

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**

Ref. apelação cível: 917511-7

Recorrente: MASSA FALIDA XXX

Recorrida: XXX DE MELO E OUTROS

XXXX, devidamente qualificados nos autos em epígrafe, vêm, por seus procuradores judiciais infra-assinados, respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL

interposto por **MASSA FALIDA XXXX**, igualmente qualificada, requerendo sejam as mesmas, no caso de ser admitido o seguimento do reclamo, encaminhadas ao Superior Tribunal de Justiça, para apreciação.

Nestes termos, pede deferimento.

Curitiba, 14 de agosto de 2014.

OAB xxx

EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ref. apelação cível: 917511-7

Recorrente: MASSA FALIDA XXXX

Recorrida: XXXX E OUTROS

Douta turma

Ínclitos julgadores

1. CONTORNOS DA LIDE

A recorrente ajuizou ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, em face dos ora recorridos com base na suposta ocorrência de esbulho possessório por parte destes em propriedade daquela. A liminar postulada foi posteriormente cassada pelo Tribunal.

Os recorridos apresentaram contestação e, em peça apartada, exceção de usucapião especial coletiva de imóvel urbano. Alegaram nesta que o imóvel encontrava-se inutilizado há mais de 05 anos, não exercendo sua função social; que exerciam posse sem oposição, mansa e pacífica, com inequívoco ânimo de dono e fins de moradia, há mais de 05 anos; e que utilizavam parte do imóvel também para a realização de seu trabalho (a coleta seletiva de resíduos sólidos).

Na sentença o juízo singular entendeu pela improcedência do pedido de reintegração de posse e pela procedência da usucapião especial coletiva urbana.

A Massa Falida interpôs então recurso de apelação no qual alegou a incompatibilidade da usucapião especial coletiva de imóvel urbano especificamente para ações possessórias, entre outras questões, requerendo a reforma da sentença.

No mérito, o juízo de segundo grau sentenciou novamente pela improcedência do pedido da parte recorrente, confirmando o entendimento segundo o qual bem imóvel de massa falida é passível de usucapião diante do abandono deste pelo proprietário, neste caso, pelo síndico da massa.

Inconformado com a decisão do E. Tribunal Estadual, vem o ora recorrente interpor recurso especial, o qual não cabe provimento, pelos argumentos que passamos a analisar pontualmente.

2. DA POSSIBILIDADE DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA EM USUCAPIÃO ENVOLVENDO MASSA FALIDA

O dissídio jurisprudencial apresentado pela recorrente remete à interpretação pelos tribunais pátrios dos arts. 40 e 47 da antiga lei de falências (Decreto Lei N° 7.661/45) e do *caput* do art. 6º da atual Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei N° 11.101/2005).

A parte contrária pugna pelo não cumprimento de um dos requisitos da usucapião coletiva urbana (previstos no Estatuto da Cidade, Lei N° 10.257, art. 10º), qual seja, o da prescrição aquisitiva da propriedade. O faz com base em entendimento errôneo dos supracitados artigos, *verbis*:

Art. 40. Desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e dêles dispôr.

1º Não pode o devedor, desde aquêle momento, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente, aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova de prejuízo.

2º Se, entretanto, antes da publicação da sentença declaratória da falência ou do despacho de seqüestro, o devedor tiver pago no vencimento título à ordem por êle aceito ou contra êle sacado, será válido o pagamento, se o portador não conhecia a falência ou o seqüestro, e se, conforme a lei cambial, não puder mais exercer útilmente os seus direitos contra os coobrigados.

Art. 47. Durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido.

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial **suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor**, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

Da leitura dos citados artigos percebe-se que os três guardam muita semelhança entre si, a ponto de ser possível afirmar que o art. 6º da atual lei é uma releitura do art. 47 da antiga lei. Desta forma, tanto a conjugação dos arts. 40 e 47 da antiga lei quanto o art. 6º, *caput*, da nova lei devem ser interpretados, ao contrário do que sugere o recorrente, no sentido de que **a suspensão do curso da prescrição se dá somente aos credores da massa falida ou da empresa em recuperação judicial, não atingindo direitos e obrigações de terceiros**. Este é o entendimento da doutrina, conforme nos lembra **RODRIGUES PENTEADO**, ao comentar sobre o citado artigo da nova lei de falências:

“Dentre os vários efeitos da decisão judicial que decreta a falência [...], dois deles são tratados no artigo comentado. O primeiro é o que determina **a suspensão do curso da *prescrição***, instituto que, em sua disciplina geral, **tem por fim extinguir a pretensão nascida para o titular de um direito que tenha sido violado** (Código Civil, art. 189), **no caso o direito de ação dos credores contra o devedor falido**, ou em processo de recuperação judicial. [...] A regra alcança todos os credores, independentemente da habilitação de seus créditos no juízo universal.” [grifos nossos]

Resta claro, portanto, que a suspensão do curso da prescrição **vale somente para os credores** e ações destes intentadas contra a massa falida. A melhor doutrina tem se posicionado desde há muito pela admissibilidade da usucapião de imóveis pertencentes a massas falidas. É neste mesmo sentido o entendimento de **BENEDITO SILVÉRIO RIBEIRO**, ao comentar o art. 47 da antiga lei de falências:

¹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de (org.); **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P. 136.

“Durante o processo falimentar fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido (art. 6º da Lei de Falências, antigo 47 do DL n. 7.661). [...] As obrigações dos credores ou de terceiros para com o falido e a massa continuam normalmente sujeitas à prescrição. [...] **A aquisição do domínio, via usucapional, não estará, destarte, vedada e muito menos suspensa.**”² [grifos nossos]

Ainda no mesmo sentido, o eminente **PONTES DE MIRANDA** apresenta os limites da suspensão da prescrição das obrigações do falido:

“A eficácia interruptiva dos prazos de prescrição que tem a sentença de decretação da abertura da falência apanha as dívidas do falido e as dos sócios solidários e ilimitadamente responsáveis da sociedade falida.”³

Sugere ainda o recorrente que o entendimento sustentado pelo acórdão do Tribunal estaria em desconformidade com outras decisões em âmbito nacional. Entretanto, seguindo o acima exposto pela doutrina, **também na jurisprudência nacional prevalece o entendimento aqui defendido.** Acerca do sujeito sobre o qual versa a suspensão do prazo prescricional do antigo art. 47 (atual art. 6º), o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu que:

AÇÃO DE USUCAPIÃO. ART. 47 DA LEI 7.661/45. JULGAMENTO ANTECIPADO. Inaplicabilidade do disposto no art. 47 da antiga Lei de Falências em ação de usucapião, pois **a suspensão da prescrição se refere apenas às obrigações de responsabilidade do falido.** Desconstituição da sentença para reabrir a instrução processual, imprescindível ao desate da lide. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA. (TJRS. Apelação Cível nº 70027909035, 19ª Câmara Cível, rel. Des. José Francisco Pellegrini, julgado em 31/03/2009). [grifos nossos]

Com outras palavras, mas chegando ao mesmo entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu que:

Usucapião rural constitucional. Preenchidos os requisitos do artigo 191 da CF. Os arts. 47 e 134 do 7.661/45 não têm o alcance pretendido pela recorrente. [...] **A prescrição aquisitiva é reconhecida em prejuízo dos direitos da falida, portanto, a falência não impede o**

² RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 101.

³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte especial.** Tomo XXVIII. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

reconhecimento de usucapião de bem da massa. Ainda que tenha havido a arrecadação na falência, não afasta o reconhecimento da posse mansa e pacífica da apelada. Apelo desprovido. (TJSP. Apelação nº 0002658-97.2002.8.26.0625, 8ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. RIBEIRO DA SILVA, julgado em 5.12.2012). [grifos nossos]

No mesmo sentido se pronunciou outra câmara deste mesmo Tribunal:

Anote-se a existência de entendimento de que a arrecadação do imóvel por si só não impede a ocorrência da prescrição aquisitiva, pois a suspensão do prazo prescricional, enunciada pelo art. 47 da [sic] Decreto Lei 7661/45, se refere apenas à prescrição relativa às obrigações de responsabilidade do falido. Desse modo, **pode em tese ocorrer o reconhecimento de usucapião de bem da massa, até mesmo em bem já arrecadado, pois não afastaria a ocorrência da posse mansa e pacífica**. (TJSP. Apelação nº 0067794-65.2011.8.26.0224, 3ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. João Pazine Neto, julgado em 5.11.2013). [grifos nossos]

Verifica-se, portanto, que a simples arrecadação do bem imóvel pela massa falida não importa em exercício da posse por esta, mormente quando há, no imóvel, possuidores que vem cumprindo com a função social da propriedade, sendo imprescindível, para fins de reconhecimento de eventual posse exercida pela massa falida, praticar os atos necessários para que se impeça a consumação da prescrição aquisitiva.

Diante disso, a mera arrecadação dos bens pela massa falida não importa em efetivo exercício da posse por esta, tampouco na interrupção de eventual prazo de prescrição aquisitiva, tendo em vista que a referência feita à prescrição pelo Decreto-Lei nº 7.661/45, assim como pela Lei n. 11.101/2005, diz respeito, consoante restou evidenciado, apenas àquela referente às obrigações do falido, não havendo qualquer relação, por conseguinte, com a prescrição aquisitiva que importa em usucapião.

Compete à massa falida a correta administração dos bens arrecadados. Exatamente por isso competiria à massa falida praticar todos os atos necessários à tutela de sua posse, única forma de impedir a consumação da usucapião especial urbana pelos possuidores que faziam que o imóvel, diferentemente do que ocorria antes da ocupação, cumprisse com sua função social.

Corroborando a necessidade de adoção das medidas cabíveis para a conservação dos bens, **o inciso III, alíneas I e o do artigo 22 da Lei n. 11.101/2005 (artigo 63 do Decreto-Lei nº 7.661/45) impõe como dever do Administrador Judicial (então síndico da massa falida) a prática de todos os atos conservatórios de direitos e ações**, assim como diligenciar acerca da cobrança de dívidas ativas e passar a respectiva quitação, senão vejamos:

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

...

III – na falência:

- l) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação;
- o) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração; 4

Desta forma, há de se reconhecer, pela interpretação do dispositivo acima transcrito, que competia ao síndico à adoção das medidas cabíveis, aí incluída a defesa da posse em favor da massa falida, a fim de que fosse evitado o transcurso da prescrição aquisitiva, que, consoante já evidenciado acima, é possível mesmo nos casos de imóveis arrecadados. Sendo assim, tendo em vista restar evidente que a arrecadação não importa na interrupção do prazo de prescrição aquisitiva, deveria a massa falida, pela exegese do artigo 63 do Decreto-Lei nº 7.661/45 vigente à época, ter praticado todos os atos à conservação de sua posse.

Em paralelo, muito embora não haja previsão específica na antiga legislação falimentar nesse sentido, é perfeitamente aplicável, à espécie, o artigo 75 da Lei Federal nº 11.101/05, que está assim redigido:

4 (Decreto decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945) Art. 63. Cumpre ao síndico, além de outros deveres que a presente lei lhe impõe:

(...)

XIV - praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas ativas e passar a respectiva quitação;

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.

Assim sendo, considerando-se esse como um dos primordiais objetivos das falências, **resta evidente, no caso em tela, que não houve o cumprimento deste dispositivo legal uma vez que, durante todo o tempo transcorrido desde o início da ocupação até a sua consolidação, a massa falida não exerceu, em momento algum, a posse do imóvel**, ajuizando as medidas cabíveis para proteção de posse apenas após a notificação recebida pela Prefeitura Municipal de Curitiba – quando já havia sido completado o período de 05 (cinco) anos da prescrição aquisitiva da propriedade.

A obrigatoriedade do síndico da massa falida de ajuizar as medidas possessórias cabíveis é prevista na legislação falimentar justamente para resguardar o interesse dos credores e, também, para que o ativo seja capaz de saudar o máximo de débitos possíveis. Entretanto, **a inércia da massa falida**, deu ensejo à lícita ocupação do imóvel para cumprimento de sua função social, o que demonstra, mais ainda, a impossibilidade de se conferir tutela jurídica, depois de decorridos tantos anos, a beneficiar proprietário de imóvel que descumpria sua função social.

Exatamente nesse sentido de buscar a otimização dos bens pertencentes à massa falida que o artigo 114 da nova Lei de Falências prevê:

Art. 114. O administrador judicial poderá alugar ou celebrar outro contrato referente aos bens da massa falida, com o objetivo de produzir renda para a massa falida, mediante autorização do Comitê.

Referido disposto, que também é perfeitamente aplicável à espécie, prevê, com a finalidade de otimização dos bens da massa falida, a possibilidade de alugar ou celebrar outro contrato referente aos aludidos bens, desde que autorizado pelo comitê, exatamente com o intuito de produzir renda para a massa falida e possibilitar a forma mais eficiente de saldar as dívidas.

Verifica-se que a legislação pátria, **além de obrigar o síndico a praticar os atos necessários à conservação de direitos**, elenca a falência como procedimento que busca a otimização dos bens da massa falida, ou ainda fazer com que estes possam gerar lucro, tudo isso **visando o cumprimento da função social da propriedade**.

Entretanto, no caso em tela, **a administração da massa falida em momento algum cumpriu com as obrigações, deixando de dar a devida utilidade social à propriedade, não praticando, também, os atos necessários a conservação de direitos**. Não há qualquer razão, seja do ponto de vista legal, seja do ponto de vista social, para, agora, conferir tutela jurídica à meramente alegada posse da massa falida e não aos atuais possuidores do imóvel – possuidores estes que, reitera-se, fizeram com que a propriedade imóvel urbana em questão cumprisse com a sua função social.

Portanto, restando comprovada que a suspensão do curso da prescrição se dá somente aos credores da massa falida, não atingindo direitos e obrigações de terceiros e, restando comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos da usucapião especial urbana coletiva por parte dos requeridos, o recurso carece de fundamento para provimento.

3. DA VIABILIDADE DA USUCAPIÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA EM SEDE POSSESSÓRIA

Sustenta a recorrente a existência de uma contradição entre o artigo 13 da Lei 10.257/2001 e o art. 923 do Código de Processo Civil que tornaria impossível o manejo do pedido de usucapião em face de ação possessória já em trâmite. Tal argumento carece de completa fundamentação tanto na teoria jurídica quanto no entendimento pacificado nos tribunais pátrios.

Primeiramente, a usucapião é uma ação possessória por excelência, e se há a disputa pela posse em uma ação de reintegração, natural é alegar que o direito pleiteado prescreveu em face da posse antiga de outrem. Tal é, aliás, entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal (**Súmula nº 237 do Supremo Tribunal Federal: “O usucapião pode ser argüido em defesa”**). Entendimento que corrobora a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (p. ex. AgRg no REsp 1270530/MG, AgRg no REsp 601113/RS, REsp 761911 / PR).

A emergência do dispositivo contido expressamente no art. 13 da Lei Federal n. 10.257/2001 – Estatuto da Cidade – **veio dirimir quaisquer dúvidas nesse sentido**, que é enfático e próprio à espécie de usucapião ora discutida:

Art. 13 - A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

Se o recorrente pretende ver reconhecida a tese que postula quanto à inconstitucionalidade do supracitado artigo do Estatuto da Cidade, ou mesmo da própria súmula da Corte Constitucional, deveria tê-lo feito em momento e forma oportunos, não sendo estes no bojo do apelo especial.

O recorrente, ainda, não apresenta qualquer fundamento legal para essa tese, ao indicar posição contrária mesmo à decisão da 18ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, consubstanciada no Acórdão n. 7384 às fls. 504 deste feito, que determinou “que a exceção de usucapião seja recebida como matéria de defesa nos autos da ação de reintegração de posse, como parte integrante da contestação (...)”, o que foi feito.

Trata-se, como se pode verificar, da literalidade da lei, contra a qual não cabe a insurgência do Recorrente. Afirmar, como se pretendeu, que o art. 13 do diploma mencionado *“é incompatível com o disposto no art. 923 do Código de Processo Civil”* é não compreender o âmbito mesmo de incidência de cada conjunto normativo, segundo a regra consagrada *lex specialis derogat lex generalis*, de modo que andou bem o parecer ministerial, assim como a decisão ora vergastada, em recepcionar a nítida

possibilidade de invocar a usucapião como matéria de defesa em sede possessória, não havendo qualquer fundamento jurídico para sua modificação.

4. DO DIREITO HUMANO À MORADIA ADEQUADA FRENTE À PROPRIEDADE QUE DESCUMPRE SUA FUNÇÃO SOCIAL

O Direito à Moradia encontra-se no rol dos direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição da República de 1988, inserido ali no art. 6º após a promulgação da Emenda Constitucional Nº 64/2010. O direito à moradia adequada é ali elencado dentre os direitos sociais, indicando a partir de então maior ênfase na necessidade de sua efetivação. Nesta toada, lembra-nos **INGO WOLFGANG SARLET** que é imperioso entender os *direitos sociais* ali elencados como *direitos fundamentais*:

“Em síntese, firma-se aqui posição em torno da tese de que – pelo menos no âmbito do sistema de direito constitucional positivo nacional – todos os direitos, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais), estejam localizados em outras partes do texto constitucional ou nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil, são direitos fundamentais.”⁵

A par da previsão constitucional expressa, o Direito Humano à Moradia Adequada é amplamente reconhecido no direito internacional como basilar para a concretização de uma vida digna, traduzindo-se na ideia de que uma moradia adequada não se resume a um mero alojamento. Mais do que isso, envolve o acesso a equipamentos e serviços públicos, segurança da posse, acessibilidade econômica, adequação cultural, entre outros.

Desde a **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) no pós-Segunda Guerra Mundial (1948), a necessidade da efetivação do direito humano à moradia adequada se fez destacar:

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETR_OPOLIS_final_01_09_08.pdf

1. **Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família** saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, **habitação**, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. [grifos nossos]

A fim de regulamentar parte da supracitada declaração foi elaborado em 1966, também sob a égide da ONU, o chamado PIDESC (**Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**), do qual o Brasil é signatário. Tal pacto fez constar em seu art. 11, parágrafo 1:

1. **Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família**, inclusive à alimentação, vestimenta e **moradia adequadas**, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. [grifos nossos]

O PIDESC foi ratificado no Brasil pelo Decreto Nº 591 de 1992, sendo, pois, introduzido em nosso ordenamento jurídico com força de norma constitucional tal qual estipula o art. 5º, § 2º e 3º de nossa Constituição Federal. Assim sendo, não restam quaisquer dúvidas acerca de sua validade e necessidade de efetivação em território nacional.

Por outro lado, a nova ordem urbanística instalada pela Constituição Federal de 1988 (art. 182) e regulamentada pelo Estatuto da Cidade, obriga-nos a refletir sobre a **propriedade urbana** sob a ótica da materialização de inúmeros direitos sociais na territorialidade, dentre eles os **direitos humanos à moradia adequada, à alimentação, ao trabalho e renda**.

Um dos instrumentos da política urbana trazidos pelo Estatuto da Cidade é a **usucapião especial urbana coletiva**, dispostos nos artigos 10 a 14 da Lei n. 10.257/2001. A aquisição dos terrenos ocupados por famílias de baixa renda pelo período mínimo de 05 anos, de forma individual, veio com a Constituição de 1988, e ficou conhecido como usucapião constitucional. A possibilidade de uma comunidade

usucapir uma área coletivamente foi disposição expressa do Estatuto da Cidade, **com vistas a garantir meios de promoção da regularização fundiária**, um dos objetivos da política urbana nacional (art. 2º, XIV).

A publicação da Câmara dos Deputados e pela então Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República, ao discorrer sobre a usucapião especial de imóvel urbano, indica que este tem duas finalidades: i) ser instrumento de regularização fundiária que **assegura o direito à moradia** de famílias vivendo hoje em favelas ou loteamentos irregulares; ii) **garantir o cumprimento da função social da propriedade** por meio da promoção de uma política de regularização fundiária.⁶

O imóvel ocupado pelos recorridos estava abandonado e, portanto, não cumpria com sua função social, especialmente estando localizado em região na cidade de Curitiba carente em oferta habitacional. A arrecadação de imóvel pelo juízo falimentar não desincumbe o síndico da massa falida do dever de dar destinação adequada ao bem, fazendo com que este cumpra sua função social.

A Lei Federal n. 10.257/2001 tem como **diretriz da política urbana a redução ou mesmo a eliminação das práticas de abandono ou subutilização de imóveis presentes em áreas urbanizadas**, uma vez que isto representa um custo social alto - já que o imóvel urbanizado tem acesso a equipamentos públicos e serviços - frente aos desafios presentes nas cidades brasileiras da desigualdade no acesso à direitos.

A situação de estado de necessidade social em que se encontram os moradores da área em litígio é motivação necessária para ponderação entre os interesses em conflito e garantia da permanência dos atuais possuidores com reconhecimento da usucapião especial coletiva ora pleiteada.

Ademais, a hermenêutica contemporânea, amparada na axiologia orientadora da Constituição Federal de 1988 caminha no sentido da concretização do rol de direitos e

⁶ BRASIL. **Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana**. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

garantias fundamentais passíveis de assegurar a dignidade da pessoa humana nas diversas esferas da existência dos sujeitos individuais e também coletivos. Entre eles, destacam-se os direitos à moradia, à alimentação e ao trabalho, todos previstos no *caput* do art. 6º da Carta Maior. Nessa perspectiva, a constitucionalização das relações inter privados tem como parâmetro a despatrimonialização da perspectiva civilística, bem como a funcionalização da propriedade, para atender a imperativos sociais prementes.

O conflito entre direitos alegado pelo recorrente, de um lado a propriedade privada (art. 5º, XXII da CF/88) e de outro o direito à moradia (art. 6º da CF/88) é simplesmente aparente, uma vez que o direito de propriedade já contém em seu conceito constitucional o elemento da função social, ou seja, **não há direito de propriedade na sistemática constitucional de 1988 apartado de sua função social, que lhe é inerente.**

Acerca da função social, enquanto elemento interno do conceito de propriedade, reitera **EROS ROBERTO GRAU**:

“O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da *função social da propriedade* impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de *exercê-lo* em benefício de outrem e não, apenas, de *não o exercer* em prejuízo de outrem. Isso significa que a *função social da propriedade* atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de *fazer*, portanto, e não, meramente, de *não fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade.”⁷

Ademais, a função social da propriedade urbana deve ser observada para a garantia da proteção possessória, pois seu cumprimento é necessário à realização da política constitucional de desenvolvimento urbano. Neste sentido, o doutrinador **RICARDO LIRA**⁸ assevera que:

“(...) o direito de habitação pode aparecer em toda a sua plenitude, como por exemplo, em um caso concreto, posto perante o Estado, em que este, operando como Poder Judiciário, deva decidir entre a

⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012. P. 245

⁸ LIRA, Ricardo Pereira. **Direito à habitação e direito de propriedade**. 1998/1999, p. 83.

prevalência do direito de habitação sobre uma propriedade não utilizada ou pouco utilizada, que não observa a sua função social, caso em que, pelas razões acima deduzidas, deve ser prestigiados o direito de habitação.”

Destarte, dispõe claramente o art. 182, §2º da Constituição Federal:

“A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no Plano Diretor.”

Como restou demonstrado por todo o conjunto probatório presente nos autos, durante mais de 05 (cinco) anos, permaneceu o imóvel em disputa completamente abandonado pela recorrente, que deixou de dar-lhe destinação econômica compatível e tampouco procurou as vias cabíveis para protegê-lo ou mesmo dele desfazer-se. A própria recorrente confessa às fls. 1223 que, tão longe estava de exercer posse sobre o bem, que **apenas depois de instada** pelo Departamento de Fiscalização da Secretaria de Urbanismo da Prefeitura Municipal de Curitiba passou a tomar providências para tanto, providências essas nesse momento já intempestivas.

Resta claro, portanto, que a Requerente pleiteia proteção possessória sobre a qual não tem direito, não devendo, pois, ser amparada pelo Estado-Juiz. Trata-se de omissão que não merece tutela do ordenamento. Não por outro motivo o próprio parecer ministerial explicita às fls. 1184 e 1185:

“É inegável que o imóvel, antes da ocupação, fechado e abandonado, não atendia a sua função social. Hoje, cerca de 200 pessoas fazem do local a sua moradia, residindo de forma organizada.”

E segue:

“Do relato de todas as testemunhas, nota-se que houve grave inércia por parte do administrador judicial da Massa Falida o qual, apesar de avisado, demorou mais de seis anos para ajuizar a demanda de reintegração de posse.”

O Código Civil, neste sentido, expressa claramente nos arts. 1223 e 1196 que:

Art. 1223: “Perde-se a posse quando cessa, embora contra vontade do possuidor, o poder sobre o bem ao qual se refere o art. 1196”.

Art. 1196: "Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade."

A propositura tardia revela que a posse velha dos recorridos decorre do total desuso do bem, cujas condições permitiram que essas famílias construíssem um espaço de moradia, de organização do trabalho e demais realizações vitais ao ser humano, cumprindo, por fim, **a função social da propriedade determinadas pela Constituição Federal**, o Estatuto da Cidade, a Lei Orgânica e o Plano Diretor do Município de Curitiba, antes inobservada.

Desta feita, imperativo que se reconheça por esta Egrégia Corte de Justiça a prevalência dos direitos humanos e fundamentais à moradia, à alimentação e ao trabalho dos Recorridos em face da propriedade urbana descumpridora de sua função social.

5. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Requer-se o não provimento do presente Recurso Especial, pois ausente razão ao Recorrente:

- Há indubitável erro de interpretação dos arts. 40 e 47 da antiga lei de falências (Decreto Lei Nº 7.661/45) e do caput do art. 6º da atual Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei Nº 11.101/2005), uma vez que não há óbice legal à prescrição aquisitiva de bens arrecadados pelo juízo falimentar;
- A alegada inconformidade entre Estatuto da Cidade e Código Civil não procede, pois a possibilidade de apresentar usucapião como matéria de defesa já é entendimento sumulado pela Corte Constitucional Brasileira e depreende de texto expresso de lei;

- Na nova hermenêutica constitucional, o direito humano à moradia adequada prevalece sobre propriedade que não cumpre sua função social.

Ante ao exposto, requer-se o não provimento por este Egrégio Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial interposto pelo recorrente, sendo mantido o acórdão recorrido.

Curitiba, 14 de agosto de 2014.

OAB xxx