers' right against the bankruptcy or the reorganization of the real estate developer
Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 76/2017 | p. 173 - 193 | Abr - Jun / 2017
DTR\2017\1648

Marcelo Barbosa Sacramone

Doutor e Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor de Direito Empresarial da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e professor de pós-graduação da Escola Paulista da Magistratura (EPM). Juiz de Direito do Estado de São Paulo. Autor de obras e artigos jurídicos. Marcelosacramone@yahoo.com.br

Área do Direito: Comercial/Empresarial

Resumo: Destinado a proteger os compromissários compradores diante da crise econômico-financeira do incorporador imobiliário, o patrimônio de afetação assegura aos credores regime especial incompatível com a falência ou com a recuperação judicial do incorporador. A faculdade de sua instituição pelo incorporador, entretanto, não implica desproteção do compromissário comprador. Ainda que não haja patrimônio de afetação instituído, os adquirentes poderão, mesmo que em detrimento da vontade do incorporador imobiliário ou de sua falência, deliberar pela continuação das obras, com a alienação das unidades disponíveis, livre de responsabilidade pelas obrigações anteriores e sem que fiquem submetidos à novação de seus créditos pela maioria dos demais credores em recuperação judicial.

Palavras-chave: Falência - Recuperação judicial - Incorporadora imobiliária - Patrimônio de afetação.

Abstract: Intended to protect purchasers against the economic and financial crisis of the real estate developer, the earmarked assets ensure the creditors special regime incompatible with bankruptcy or with the judicial reorganization of the developer. The faculty of their creation by the real estate developer, however, does not imply lack of protection of the buyer. Despite the non-existence of earmarked assets, purchasers may, even to the detriment of the will of the real estate developer or its bankruptcy, resolve on the continuation of the works, with the disposal of the available units, free from liability for the prior obligations of the developer and without being subject to novation of their credits by the majority of the other creditors in judicial reorganization.

Keywords: Bankruptcy - Reorganization - Real estate developer - Earmarked assets.

Sumário:

1Introdução - 2Incorporação imobiliária - 3Patrimônio de afetação na falência - 4Patrimônio de afetação na recuperação judicial - 5Compromisso de compra e venda de imóvel - 6Conclusão - 7Bibliografia

1 Introdução

Em 1999, foi decretada a falência de uma das maiores incorporadoras imobiliárias do País até então: a Encol S.A. A falência da Encol deixou aproximadamente 700 obras inacabadas e mais de 42 mil mutuários sem a entrega do apartamento prometido¹.

A repercussão social da falência desse incorporador imobiliário expôs a relevância dos contratos de incorporação como forma de garantir o direito de moradia à grande parte da população nacional. Expôs, também, as vulnerabilidades das garantias dos compromissários compradores das unidades autônomas em construção, bem como a insegurança jurídica decorrente da falta de tratamento claro quanto à satisfação dos demais credores em relação às obrigações decorrentes do empreendimento imobiliário.

2 Incorporação imobiliária

A atividade de incorporação imobiliária é parte importante do processo de urbanização, pois decorrente da maior procura por moradia próxima aos centros industriais e comerciais. Para maximizar a utilização dos escassos espaços urbanos, bem como para reduzir os preços por meio do ganho de escala, a atividade de construção de unidades autônomas sobrepostas destinadas à alienação passou a atender à crescente demanda por essas moradias².

Nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei 4.591/64, "considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações compostas de unidades autônomas".

Referida atividade é realizada pelo incorporador, caracterizado como aquele que, "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 aceita 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", nos termos do art. 29, da Lei de Incorporações.

Pelos dispositivos, pode-se notar a complexidade do negócio jurídico de incorporação imobiliária. O negócio de incorporação imobiliária envolve a alienação ou promessa de venda de frações ideais do terreno, as quais são vinculadas às unidades autônomas a serem construídas, para a obtenção de valores imprescindíveis à edificação. Referido negócio, ademais, compreende a obrigação de o incorporador promover os registros do memorial de incorporação no Registro imobiliário, realizar ou contratar a construção do empreendimento, obter as aprovações necessárias das autoridades competentes, o habite-se ao término da obra e a averbação da construção da edificação para efeito de individualização e discriminação das unidades. Por seu turno, o adquirente se exonera de suas obrigações com o pagamento do preço referente à unidade autônoma adquirida³.

Como destacado por Orlando Gomes, o contrato de incorporação imobiliária envolve diversos negócios jurídicos que podem ser objeto de contratos diversos, como o contrato de alienação, ainda que potencial, da fração ideal do terreno; a construção do edifício e a instituição do condomínio. Essas "três prestações fundamentais do contrato de incorporação imobiliária fundem-se numa unidade necessária à configuração de sua causa típica, a aquisição, em regime especial de condomínio de um bem imóvel no mesmo edifício ou conjunto de edifícios"⁴.

Além da complexidade do contrato, a peculiaridade característica da incorporação imobiliária e que poderá comprometer a segurança dos adquirentes é que as unidades autônomas vinculadas às frações ideais podem ser compromissadas aos adquirentes ainda antes de terem sido construídas. Antes ou durante a construção da edificação, as unidades autônomas futuras, vinculadas à fração ideal do terreno, poderão ser alienadas com base simplesmente no projeto de construção.

Para se evitar que as alienações ocorram sem a menor estrutura ou preparação pelo incorporador, o art. 32 da Lei 4.591/64 exige que a comercialização das unidades autônomas pelo incorporador apenas seja realizada após o registro do memorial descritivo do empreendimento e da discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão.

A nulidade dos compromissos de compra e venda sobre as unidades autônomas antes do cumprimento das formalidades, entretanto, a depender do caso concreto, deve ser atenuada, como tem reconhecido o Superior Tribunal de Justiça nos casos de registro tardio e que não interfira no negócio jurídico⁵.

Embora o registro do memorial de incorporação deva ocorrer anteriormente à alienação, a norma foi promulgada justamente para proteger os adquirentes do empreendimento imobiliário de qualquer intenção do incorporador em alterar as características da unidade autônoma oferecida. A imposição rígida da nulidade ao negócio jurídico de alienação ou promessa de alienação da unidade sem o registro imobiliário poderá beneficiar exclusivamente o incorporador imobiliário inadimplente, em detrimento do próprio adquirente da unidade, já prejudicado anteriormente pela falta do registro.

No caso concreto, notadamente diante do inadimplemento ou falência do incorporador e da possibilidade pelos adquirentes de continuidade do empreendimento, devem ser sopesados os interesses envolvidos. Eventual conservação dos contratos é realizada em virtude da preponderância dos interesses da segurança jurídica, da ausência de efetivo prejuízo ao adquirente da unidade condominial e da função social do contrato de incorporação imobiliária⁶.

3 Patrimônio de afetação na falência

A falta de segurança jurídica dos adquirentes de unidades imobiliárias provocou a alteração da própria Lei de Incorporação Imobiliária (Lei 4.591/64). Em 2004, por meio da Lei 10.931/04, acrescentou-se à Lei de Incorporação Imobiliária o artigo 31-A e seguintes, com a disciplina o patrimônio de afetação. Sua instituição procurava destacar o patrimônio de cada incorporação imobiliária das demais e do patrimônio geral do próprio incorporador, de modo a se delimitar os riscos de cada um dos empreendimentos entre os credores, sejam adquirentes, fornecedores ou investidores.

Para Orlando Gomes, a afetação "consiste numa restrição pela qual determinados bens se dispõem, para servir a fim desejado, limitando-se, por este modo, a ação dos credores"⁷. Conforme disserta José Marcelo Tossi Silva, "com a instituição do patrimônio de afetação, pretende-se criar condições para que os adquirentes das frações ideais vinculadas às unidades autônomas a construir não fiquem sujeitos a eventuais percalços financeiros que possam atingir o incorporador, sejam eles decorrentes de má gestão de seus negócios ou de outros fatores que possam acarretar a insolvência ou falência, ou possam retirar do incorporador as condições econômicas necessárias para concluir a incorporação"⁸.

A afetação de parcela do patrimônio do devedor a determinada finalidade impede que referido patrimônio seja contaminado ou sofra efeitos das demais obrigações contraídas por aquele devedor. O terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados serão mantidos apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

A disposição legal permite a formação de uma unidade patrimonial em decorrência do empreendimento a ser realizado, com a consequente redução da garantia geral de adimplemento dos demais credores. Os bens atrelados a essa atividade passam a responder exclusivamente pelas dívidas contraídas para a sua consecução e não se confundem com os demais bens de titularidade do incorporador, que garantem os demais credores⁹.

Por seu turno, o titular desse patrimônio de afetação perde seu direito de livre disposição e utilização dos bens, cujo exercício ficará condicionado ao cumprimento da finalidade para a qual foi constituído o patrimônio de afetação¹⁰. Nesses termos, apenas poderá constituir garantias reais sobre os bens em razão de operação de crédito que reverta integralmente para a realização do empreendimento e poderá ceder os créditos da comercialização das unidades, mas o produto das cessões permanecerá como integrante do patrimônio de afetação. Deverá o incorporador, ainda, manter apartados os bens e direitos objeto de cada incorporação, conservar a contabilidade separada dos demais empreendimentos, e apresentar balancetes e demonstrativos à Comissão de Representantes dos adquirentes.

Essa limitação da garantia geral dos credores, para que lhes seja eficaz, deverá ser realizada mediante publicidade por meio da averbação no Registro de Imóveis. Como negócio jurídico, não poderá sua constituição ser utilizada para prejudicar terceiros, o que poderá ocorrer se houver fraude à execução ou fraude contra credores.

Decorrencia dessa separação patrimonial de cada um dos empreendimentos imobiliários, o artigo 31-F da Lei 4.591/64, em concordância ao artigo 119, IX, da Lei 11.101/05¹¹, exclui o patrimônio de afetação dos efeitos da decretação da falência. Diante da falência do devedor, o patrimônio separado continua afetado à consecução da incorporação imobiliária e não será partilhado entre os demais credores do incorporador.

O patrimônio separado não integra a massa falida objetiva a ser liquidada para a satisfação da coletividade dos credores do devedor e, portanto, não será arrecadado pelo administrador judicial. Decretada a falência do incorporador, os adquirentes deverão, mediante convocação pela Comissão de Representantes, pelos adquirentes ou pelo próprio juiz, no prazo de 60 dias, reunir-se em assembleia para deliberar sobre a instituição do condomínio de construção, eleição dos membros da comissão de representantes e pela continuação da obra ou liquidação do patrimônio de afetação (art. 31-F, § 1º).

Caso deliberem pela continuidade da obra, a administração passará a ser exercida pela Comissão de Representantes dos adquirentes, que passará a receber diretamente as prestações devidas pelos adquirentes das unidades, conforme os contratos anteriormente celebrados. Referida Comissão, ainda, deverá colocar à venda os apartamentos não alienados pela incorporadora para que possa, com o produto da venda, pagar as dívidas contraídas para o desenvolvimento do próprio empreendimento. Apenas o remanescente, após concluída a obra, será arrecadado pela Massa Falida.

Note-se que a deliberação é realizada pelos adquirentes das unidades imobiliárias, a quem compete exclusivamente a continuidade do empreendimento ou a decisão sobre a sua liquidação. Não há participação dos demais credores do empreendimento imobiliário.

Essa competência exclusiva dos adquirentes, entretanto, não prejudica os demais credores. Os credores não adquirentes das unidades, como prestadores de serviços etc., têm suas obrigações garantidas em relação aos ativos desse patrimônio. Pela Lei de Incorporação Imobiliária, caso os adquirentes decidam prosseguir com a continuidade da obra, ficarão sub-rogados nas obrigações e encargos da incorporação, aos quais, assim, serão direcionados os créditos titularizados pelos demais credores não adquirentes (art. 31-F, §§ 11 e 12).

Nesse ponto, inclusive, a Lei 10.931/2004, em seu art. 9º, determinou que as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias vinculadas ao patrimônio de afetação e existentes até a decretação da falência deverão ser pagas em até um ano da deliberação de continuidade da obra ou até a concessão do habite-se. O não pagamento das referidas obrigações acarreta a ineficácia da deliberação pela continuação da obra pelos adquirentes e a desafetação da incorporação, com a arrecadação e liquidação dos ativos pela Massa Falida.

Por outro lado, se os adquirentes deliberarem pela liquidação do acervo, o empreendimento também não será arrecadado pela Massa Falida. A Comissão deverá promover a alienação do ativo da incorporação, pagar os credores decorrentes do empreendimento conforme a ordem de preferência e

restituir aos credores as quantias despendidas por cada qual para a aquisição das unidades. Apenas o saldo remanescente, caso existente, será arrecadado pela Massa Falida.

4 Patrimônio de afetação na recuperação judicial

Se o patrimônio de afetação foi instituído justamente para evitar que os credores sofressem com a má gestão do incorporador e com a possibilidade de constrição sobre o empreendimento em razão de débitos não diretamente correlacionados às unidades, o instituto também deverá ser aplicado à recuperação judicial. Embora inexista referência expressa à exclusão do patrimônio de afetação em virtude da recuperação judicial do incorporador imobiliário, sua exclusão é decorrente da interpretação sistemático-teleológica da Lei 4.591/1964.

A falta de condições econômicas necessárias para concluir a incorporação é o que motiva o empresário a requerer a recuperação judicial para submeter suas obrigações a novo regime jurídico. Diante de sua crise econômico-financeira, o empresário devedor, desde que cumpra os requisitos legais, poderia propor a alteração das obrigações de todos os seus credores, conforme plano de recuperação judicial proposto. Caso os credores, por maioria em cada classe, aprovassem o plano de recuperação judicial, seus créditos seriam novados conforme o plano, assim como o dos credores ausentes e dissidentes.

Ao instituir o patrimônio de afetação, entretanto, procurou o legislador excluir os credores vinculados ao empreendimento imobiliário justamente para garanti-los do risco dessa crise econômico-financeira do incorporador.

Após a instituição do patrimônio de afetação, os bens, direitos e obrigações vinculados ao empreendimento serão apartados do patrimônio do incorporador; o incorporador não poderá se utilizar para fins diversos dos recursos obtidos; os ativos só respondem por dívidas relacionadas ao empreendimento; os demonstrativos do estado da obra devem corresponder aos recursos financeiros; e qualquer alteração na obra precisa ser aprovada pela Comissão dos Representantes.

Diante desse regime especial, suprime-se a autonomia do incorporador em relação aos bens e obrigações contraídas em razão do empreendimento. A despeito de continuar na propriedade do incorporador, os referidos bens ficam vinculados ao desenvolvimento do empreendimento, de modo que a ingerência do titular é limitada para se preservar o referido patrimônio e garantir aos credores que com ele serão satisfeitos. A limitação da autonomia do incorporador, nesses termos, impede que qualquer alteração na relação jurídica envolvendo os credores seja realizada, a menos que haja anuência expressa do contratante.

A afetação do patrimônio a uma determinada atividade não apenas limita os poderes do incorporador sobre os referidos bens, como confere poderes à coletividade dos adquirentes para decidir o seu destino. Essa conferência de poderes pela Lei, entretanto, não é irrestrita para toda e qualquer deliberação.

Nos termos do art. 31-F, §§ 1º e 2º, da Lei 4.581/1964, a paralização da obra por mais de 30 dias ou o retardo demasiado, sem motivo justificado, asseguram aos adquirentes, e apenas a esses, por maioria absoluta, o direito de prosseguirem nas obras em detrimento do incorporador, com a instituição do condomínio da construção.

A simples paralisação ou retardo, injustificados, conferem aos adquirentes esse poder de assumirem o desenvolvimento do empreendimento. Caso deliberem pela continuação da obra, os adquirentes ficarão sub-rogados nos direitos do incorporador. Ficarão, entretanto, também sub-rogados nas obrigações e encargos desse, inclusive em relação ao contrato de financiamento da obra (art. 31-F, § 11).

Assim, ainda que os demais credores não votem na Assembleia que decidirá sobre a continuação ou não do empreendimento, seus direitos são garantidos pela sub-rogação das obrigações pelos adquirentes. Cumpre aos adquirentes o pagamento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, do financiamento da construção e dos demais credores vinculados ao patrimônio de afetação.

Essa sub-rogação motiva que a Assembleia dos Adquirentes possa ser convocada não só pela Comissão de Representantes, ou por um sexto dos titulares das frações ideais. Poderá também ser convocada de ofício pelo Juiz ou pela própria instituição financiadora do empreendimento.

Na Assembleia Geral, os adquirentes deliberarão pela continuidade do empreendimento, sobre sua responsabilidade, ou pela liquidação do patrimônio de afetação. Nessa última hipótese, continua evidente o poder dos adquirentes em detrimento da autonomia do próprio incorporador. A própria Comissão de Representantes promoverá a alienação extrajudicial do terreno e acessões, além de transmitir a posse e propriedade aos novos adquirentes. Deverá, ainda, com o produto dessa alienação, satisfazer as obrigações vinculadas ao empreendimento (art. 31-F, §§ 7º e 18, e art. 43, VII) e o saldo será distribuído entre os adquirentes até o valor despendido por esses¹².

Não garante a Lei outra possibilidade à Assembleia Geral e nem poderia fazê-lo, sob pena de se suprimirem os direitos e garantias dos demais credores. Isso porque se assegura o direito de voto na Assembleia Geral apenas aos adquirentes. Esses poderão deliberar pela continuidade do empreendimento, o que assegurará aos demais credores o direito de serem satisfeitos, na medida em que os adquirentes se sub-rogam nas obrigações do incorporador. Ou poderão deliberar pela liquidação do patrimônio de afetação, medida que também garantirá os demais credores, os quais serão satisfeitos com o produto da alienação do terreno e acessões.

Afetado o patrimônio em razão da incorporação imobiliária, portanto, as relações jurídicas vinculadas ao empreendimento submetem-se a regime especial não compatível com o procedimento da recuperação judicial. A autonomia do incorporador, pressuposto da propositura da novação das obrigações, é restringida em virtude da afetação.

O poder sobre o patrimônio, por seu turno, na hipótese de paralização ou mora no desenvolvimento do empreendimento imobiliário, é atribuído à Assembleia dos adquirentes, o que não se harmoniza com os dispositivos da Lei Falimentar, que submete o plano de recuperação judicial à aprovação por todos os credores, nem pelo quórum qualificado de maioria dos presentes de cada classe, como determinado no art. 45 da Lei 11.101/05.

A compatibilização entre os dois diplomas, outrossim, também não poderia ocorrer mediante a aprovação prévia da Assembleia Geral dos Adquirentes para se submeter à recuperação judicial.

Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação não garantem apenas os adquirentes, mas todos os demais credores de relações jurídicas atreladas ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário. Como, pela Lei de Incorporação Imobiliária, a destinação desses ativos será deliberada apenas pelos compromissários compradores, esses não poderão deliberar sobre direito de terceiros ou reduzir-lhes a garantia. Poderão, assim, apenas optar entre a continuação das obras, com a assunção da responsabilidade pelo pagamento dos demais credores, ou a liquidação do patrimônio de afetação, com a alienação dos bens para a satisfação dos credores.

5 Compromisso de compra e venda de imóvel

O patrimônio de afetação, entretanto, não é imposto como de instituição obrigatória pela Lei. Sua instituição fica a critério do incorporador imobiliário, que poderá averbar termo a qualquer tempo no Registro de imóveis. Poderá o incorporador, por outro lado, não optar por esse regime de proteção aos adquirentes¹³.

À falta de instituição do patrimônio de afetação, o consumidor passa a ter a garantia exclusiva do instrumento contratual por ele celebrado com o incorporador imobiliário. Dentre os contratos possíveis a serem celebrados, o mercado de construção civil tem optado largamente pela utilização da promessa de compra e venda das frações ideais vinculadas a unidades futuras do empreendimento imobiliário.

Em eventual falência do incorporador, o art. 119, VI, da Lei de Falência e Recuperações, estabelece que, à míngua da instituição do patrimônio de afetação, será aplicada à promessa de compra e venda de imóveis a legislação respectiva.

A Lei de Incorporação Imobiliária, por seu turno, ao disciplinar a promessa de venda de frações ideais vinculadas às unidades autônomas, estabeleceu que, uma vez registrada, conferiria direito real oponível a terceiros. Atribui-se direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra (art. 32, § 2º).

Cumprido, portanto, verificar, à míngua da instituição do patrimônio de afetação, no que consistem esses direitos do promissário comprador, conforme o preenchimento dos requisitos do compromisso de compra e venda das frações ideais vinculadas à unidade autônoma do empreendimento imobiliário sob incorporação.

5.1 Natureza do compromisso de compra e venda

O compromisso de compra e venda é contrato preliminar e não implica, ainda que satisfeito e registrado, a transferência imediata dos direitos de propriedade sobre a fração ideal do terreno vinculada à unidade autônoma do empreendimento imobiliário. Satisfeitas as demais condições, ao promitente vendedor e ao promissário comprador é imposta a obrigação de celebrarem o contrato definitivo de compra e venda.

No direito brasileiro, a escritura definitiva é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 vezes o maior salário mínimo vigente no País (art. 108, do CC). Para que o promissário comprador possa ser considerado proprietário, assim, é imprescindível a celebração do contrato definitivo de compra e venda, exceto previsão expressa em Lei¹⁴, embora não seja o único requisito para tanto. O Código Civil (LGL\2002\400), no art. 1.245, exige, além do contrato definitivo, o registro desse título translativo no Registro de Imóveis.

Essa natureza como contrato preliminar, todavia, não impede que determinados efeitos substanciais possam ser produzidos. O contrato preliminar poderá antecipar alguns efeitos do contrato principal como a possibilidade de atribuição da posse do bem ao compromissário, quando a unidade já estiver construída e o contrato preliminar tiver sido realizado apenas para a garantia do recebimento parcelado do preço ou para beneficiar os contratantes de vantagens fiscais¹⁵.

Os efeitos do contrato preliminar, dessa forma, dependem mais da finalidade pretendida pelas partes contratantes, as quais definirão as prestações de cada qual. A celebração do contrato definitivo, imprescindível para a transferência da propriedade do bem, poderá ser apenas uma, e talvez não a principal, das obrigações pretendidas.

Diante dos efeitos substanciais que podem ser produzidos, José Osório de Azevedo Júnior concebe o compromisso de compra e venda como um contrato preliminar impróprio. Para o autor, embora a propriedade fique conservada com o compromitente vendedor, "os tradicionais poderes inerentes ao domínio (*jus utendi, fruendi et abutendi*) são transferidos ao compromissário comprador"¹⁶. O direito do compromitente vendedor à propriedade formal, nua, esvai-se na medida em que o compromissário comprador paga o preço estabelecido. Pago integralmente o preço, remanesce ao compromitente vendedor apenas o dever de outorgar a escritura definitiva do imóvel contratado.

5.2 Direito real de aquisição

Dentre os efeitos substanciais que podem ser gerados, há ainda o direito real de aquisição.

Desde que o compromisso de compra e venda seja celebrado por instrumento público ou particular, não tenha cláusula de arrependimento e tenha sido registrado no Cartório de Registro de Imóveis, o art. 1.417 do Código Civil (LGL\2002\400) atribui ao promissário comprador direito real de aquisição do imóvel, oponível a terceiros. A disposição é corroborada pelo art. 32, § 2º, da Lei 4.591/64, que assegura o direito real oponível a terceiro ao promissário comprador do imóvel, cuja promessa de compra e venda tenha sido registrada.

Esse direito de aquisição do imóvel foi inserido no art. 1.225, VII, do Código Civil (LGL\2002\400), dentro do rol dos direitos reais. Caracteriza-se por ser direito de exigir do promitente vendedor a outorga da escritura definitiva em relação à coisa compromissada em detrimento de qualquer outro adquirente posterior.

O direito de exigir da parte adversa um comportamento, como o é o objeto do compromisso de compra e venda, é direito tipicamente pessoal, de crédito. No caso do promissário comprador, esse direito assume características de direito real ao poder ser oponível *erga omnes* a partir do registro do compromisso de compra e venda e desde que não contenha cláusula de arrependimento, a qual é considerada não escrita se o imóvel objeto do contrato for decorrente de incorporação imobiliária.

O direito real de aquisição do promitente comprador do imóvel afeta a coisa prometida ao adquirente. Sua concessão restringe o poder de disposição do promitente vendedor. "Restringe o poder de disposição insito no seu domínio sobre o imóvel, limitando-o ao poder-dever de celebrar a escritura definitiva do imóvel com o promitente comprador, nos termos do contrato de promessa"¹⁷.

Pelo direito real de aquisição, ao titular confere-se o direito de sequela. A publicidade do registro garante que o promissário comprador possa fazer prevalecer seu direito em face do próprio promitente vendedor ou de quaisquer outros promissários compradores posteriores da coisa prometida. Os atos de disposição ou oneração do bem imóvel posteriormente ao registro são considerados ineficazes perante o promissário comprador, ainda que os terceiros estejam de boa fé¹⁸.

O direito real de aquisição, entretanto, não se confunde com o direito de propriedade. Ele permanece como direito real sobre coisa ainda titularizada pelo promitente vendedor. A promessa de compra e venda não é suficiente para a transferência do domínio do imóvel. Para a transferência, é "indispensável a celebração do contrato definitivo e seu registro posterior"¹⁹.

Esse direito real de aquisição, contudo, transfere ao compromissário adquirente o direito de uso, gozo e cessão do referido direito. Pago o preço, "sobra ao proprietário, que conserva esse título jurídico por mera conveniência, a inexorável obrigação de figurar como alienatário do bem na escritura"²⁰. Obrigação que será transmitida a qualquer futuro adquirente do imóvel, ainda que o domínio tenha sido transferido pelo promitente vendedor.

5.3 Outorga da escritura e adjudicação compulsória

Satisfeito o preço convencionado no compromisso de compra e venda, a Lei garante o direito do compromissário comprador de exigir a celebração do contrato definitivo de compra e venda da parte adversa (art. 463, *caput*, do CC).

Caso estivesse prevista cláusula de arrependimento, o contratante não precisaria celebrar o contrato definitivo. Seu arrependimento poderia gerar à parte adversa direito a exigir o pagamento da cláusula

penal, se prevista, ou indenização por perdas e danos em razão da rescisão. Não se poderia, assim, impedir à parte adversa o exercício regular de seu direito contratual previsto.

Para proteger o compromissário, todavia, no caso de incorporações imobiliárias, a lei impôs a obrigação de irretratabilidade dos compromissos (art. 32, § 2º, da Lei 4.591/64). Não existindo a possibilidade de o vendedor se retratar, o promissário comprador, diante da inércia do vendedor em lhe outorgar a escritura, poderá requerer ao juiz o suprimento da vontade do vendedor inadimplente, de modo a conferir caráter definitivo ao contrato preliminar. Essa exigência de cumprimento do contrato é direito pessoal do contratante e decorrente da relação contratual entre as partes celebrada. Por ser direito pessoal, não se exige o registro.

Referida afirmação não contraria o art. 1.418, do Código Civil (LGL\2002\400), o qual exigiria o direito real de aquisição, e, por consequência, o registro do compromisso, para que o compromissário comprador exigisse do promitente vendedor a outorga da escritura definitiva de compra e venda ou, caso houvesse recusa, a pretensão direta ao juiz para que lhe concedesse a adjudicação do imóvel. A mesma disposição é contida no art. 32, § 2º, da Lei 4.591/64, que prevê que o direito de adjudicação compulsória perante o incorporador é garantido se registrado o compromisso.

Ainda que a Lei exija expressamente a titularidade do direito real de aquisição para o requerimento da adjudicação compulsória, essa medida simplesmente supre a recusa imotivada do promitente em celebrar o contrato definitivo, ou seja, em outorgar a escritura definitiva de compra e venda. Funda-se, portanto, em direito pessoal, haja vista que os efeitos reais de transferência da propriedade estão condicionados ao registro desse título translativo no Registro de Imóveis (art. 1.245, do CC).

Fundada em direito pessoal, o registro do compromisso de compra e venda é dispensável à tutela pretendida. Independentemente do registro, já há obrigação contratual do promitente em celebrar o contrato definitivo, a qual deveria ser cumprida e, na inércia do contratante, poderá ser suprida pelo juiz.

A pretensão à adjudicação, assim, leva a resultado equivalente à sentença condenatória de obrigação de fazer, em que o juiz poderá determinar a medida necessária para a obtenção de resultado equivalente à tutela específica²¹. Para Humberto Theodoro Júnior, "perdeu sentido a tentativa de construção de uma tese que distinguia a ação real de adjudicação compulsória da ação pessoal do cumprimento da obrigação de contratar. Tudo agora foi colocado no plano pessoal do cumprimento do contrato de compromisso de compra e venda, de sorte que a ação de adjudicação compulsória e a ação de outorga de escritura definitiva são a mesma coisa"²².

5.4 O direito do compromissário comprador diante da falência do incorporador

Ainda que tenha direito real a aquisição do bem imóvel, o compromisso de compra e venda, embora registrado, não é suficiente para a transferência da propriedade do imóvel. O direito do promissário adquirente à outorga da escritura definitiva de compra e venda ou à adjudicação compulsória não o constituem proprietário da fração ideal vinculada à unidade autônoma do empreendimento imobiliário. Até que haja o registro da escritura definitiva no Registro de Imóveis, nos termos do art. 1.245, do Código Civil (LGL\2002\400), o adquirente não é titular do direito real de propriedade do imóvel pretendido, o qual, portanto, poderá ser arrecadado pelo administrador judicial após a decretação de falência do promitente vendedor.

Referido registro, ainda, é expressamente proibido pela Lei após a decretação da falência do incorporador, ainda que toda a contratação tenha se realizado anteriormente a essa. O artigo 129, VII, da Lei 11.101/05 estabelece que, decretada a falência do incorporador, o registro de direitos reais ou a transferência de propriedade entre vivos realizados posteriormente a essa serão considerados ineficazes em relação à massa falida, exceto se tiver ocorrido prenotação anterior.

Para Valverde, sobre norma correlata do art. 52, VII, do Dec.-lei 7.661/45, a lógica do dispositivo é que a decretação da falência implica "a perda imediata para o falido do direito de administrar seus bens e deles dispor, separa-se o patrimônio sujeito à execução falimentar, cujas transformações não mais dependem da vontade exclusiva das partes interessadas, mas da lei que regula o novo estado jurídico"²³.

Pela rigidez do dispositivo, diante da falência do alienante, ao adquirente somente sobraria pleitear a devolução do preço pago mediante a habilitação de crédito no quadro geral da falência. Procedimento esse pelo qual se submeteria à ordem geral de preferência de pagamentos dos credores, com a liquidação dos ativos do empresário devedor.

Contudo, a própria lei falimentar franqueou ao administrador judicial, nos contratos bilaterais, a possibilidade de cumprir os contratos, desde que o cumprimento reduza ou evite o aumento do passivo da massa falida ou seja necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê (art. 117 da Lei 11.101/05).

A justificativa para o artigo é decorrente da própria utilidade do cumprimento do contrato à Massa Falida. Nas situações em que o cumprimento do contrato importar para a Massa Falida redução do seu passivo, em decorrência da não habilitação do crédito daquele adquirente e de eventual dificuldade para a liquidação do bem imóvel ou obtenção do valor pago, o administrador judicial poderia optar pelo cumprimento do contrato, com a outorga da escritura definitiva de compra e requerimento ao juiz de autorização para registro da transferência no Registro de Imóveis competente.

Exceção à conveniência ou não do cumprimento do contrato bilateral pelo administrador judicial da Massa Falida, e mesmo diante de sua impossibilidade de cumprimento por falta de recursos, é a hipótese de incorporação imobiliária. Ainda que não haja patrimônio de afetação averbado, a Lei 4.591/1964 assegurou aos adquirentes do imóvel, independentemente da manifestação do administrador judicial, efeito substancial peculiar: o direito de prosseguir na construção da edificação para a entrega das unidades autônomas.

Nos termos do art. 43, inciso III, da Lei de Incorporação, quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, em caso de sua falência, poderá a maioria dos adquirentes decidir pelo prosseguimento da construção da edificação. Apenas se não for possível à maioria prosseguir na construção, o bem será arrecadado e liquidado pela massa falida. Nessa hipótese, os subscritores ou candidatos à aquisição de unidades serão credores privilegiados pelas quantias que houverem pagado ao incorporador.

Aos adquirentes, assim, a despeito da falência do incorporador, é atribuído o direito de, por maioria de votos em Assembleia Geral, prosseguirem na construção do empreendimento. Referido direito foi apontado como de eficácia duvidosa inicialmente pela doutrina, pois as frações ideais ainda não alienadas poderiam comprometer a pretensão de continuidade na obra pelos adquirentes. Isso porque as unidades não vendidas continuariam na propriedade da massa falida e deveriam ser, pela regra geral do regime falimentar, arrecadadas e liquidadas, o que poderia não ocorrer ou demorar em demasia²⁴.

A efetivação desse direito, entretanto, foi assegurada pela jurisprudência. Caso optem pelo exercício do direito de prosseguir na construção da edificação, a jurisprudência permitiu que os adquirentes contratassem outra construtora e, para tanto, inclusive, que alienassem as unidades não comercializadas pela incorporadora originária, chamadas unidades estoque, bem como as unidades dos adquirentes que não tivessem aderido ao prosseguimento da obra²⁵.

Embora não haja expressa permissão legal, essa transferência da propriedade das frações ideais aos adquirentes e a possibilidade de alienarem as demais unidades não comercializadas para viabilizar a continuidade da obra são conforme os princípios da Lei de Incorporação Imobiliária. Asseguram-se, com a possibilidade de continuação da obra e transferência da propriedade, os direitos da coletividade dos adquirentes e a função econômico e social do contrato de incorporação imobiliária. Outrossim, promovem-se o princípio da maximização do valor dos ativos e redução dos passivos no procedimento falimentar.

Para que a efetivação desses princípios através da possibilidade de assunção do empreendimento possa ser real, os adquirentes que prosseguirem com a construção da obra, pessoalmente ou por meio de associação constituída, e a nova construtora por eles contratada, não poderão ser considerados sucessores da incorporadora falida pelas obrigações existentes até então. Os adquirentes devem responder apenas pelas obrigações inerentes à continuidade da construção e não serão responsabilizados por quaisquer outras obrigações contraídas pelo incorporador falido, ainda que contraídas em decorrência da construção do empreendimento imobiliário²⁶.

À míngua da instituição do patrimônio de afetação, os credores não adquirentes das unidades, como a instituição financiadora da obra, os credores trabalhistas, o fisco e os fornecedores, não terão direito sobre o empreendimento imobiliário na hipótese de continuação da obra. Referidos credores deverão ser satisfeitos, conforme a ordem de pagamento do art. 83, da Lei 11.101/05, com o produto da liquidação dos demais bens componentes da Massa Falida.

Ademais, a decisão da maioria dos adquirentes de prosseguir a obra, com a destituição do antigo incorporador, obriga os demais adquirentes discordantes, que não poderão obstar a continuação. Nos termos do art. 49 da Lei 4.591/64, a vinculação aos adquirentes dissidentes ou discordantes somente não ocorrerá nas deliberações que afetarem seu direito de propriedade.

A interpretação do dispositivo deve ser que o credor que não pretender a continuação da obra não será obrigado a despender novos recursos com a construção ou com a contratação de novo incorporador. Referidos credores, contudo, não terão direito ao empreendimento ou às unidades que lhes foram compromissadas. Poderão simplesmente habilitar o montante que efetivamente despenderam para a aquisição das unidades, além de eventual indenização pelo inadimplemento, e serão satisfeitos, conforme a ordem de preferência, com o produto da liquidação dos demais bens do incorporador falido²⁷.

5.5 O direito do compromissário comprador diante da recuperação judicial do incorporador

Como visto, a instituição do patrimônio de afetação submete as relações jurídicas celebradas em razão do empreendimento imobiliário a regime jurídico especial, incompatível com a recuperação judicial. Todavia, o incorporador imobiliário pode não afetar o patrimônio ao empreendimento, hipótese em que os credores, cujas obrigações foram contraídas em razão de determinada obra, seriam tratados, em princípio, em conjunto com os demais credores e garantidos com a eventual liquidação do patrimônio geral do devedor.

Nessa hipótese de não instituição do patrimônio de afetação, uma crise econômico-financeira poderá acometer o incorporador imobiliário e prejudicar o desenvolvimento dos empreendimentos. De modo a garantir a manutenção da estrutura societária e a maior satisfação dos interesses da coletividade dos credores como um todo, poderia ser imposta ao empresário devedor a necessidade de renegociar as obrigações anteriormente contraídas, num ambiente institucional regulado, como o é a recuperação judicial.

A despeito de ser anterior à Lei Falimentar, a especialidade da Lei de Incorporação Imobiliária derroga a legislação geral falimentar nos pontos em que com essa é incompatível e cria restrição à possibilidade de o empresário incorporador propor plano de recuperação judicial para pretender a novação das relações jurídicas dos compromissários adquirentes.

Isso porque, diante da função econômico-social desempenhada pelos contratos de incorporação imobiliária, a Lei 4.591/64 assegurou tratamento privilegiado a esses adquirentes. Caso o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, persista na paralisação das obras por mais de 30 dias ou no retardo excessivo de seu andamento, assegurou-se aos adquirentes o direito de prosseguirem com a construção do edifício (art. 43, VI). Mediante Assembleia Geral, por maioria absoluta, os adquirentes poderão destituir o incorporador e prosseguir com o empreendimento, em detrimento da vontade do incorporador, desde que esse tenha desatendido a notificação judicial para que as obras se reiniciassem ou continuassem a se desenvolver normalmente.

Na redação original do Projeto de Lei 19/64, aprovada no Congresso Nacional, o art. 43, VI, da Lei 4.591/64, previa-se que essa continuação das obras pelos adquirentes seria realizada "às suas expensas". A expressão, contudo, foi vetada, sob o fundamento de que "a redação está defeituosa e a permanência da expressão vetada daria a entender que o pagamento seria feito pelos adquirentes, objetivo oposto ao do Projeto".

Resulta do veto e dos demais direitos garantidos aos adquirentes que, da mesma forma que a jurisprudência consagrou nos casos de falência do incorporador imobiliário, esses poderão alienar extrajudicialmente as unidades não comercializadas pela incorporadora originária ou as decorrentes de distratos. A alienação das unidades permitirá que obtenham recursos para prosseguirem com o desenvolvimento do empreendimento e para remunerarem eventual nova construtora a ser contratada.

Além disso, resulta da análise dos dispositivos que os adquirentes responderão apenas pelos débitos contraídos a partir da continuação do empreendimento. Os créditos anteriores, constituídos em face da incorporadora originária, não podem ser a eles opostos, pois, ainda que tenham deliberado por continuarem as obras, não poderão ser considerados como sucessores da devedora. Nessa hipótese, os credores não adquirentes, os adquirentes que tenham realizado o distrato e os dissidentes da deliberação assemblear terão apenas direito de crédito em face do incorporador imobiliário, mas não em face dos adquirentes que continuaram o empreendimento.

A garantia desse direito de os adquirentes continuarem a construção do empreendimento, diante da mora do incorporador imobiliário e ainda que em detrimento de sua vontade, é incompatível com a submissão desses mesmos adquirentes à novação de suas obrigações em razão de deliberação da maioria da coletividade de credores.

Nada impede, porém, que a maioria dos adquirentes, reunidos em Assembleia Geral, delibere por não exercer o direito de continuar o empreendimento imobiliário. Nessa hipótese, erigida como verdadeira condição de procedibilidade da recuperação judicial do incorporador imobiliário sem instituição do patrimônio de afetação, os adquirentes terão apenas direito de crédito em face do devedor e, juntamente com os demais credores, poderão deliberar sobre o plano de recuperação judicial proposto.

6 Conclusão

A proteção aos compromissários compradores de imóveis em construção em razão da crise econômico-financeira do incorporador imobiliário motivou o legislador a alterar a disciplina da incorporação imobiliária. A criação do patrimônio de afetação pela Lei 10.931/2004 limitou a autonomia do incorporador imobiliário sobre as relações jurídicas celebradas e assegurou aos adquirentes a garantia de, independentemente da falência ou da recuperação judicial do incorporador, deliberarem sobre a continuação das obras ou a liquidação do patrimônio, com a alienação dos ativos e pagamento dos demais credores.

Esse novo instituto jurídico, contudo, de imposição apenas facultativa e à conveniência do próprio incorporador, não evitou que novas crises econômicas prejudicassem o direito dos compromissários, nem que fossem novamente expostas as vulnerabilidades das garantias que já, ao menos desde 1964, lhes eram asseguradas.

Diante da falência ou da recuperação judicial do incorporador imobiliário, o compromissário comprador, ainda que sem a garantia do patrimônio de afetação, deverá ter seu direito de deliberar pela continuação das obras assegurado. A efetivação desse direito somente se fará por meio da possibilidade de alienação das unidades disponíveis ou não comercializadas, pela não sucessão dos adquirentes nas obrigações do incorporador imobiliário e pela não submissão da novação de suas relações jurídicas à vontade da maioria dos demais credores.

Sem disposição legal expressa quanto à separação dos ativos, à sucessão e a novação das obrigações, a repercussão social negativa causada pela interrupção do empreendimento diante da dificuldade financeira do incorporador somente poderá ser atenuada com uma interpretação dos dispositivos legais que preserve os direitos da coletividade dos adquirentes e a função econômico e social do contrato de incorporação imobiliária.

7 Bibliografia

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BDINE JR., Hamid Charaf. Compromisso de compra e venda em face do Código Civil de 2002. *In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (orgs.). Doutrinas essenciais*. Direito Registral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. III.

BDINE JR., Hamid Charaf. Efeitos do negócio jurídico nulo. *In: LOTUFO, Renan (coord.). Coleção Professor Agostinho Alvim*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa – O novo regime de insolvência empresarial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CHALHUB, Melhim Namen. A afetação patrimonial no direito positivo brasileiro. *In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coords.). Direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

CHALHUB, Melhim Namen. Incorporação imobiliária. *Estudos de direito registral imobiliário*. Porto Alegre: Fabris, 2000.

CHALHUB, Melhim Namen. *Propriedade imobiliária*. Função social e outros aspectos. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GUERRA, Alexandre. Incorporações imobiliárias. *In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coords.). Direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2016.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. O contrato de compra e venda. *In: OLIVEIRA AZEVEDO, Fábio de; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (coords.). Direito imobiliário*. São Paulo: Atlas, 2015.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade Civil no Compromisso de Compra e Venda. *In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). Responsabilidade civil – Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACIEIRA, Hellen. O registro da incorporação imobiliária e seus aspectos seguros com o regime de afetação – Um estudo de caso da empresa Encol S.A. *Ciência Jurídica*, n. 182, mar. /abr. de 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, José Marcelo Tossi Silva. *Incorporação imobiliária*. São Paulo: Atlas, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Execução forçada. Obrigação de contratar. Compromisso de compra e venda. Adjudicação compulsória. *Ensaios jurídicos: O Direito em Revista*, V 1. Coordenação de Ricardo Bustamente e Paulo César Sodré, Rio de Janeiro, 1996. .

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Incorporação imobiliária. Atualidade do regime jurídico instituído pela Lei 4.591/1964. *Revista Forense*, 376, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TRISTÃO, Eduardo. Compromisso de compra e venda. *In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (orgs.). Doutrinas essenciais*. Direito Registral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. III.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I.

- 1 MACIEIRA, Hellen. O registro da incorporação imobiliária e seus aspectos seguros com o regime de afetação – Um estudo de caso da empresa Encol S.A. *Ciência Jurídica*, n. 182, mar. /abr. de 2015, p. 116.
- 2 CHALUB, Melhim Namen. *Propriedade imobiliária*. Função social e outros aspectos. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 40.
- 3 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Incorporação imobiliária. Atualidade do regime jurídico instituído pela Lei 4.591/1964. *Revista Forense*, 376, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 85.
- 4 GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 447.
- 5 Para Bdine, “tal posição jurisprudencial reflete um juízo de valor que alcança de todo modo a validação de um contrato nulo. E consagra um juízo de valor: prepondera o interesse na conservação do negócio – na segurança do tráfico jurídico – e na proporcionalidade fundada na ausência de prejuízo ao adquirente, ainda que a norma seja de ordem pública e vise a evitar danos aos consumidores” (BDINE JR., Hamid Charaf. Efeitos do negócio jurídico nulo. *In: LOTUFO, Renan (coord.). Coleção Professor Agostinho Alvim*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 196-197).
- 6 Nesse sentido, GUERRA, Alexandre. Incorporações imobiliárias. *In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coords.). Direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 641; GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 151.
- 7 GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 203.
- 8 SILVA, José Marcelo Tossi. *Incorporação imobiliária*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 173.
- 9 CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa – O novo regime de insolvência empresarial*. 2. ed., Renovar, 2006, p. 351.
- 10 CHALHUB, Melhim Namen. A afetação patrimonial no direito positivo brasileiro. *In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coords.). Direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 668.
- 11 Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.
Art. 119, IX. Os patrimônios de afetação, constituído para cumprimento da destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.
- 12 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 264.
- 13 Para Chalhub, a discricionariedade do incorporador para instituir o patrimônio de afetação não seria lógica. “Trata-se de caso esdrúxulo, em que é o devedor quem decide se prestará ou não prestará garantia do cumprimento de suas obrigações” (CHALHUB, Melhim Namen. A afetação patrimonial no direito positivo brasileiro. *In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coords.). Direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 677).
- 14 A Lei 9.785/1999, Lei do Parcelamento do Solo, previu em seu art. 26, § 6º, a possibilidade de os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerem como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação.
- 15 LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade Civil no Compromisso de Compra e Venda. *In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). Responsabilidade civil – Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 169.

- 16 AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 18.
- 17 LOBO, Carlos Augusto da Silveira. O contrato de compra e venda. *In: OLIVEIRA AZEVEDO, Fábio de; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (coords.). Direito imobiliário*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 580.
- 18 LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 178.
- 19 BDINE JR., Hamid Charaf. *Compromisso de compra e venda em face do Código Civil de 2002, cit.*, p. 843.
- 20 TRISTÃO, Eduardo. *Op. cit.*, p. 785.
- 21 O Superior Tribunal de Justiça passou a admiti-la mesmo sem o registro do compromisso de compra e venda. Basta que não haja cláusula de arrependimento. Nesse sentido, Súmula 239 (MIX\2010\1489), do STJ: "o direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis".
- 22 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Execução forçada. Obrigação de contratar. Compromisso de compra e venda. Adjudicação compulsória. *Ensaios jurídicos*. v. 1, p. 81.
- 23 VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I. p. 394.
- 24 CHALHUB, Melhim Namen. Incorporação imobiliária. *Estudos de direito registral imobiliário*. Porto Alegre: Fabris, 2000, p. 362.
- 25 STJ, REsp 1.115.605/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 07.04.2011.
- 26 STJ, REsp 1.485.379/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 16.12.2014.
- 27 STJ, AgInt no REsp 1.331.007/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 01.12.2016.

REVISTA DE

DIREITO BANCÁRIO E DO MERCADO DE CAPITAIS

RDB

ANO 20 • 76 • ABRIL-JUNHO • 2017

O regime jurídico das crises bancárias – O pioneirismo do caso BES e da resolução bancária – Certificados de recebíveis de agronegócio, valor mobiliário dos mercados agrícola e de capitais – O mercado de capitais como incentivador das práticas de governança corporativa e *compliance* nas empresas brasileiras – Aquisição do controle de companhias abertas: estudo sobre a oferta pública de aquisição de ações – A duplicata virtual e os títulos de crédito eletrônicos – Os direitos do compromissário comprador diante da falência ou recuperação judicial do incorporador de imóveis – *Funding* imobiliário por depósitos compulsórios e os certificados de recebíveis imobiliários – A desconsideração da personalidade jurídica à luz do Novo Código de Processo Civil/2015 – Conselho fiscal das sociedades de economia mista e a conciliação dos interesses público e privado – *Trust*: o instituto à luz do direito brasileiro – *Insider trading* e provas indiciárias na CVM: uma análise qualitativa e quantitativa.

ISSN 1518-2703

9771518270001 00076



41753783



THOMSON REUTERS™