

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO FORMA DE
PROTEÇÃO DO DIREITO À MORADIA EM CENÁRIOS DE
FALÊNCIA

GUILHERME AUGUSTO FACCEGA
ROGÉRIO GESTA LEAL

VOLUME 12 | NÚMERO 2 | JUL/DEZ 2021

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO FORMA DE PROTEÇÃO DO DIREITO À MORADIA EM CENÁRIOS DE FALÊNCIA

LAND LEGALIZATION AS A FORM OF PROTECTION OF THE RIGHT TO HOUSING IN BANKRUPTCY SCENARIOS

Recebido: 21/06/2021
Aprovado: 02/01/2022

Guilherme Augusto Faccenda¹
Rogério Gesta Leal²

RESUMO:

O artigo analisa possibilidades e condições de aplicação de procedimento de regularização fundiária urbana como forma de garantia de moradia em cenários de falências empresariais e cessação de atividades por parte de empreendedores do ramo imobiliário, com especial atenção ao direito fundamental à moradia. Questiona-se em que medida será possível a regularização fundiária afetar a execução por parte de credores do agente promotor de empreendimento imobiliário, considerando o caráter eminentemente extrajudicial dos instrumentos trazidos pela Lei 13.465. A metodologia utilizada será a hipotético-dedutiva no tocante às premissas teóricas extraídas da doutrina especializada, além de método comparativo em relação às normas específicas dos tipos de expansão urbana.

Palavras-chave: Direito à moradia. Regularização fundiária. Falência. Recuperação de empresas.

ABSTRACT:

The article analyzes possibilities and conditions for applying the urban land regularization procedure as a way of guaranteeing housing in scenarios of business bankruptcies and cessation of activities by entrepreneurs in the real estate industry, with special attention to the fundamental right to housing. It is questioned to what extent is it possible for land tenure regularization to affect the execution by creditors of the real estate development agent, considering the eminently extrajudicial character of the instruments brought by Law number 13.465. The methodology used will be hypothetical-deductive with respect to the theoretical premises extracted from the specialized doctrine, in addition to a comparative method in relation to the specific norms of the types of urban expansion.

Keywords: Right to housing. Land regularization. Bankruptcy. Company recovery.

¹ Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2012), especialização em direito notarial e registral pela Faculdade Meridional IMED (2013), especialização em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2015) e Mestrado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2017). Tem experiência na área de Direito Civil, Direito Imobiliário, Direito Notarial, Direito Registral e Direito Urbano. Foi Tabelião de Notas e Registrador Civil de Pessoas Naturais no Estado do Paraná. Atualmente Tabelião de Notas e Oficial Registrador Civil de Pessoas Naturais no Estado do Rio Grande do Sul e Doutorando na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC/RS). Email: guilhermefaccenda@gmail.com

² Possui graduação em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1987), mestrado em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1997); doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000) e doutorado na Universidad Nacional de Buenos Aires(2004). Atualmente é professor titular da Universidade de Santa Cruz do Sul. e da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul - FMP, nos cursos de graduação, mestrado e doutorado em direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Administrativo, Direito Penal e Processual Penal, atuando principalmente nos seguintes temas: Estado, Administração Pública e Sociedade. Enfrentamento da corrupção pelo Direito Penal e Processual Penal. Sociedade de Riscos. Email: rleal@unisc.br

1 INTRODUÇÃO

Grande parte dos casos nos quais será necessária a execução da política pública de regularização fundiária urbana tem origem na atuação de loteadores faltosos, que promovem loteamentos e incorporações sem cumprir as disposições das leis 6.766 ou da Lei 4.591 – que tratam, respectivamente, do parcelamento urbano e das incorporações imobiliárias. As referidas legislações criam uma série de obrigações de ordem urbanísticas, jurídicas e ambientais, tudo para fins de proteger os adquirentes e ordenarem o crescimento das cidades. Grande parte dos requisitos criados para a legalidade dos empreendimentos urbanos diz respeito à identificação pessoal dos empreendedores e proprietários de terrenos, suas solvências, número de ações judiciais e requisitos de transparência negociais.

Nessa senda, há outro cenário de irregularidades menos tratado pela doutrina urbanística brasileira, e muitas vezes relegado como uma questão atinente apenas ao direito empresarial, ramo do direito privado. Trata-se da irregularidade superveniente em empreendimentos imobiliários causada por cenários de crise econômica sofrida pelo agente promotor do parcelamento do solo ou da incorporação imobiliária. Ressalva-se que existirá sempre dificuldade em se precisar um número de imóveis irregulares no Brasil diante da inerente clandestinidade de tais ocupações, existindo estimativas no sentido de que praticamente 100% dos Municípios possuam parcelamentos irregulares³, e o Ministério do Desenvolvimento Regional estima que mais da metade dos domicílios nacionais estejam irregulares⁴.

É possível que o empreendedor do solo urbano não logre êxito em finalizar todos os passos necessários para iniciar e concluir a construção de venda das unidades habitacionais que inicialmente planejou. As causas serão das mais variadas, incluindo dificuldades econômicas, variações de mercado, alta inadimplência, ou mesmo a má gestão empresarial. Note-se, ainda, que as situações de crise econômica tendem a aumentar por conta da pandemia de COVID-19, o que terá consequências sistemáticas para os mais variados ramos jurídicos e demandará especial diálogo de fontes entre o direito empresarial e o direito urbano.

A crise econômica do empreendedor imobiliário afetará diretamente a regularização do solo urbano, podendo ocorrer em variados estágios de desenvolvimento e construção dos empreendimentos. Cabe mencionar que os próprios empreendimentos poderão ser regulares ou não, a depender se seguiram os procedimentos legais imobiliários previstos desde suas gêneses. Até a forma de interrupção das atividades poderá ser regular ou não, variando de acordo com as formalidades tomadas pelo empresário. A política pública de regularização fundiária não deve ficar alheia às possibilidades apresentadas pelo mercado imobiliário, as quais poderão englobar empreendimentos meramente de fato, dissoluções irregulares de empresas e também quadros de falência empresarial judicialmente decretada.

Havendo paralisação das atividades de construção urbana ou restando o empresário ou sociedade empresária impossibilitados de outorgarem os títulos finais de propriedade, inexoravelmente a regularidade da malha urbana restará prejudicada. Desta forma, o presente artigo analisará a possibilidade de aplicação do procedimento de regularização fundiária urbana dentro destes cenários para fins de garantia do direito fundamental à moradia, com especial atenção a cenários de falência empresarial e suas regras próprias localizadas em normas urbanísticas.

³ Disponível em <http://www.capacidades.gov.br/biblioteca/detalhar/id/236/titulo/vidoteca>. Acesso em 17 de julho de 2020.

⁴ Disponível em <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/07/28/interna-brasil,774183/imoveis-irregulares-no-brasil.shtml>. Acesso em 17 de julho de 2020.

2 ASPECTOS RELEVANTES DAS SITUAÇÕES DE CRISE EMPRESARIAL PARA O URBANO

Embora tradicionalmente os ramos jurídicos empresarial e urbanístico sejam apresentados separadamente, como partes do direito privado e público respectivamente, a prática do crescimento das cidades denota conexão muito forte entre ambos. Henri Lefebvre ensina⁵ que o urbano é um reflexo da sociedade que o constitui, retratando todas suas características, defeitos e composições na forma como os prédios, moradias e equipamentos são elaborados e distribuídos. A cidade é um local necessariamente plural no qual o ser humano encontra convivência e procura desenvolver suas faculdades e personalidade. Atores públicos e privados são igualmente importantes no desenvolvimento urbano, e contam com relação de dependência mútua, não sendo viável uma cidade desprovida daquilo que é privado ou daquilo que é público.

Tamanha é a importância da noção de cidade como espaço coletivo de usufruto dos benefícios urbanos que a doutrina urbanística contemporânea aponta para a construção do chamado direito à cidade como direito fundamental síntese, o qual abrange todos os preceitos fundamentais atrelados ao solo urbano tais como moradia, meio ambiente, trabalho, lazer, saúde, educação, dentre outros. Nelson Saule Júnior assim ensina:

A partir da compreensão da cidade como espaço coletivo culturalmente rico e diversificado que pertence a todos os seus habitantes, que abrange o território das cidades e seu entorno rural; a partir da compreensão das funções sociais da cidade voltadas a assegurar a distribuição e o desfrute equitativo, universal, justo, democrático e sustentável dos recursos, riquezas, serviços, bens e oportunidades que brindam as cidades para todos os seus habitantes; o direito à cidade deve ser compreendido como um direito ao usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, da democracia, da equidade e da justiça social. O Direito à cidade preconiza o cumprimento dos princípios de gestão democrática das cidades, a função social da propriedade e as funções sociais da cidade.⁶

O direito urbanístico frequentemente é pensado como um ramo do direito público, próximo ao direito administrativo e responsável pelo arcabouço de normas e princípios que rege o solo urbano, contanto com centralização normativa no Estatuto da Cidade⁷. Entretanto, o crescimento das cidades, em larga medida, vem atrelado à atuação da iniciativa privada e do mercado imobiliário por meio de empreendimentos, abrangendo atividades de planejamento, construção, compra e venda, empreitada, incorporações e parcelamentos. O caso que ganhou notoriedade relativo à falência da empresa construtora Encol deixou mais de 42 mil famílias aguardando obras inacabadas⁸, demonstrando o impacto social e urbano do tema em epígrafe.

O nascimento jurídico, a administração e a extinção de empresas dedicadas a atividades tipicamente urbanísticas são fatos jurídicos tipicamente regulados pelo direito empresarial. Enquanto o desenvolvimento normal das atividades gera a expansão da cidade e possui regramento próprio, o cenário de crise empresarial será desafiador e complexo. Fábio Ulhoa Coelho⁹ ensina que a crise poderá ser econômica, a qual tem relação com os negócios desenvolvidos e com o mercado consumidor; financeira, quando a crise atinge a liquidez da empresa e a capacidade de honrar os contratos com pontualidade; e a crise poderá ser patrimonial caso a empresa não possua ativo para solver o passivo.

5 LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2011. p.14.

6 SAULE JUNIOR, Nelson. Os caminhos para o desenvolvimento da função socioambiental da propriedade pública no Brasil. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson. **Regularização fundiária**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.314.

7 FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade, mas de 10 anos depois: razão de descrença, razão de otimismo? **Revista UFMG**, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 212-213, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.ufmg.br/revistaufmg/downloads/20/10-estatuto_da_cidade_edesio_fernandes.pdf>. Acesso em 20 de maio de 2021.

8 Disponível em <http://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/2012/03/predio-inacabado-da-falida-encol-sera-entregue-aos-moradores-em-uberaba.html>. Acesso em 02 de junho de 2020.

9 COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 23.

Ressalva-se que todas essas situações são relativas¹⁰, sendo plenamente possível que o mercado passe por períodos de recessão temporária ou mesmo que a diminuição de ativos seja causada por investimentos estruturais. Por exemplo, é possível que uma empresa dedicada às atividades de construção e venda de unidades imobiliárias tenha concluído o aspecto material do empreendimento antes de ingressar em crise econômica, e esta tenha surgido por falta de interesse do mercado na aquisição dos imóveis. Também será possível que a crise seja eminentemente financeira e ocorra antes do término das obras de construção das unidades imobiliárias – hipótese que causa insegurança em adquirentes de imóveis em construção e é especialmente indesejada pelo sistema jurídico.

Esta última hipótese, inclusive, representa tradicional preocupação jurídica. O primeiro diploma legislativo que tratou da venda de lotes com pagamento em prestações é o Decreto-Lei número 58, datado de 1937. Foi idealizado para fins de garantir a segurança jurídica dos adquirentes em empreendimentos imobiliários, determinando que o empreendedor cumpra uma série de requisitos burocráticos. Para a concretização de seus preceitos, o diploma previa uma série de obrigações ao empreendedor, além de normas contratuais, processuais e falimentares¹¹.

A doutrina urbanística que trata de operações imobiliárias enxerga conceituação muito semelhante entre elas e os ideais empresariais. Melhim Chalhub ensina, por exemplo, que a atividade de incorporação imobiliária envolve organização de fatores de produção para a construção e venda de unidades e é empresarial¹². É de suma importância, assim, a fixação de regramento e de interpretações adequadas não apenas ao mercado imobiliário mas também às necessidades urbanísticas e habitacionais. Quando se percebe a íntima conexão existente entre os empreendimentos imobiliários e o desenvolvimento da cidade fica clara a necessidade de reinterpretação desses casos à luz do direito à cidade.

Ainda no tocante a casos de dificuldades orçamentárias de empresas imobiliárias, não se pode deixar de fazer referência à súmula número 308 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”. A orientação jurisprudencial foi formada depois de uma multiplicidade de casos nas quais construtoras obtinham financiamento para obras e davam em garantia o terreno com as unidades futuras. Ou seja, os bens imóveis que se pretendiam vender eram gravados, e os adquirentes de unidades habitacionais compravam os bens com hipotecas bancárias

A referida súmula, em realidade, alterou a sistemática de um direito real de garantia para fins de concretização do direito fundamental de moradia, alterando a configuração típica prevista pela legislação pela via jurisprudencial. Grande parte¹³ das situações concretas que originaram a súmula são justamente crises empresariais imobiliárias, frente às quais o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela inadequação de que os adquirentes respondam, com o bem que compraram, pelas dívidas da construtora.

De qualquer forma, é delicada a situação da empresa que efetua construção, compra e venda de bens imóveis e ingressa em cenário de crise. Ao mesmo tempo em que os bens serão de propriedade da empresa, é possível que estarão vinculados a contratos bilaterais, os quais, por sua vez, possuem regramento próprio e não necessariamente serão prejudicados pelo procedimento falimentar. O artigo 117 da Lei de Falências determina que os contratos bilaterais

¹⁰ *Idem*, *Ibidem*. P. 24.

¹¹ Art. 21. Em caso de falência, os contratos de compromisso de venda e de financiamento serão vencidos conjuntamente em hasta pública, anunciada dentro de 15 dias depois da primeira assembléia de credores, sob pena de destituição do liquidatário. Essa pena será aplicada pelo juiz a requerimento dos interessados, que poderão pedir designação de dia e hora para a hasta pública.

¹² CHALHUB, Melhim Namem. Da incorporação imobiliária. 3 ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. P. 12.

¹³ Disponível em https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf. Acesso em 02 de junho de 2021.

não se resolvem pela falência e que “podem” ser cumpridos pelo administrador judicial caso o cumprimento reduza ou evite o aumento do passivo.

Nesta linha, Fábio Ulhoa Coelho¹⁴ defende que ficam afastadas normas de direito civil, comercial ou consumeristas, ficando todos os contratos submetidos às regras do direito falimentar. O autor, ainda, enxerga como válida e possível cláusula de rescisão contratual em caso de falência¹⁵. Este entendimento, no entanto, não poderá ser aplicado em contratos de compromisso de venda de imóveis loteados. Como foi dito, o crescimento regular das cidades ocorrerá ou de forma horizontal ou de forma vertical. A primeira delas consiste no parcelamento do solo urbano de que trata a Lei 6.766/79, enquanto a segunda se dará na forma de prédios em regime de condomínio edilício e regido conjuntamente pelo Código Civil de pela Lei 4.591/64. Como se disse, na referência histórica ao Decreto-Lei nº 58, o legislador tentou tratar de maneira separada a falência do empreendedor do solo urbano, fato que conseqüentemente limita a regulação da matéria. O diploma legislativo do parcelamento do solo urbano, em que pese a indubitável importância da questão, dedica um único artigo sobre a possibilidade de falência do loteador. A norma possui o seguinte texto:

Art. 30. A sentença declaratória de falência ou da insolvência de qualquer das partes não rescindir 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.

Ainda que se proteja os adquirentes da pura e simples rescisão, a legislação trata de forma simplória uma situação extremamente complexa, na medida em que apenas ordena o prosseguimento contratual, afastando a rescisão mas esquecendo que até a chegada ao procedimento falimentar muitos atos de constrição patrimonial podem ter sido praticados. Caso o adquirente do imóvel seja o falido, seus direitos sobre o bem serão arrecadados e liquidados, o que está de acordo com o regime falimentar esperado caso uma empresa compre um imóvel loteado.

Entretanto, quando o empreendedor tiver falência decretada, haverá situações em que o administrador¹⁶ da massa falida terá extrema dificuldade em cumprir as obrigações jurídicas e urbanísticas inerentes a um empreendimento de parcelamento do solo. Para a outorga final de escrituras públicas, indubitavelmente o juiz do caso poderá determinar a concessão dos títulos aos compradores adimplentes ainda que a empresa vendedora não possua regularidade fiscal. Porém, a concretização de obras de melhoramentos será dificultada, ou até impossibilitada, pois demanda o transcurso de prazo e o uso de investimentos contínuos.

A Lei 4.591, relativa a incorporações e condomínios, elencou norma¹⁷ mais protetiva quando o contrato for a prazo e preço certos, determinando que, em caso de falência, os bens pessoais do incorporador respondem pela conclusão da obra e que os adquirentes serão credores privilegiados. Ainda assim, a norma ainda possui defeitos graves nessa seara, a exemplo da, como apontado por Melhim Chalhub¹⁸, facultatividade da adoção do regime de patrimônio de afetação, o qual aparta os bens e obrigações de cada obra do restante dos ativos e passivos do empreendedor. A norma, segundo o referido autor, deixa os adquirentes à mercê do incorporador,

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 313.

¹⁵ *Idem*, *Ibidem*.

¹⁶ A lei do parcelamento refere também ao “síndico” por ser o termo usado ao tempo da antiga lei de falências.

¹⁷ Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: (...)III - em caso de falência do incorporador, pessoa física ou jurídica, e não ser possível à maioria prosseguir na construção das edificações, os subscritores ou candidatos à aquisição de unidades serão credores privilegiados pelas quantias que houverem pago ao incorporador, respondendo subsidiariamente os bens pessoais dêste;

¹⁸ CHALHUB, Melhim Namem. Da incorporação imobiliária. 3 ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. P. 94.

desconsiderando que a afetação da incorporação imobiliária é verdadeiro instrumento de proteção à economia popular¹⁹.

3 APLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM CENÁRIOS DE FALÊNCIA

Ficou demonstrado que o direito fundamental à cidade vem sofrendo dupla limitação no tocante aos cenários de crise de empresas imobiliárias. Primeiro, as leis de expansão urbana tentaram criar soluções contratuais que poderão ser incompatíveis com a realidade do desenvolvimento de obras de melhoramento ou da própria construção dos imóveis. Segundo, mas não menos importante, o procedimento falimentar também falhou em prever os potenciais efeitos deletérios ao direito fundamental à moradia que o cenário de falência poderá causar para os ocupantes que celebraram negócios com a falida.

Ademais, ressalte-se que o começo de um cenário de dificuldades financeiras, antes de efetiva falência, pode ser também um grande obstáculo que se coloca à regularização imobiliária por instrumentos mais comuns (tais como a simples compra e venda de imóvel), na medida em que a legislação exige prova da quitação tributária federal para a correta escrituração imobiliária. Os artigos 185²⁰ do Código Tributário Nacional e 792, inciso IV²¹, do Código de Processo Civil constam que a simples alienação na pendência de dívida ativa ou de ação judicial faz presumir fraude, a depender do montante da dívida. Tais dispositivos legais não fazem a ressalva de eventuais dívidas ou ações constarem de registros públicos para conhecimento *erga omnes*, o que torna incerta a situação de um adquirente de boa-fé.

A lei de regularização fundiária, artigo 15²², elencou uma série de instrumentos que podem ser considerados maneiras de concretização desta política pública, a exemplo da compra e venda, da doação e da usucapião. Este último desfruta de especial importância, a começar pelo destaque como instrumento constitucional de titulação da propriedade urbana. A regularização fundiária urbana *stricto sensu* de caráter social (Reurb-S da Lei 13.465), de certa forma, pode ser vista como uma forma de usucapião urbana coletiva extrajudicializada, formatada em benefício da população de baixa renda. Dentro de tal formatação, surgem diversas possibilidades, a depender da configuração fática.

O questionamento essencial que se coloca é, se numa situação em que determinada empresa do ramo imobiliário ingressa em situação de crise, serão utilizáveis tais instrumentos para que, a despeito da quebra econômica, os adquirente de bens imóveis serão afetados ou não. Os empreendimentos imobiliários, como mencionado, constituem importante fator de

¹⁹ *Idem, Ibidem.*

²⁰ Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

²¹ Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:(...) IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

²² Art. 15. Poderão ser empregados, no âmbito da Reurb, sem prejuízo de outros que se apresentem adequados, os seguintes institutos jurídicos: I - a legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos desta Lei; II - a usucapião, nos termos dos arts. 1.238 a 1.244 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dos arts. 9º a 14 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e do art. 216-A da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973; III - a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); IV - a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); V - o consórcio imobiliário, nos termos do art. 46 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; VI - a desapropriação por interesse social, nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; VII - o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; VIII - a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; IX - a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); X - a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979; XI - a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea f do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; XII - a concessão de uso especial para fins de moradia; XIII - a concessão de direito real de uso; XIV - a doação; e XV - a compra e venda.

crescimento da cidade, criando espaços urbanos inteiros que servirão para a habitação e para a funcionalização das propriedades imóveis.

Considerando que a regularização fundiária *lato sensu* constitui uma política pública de adequação de espaços urbanos às necessidades sociais, jurídicas, urbanísticas e ambientais, ao passo que a regularização fundiária *stricto sensu* é um conjunto encadeado de procedimentos de titulação e de obras regido pelos artigos 13 e seguintes da Lei 13.465, o primeiro plano de atuação de regularização urbanística estará atrelado à seleção de instrumentos adequados. Desta forma, é possível que a regularização ocorra através da via contratual, pelo qual o adquirente pagará parcelas monetárias e, em troca, deverá receber a construção imobiliária – ainda que gerida pelo administrador judicial da falência que faça uso dessa possibilidade.

Entretanto, é da natureza dos empreendimentos de construção civil a existência de prazos amplos para concretização de obras, com exposição a contínuos riscos, variações de mercado e de preços de materiais de construção. Forma-se quadro onde é plenamente possível o surgimento de situações consolidadas ao longo do tempo, com cláusulas contratuais descumpridas, ou de difícil cumprimento. O fato de os imóveis estarem registrados com direito real de propriedade em nome da massa falida tornará especialmente sensível a situação dos adquirentes, pois o patrimônio real da empresa falida será alvo dos credores, com escalonamento de preferências e privilégios nos termos da lei empresarial.

Os instrumentos mais adequados para a regularização urbana em tais casos serão a usucapião, a legitimação de posse e a legitimação fundiária pois todos estes têm por base a posse estendida através do tempo, e o cumprimento de certos prazos possessórios geram a aquisição originária do direito real de propriedade. Caso contrário, os adquirentes de imóveis de empreendimentos imobiliários em situações de falência correriam ainda mais risco caso os contratos não sejam cumpridos devidamente, ou mesmo se forem praticados contratos de gaveta. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça possui precedente sinalizando a não aplicabilidade da usucapião na pendência de processo falimentar por conta da suspensão dos prazos prescricionais contra o falido. A ementa do julgado:

FALIMENTAR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. EFEITOS DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PATRIMÔNIO AFETADO COMO UM TODO. USUCAPIÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. MASSA FALIDA OBJETIVA. ART. 47 DO DL 7661/45. OBRIGAÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO FALIDO. 1. Ação ajuizada em 21/03/01. Recurso especial interposto em 09/12/14 e atribuído ao gabinete em 25/08/16. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal é decidir se houve usucapião de imóvel que compõe a massa falida, à luz do DL 7.661/45. 3. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, “a” da CF/88. 4. A sentença declaratória da falência produz efeitos imediatos, tão logo prolatada pelo juízo concursal. 5. O bem imóvel, ocupado por quem tem expectativa de adquiri-lo por meio da usucapião, passa a compor um só patrimônio afetado na decretação da falência, correspondente à massa falida objetiva. Assim, o curso da prescrição aquisitiva da propriedade de bem que compõe a massa falida é interrompido com a decretação da falência, pois o possuidor (seja ele o falido ou terceiros) perde a posse pela incursão do Estado na sua esfera jurídica. 6. A suspensão do curso da prescrição a que alude o art. 47, do DL 7.661/45 cinge-se às obrigações de responsabilidade do falido para com seus credores, e não interfere na prescrição aquisitiva da propriedade por usucapião, a qual é interrompida na hora em que decretada a falência devido à formação da massa falida objetiva. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (Resp 1680357/RJ, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 10/10/2017).

O Superior Tribunal de Justiça, como razões de decidir, argumentou que a decretação de falência gerou o que Pontes de Miranda chamou de “penhoramento geral” do patrimônio do devedor, o qual perde a posse de seus bens com a formação da massa falida. Esta massa patrimonial vai passar a ser administrada pelo administrador judicial do modo mais eficiente para pagar os créditos nas ordens de preferência legais. Consequentemente, ficam interrompidos quaisquer prazos prescricionais e afetando terceiros que eventualmente habitem imóveis de propriedade da empresa falida. Em outras palavras, o posicionamento jurisprudencial adotado considerou que a interrupção de prazos prejudica a usucapião de terceiros sobre bem registrado em nome do falido. Em determinados casos, entretanto, esse entendimento poderia prejudicar a usucapião coletiva e outros instrumentos urbanísticos de regularização da cidade por conta da falência econômica da empresa promotora do empreendimento – ainda que se admita a aplicação de dispositivos específicos da lei de parcelamento ou da lei das incorporações, os quais são menos amplos que os instrumentos da Lei 13.465.

Mesmo que se pense que a impossibilidade de usucapião (ou de instrumentos análogos) gere segurança ao crédito frente a empresa, a verdadeira insegurança ao mercado imobiliário reside na vinculação do destino habitacional dos adquirentes à situação econômica da construtora – ao menos que um ou mais adquirentes de imóveis possuam informações precisas sobre a saúde financeira da empresa imobiliária. Ademais, a hipótese que mais causa preocupação é a de cenários amplos, como foi o referido caso da Encol no qual os números de adquirentes prejudicados chegaram às dezenas de milhares. Nestas hipóteses coletivas, não parece existir, em tese, impedimento ao uso do procedimento de regularização fundiária *stricto sensu* para fins de titulação imobiliária de imóvel que pertença a uma empresa falida.

A interpretação mais adequada ao direito fundamental à cidade, desta forma, é de considerar que a suspensão de prazos da falida atingirá, principalmente, relações obrigacionais e de crédito²³, posto que o objetivo da legislação é manter certa estabilização das relações jurídicas comerciais em cenários de crise. Os procedimentos de Reurb, seja de interesse social, seja de interesse específico, devem ser possibilitados mesmo que a proprietária registral seja empresa falida. Ressalva-se, evidentemente, que deve haver robusta prova da ocupação imobiliária para fins de moradia estendida pelo lapso temporal necessário.

As regras e princípios que se aplicam ao cenário urbano e a seus instrumentos de regularização possuem bases na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade e, especialmente, a Lei falimentar não poderá impedir a ocorrência de procedimentos de usucapião urbana especial de base constitucional, ainda que a lei empresarial da execução coletiva não tenha previsto especificamente tais hipóteses. Há, ainda, que se mencionar a necessidade de implementação da participação social adequada na configuração das políticas públicas habitacionais, o que deve ser pensado já na elaboração da legislação. Nas palavras de Wilson Levy:

Ainda que observados os critérios discursivos para que os resultados da deliberação sejam legítimos, raramente eles atendem à finalidade de tensionar a esfera política à tomada de decisão. Eis, então, o decisivo problema estrutural da participação, que abre caminho para outra disfuncionalidade típica da experiência democrática brasileira, na medida em que, enquanto as iniciativas de participação da sociedade civil organizada patinam e encontram dificuldade para ecoar nas esferas de decisão política, essa dificuldade não é encontrada pelos grandes *players* econômicos do mercado imobiliário que, ao concentrarem significativa quantidade de recursos, financiam campanhas eleitorais e terem condições reais de intervenção, colonizam o planejamento das cidades. Não espanta, então, que as grandes metrópoles brasileiras se transformaram em verdadeiros laboratórios de problemas urbanos, tais como o binômio especulação imobiliária/espoliação urbana, (i) mobilidade urbana, precariedade legal de parcela significativa das habitações, déficit

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial volume 3. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 332.

habitacional, etc., todos imbricados com questões como meio ambiente, violência urbana e outros²⁴.

Quando mais amplo o alcance dos negócios e do mercado consumidor de determinada empresa habitacional, maior será a responsabilidade da companhia em relação ao crescimento urbano e, conseqüentemente, à concretização do direito à cidade operacionalizada por ator privado. O Direito não pode ficar alheio a tal cenário, e o primeiro passo é reconhecer a insuficiência da leitura tradicional do direito falimentar para casos nos quais sensíveis direitos fundamentais dos contratantes – como é o caso do direito fundamental de moradia dos adquirentes – estejam sob risco.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro das possibilidades deste breve espaço de pesquisa foi analisado que a cidade é constituída pelos mais variados fatores de desenvolvimento, os quais englobam atuação pública estatal e privada empreendedora. A elaboração legislativa das políticas públicas de regularização fundiária coloca à disposição do administrador uma série de instrumentos urbanísticos para que, dentro da estrita legalidade, sejam executadas medidas jurídicas, sociais, ambientais e urbanísticas para garantia do direito à cidade – sendo este um direito fundamental síntese que abrange os direitos fundamentais conexos ao usufruto dos benefícios do solo urbano.

A política pública de regularização fundiária entra em cena quando se detectam falhas urbanas consolidadas no tempo e permite o resgate e a legalização de situações de violação de direitos fundamentais. Uma das possibilidades de falhas ocorrerá em situações de quebra de empreendimentos. Buscou-se demonstrar, aqui, a insuficiência de relegar tão somente ao direito empresarial ou contratual a possível solução desse problema essencialmente urbanístico.

Foi mencionado o posicionamento do STJ no tocante à impossibilidade de aplicação da usucapião de imóvel de propriedade de empresa falida e tecidas as devidas críticas sobre a valorização do procedimento de execução coletiva de crédito acima da situação de fato consolidada no tempo. O questionamento que passa a ser cabível é a aplicabilidade da Lei 13.465 em cenários análogos, pois essa lei, além de usucapião, fundou outros instrumentos ainda mais céleres e extrajudiciais para garantia de direito real de propriedade aos ocupantes de fato, a exemplo da chamada legitimação fundiária.

Com a devida vênia, a orientação da jurisprudência superior atual não parece ser a mais adequada ao que preceitua a doutrina urbanística no tocante ao caráter fundamental do direito à cidade, pois há valorização do crédito e dos procedimentos de cobrança em detrimento dos instrumentos de regularização urbanística – considerando que a usucapião é um instrumento que goza de prestigioso destaque constitucional. Embora muitas das possíveis questões e argumentos ainda não tenham sido enfrentados pela jurisprudência, ao menos em tese é compatível com o direito à cidade a admissão do procedimento de regularização fundiária urbana (especialmente através da legitimação fundiária) para a titulação imobiliária de empreendimentos descontinuados por crises financeiras de empresas imobiliárias.

Conclui-se, diante de todo o exposto, que a regularização fundiária poderá ser utilizada de maneira protetiva aos adquirentes, seus sucessores e ocupantes de áreas que remanescem irregulares após cenários de falências empresariais, especialmente relacionadas a empreendimentos do ramo imobiliário nos quais se transcorreu grande lapso temporal – sendo comum cenários nos quais a prescrição aquisitiva já operou seus efeitos constitutivos através do decurso do tempo. O ideal seria que a própria legislação acomodasse tal possibilidade, a fim de

²⁴ NALINI, José Renato; LEVY, Wilson. **Regularização fundiária**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P.19.

não deixar dúvidas sobre a aplicabilidade extrajudicial administrativa de certos procedimentos em benefício dos ocupantes.

Uma vez consumada a prescrição aquisitiva (o que acontece em virtude do próprio decorrer do tempo, sendo a efetiva usucapião uma medida meramente declaratória), não há que se cogitar direito de crédito de eventuais credores sobre os imóveis que a empresa imobiliária vendeu ou prometeu vender. Este posicionamento busca a garantia do direito fundamental à moradia por parte dos adquirentes e, paralelamente, a primazia do cumprimento contratual inerente à atividade de construção e venda de unidades imobiliárias.

REFERÊNCIAS

CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3 ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial volume 3**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Edésio. **Estatuto da Cidade, mas de 10 anos depois: razão de descrença, razão de otimismo?** *Revista UFMG*, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 212-213, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.ufmg.br/revistaufmg/downloads/20/10-estatuto_da_cidade_edesio_fernandes.pdf>.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2011.

NALINI, José Renato; LEVY, Wilson. **Regularização fundiária**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa, volume 3: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial 2º volume**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SAULE JUNIOR, Nelson. **Os caminhos para o desenvolvimento da função socioambiental da propriedade pública no Brasil**. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson. **Regularização fundiária**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.