

O CUMPRIMENTO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL DIANTE DA DISSOLUÇÃO ADMINISTRATIVA FORÇADA DO PROMITENTE VENDEDOR NA SAÚDE SUPLEMENTAR

Dalton Robert Tibúrcio*

Resumo: O artigo analisa os efeitos da decretação de liquidação extrajudicial de operadora de planos de saúde sobre o cumprimento de promessa de compra e venda de imóvel celebrada antes da intervenção administrativa e não levada a registro, à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, são analisadas as regras específicas que cuidam da execução das promessas de compra e venda, diante da insolvência do promitente vendedor. O argumento da proteção de terceiros é frágil para o reconhecimento da ineficácia de promessa de compra e venda celebrada antes da decretação do regime interventivo, mas não levada a registro, em face das especificidades da liquidação extrajudicial. O melhor fundamento para a exigência de prenotação no Registro de Imóveis da promessa de compra e venda é a interpretação sistemática da Lei de Falências com a Lei de Registros Públicos, conforme entendimento jurisprudencial, embora sujeito a críticas doutrinárias. O artigo ainda discute a necessidade de prevalência do princípio *par conditio creditorum* sobre as estipulações privadas.

Palavras-Chave: promessa de compra e venda; liquidação extrajudicial; operadora de planos de saúde; registro; resolução.

THE FULFILLMENT OF THE PROMISE OF PURCHASE

* Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense, Brasil.

AND SALE OF PROPERTY IN THE FACE OF FORCED ADMINISTRATIVE DISSOLUTION OF THE PROMISSORY SELLER IN SUPPLEMENTARY HEALTH

Abstract: The article analyzes the effects of the decree of extrajudicial liquidation of a healthcare plans company on the fulfillment of the promise of purchase and sale of property celebrated before the administrative intervention and not registered, under Brazilian Law. The specific rules that deal with the execution of promises to purchase and sell, in the face of the insolvency of the promissory seller, are verified. The argument of protection of third parties is fragile for the ineffectiveness of the purchase and sale promise contracted before the decree of the intervening regime, but not registered, due to the specificities of extrajudicial liquidation. The best basis for the need to register the purchase and sale commitment is the systematic interpretation of the Bankruptcy Law with the Public Registry Law, according to a case law understanding, although subject to doctrine criticism. The article also discusses the need for prevalence of the *par conditio creditorum* principle over private stipulations.

Keywords: promissory contract of purchase and sale; extrajudicial liquidation; healthcare plans company; registration; termination.

INTRODUÇÃO



ordenamento jurídico brasileiro regula os efeitos que a decretação da falência opera sobre as obrigações do insolvente, dispondo sobre a repercussão do regime falencial em face dos contratos bilaterais celebrados pelo insolvente antes da decretação de sua quebra (Lei nº 11.101, de 2005, art. 117 e 119). Em outras execuções coletivas, como a insolvência civil e a

liquidação extrajudicial, o ordenamento não dispõe expressamente sobre quais regras são aplicáveis ao cumprimento dos contratos prévios à quebra do devedor. O caminho para resolver essa aparente lacuna, no geral, é dado por normas de remissão ou por interpretações analógicas às disposições do regime falencial. No entanto, nem sempre essas soluções dão conta de resolver situações concretas, que podem revelar especificidades dos regimes de concurso de credores.

As operadoras de planos de saúde estão sujeitas à liquidação extrajudicial, isto é, a um regime de dissolução administrativa forçada da pessoa jurídica, que visa à sua saída ordenada do mercado regulado, apto a instaurar um concurso de credores. Trata-se de uma verdadeira intercalação administrativa, que antecede à eventual solução judicial do estado de insolvência, decorrente do exercício das funções *quasi*-judiciais da autoridade administrativa regulatória (a Agência Nacional de Saúde Suplementar).¹ O presente artigo discute os efeitos da decretação da liquidação extrajudicial de operadora de planos de saúde sobre os contratos bilaterais celebrados pela liquidanda, antes da intervenção administrativa, destacando as regras especiais previstas para as promessas de compra e venda de imóveis.

A questão específica que delimita o problema geral diz respeito à possibilidade de o liquidante extrajudicial dar cumprimento a uma promessa de compra e venda de imóvel celebrada antes da decretação de liquidação extrajudicial de uma operadora de planos de saúde, que figura na avença como promitente vendedora, diante da ausência de prévia anotação do compromisso no Registro de Imóveis competente. Além da questão formal do registro, o artigo investiga os limites da autonomia das partes em estipular disposições contratuais que afastem regras e princípios do regime interventivo.

¹ Cf. CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. A intercalação administrativa na regulação da saúde suplementar: implicações constitucionais do afastamento relativo do regime falencial. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 3, p. 9-35, set./dez. 2018.

A partir dessas questões, com auxílio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, o artigo discute: (i) o regime normativo especial do cumprimento das promessas de compra e venda, em face da regra geral sobre a execução dos contratos bilaterais após a decretação da falência, aplicável, por remissão legal, à liquidação extrajudicial; (ii) a fragilidade do argumento fundado apenas na preservação de interesses de terceiros para a necessidade do registro da promessa, em função da especificidade da ausência de formação de massa (universalidade objetiva e subjetiva) na liquidação extrajudicial; (iii) a interpretação sistemática das normas da Lei de Falências e da Lei de Registros Públicos como argumento mais qualificado, ainda que não isento de críticas, para a necessidade de prévia anotação no Registro Geral de Imóveis da promessa de compra e venda; e (iv) a prevalência do princípio *par conditio creditorum* sobre as estipulações privadas das partes. Em suas conclusões, o artigo indica a impossibilidade de cumprimento, após a decretação da liquidação extrajudicial, da promessa de compra e venda não levada a registro prévio, a ensejar a resolução do pacto e a restituição das partes ao *status quo ante*.

1. AS REGRAS SOBRE A EXECUÇÃO DAS PROMESSAS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS, DIANTE DA QUEBRA DO PROMITENTE VENDEDOR

A Lei de Falências - aplicável às liquidações extrajudiciais de operadoras de planos de saúde, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656, de 1998² e do art. 34 da Lei nº 6.024, de 1974³-

² Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS.

³ Art. 34. Aplicam-se à liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o

estipula que a decretação da quebra não resolve, de imediato, os contratos bilaterais, devendo o administrador judicial (e o liquidante, na fase administrativa) verificar se o cumprimento do contrato reduz ou evita o aumento do passivo da massa falida, ou é necessário à manutenção e preservação de seus ativos (art. 117 da Lei nº 11.101, de 2005). Theodoro Júnior destaca que “diante da parcimônia com que cuidou o Código dos efeitos da sentença declaratória da insolvência civil, não raro terá o aplicador da lei de se valer da analogia para solucionar questões práticas do concurso do não-comerciante à base de preceitos da Lei Falimentar”.⁴ Sobre a aplicabilidade na insolvência civil da regra falimentar sobre as relações contratuais bilaterais, aduz Theodoro Júnior que “também a declaração de insolvência não resolve os contratos bilaterais, competindo ao administrador dar-lhe cumprimento, se houver conveniência para a massa”.⁵ Assim, na liquidação extrajudicial de operadora de planos de saúde, esteja o processo administrativo sujeito à conversão em falência ou em insolvência civil,⁶ aplicar-se-á a regra geral da lei

Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A insolvência civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 212.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 867.

⁶ As operadoras de planos de saúde estão, a princípio, excluídas do processo de insolvência ou de falência, salvo se no curso da liquidação extrajudicial se verificar alguma das hipóteses legais que autorizam a conversão da dissolução administrativa em judicial. Nesse aspecto, dispõe o art. 23, da Lei nº 9.656, de 1998: “Art. 23. As operadoras de planos privados de assistência à saúde não podem requerer concordata e não estão sujeitas a falência ou insolvência civil, mas tão-somente ao regime de liquidação extrajudicial. § 1º As operadoras sujeitar-se-ão ao regime de falência ou insolvência civil quando, no curso da liquidação extrajudicial, forem verificadas uma das seguintes hipóteses: I - o ativo da massa liquidanda não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos créditos quirografários; II - o ativo realizável da massa liquidanda não for suficiente, sequer, para o pagamento das despesas administrativas e operacionais inerentes ao regular processamento da liquidação extrajudicial; III - nas hipóteses de fundados indícios de condutas previstas nos arts. 186 a 189 do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. [...]”

falimentar que estipula a não resolução automática dos contratos bilaterais por força da dissolução forçada da liquidanda, permanecendo sua execução condicionada à melhoria da situação do passivo.

A Lei de Falência contém regras específicas para algumas relações contratuais, indicando que na promessa de compra e venda de imóveis, aplicar-se-á a legislação respectiva (art. 119, VI). Aponta Penalva Santos que as “disposições especiais do art. 119 decorrem da necessidade de manter, na execução do contrato, as mesmas regras a que as partes estariam submetidas se não houvesse falência”.⁷ A determinação de que seja aplicada, à promessa de compra e venda de imóveis, a legislação respectiva, indica que a esse tipo de relação contratual não se aplica a regra geral prevista no art. 117 da Lei nº 11.101, de 2005. Ou seja, para os compromissos de compra e venda não vale a disposição que atribui ao administrador judicial, após autorização do Comitê de Credores, a avaliação quanto à oportunidade de dar cumprimento ou não ao contrato, se disso resultar uma redução ou não aumento do passivo. Para as promessas de compra e venda prevalecem as normas das legislações especiais ou do Código Civil que tratam da promessa e não a regra geral falimentar.⁸

São exemplos de legislações especiais que regem a promessa de compra e venda: o Decreto-Lei nº 58, de 1937, que dispõe sobre loteamentos e venda de terrenos a prestações⁹; a

⁷ SANTOS, Paulo Penalva. Os contratos na recuperação judicial e na falência. In: SALOMÃO, Luís Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 364.

⁸ Cf. BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências*: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 457.

⁹ Decreto-lei 58, de 1937, Art. 22. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma, ou mais prestações, desde que, inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissos direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos artigos 16 desta lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)

Lei nº 4.591, de 1964, que dispõe sobre as incorporações imobiliárias¹⁰; o Decreto-Lei nº 271, de 1967, que cuida de loteamento urbano; e a Lei nº 6.766, de 1979, que trata do parcelamento do solo urbano, mediante loteamento ou desmembramento.¹¹ Ao sumariar essa legislação especial, Paulo Salvador Frontini destaca que ela assegura o cumprimento da obrigação, para resguardar a posição jurídica dos compromissários compradores, “de modo a inviabilizar a extinção dessas obrigações quer por efeito da sentença de falência, quer por deliberação do síndico ou do administrador judicial”.¹² De fato, o Decreto-lei nº 58, de 1937, art. 12¹³ (loteamento de terrenos para venda por prestações), e a Lei nº 6.766, de 1979, art. 30¹⁴ (do parcelamento do solo urbano) indicam que a promessa de compra e venda não se resolve com

¹⁰ Lei nº 4.591, de 1964, Art. 32, § 2º. Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irrevogáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

¹¹ Lei nº 6.766, de 1979, art. 25. São irrevogáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros.

¹² FRONTINI, Paulo Salvador. Comentários ao art. 119 da Lei n. 11.101/2005. In: Souza Junior, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 449.

¹³ Art. 12. Subentende-se no contrato a condição resolutiva da legitimidade e validade do título de domínio.

§ 1º Em caso de resolução, além de se devolverem as prestações recebidas, com juros convencionados ou os da lei, desde a data do pagamento, haverá, quando provada a má fé, direito à indenização de perdas e danos. § 2º O falecimento dos contratantes não resolve o contrato, que se transmitirá aos herdeiros. Também, não o resolve a sentença declaratória de falência; na dos proprietários, dar-lhe-ão cumprimento o síndico e o liquidatário; na dos compromissários, será ele arrecadado pelo síndico e vendido, em hasta pública, pelo liquidatário.

¹⁴ Art. 30. A sentença declaratória de falência ou da insolvência de qualquer das partes não rescindirá os contratos de compromisso de compra e venda ou de promessa de cessão que tenham por objeto a área loteada ou lotes da mesma. Se a falência ou insolvência for do proprietário da área loteada ou do titular de direito sobre ela, incumbirá ao síndico ou ao administrador dar cumprimento aos referidos contratos; se do adquirente do lote, seus direitos serão levados à praça.

a decretação da falência do promitente vendedor, incumbindo ao administrador o cumprimento dos referidos contratos.¹⁵ Arnaldo Rizzardo, comentando a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, indica que no caso da falência do promitente vendedor, ao administrador judicial “cabará dar cumprimento aos contratos, outorgando as escrituras ao se completarem os pagamentos.”¹⁶

O art. 119, VI da Lei nº 11.101, de 2005, ao fazer remissão às legislações respectivas, confere uma proteção especial para as vendas de imóveis à prestação, nos casos de falência do promitente vendedor, de modo que “se o contrato se inclui dentre aqueles aos quais a lei atribui o direito de adjudicação compulsória, o administrador não pode se recusar a obedecer”.¹⁷ Não sendo o caso da aplicação das legislações específicas, o direito de adjudicação compulsória nas promessas de compra e venda é regido pelos artigos 1.417 e 1.418 do Código Civil.¹⁸

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e Thalita Almeida Salles, comentando o art. 119, VI da Lei nº 11.101, de

¹⁵ Uma solução de maior efetividade para a proteção dos adquirentes de imóveis foi prevista na Lei nº 4.591, de 1964, na redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004, e na Lei nº 9.514, de 1997: a faculdade de instituição de patrimônio de afetação, destinado à consecução da finalidade específica do empreendimento imobiliário. Destaca Melhim Namen Chalhub que o patrimônio de afetação não se comunica com o patrimônio geral do incorporador nem com outras obrigações, exceto aquelas relacionadas ao empreendimento, estando excluído dos efeitos da decretação da falência ou da insolvência da incorporadora, como previsto no art. 149, IX da Lei nº 11.101/2005 (CHALHUB, Melhim Namen. *Incorporação imobiliária*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 131).

¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano*: Leis 6.766/79 e 9.785/99. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 93.

¹⁷ FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. *Falência e Recuperação da Empresa em Crise*: comparação com as posições do Direito Europeu. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 152.

¹⁸ Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel. Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

2005, apontam que “não havendo direito ao arrependimento, o promitente comprador adquire direito real à aquisição do imóvel exigindo a outorga de escritura definitiva e, na hipótese de recusa, requerer ao juiz adjudicação compulsória do bem, nos termos dos art. 1.417 e 1.418 do Código Civil”.¹⁹ O direito real à aquisição compulsória pressupõe, além da ausência de pacto de arrependimento, o registro em cartório de Registro de Imóveis.²⁰ De fato, o registro é condição essencial para a atribuição de direitos reais, nos termos do art. 1.227 do Código Civil.²¹

A questão, no entanto, ganha maior complexidade ao se constatar que se tem formado o entendimento jurisprudencial no sentido de proteger o promitente comprador, mesmo quando não há averbação do pré-contrato no Registro Geral de Imóveis. A ausência do registro não tem sido suficiente para afastar a proteção possessória do possuidor de boa-fé e a obrigação pessoal de conclusão do pactuado, como se pode verificar do teor dos enunciados 84 e 239 da súmula de uniformização de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.²² O elemento essencial que possibilita a execução específica da obrigação é a irretratabilidade do pré-contrato e não o seu registro.²³ O registro pode ser dispensado para se exigir do promitente vendedor a conclusão do negócio, por meio de uma ação para o cumprimento de

¹⁹ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; SALLES, Thalita Almeida. Cláusula resolutiva expressa *versus* dinâmica dos contratos na falência. *Revista de Direito Empresarial-RDEmp*, Belo Horizonte, ano 17, n. 07, p. 67-98, maio/ago. 2020. p. 89.

²⁰ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de Empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 347-348.

²¹ Código Civil, art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

²² Súmula 84. “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda, ainda que desprovido do registro”.

Súmula 239. “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.”

²³ GOMES, Orlando. *Novíssimas Questões de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 345-346.

obrigação de fazer baseada no direito pessoal decorrente do pré-contrato.²⁴ O registro imobiliário do pré-contrato é imprescindível para surtir efeitos *erga omnes*, situação em que a sentença proferida na ação compulsória é apta, per se, a transferir a propriedade do bem; se não houver o registro, a sentença proferida na ação compulsória substitui a emissão de vontade do promitente vendedor, restringindo-se os seus efeitos às partes contratantes.²⁵

2. A PROTEÇÃO DOS INTERESSES DE TERCEIROS E A INEXISTÊNCIA DE MASSA NA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

O registro é condição para que o pacto preliminar produza efeitos perante terceiros. Nesse sentido, ao dispor sobre os contratos preliminares em geral²⁶, regidos pelos art. 462-466 do Código Civil, aponta Mônica Bierwagen: “Deve-se ter claro, contudo, que a obrigatoriedade de registro não se refere à validade do negócio preliminar, mas somente à sua eficácia perante terceiros”²⁷. A preservação dos interesses de terceiros fez Rubens Requião concluir pela não oponibilidade em relação à massa falida – que figura como terceiro em relação ao falido –, de promessa de compra e venda celebrada antes da decretação

²⁴ BDINE JR., Hamid Charaf. Compromisso de compra e venda em face do Código Civil de 2002: contrato preliminar e adjudicação compulsória. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 843, p. 77-78, jan. 2006.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial 195236/SP. Brasília: *Diário da Justiça*, 15 abr. 2002.

²⁶ As regras do art. 462-466 do Código Civil, que tratam dos contratos preliminares, são aplicáveis, ao menos de forma subsidiária ou analógica, aos compromissos de compra e venda, caso se entenda que estes não são contratos preliminares puros (cf. BDINE JR., Hamid Charaf. Compromisso de compra e venda em face do Código Civil de 2002: contrato preliminar e adjudicação compulsória. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 843, jan. 2006, p. 70).

²⁷ BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 106.

da quebra, mas não levada a registro.²⁸

No caso da liquidação extrajudicial pode surgir considerável controvérsia se a proteção a terceiros é um argumento suficiente para a ineficácia de promessa de compra e venda celebrada antes da decretação do regime interventivo, mas não levada a registro. Na liquidação extrajudicial a legislação optou por não instituir uma universalidade subjetiva, com limitada capacidade jurídica, para atuar no lugar da empresa liquidanda. A decretação da liquidação extrajudicial é uma decisão administrativa com carga constitutiva, que produz, dentre outros efeitos, a dissolução da sociedade e a cessação da atuação de todos os órgãos da liquidanda, exceto a assembleia geral. O liquidante assume poderes de administração e liquidação, a serem exercidos sob o controle e a fiscalização da Administração Pública (isto é, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, no caso da liquidação de operadoras de planos de saúde). Por isso, Rubens Requião sustenta que na liquidação extrajudicial, diferentemente do que ocorre com a falência, não há a formação da *massa liquidanda* (em analogia à *massa falencial*).²⁹

Segundo essa visão, na liquidação extrajudicial não se verifica a atuação de uma universalidade de direito formada pelo conjunto dos credores da operadora liquidanda, que ora atua como uma extensão da pessoa da liquidanda, sub-rogando-se em alguns de seus direitos, ora como terceiro, voltando-se contra a liquidanda. Por outro lado, também não se verifica a formação de um patrimônio destacado do patrimônio da liquidanda. A rigor, portanto, não se pode falar em massa na liquidação extrajudicial, nem em seu sentido subjetivo, nem no sentido objetivo. A decretação da liquidação extrajudicial faz a sociedade ingressar no estado de liquidação. Porém, a conversão da sociedade de “organização dinâmica de exercício da atividade econômica

²⁸ REQUIÃO, Rubens. Fraude contra credores. *Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial*. v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1115-1128.

²⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. 2. v. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 235.

para organização de liquidação”³⁰ não significa que tenha se operado, por força da decretação da liquidação extrajudicial, o encerramento da existência da pessoa jurídica ou a formação de uma universalidade de direito distinta da sociedade liquidanda.

A Lei 6.024, de 1974, muito embora utilize vez por outra a expressão *massa*, indica que a liquidação opera a perda do mandato dos administradores, sendo que o liquidante, à semelhança do interventor, passa a deter amplos poderes de administração e liquidação (arts. 16 e 50). Essa situação é peculiar à liquidação extrajudicial, pois na falência a existência da massa subjetiva e objetiva (a universalidade de credores e de bens) não faz cessar o mandato dos administradores da sociedade falida, conforme expressamente prevê o art. 81, § 2º da Lei 11.101, de 2005: “As sociedades falidas serão representadas na falência por seus administradores ou liquidantes, os quais *terão os mesmos direitos* e, sob as mesmas penas, ficarão *sujeitos às obrigações que cabem ao falido*”. A sociedade falida mantém, no curso do processo de falência, a sua personalidade jurídica e goza dos mesmos direitos e está sujeita às mesmas obrigações que cabem ao falido empresário individual. A sociedade falida continua existindo e pode vir a ser demandada pela massa.³¹ A sociedade falida, à semelhança do falido empresário individual, perde a

³⁰ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e Liquidação de Sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 78.

³¹ Essa é a posição defendida pela doutrina, especialmente em relação à possibilidade de a massa ingressar contra o falido com a ação revocatória, para ser indenizada de qualquer prejuízo que o mesmo lhe causou, com base no art. 133, I da Lei 11.101, de 2005, que indica ser a ação revocatória cabível contra todos os que figuraram no ato ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados (cf. SIMIONATO, Frederico A. Monte. *Tratado de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 443). É de se destacar, porém, que o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que com a decretação da quebra, há a perda da legitimação ativa e passiva do falido, para atuar na ação revocatória falimentar, como consequência lógica da impossibilidade de dispor de seus bens e de administrá-los, na medida em que os interesses patrimoniais passam a ser geridos e representados pelo síndico da massa falida (cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial 764815/SP. Brasília: *Diário da Justiça*, 23 nov. 2009).

administração de seu patrimônio, mas mantém o direito de fiscalizar a administração da falência e poderá intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, inclusive interpor os recursos cabíveis, na forma do art. 103 da Lei 11.101, de 2005. Essa situação em que a massa falida atua em paralelo à sociedade falida, podendo-se instalar até mesmo um conflito entre essas duas realidades de direito, é específica da falência, não se reproduzindo na liquidação extrajudicial. Na liquidação administrativa forçada o legislador optou por fazer cessar os mandatos dos administradores e atribuiu ao liquidante os poderes de administração e liquidação da sociedade. Muito embora a liquidação extrajudicial assuma feições muito próximas à falência, em função da instauração do concurso de credores em seu interior, a técnica legislativa utilizada constrói uma execução forçada administrativa como se fosse uma liquidação voluntária (ordinária). Essa característica da liquidação extrajudicial leva à conclusão de que não se trata de um instituto idêntico à falência que tramita na esfera administrativa. Cuida-se de uma forma *sui generis* de liquidação da sociedade, que se rege pelo Direito Administrativo, ainda que se valendo, subsidiariamente ou analogicamente, de normas do direito falimentar ou societário.

Dessa forma, a pretensão de cumprimento de uma promessa de compra e venda celebrada antes da decretação da liquidação extrajudicial é exercida em face da mesma pessoa jurídica, agora em estado de liquidação, e não em face de uma massa liquidanda. Assim, parece enfraquecido o argumento de que a ausência de registro da promessa de compra e venda é óbice ao cumprimento do pré-contrato, em razão da não oponibilidade do compromisso em relação a terceiros. A execução da promessa de compra e venda não será feita em face de um terceiro ao pré-contrato, mas em face da própria promitente vendedora, agora em estado de liquidação.

Yussef Said Cahali, ao destacar a legitimidade do promitente-comprador para defender sua posse por meio de embargos

de terceiros, diante da quitação do preço e da ausência de cláusula de arrependimento, ressalta que o registro seria indispensável apenas “para a oponibilidade face àqueles terceiros que pretendessem sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do promitente-comprador, não se encontrando nessa situação o credor do promitente-vendedor”.³² De fato, a mera posição de credor não é suficiente para se opor à pretensão de adjudicação compulsória, fundada no direito pessoal, uma vez não demonstrada a existência de fraude.³³

3. A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI DE FALÊNCIAS E DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 431.432/SP, negou a uma promissária compradora a expedição de alvará para que o síndico da falência lhe outorgasse a escritura de compra e venda, por conta da ausência de registro da promessa.³⁴ Segundo esse julgado, a necessidade de averbação da promessa de compra e venda, para que o pacto seja exigível na falência (e também na liquidação extrajudicial,

³² CAHALI, Yussef Said. *Fraudes contra credores* [livro eletrônico]: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n.p.

³³ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 108.

³⁴ RESP. FALÊNCIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NÃO REGISTRADO. ALVARÁ PARA OUTORGA DE ESCRITURA.

1. A propriedade imobiliária transfere-se, entre vivos, mediante registro do título translativo no Registro de Imóveis. O direito real à aquisição do imóvel, no caso de promessa de compra e venda, sem cláusula de arrependimento, somente se adquire com o registro.

2. Nessa perspectiva, malgrado a quitação de contrato de compra e venda de imóvel no ato de sua realização, não assiste direito à promissária compradora à expedição de alvará para outorga de escritura, após declaração de quebra da vendedora (art. 52, inc. VII, do Decreto-lei 7.661/45).

3. Recurso especial não conhecido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial 431432/SP. Brasília: *Diário da Justiça*, 14 dez. 2004.)

por força do art. 24-D da Lei 9.656, de 1998 e do art. 34 da Lei nº 6.024, de 1974), decorreria da interpretação sistemática do art. 119, IV e do art. 129, VII, ambos da Lei nº 11.101, de 2005, com o art. 215, da Lei nº 6.015, de 1973 (Lei de Registros Públicos).³⁵ A remissão à legislação respectiva, para reger as promessas de compra venda, após a decretação da falência, deve ser interpretada em conjunto com a exigência de prenotação do instrumento hábil a transferir a propriedade. Tanto a Lei de Falências (art. 129, VII) quanto a Lei de Registros Públicos (art. 215) indicam que a averbação no Registro de Imóveis do contrato, antes da decretação da falência e de seu termo legal, é necessária para a outorga a escritura definitiva. No julgamento em questão, o Ministro Fernando Gonçalves, em seu voto, apontou que o art. 119, VI, da Lei nº 11.101, de 2005, deve ser interpretado em conjunto com a Lei nº 6.015, de 1973 (Lei de Registros Públicos).³⁶

³⁵ Lei nº 11.101, de 2005: Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras: VI – na promessa de compra e venda de imóveis, aplicar-se-á a legislação respectiva; art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: VII – os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior. Lei nº 6.015, de 1973: art. 215 - São nulos os registros efetuados após sentença de abertura de falência, ou do termo legal nele fixado, salvo se a apresentação tiver sido feita anteriormente.

³⁶ Eis o trecho do voto do Ministro Fernando Gonçalves:

“Colhe-se que no caso de promessa de compra e venda, o art. 44, VI, da Lei de Falências, manda aplicar a legislação respectiva, ou seja, a Lei de Registros Públicos, qual seja a Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, cujo art. 215 reza:

‘São nulos os registros efetuados após sentença de abertura de falência, ou do termo legal nele fixado, salvo se a apresentação tiver sido feita anteriormente.’

A verdade é que, incontestavelmente, como reconhecido e afirmado pelas instâncias ordinárias, a transação - compromisso de compra e venda - foi efetivada muito antes da falência, bem como quitado o respectivo preço. Não houve o registro, nem prenotação anterior.

A legislação invocada e apontada como ofendida pelo recorrente, em grande parte ou na sua maioria não foi objeto de prequestionamento, posto que o acórdão fundamenta-se quase que com exclusividade na letra dos arts. 52, VII, da Lei de Falências e 215 da Lei de Registros Públicos.

Não se tem, portanto, como revelada a questão federal no tocante ao Decreto-Lei 58

Assim, a conclusão do julgado, para compatibilizar a previsão

de 1937 e, muito menos, em relação à Lei 6.766, de 1979 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano), incidindo, no ponto, a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao dissenso pretoriano com o verbete 84 da súmula, ele não se perfaz, porquanto o tema debatido naquele verbete diz respeito à posse e, no caso vertente, a controvérsia gira em torno de pleito de expedição de alvará para transferência da propriedade.

O ponto crucial é o registro, que não foi feito no tempo devido, frustrando a atribuição de direito real ao recorrente, oponível *erga omnes*. Como destaca o ven. acórdão, invocando o Código Civil, os "*atos sujeitos à transcrição não transferem o domínio, senão da data em que se transcreverem*".

Existe, é bem verdade, precedente da 3ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo em. Min. CLÁUDIO SANTOS, dispondo, em princípio, de modo contrário ao decidido pela origem, consoante a ementa seguinte:

'AGRAVO REGIMENTAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. OBRIGAÇÃO DE CONTRATAR. FALÊNCIA DO PROMITENTE VENDEDOR. CONTRARIIDADE E DISSÍDIO INEXISTENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

Decisão do Tribunal a quo a determinar que a massa falida cumpra o pré-contrato, adimplido pela outra parte, não viola o art. 52, VII, da lei de falências, nem qualquer outro da lei dos registros públicos ou do estatuto processual civil. Agravo improvido.' (AGA 12.850/RS)

Mas no caso, tratava-se de imóvel, onde seriam edificadas duas unidades residenciais. Não houve o registro "*até porque não foi feita a indispensável individualização dos imóveis*", ancorando-se o acórdão, diversamente do caso em análise, versando sobre imóvel já edificado, nas disposições do Decreto-lei 58. O tema é diverso.

Também esta Turma, no julgamento do Resp 300.209-SP - relatado pelo Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, veio a decidir:

'FALÊNCIA. Certidão negativa. INSS. Fazenda Pública. Promessa de compra e venda anterior.

- O promissário comprador que pagou integralmente o preço de contrato celebrado antes do termo legal da falência tem o direito de lavrar a escritura de compra e venda, mas deve apresentar certidão de quitação de débitos fiscais e previdenciários relativa ao tempo do pagamento do preço.

- Recurso conhecido e provido em parte.' (DJ 24.09.2001)

Em comum com a espécie apenas o pagamento do preço, não se debatendo acerca da ausência do registro imobiliário, mas, tão-somente a questão tributária.

De outro lado, os dois casos não foram invocados para fins de comprovação de eventual divergência, talvez em decorrência da falta de similitude fática.

Em suma, a propriedade - seja pelo atual (art. 1245) seja pelo Código Civil de 1916 (art. 530, I) transfere-se, entre vivos, mediante registro do título translativo no Registro de Imóveis. O direito real à aquisição do imóvel, no caso de promessa de compra e venda, sem cláusula de arrependimento, somente se adquire com o registro (art. 1417 do atual Código Civil).

Ante o exposto, não conheço do recurso."

contida no art. 119, VI da Lei nº 11.101, de 2005, com o art. 129, VII da mesma lei e com o art. 215 da Lei de Registros Públicos, exige que a promessa de compra e venda tenha sido averbada no RGI antes da decretação da falência, para que seja possível o seu cumprimento.³⁷

Essa tese jurisprudencial é passível de crítica. O art. 129, VII da Lei nº 11.101, de 2005, trata dos atos objetivamente ineficazes perante a massa, praticados posteriormente à decretação da falência, que poderão ser objeto da ação revocatória. A norma estabelece que são objetivamente ineficazes em relação à massa falida os atos de transferência de propriedade realizados após a decretação da falência, salvo se houver prenotação anterior. A função da regra é fundamentar a ação revocatória, que “é, em essência, uma ação de reintegração do patrimônio do devedor, posta em favor dos seus credores, a fim de que não se chancele a subtração de bens que o compõem, em prejuízo da massa”.³⁸ Por isso, essa norma se destina a coibir os atos do falido, praticados indevidamente após a decretação da falência, e não os atos do administrador judicial realizados para concluir os contratos bilaterais pendentes à época da decretação da falência. Essa também deve ser a interpretação do art. 215 da Lei de Registros Públicos.

Há considerável controvérsia doutrinária se a promessa de compra e venda é espécie do gênero contrato preliminar, regido pelos art. 462-466 do Código Civil, ou se se trata de tipo contratual próprio, espécie do gênero compra e venda.³⁹ No

³⁷ O julgamento do REsp 431.432/SP ressaltou que a questão não estava sendo analisada à luz das legislações especiais que regem as promessas de compra e venda. De toda forma, a necessidade do registro para a produção da eficácia *erga omnes* não é afastada pelas legislações específicas, tais como o Decreto-lei 58/37 e a Lei 6.766/79. Assim, a controvérsia sobre a necessidade de prévia averbação da promessa de compra e venda para possibilitar o seu cumprimento pelo administrador judicial após a decretação da falência persiste, mesmo em face das legislações especiais.

³⁸ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de Empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 363.

³⁹ Sobre essa controvérsia, veja-se: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva.

cerne da discussão está o próprio objeto do pacto: se uma obrigação de celebrar um outro contrato futuro, ou se essencialmente uma obrigação de dar, que já contempla e regula inteiramente todos os elementos de uma irretratável compra e venda, restando, apenas, o pagamento do preço, ajustado normalmente a prestações e a emissão solene do ato de transmissão completa e definitiva da propriedade. José Osório de Azevedo Jr., partidário da segunda posição, aduz que a promessa de compra e venda faz com que o promitente vendedor conserve consigo apenas o *jus abudendi*, de maneira que o domínio passa a exercer uma função de garantia do pagamento do preço.⁴⁰ Para Orlando Gomes, a previsão de que a promessa não se resolve pela decretação da falência revela “a tendência para tratar o compromisso de compra e venda como uma venda com a significação de começo inevitável de alienação”.⁴¹ Nessa ordem de ideias, a Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, no julgamento da apelação 16061071, em que se discutia a eficácia de compromisso de compra e venda firmado antes da falência da promitente vendedora, apontou que “o registro é exaurimento da obrigação prevista em contrato de compromisso de compra e venda irretratável. A causa do registro é anterior à quebra e, por isso, deve ser demonstrada a má-fé”.⁴² Também Manoel Justino Bezerra Filho, ao comentar o art. 129, VII, da Lei nº 11.101, de 2005, destaca que pode ser aplicado à ineficácia

Compromisso de compra e venda – constitui-se, ou não, em contrato preliminar? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 814, ago. 2003, p. 44-62.

⁴⁰ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 19.

⁴¹ GOMES, Orlando. *Novíssimas Questões de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 346.

⁴² AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. FALÊNCIA DA PROMITENTE VENDEDORA. DECRETO POSTERIOR AO NEGÓCIO. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO SUJEITA À PROVA DE FRAUDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 130 DA LEI 11.101/2005. NÃO COMPROVAÇÃO DE CONLUÍO FRAUDULENTO. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça. Décima Oitava Câmara Cível. Apelação 16061071. Curitiba. *Diário da Justiça*, 21 ago. 2015.)

prevista na norma o entendimento jurisprudencial segundo o qual “o título de venda ou de promessa de venda, mesmo não registrado, pode levar os embargos de terceiro à procedência, se houver prova de boa-fé”.⁴³

De toda forma, a interpretação consagrada no REsp 431.432/SP diz que a decretação da falência interfere na emissão do ato solene da transmissão da propriedade, mediante a outorgar a escritura definitiva. A promessa de compra e venda encerra duas obrigações: uma de dar (a do promitente comprador de pagar o preço e a do promitente vendedor de entregar a coisa) e outra de fazer (a do promitente vendedor de outorgar a escritura definitiva).⁴⁴ Por isso, segundo o REsp 431.432/SP, o administrador judicial (e o liquidante, por analogia) estarão impossibilitados de dar cumprimento à obrigação de fazer, em face do que dispõem o art. 129, VII da Lei nº 11.101, de 2005, e o art. 215 da Lei nº 6.015, de 1973, se não houver prenotação da promessa no RGI anterior à decretação da falência (e da decretação da liquidação extrajudicial, por analogia). A prenotação deve ocorrer antes da decretação da falência, mas não precisa ser anterior ao termo legal. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça já ressaltou que a menção contida no art. 215 da Lei nº 6.015, de 1973, ao termo legal deve ser interpretada como se referido à hipótese prevista no atual art. 129, III⁴⁵, da Lei nº 11.101, de 2005, relativa aos atos de constituição de garantia real, e não à hipótese de transferência de propriedade, prevista no art. 129, IV, da Lei nº

⁴³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 476.

⁴⁴ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 24-26.

⁴⁵ Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

11.101, de 2005.⁴⁶

Na linha do REsp 431.432/SP, a decretação da falência (e da liquidação extrajudicial) será causa para a resolução do compromisso de compra e venda não levada ao registro imobiliário. Como ressalta José Osório Azevedo Júnior, embora de regra as obrigações devem ser cumpridas como convencionadas, o impedimento legal no cumprimento do objeto da obrigação resultará na solução indireta, por meio da apuração de perdas e danos.⁴⁷ A rigor, como a resolução decorre de impedimento legal, deve-se, a princípio, reconhecer a ausência de culpa das partes. Nesse caso, não haveria indenização por lucros cessantes, mas apenas o necessário retorno das partes aos *status quo ante*, com a restituição das quantias pagas.⁴⁸ De toda forma, a dimensão da reparação deve ser apurada em ação própria, aplicando-se, por analogia, o previsto no art. 117, § 2º, da Lei nº 11.101, de 2005, que trata da resolução automática dos contratos bilaterais, quando o seu cumprimento não se revelar vantajoso para a massa.⁴⁹

⁴⁶ FALENCIA. AÇÃO REVOCATORIA. VENDA DE FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL, APOS O TERMO LEGAL DA FALENCIA, MAS ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA. INCIDENCIA DO ART. 52, INC. VII, DA LEI FALIMENTAR.

Segundo o disposto no art. 52, inc. VII, do DL nº 7.661, de 21/06/1945, e ineficaz a transcrição de transferência da propriedade quando efetivada após a decretação do sequestro ou da quebra; não, se operada durante o denominado período suspeito da falência. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial 36121/SP. Brasília: *Diário da Justiça*, 09 jun. 1997)

⁴⁷ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 28.

⁴⁸ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 232.

⁴⁹ Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê. § 1º O contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de até 90 (noventa) dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 (dez) dias, declare se cumpre ou não o contrato. §

4. O RESPEITO AO PRINCÍPIO *PAR CONDITIO CREDITO-RUM*

Além dos aspectos formais, atinente à necessidade de prévia anotação no Registro de Imóveis, o cumprimento da promessa de compra e venda celebrada antes da decretação da liquidação extrajudicial não pode conflitar com as regras e os princípios que regem a intervenção administrativa e o concurso de credores.

Para tornar mais clara a argumentação, imagine-se a existência de um encargo na promessa de compra e venda, estipulando que o preço pago deve se destinar à quitação de credores específicos da promitente vendedora, sem a observância da ordem legal de credores. Esse tipo de disposição, a princípio de acordo com a autonomia da vontade, torna impossível o cumprimento do pacto originário, após a decretação da liquidação extrajudicial, em razão da prevalência do princípio *par conditio creditorum* sobre as disposições privadas das partes.

Diferentemente da execução individual, em que vigora a regra da anterioridade da penhora entre credores sem preferências,⁵⁰ as execuções coletivas operam a arrecadação da totalidade dos bens disponíveis do devedor e a reunião de todos os seus credores.⁵¹ Em face dessa situação da reunião dos ativos e

^{2º} A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

⁵⁰ A regra para a execução individual é ditada pelo art. 908, do CPC: “Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências. § 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência. § 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.”

⁵¹ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. 5. Tomo I. Atualizado por: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell Editores, 2005. p. 24.

dos credores, exsurge o mandamento igualitário entre credores, observadas as classes de preferências. Pontes de Miranda lembra que a *par conditio creditorum* não é princípio de direito material ou processual, mas sim de direito pré-processual. Está ligado ao estabelecimento do monopólio estatal da justiça: “o Estado prometeu a tutela jurídica a todos os credores e, dada a deficiência dos bens do devedor, não pode satisfazê-los sem os igualizar, e igualizar, em caso de insolvência, é fazer igual o prejuízo”.⁵²

A igualdade de tratamento entre os credores é facilmente reconhecível no momento do pagamento nas execuções coletivas, que deve seguir a ordem das classes e segundo o rateio proporcional entre os credores da mesma classe. É o que dispõe o art. 126, da Lei de Falências: “Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei”. Fábio Ulhoa Coelho afirma que “o *tratamento paritário dos credores* é o principal objetivo do processo falimentar”.⁵³ A *par conditio creditorum*, no entanto, já incide antes mesmo do reconhecimento estatal do estado de insolvência, em função das regras que inibem a fraude a credores, tanto na falência como na insolvência civil. Por isso, Carvalho de Mendonça aponta que a falência, além de seu caráter executivo, “tem a função de tutela preventiva contra a insolvência e a fraude do devedor, obstando a dissipação do patrimônio deste em prejuízo dos credores”.⁵⁴

O regime de tutela da *par conditio creditorum* é diverso, conforme se trate de devedor sujeito à falência ou à insolvência civil. Os negócios do devedor civil estão sujeitos à ação

⁵² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo. 27. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2003. p. 57.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 308.

⁵⁴ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. 5. Tomo I. Atualizado por: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell Editores, 2005. p. 29-30.

pauliana, exigindo-se a comprovação do *consilium fraudis* (conhecimento inequívoco por parte dos contratantes de que o ato está sendo realizado em fraude a credores) e do *eventus damni* (dano causado ao credor), dispensando-se a prova da má-fé do devedor apenas para os atos gratuitos (CC, art. 158 e art. 159). Já os negócios do devedor empresário podem ser atingidos de duas formas: (i) alguns deles, quando praticados durante o período suspeito, são ineficazes perante a massa, independente da intenção de fraudar credores (art. 129 da Lei 11.101, de 2005); e (ii) se houver a prova do *consilium fraudis* e do *eventus damni* são revogáveis mediante ação revocatória similar à paulina ordinária (art. 130 da Lei 11.101, de 2005).

A diferença de tratamento se evidencia, por exemplo, em relação ao pagamento de dívidas vencidas. O credor quirografário de devedor civil estará obrigado a repor em favor do acervo sobre o que se tenha de efetuar o concurso apenas se recebeu dívida ainda não vencida (art. 162 do Código Civil). Dessa forma, no âmbito civil, não são anuláveis os pagamentos de *débitos vencidos* do devedor comum, ainda que realizados quando o devedor já se encontrava insolvente. O mesmo não ocorre no âmbito empresarial, em face da maior garantia à *par conditio creditorum*. Na falência, será havido como ineficaz em relação à massa não só o pagamento de dívidas não vencidas, mas também o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis, realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja prevista pelo contrato (art. 129, I e II da Lei 11.101, de 2005).⁵⁵ A diferença

⁵⁵ A celebração de acordo para o pagamento de débito já foi considerada pela jurisprudência como hipótese de pagamento de forma diversa da prevista no contrato, sendo ineficaz em relação à massa, se efetuado dentro do termo legal. Confira-se o seguinte trecho do Voto do Relator NEVES AMORIM, na APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 484.237-4/7-00, do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento 04/03/2008:

“Com efeito, restou incontroverso nos autos que, em 13 de outubro de 2003, foi aberta a falência da empresa Valseg Vigilância e Segurança de Transportes Ltda., fixando-se o termo legal em sessenta dias antes do primeiro protesto, que se deu em 1º de dezembro de 1999, conforme comprova o documento de fls. 69.

de tratamento, no entanto, não significa que a *par conditio creditorum* seja exclusiva das relações empresariais. Cahali anota que o Código Civil, em seu art. 165, prevê que anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, “o que acaba ensejando, também ali, na execução concursal, a atuação da *par conditio* entre os credores”.⁵⁶

Também o processo executivo da liquidação extrajudicial se desenvolve tendo em vista o respeito à *par conditio creditorum*. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem consagrado que a liquidação extrajudicial é uma forma de execução coletiva.⁵⁷ Embora a liquidação forçada administrativa exista em função de algum interesse público específico, o interesse público genérico do respeito à igualdade dos credores da mesma classe, inerente à universalidade dos concursos de credores, deve igualmente ser atendido. Caberá tanto ao liquidante quando à ANS zelar pela ausência de tratamento privilegiado a algum credor, em violação às normas legais sobre a classificação

Por sua vez, em abril de 2003, as partes celebraram acordo, através do qual a ora recorrente aceitou receber da empresa falida o valor de R\$ 12.410,89, de forma parcelada, a título da dívida representada por três contratos de arrendamento mercantil firmados pelas partes e que eram objeto de três ações de execução movidas por aquela em face desta, sendo certo que tal acordo foi homologado em 14 de abril de 2003 (fls. 46) e teve seu cumprimento noticiado em 6 de julho de 2004 (fls. 47).

Diante destes fatos, não há como negar que a celebração do acordo durante o termo legal da falência se deu em afronta à norma prevista no inciso II do artigo 52 do Decreto-lei nº 7.661/45:

‘Art 52 Não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores () II - o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal da falência, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato’.

Assim, de rigor a declaração ineficácia do referido acordo em relação à massa e a determinação de restituição dos valores recebidos pela recorrente em função dele, devendo ser mantida a sentença recorrida.”

⁵⁶ CAHALI, Yussef Said. *Fraudes contra credores* [livro eletrônico]: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. n.p.

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Embargos de Declaração no Recurso Especial 502336/SP. Brasília: *Diário da Justiça*, 14 out. 2003.

dos créditos.

Além da paridade entre os credores da mesma classe no pagamento, a tutela do tratamento igualitário dos credores inspirou o legislador a estabelecer que na decretação da liquidação extrajudicial haverá a fixação de um termo legal, no qual estarão sob suspeita os negócios praticados pelo devedor (art. 15, § 2º, da Lei 6.024, de 1974). Da mesma forma, a Lei 6.024, de 1974, em seu art. 35, prevê a utilização de ação revocatória, a ser proposta pelo liquidante, de acordo com os requisitos previstos na Lei falimentar. Essas mesmas regras, acrescidas das disposições do Código Civil sobre a ação pauliana, são aplicáveis à liquidação de operadoras de planos de saúde, tendo em vista que o liquidante tem o dever de propor as ações e adotar quaisquer medidas judiciais destinadas a preservar os bens e interesses da liquidanda.⁵⁸

O parágrafo único do art. 129 da Lei 11.101, de 2005, inovou em relação ao regime do Decreto-lei 7.661, de 1945, ao prever que a ineficácia em relação à massa pode ser declarada em ação própria ou mesmo de forma incidental na própria falência. Essa inovação faz surgir a indagação quanto à possibilidade de a ANS reconhecer, de ofício ou mediante provocação, incidentalmente no processo de liquidação, a ineficácia de negócio praticado no período suspeito. No entanto, salvo melhor juízo, a equiparação do órgão regulador ao juiz da falência, prevista no art. 34 da Lei 6.024, de 1974, não significa a atribuição de todas as competências tipicamente jurisdicionais ao ente administrativo. A competência da autoridade administrativa para definir o direito material das partes envolvidas no processo de liquidação exige expressa previsão legal, como a que há em relação ao julgamento da habilitação de crédito (art. 26, § 3º, da Lei nº 6.024, de 1974), além de se sujeitar à revisão judicial, por força do

⁵⁸ RN-ANS nº 316, de 2012, art. 27. São deveres do liquidante: XIV - propor ações e adotar quaisquer medidas judiciais destinadas a preservar os bens e interesses da liquidanda;

princípio da inafastabilidade da jurisdição. Assim, a mera previsão na Lei de Falências de que a pretensão de desconstituição do negócio realizado no período suspeito pode ser apreciada incidentalmente no processo de falências, dispensando-se, assim, a ação própria, não é suficiente para se reconhecer idêntica competência à autoridade administrativa que preside o processo de liquidação extrajudicial.

A situação, portanto, enseja a aplicação analógica dos art. 117 e 118 da Lei de Falências, para permitir ao liquidante manifestar a intenção de resolução do contrato bilateral. Embora a Lei se refira apenas à possibilidade de reduzir ou evitar o passivo da massa como critério para a decisão do administrador judicial, é certo que também a juridicidade do cumprimento do contrato e a preservação da *par conditio creditorum* devem nortear a decisão sobre os contratos bilaterais.

Independentemente de haver ou não causa para o ingresso de ação revocatória ou pauliana para desconstituir o negócio celebrado durante o termo legal, a inafastabilidade do respeito à *par conditio creditorum* impossibilita o cumprimento da promessa de compra e venda em que se estipulou um encargo de destinação do preço ao pagamento de determinados credores. O cumprimento, pelo liquidante, dessa avença importaria em flagrante violação à necessidade de tratamento igualitário entre os credores da mesma classe e segundo a ordem de preferências.

A hipótese não se confunde com a declaração de nulidade do negócio. O art. 117 da Lei 11.10, de 2005, cuida de resolução automática do contrato, que não se confunde com outras modalidades de extinção anormal, como a anulação, operando-se independentemente da intervenção judicial.⁵⁹ Como expressamente prevê a parte final do § 2º do art. 117 da Lei nº 11.101, de 2005, operada a resolução do contrato, o contratante terá

⁵⁹ FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. *Falência e Recuperação da Empresa em Crise: comparação com as posições do Direito Europeu*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 145.

direito à indenização, a ser apurada em processo ordinário, que consistirá em crédito quirografário.⁶⁰

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O art. 119, VI da Lei 11.101, de 2005, contém norma especial em relação ao art. 117 da mesma lei, de modo que o administrador judicial (e o liquidante, na liquidação extrajudicial), não poderá exercer a faculdade de cumprir ou não o pacto compromissório, conforme o que for mais benéfico para reduzir o passivo. Em se tratando de promessa de compra e venda, a lei falimentar faz remissão à legislação específica que rege esse tipo de contrato. Não sendo o caso de aplicação das leis especiais, o compromisso de compra e venda é regido pelo Código Civil, artigos 1.417 e 1.418, que exige o registro e a ausência de pacto de arrependimento para reconhecer o direito real à aquisição compulsória. No entanto, a jurisprudência (súmulas 84 e 239 do Superior Tribunal de Justiça) tem assegurado a proteção possessória e o direito à adjudicação compulsória, em face do promitente vendedor, com base no direito pessoal que decorre do pré-contrato, ainda que sem a averbação no Registro Geral de Imóveis.

No caso de falência, o registro é necessário para que o compromisso seja oponível à massa, que figura como terceiro em relação ao pré-contrato. No caso da liquidação extrajudicial, a ausência de formação de uma massa em separado à liquidanda fragiliza o argumento de que a proteção a terceiros impediria o cumprimento do compromisso de compra e venda não averbado no Registro Geral de Imóveis. De toda forma, segundo o entendimento firmado no REsp 431.432/SP, embora sujeito a críticas doutrinárias, a exigência contida no art. 119, VI da Lei nº 11.101,

⁶⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 453.

de 2005, e do art. 215, da Lei nº 6.015, de 1973, torna juridicamente impossível ao liquidante extrajudicial dar cumprimento à obrigação de fazer (outorgar a escritura definitiva) contida na promessa de compra e venda não averbada no Registro Geral de Imóveis antes da decretação da liquidação extrajudicial.

Por outro lado, o cumprimento dos contratos do devedor insolvente deve ser compatível com as regras e princípios próprios da intervenção administrativa e do concurso de credores. Assim, *exempli gratia*, a destinação do preço ao pagamento privilegiado de determinados credores, por força de encargo estipulado na promessa de compra e venda, faz com que o cumprimento do compromisso viole o princípio *par conditio creditorum*.

Existindo impedimento legal ao cumprimento da promessa de compra e venda, o liquidante deve atuar no sentido da resolução do pactuado, em aplicação analógica dos artigos 117 e 118 da Lei nº 11.101, de 2005. Por ser a resolução do contrato bilateral decorrente de impedimento legal, não há, a princípio, culpa das partes, impondo-se a restituição do *status quo ante*, com a devolução dos valores pagos, a ser apurada em ação própria, cujo montante deve ser classificado como crédito quirográfico, por aplicação analógica do art. 117, § 2º da Lei nº 11.101, de 2005.



REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; SALLES, Thalita Almeida. Cláusula resolutiva expressa *versus* dinâmica dos contratos na falência. *Revista de Direito Empresarial-RDEmp*, Belo Horizonte, ano 17, n. 07, p. 67-98, maio/ago. 2020.

- AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BDINE JR., Hamid Charaf. Compromisso de compra e venda em face do Código Civil de 2002: contrato preliminar e adjudicação compulsória. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 843, p. 58-84, jan. 2006.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Embargos de Declaração no Recurso Especial 502336/SP. Brasília: *Diário da Justiça*, 14 out. 2003.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial 195236/SP. Brasília: *Diário da Justiça*, 15 abr. 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial 36121/SP. Brasília: *Diário da Justiça*, 09 jun. 1997.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial 431432/SP. Brasília: *Diário da Justiça*, 14 dez. 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial 764815/SP. Brasília: *Diário da Justiça*, 23 nov. 2009.
- CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de Empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. A intercalação administrativa na regulação da saúde suplementar: implicações constitucionais do afastamento

- relativo do regime falencial. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 3, p. 9-35, set./dez. 2018.
- CHALHUB, Melhim Namen. *Incorporação imobiliária*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.
- FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. *Falência e Recuperação da Empresa em Crise: comparação com as posições do Direito Europeu*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- FRONTINI, Paulo Salvador. Comentários ao art. 119 da Lei n. 11.101/2005. In: Souza Junior, Francisco Satiro de; PI-TOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- GOMES, Orlando. *Novíssimas Questões de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. 5. Tomo I. Atualizado por: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell Editores, 2005.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo. 27. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bokseller, 2003.
- PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça. Décima Oitava Câmara Cível. Apelação 16061071. Curitiba. *Diário da Justiça*, 21 ago. 2015.
- PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e Liquidação de Sociedades*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. 2. v. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- REQUIÃO, Rubens. Fraude contra credores. *Doutrinas*

- Essenciais de Direito Empresarial*. v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1115-1128.
- RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Compromisso de compra e venda – constitui-se, ou não, em contrato preliminar? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 814, ago. 2003, p. 44-62.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano: Leis 6.766/79 e 9.785/99*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SANTOS, Paulo Penalva. Os contratos na recuperação judicial e na falência. In: SALOMÃO, Luís Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 359-425.
- SÃO PAULO (Estado), APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 484.237-4/7-00, do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento 04/03/2008.
- SIMIONATO, Frederico A. Monte. *Tratado de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A insolvência civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.