

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA SEXTA
VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO
METROPOLITANA DE CURITIBA – ESTADO DO PARANÁ**

Autos n. xxx

Ação de Reintegração de Posse

XXXX e outros, já devidamente qualificados nos autos em epígrafe, vêm, respeitosamente perante Vossa Excelência, em face do despacho veiculado no Diário Oficial Eletrônico em 24 de agosto de 2011, por seus procuradores que esta subscrevem, tempestivamente, apresentar

**Contra-Razões
à Apelação Cível**

com fundamento no art. 518 do Código de Processo Civil Brasileiro para impugnar, pelas razões de direito a seguir expostas, a Apelação Cível interposta por **MASSA FALIDA XXX LTDA.**

Ante o exposto, requerem o processamento das contra-razões, nos termos da lei processual civil.

Nestes termos, pedem deferimento.

Curitiba, 06 de setembro de 2011.

OAB xxxx

**EXCELENTÍSSIMOS SENHORES DESEMBARGADORES DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**

APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: MASSA XXX LTDA.

APELADOS: XXX e outros.

CONTRA – RAZÕES DA APELAÇÃO CÍVEL

**EMINENTE DESEMBARGADOR RELATOR
COLENDIA CÂMARA**

1. SÍNTESE FÁTICA

1. Trata a presente de Ação de Reintegração de Posse com pedido liminar postulada pela Massa Falida xxx Ltda., em 16 de setembro de 2004, apenas depois de instada pela Prefeitura Municipal (fls. 20), visando a reaver suposta posse sobre a área da Rua xxx, xx, no bairro xxx, em xxx-PR, alegando ser proprietária da mesma desde a data da lavratura do auto de arrecadação (fls. 16), ou seja, 28/04/1998.

2. Os Apelados/Requeridos, por sua vez, em sua maioria catadores de material reciclável, residem nos imóveis objetos da lide de maneira definitiva desde 1999, quando passaram a promover ocupação com finalidade habitacional e de trabalho no barracão semidestruído que se encontrava abandonado e desvigiado, não cumprindo sua função social. A posse mansa e pacífica consolidou-se progressivamente a partir do ano de 1998, conforme mesmo admitem os antigos sócios da empresa (fls. 1107), através da sucessão de parte dos moradores por novos e abrigando, hoje, 34 (trinta e quatro) núcleos familiares distribuídos.

3. Ao tomarem conhecimento do deferimento da liminar requerida pela Apelante, os Apelados apresentaram-se voluntariamente nos autos às fls. 106 pleiteando a reconsideração da decisão e ajuizando, posteriormente, Ação de Usucapião Especial Urbana, nos termos do art. 10 da Lei n. 10.257/2001, pleiteando reconhecimento da prescrição aquisitiva em seu favor.

4. Não reconsiderada a decisão, interpôs-se Agravo de Instrumento, em sede do qual pronunciou-se este E. Tribunal de Justiça entendendo comprovada a posse velha dos Apelados e a inexistência dos requisitos para a reintegração de posse. Ainda, invocando o princípio da igualdade, afastou a possibilidade de distinguir entre o tempo de posse de cada uma das famílias ocupantes, decisão esta mantida apesar da oposição de Embargos de Declaração (fls. 856) e de Recurso Especial (fls. 865-867).

5. Apresentada contestação pelos Apelados, alegaram a não demonstração das condições próprias da medida possessória de reintegração e, com base nos diplomas internacionais ratificadas pelo Brasil e no Estatuto da Cidade (Lei Federal n. 10.257/2001) invocaram a primazia do direito humano e fundamental à moradia (art. 6º., *caput*, da Constituição Federal) em face do direito de propriedade descumpridora da função social.

6. Acolhendo o parecer do Ministério Público e a referida decisão deste Tribunal (fls. 504) a MM Juíza extinguiu a Ação de Usucapião autônoma n. 1.134/06 e recebeu a apresentação de Exceção de Usucapião, que passou a integrar a matéria de defesa dos Apelados, na forma do art. 13 da Lei n. 10.257/2001.

7. Na Audiência de Conciliação realizada em 30 de junho de 2008 (fls. 834), apesar de infrutífera a tentativa de composição entre as partes, houve entendimento de que se tratava esta de questão de grande

relevância social, demandando mediação e providências do Poder Público. Assim, foram expedidos ofícios para intervenção dos órgãos responsáveis pelas políticas habitação, os quais, contudo, manifestaram-se negativamente (Ministério das Cidades às fls. 895, Companhia de Habitação Popular do Paraná – COHAPAR às fls. 884 e Companhia de Habitação Popular de Curitiba – COHAB às fls. 891).

8. Em 01 de setembro de 2010, realizou-se Audiência de Instrução e Julgamento, com a oitiva das testemunhas arroladas pelos réus, depoimento pessoal dos Apelados, conforme requerido pela Exma. Juíza e, a pedido do Ministério Público, depoimento pessoal dos representantes e ex-sócios da empresa, abrindo-se prazo para Alegações Finais da Apelante e dos Apelados, apresentadas em 25 de outubro de 2010 (fls. 1135) e 19 de novembro de 2010 (fls. 1147), respectivamente.

9. Após, manifestou-se o *Parquet* em parecer de fls. 1181-1187, contrariamente ao pedido de reintegração de posse da Apelante e pelo integral provimento da pretensão de usucapião dos Apelados, vez que presentes todos os requisitos necessários para tanto, tendo, por fim, o d. Juízo de origem prolatado sentença favorável aos ora Apelados (fls. 1189-1206), reconhecendo seu direito à propriedade do imóvel pela via da *usucapio*.

10. Inconformada, a Apelante ingressou em 18 de julho de 2011 com o presente recurso, o qual, porém, não merece prosperar, pelas razões infra expostas.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA TEMPESTIVIDADE DAS ALEGAÇÕES FINAIS APRESENTADAS PELOS APELADOS

Pretende a Apelante, nos argumentos alinhavados às fls. 1213-1216, utilizar de lógica falha e insubsistente, ao aduzir que teria havido desrespeito ao prazo legal para apresentação, por parte dos Apelados, das Alegações Finais que constam das fls. 1147-1163.

Reporta-se à restituição de prazo deferida pelo d. Juízo de primeiro grau na decisão de fls. 1.133, para postular que tal expediente teria sido equivocado. Não obstante, como é cediço, não é a Apelação o recurso cabível para aventar tais considerações, uma vez que tratou-se esta de decisão interlocutória proferida no curso do processo, de cunho não terminativo. Nesse sentido, caso houvesse algo a ser questionado na referida decisão, haveria de sê-lo através do manejo do recurso adequado, qual seja, o Agravo de Instrumento. Na inércia da Apelante, resta já precluso o direito de manifestar-se sobre o tema.

Ademais, simples averiguação da questão sana qualquer dúvida sobre a tempestividade da mesma, que, protocolada em 19 de novembro de 2010, certamente esteve abarcada pela dilação temporal de 10 (dez dias) efetuada pela MM. Juíza *a quo* em 08 de novembro de 2010. Como a própria Apelante dá conta de provar, tal veiculação no Diário Oficial Eletrônico exige que se considere o ato efetivamente publicado somente na dia subsequente (09/11/2010), com início do curso do prazo em seguida (10/11/2010). Obviamente, nessa perspectiva, gozavam os Apelados de mais 10 (dez) dias para a apresentação das respectivas Alegações Finais, cumprindo a determinação legal, isto é, até o termo *ad quem* de 20 de novembro de 2010.

Vale ressaltar, outrossim, que foi o ato ilegítimo da própria Apelante que deu origem à restituição do prazo ora atacado, pela retenção abusiva dos autos, como certificado, de maneira que, conforme estabelecido em nosso direito, *não pode agora buscar beneficiar-se alegando sua própria torpeza.*

3. DO MÉRITO

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

Sustenta a Apelante que seria impossível o manejo do pedido de usucapião em face de ação possessória já em trâmite. Não apresenta, contudo, qualquer fundamento legal para essa tese, ao indicar posição contrária mesmo à decisão da 18ª. Câmara Cível desta Egrégia Corte, 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.

Já não há razão para questionar tal entendimento no ordenamento jurídico brasileiro. **A Súmula n 237 do Supremo Tribunal Federal (“O usucapião pode ser argüido em defesa”)** veio dirimir quaisquer dúvidas nesse sentido, **juntamente com a emergência do dispositivo contido expressamente no art. 13 da Lei Federal n. 10.257/2001 – Estatuto da Cidade** – 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.”

Ademais, a utilização deste instrumento para regularização do imóvel objeto é indiscutivelmente adequada, frente à sua **finalidade única e exclusiva de proteção aos assentamentos informais**. Nesse diapasão o comentário de Nelson Saule Junior¹ sobre o reconhecimento da função social da posse, através da atribuição do direito de propriedade ao possuidor pacífico mediante o cumprimento de certos requisitos legais:

¹ *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

“O Usucapião Urbano cumpre simultaneamente duas finalidades, diante da realidade de milhões de famílias brasileiras pobres, por estado de necessidade social, encontrarem-se vivendo em favelas, cortiços, conjuntos habitacionais invadidos e loteamentos irregulares, na chamada cidade clandestina.

A primeira, como um instrumento de regularização fundiária, é assegurar o direito à moradia desses segmentos sociais. A segunda finalidade é garantir o cumprimento da função social da propriedade, por meio da promoção de uma política de regularização fundiária.”

Trata-se, como se pode verificar, da literalidade da lei, contra a qual não cabe a insurgência da Apelante. Assim o demonstra toda a vasta jurisprudência já colacionada nestes autos (fls. 920-922). Afirmar, como se pretendeu, que o art. 13 do diploma mencionado “*é incompatível com o disposto no art. 923 do Código de Processo Civil*” (1219) 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 sentença 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.

3.2 DA COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTRA PROPRIEDADE EM NOME DOS APELADOS

Alega a Apelada ainda, às fls. 1221-1222, sem razão, que não teria havido comprovação de que os Apelados não são proprietários de outros imóveis urbanos ou rurais, como supostamente exigido pelo art. 10 do Estatuto da Cidade. Análise mais detida da questão, porém, é imperativa e revela que tal observação é descabida,

Como previamente exposto, em sendo as famílias que estão no local de baixa renda e não possuindo condições de buscar ou acessar moradia em outras áreas da cidade – inclusive sujeitando-se a condições áridas

de habitabilidade – dispensável a produção de prova negativa, visto que não há possibilidade jurídica e fática da demonstração por cada um dos moradores através de certidões de todos os cartórios existentes.

Assim reza a jurisprudência pátria, como confirma a decisão proferida no julgamento unânime do Agravo de Instrumento n°. 70002404697 da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatado pelo Des. André Luiz Planella Villarinho:

No presente caso, tratando-se de prova negativa de propriedade na hipótese de usucapião constitucional urbano, **entende-se que o ônus deste elemento probatório não é do autor, uma vez que como acima exposto, trata-se de prova negativa e de difícil obtenção**, face o sistema registral de nosso país.

Acompanhada pela doutrina de insignes juristas tais como JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES:

*Verifica-se, pois, que se trata de prova negativa, de produção praticamente impossível. Parece-nos, por isso, **que bastará ao autor alegar a sua condição de não proprietário urbano ou rural, competindo ao réu, comprovar, se for o caso, a inverdade da afirmativa do prescribente, por incumbir-lhe o ônus da prova** quanto à existência de fato impeditivo do direito do autor (art. 333, inc. II, do CPC). (Usucapião de Bens Imóveis e Móveis. 5ª Edição. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 231). grifo nosso.*

Nesse sentido, inteiramente despropositada a exigência suscitada pela Apelante, uma vez que a hermenêutica da própria intencionalidade do legislador, seja do constituinte no solo do art. 183 da Carta Magna, seja no seio dos art. 9 e 10 do Estatuto da Cidade, dispensa esse tipo de expediente custoso, não aplicando-se, *in casu*, a norma convencional sobre o ônus probatório.

3.3. DO CUMPRIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS DA USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA DE IMÓVEL URBANO

Embora a Apelante pretenda invocar seu suposto direito à proteção possessória, claro está que o mesmo não pode ser acatado sem a consideração, previamente, do direito à usucapião manejado pelos Apelados, vez que se caracteriza o último como elemento impeditivo e prejudicial do primeiro. Nos termos da própria sentença recorrida: “*O sucesso da inicial de reintegração, portanto, estaria condicionado à não comprovação dos requisitos da usucapião especial coletiva.*” (fls. 1197).

Não houve questionamento da Apelante quanto às demais condições da Usucapião Especial, restando pacificada sua pertinência pelo princípio do *tantum devolutum, quantum appellatum*. Não obstante, em homenagem à ampla cognição desta Egrégia Corte, apresenta-se neste momento síntese resumida da matéria, assentando sua firme comprovação no curso da instrução processual junto ao juízo *a quo*.

Por força do art. 10 da Lei n. 10.257/2001, são ainda requisitos únicos e exclusivos ao reconhecimento da procedência do pedido de Usucapião Especial Coletiva de Imóvel Urbano, além da ausência de outros imóveis em propriedade dos usucapientes, já analisada:

- a) Área urbana maior que 250 metros quadrados;
- b) Posse ininterrupta e sem oposição por mais de 5 (cinco) anos;
- c) Serem os moradores de baixa renda;
- d) Ausência de delimitação formal dos lotes individuais;
- e) Utilização para fins de moradia.

Todos restaram exaustivamente demonstrados durante a instrução processual do feito, conforme se passa brevemente a reiterar:

a) Área urbana com mais de 250m²

O imóvel objeto localizado no bairro Boqueirão de Curitiba, possui 1.443 m² divididos em 3 (três) matrículas registradas no Cartório de Registro de Imóveis da 4ª Circunscrição da Comarca de Curitiba, cujo memorial descritivo consta às fls. 521, de números: xx, xx e xx.

O imóvel encontra-se no perímetro urbano de Curitiba, assim definido pelo art. 4º da Lei Municipal 11.266/2006, que trata da atualização Plano Diretor de Curitiba, e estabelece que inexistem áreas rurais no atual território do Município.

b) Posse ininterrupta e sem oposição por mais de 5 (cinco) anos

Segundo fartamente demonstrado no curso do presente feito, o início da utilização do imóvel pelos Apelados data do ano de 1998, com o ingresso da xxx, conforme demonstram o depoimento colhido em diligência do Juízo de origem (fls. 1079) e também a confissão do Sr. xxx (fls. 1107), ex-sócio da empresa, o qual precisou tal ocasião em *“seis ou oito meses depois que foi entregue o prédio para a massa falida”*, o que ocorreu em abril de 1998.

Vale dizer, a posse dos Apelados deve ser contabilizada a partir de meados de 1998, especificamente, a partir do mês de outubro do mesmo ano, somando, em outubro de 2003, 5 (cinco) anos ininterruptos. E ainda que se admita o ingresso dos demais moradores no local no início de 1999, permanece respeitado o prazo legal, uma vez que o ajuizamento da respectiva Ação de Reintegração de Posse deu-se apenas no mês de setembro de 2004, ano em que o estabelecimento das famílias na área já se encontrava consolidado, se mesmo apontam as fotografias de então (fls. 24-38).

Partindo-se do preceito legal do Art. 10,§1º, da Lei 10.257 de 2001 (*“O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este*

artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.”), que autoriza expressamente a soma do período de posse para o requisito temporal, portanto, não há que se falar em individualização das situações encontradas na área, nem fragmentar o tempo de posse exercida por cada família.

Tal dinâmica sucessória emergiu de inúmeros depoimentos prestados, entre eles especialmente os das Sras. xx (fls. 1110) e xx (fls. 1109), destacados pelo Ministério Público às fls.1183. A força do conjunto probatório levou a própria Magistrada a consignar acertadamente em sentença: *“Como visto pela redação do dispositivo legal supra transcrito, não obsta a procedência da pretensão o fato de que houve sucessão relativamente a alguns possuidores”* (fls. 1199).

Durante todo esse período, mormente, pessoa alguma apresentou-se como proprietária, reivindicando para si a posse ou opondo-se à consolidação das moradias. Tampouco foi ajuizada qualquer medida judicial. Os Apelados continuaram a realizar benfeitorias e pleitear a intervenções infra-estruturais do Poder Público, o que configura o *animus domini*.

c) Ocupação por população de baixa renda

O conceito de população de baixa renda é expressamente definido pelo art. 290 da Lei Federal 6.015/73, alterado pelo art. 12 da Lei Federal 11.487/2007 e art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei 1.876/1981, também alterado pela Lei Federal 11.481/2007.

Os Apelados são, em sua maioria, sujeitos que sobrevivem da atividade de coleta, seleção e venda de material reciclável, informalmente denominados “catadores” ou “carrinheiros”, e enquadram-se, por conseguinte, nessa prescrição legal. O depoimento das testemunhas evidencia a característica sócio-econômica dos moradores quando inquiridas nesse sentido:

“A maior parte desses catadores que estão lá entrega [o material] para atravessadores, existe uma exploração da força

de trabalho que a gente verifica facilmente. Nenhuma [família] possui vínculo formal de trabalho, os catadores. A maioria vive da coleta de rua”

Também a psicóloga Maria Cristina Hein Lacerda, que desenvolvia ações junto à comunidade através de ambulatório do Estado desde de seu início, caracterizou as famílias como de extrema pobreza, de condições de vida bastante precárias.

Assim, resta demonstrada a situação econômica dos Apelados que vivem na área usucapienda, caracterizando-os como comunidade de baixa renda e de vulnerabilidade social. Neste sentido, a regularização fundiária atenderá famílias que dela necessitam urgentemente, conforme os critérios oficiais e jurídicos para tal consideração, sendo claro o cumprimento do requisito legal da pobreza dos beneficiários da Ação de Usucapião Coletiva.

d) Ausência de delimitação formal e individualização dos lotes

Como ocorre freqüentemente em áreas de ocupação informal, a delimitação das casas pelos Apelados no imóvel objeto da presente deu-se de forma espontânea e peculiar. Embora cada família resida em uma casa e adote as medidas necessárias para garantir alguma privacidade, construindo muros ou barreiras, não existe individualização formal de lotes. Pelo contrário, os moradores compartilham áreas comuns do terreno.

Esta modalidade de usucapião tem por objetivo precípuo a regularização de *amontoados parciais*, como se verifica na área em análise, ainda que seja possível delimitar as unidades habitacionais, pois a não-individualização diz respeito às condições formais de urbanização, ou seja, à existência de mais de uma família no espaço de uma mesma matrícula, sem desmembramento dos lotes individuais, como é o caso presente. Trata-se de 3

(três) matrículas imobiliárias distintas que integram, fisicamente, um mesmo lote, e sobre o qual residem 34 (trinta e quatro) famílias, atualmente,

Sendo assim, por não haver parâmetros na forma da ocupação do território, é impossível definir frações individuais, pois ocorreu à revelia do parcelamento urbanístico e do registro do parcelamento em matrícula do registro de imóveis, motivo que enseja a presente modalidade de Usucapião.

e) Utilização para fins de moradia

O requisito, que visa a garantir que a regularização fundiária através da usucapião coletiva não implique em intensificação das desigualdades sociais, é atendido pelos Apelados desde o início de sua presença no imóvel.

Como comprovam os depoimentos das testemunhas, todas as melhorias e benfeitorias na área foram realizados mediante os esforços e pequenos investimentos dos Apelados, para possibilitar minimamente a adequação para uso habitacional. Exemplificativamente, como revelou a assistente social Antonia Vandecia:

“Teve a entidade Moradia e Cidadania que financiou, aprovou um projeto que permitiu a construção das casas de madeira. Acompanhei esse processo em que as famílias dividiram o terreno, limpavam o terreno, mediram, construíram. Foi um processo de mutirão, na verdade.(...)Como donos, a vida toda ali, de se matricular em escolas, freqüentar postos de saúde, de darem o endereço, de receber os amigos”

É notória a utilização da área para fins de moradia pelos Apelados. De fato, a mesma representou, durante todos esses anos, sua expectativa de acesso à moradia como via de garantia e efetivação de direitos humanos sociais, econômicos, culturais e ambientais, como é possível vislumbrar no depoimento da moradora Arlen Veloso.

“Eu passava ali carrinhando há bastante tempo, eu morava num quartinho na casa da minha irmã com meus dois filhos mais velhos. Eu passava carrinhando, sempre via gente na frente, mas nunca cheguei lá. Aí essa minha comadre que é a Eledir que morava lá me ofereceu um pedacinho pra eu ir morar lá junto com ela, aí fui morar lá, ela aumentou mais pro lado e eu fiquei morando lá, eu não tinha onde morar e fiquei morando lá”.

Em resumo, para além de um direito de ação dos moradores da área, enfreta-se situação de dever do Estado, a fim de assegurar o direito à moradia digna, pregada pelos artigos 1º, III e 6º da Constituição Federal da República e os compromissos do art. 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) e dos demais tratados ratificados pelo Brasil, com o que se reitera a necessidade de reconhecimento da propriedade dos Apelados e regularização fundiária da área.

3.4. DA PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS À MORADIA, ALIMENTAÇÃO E TRABALHO DA COMUNIDADE DE CATADORES DE MATERIAL RECICLÁVEL FRENTE À PROPRIEDADE QUE DESCUMPRE SUA FUNÇÃO SOCIAL

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.

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

Acerca da função social, enquanto elemento interno do conceito de propriedade, reitera Eros Roberto Grau:

“(...) o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o seu poder – 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 de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. (...)”².

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 LYRA³ assevera que:

“Vale, contudo, consignar que, sempre que possível, quando não estejam em jogo as circunstâncias impeditivas antes mencionadas, 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 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 prestigiado o direito de habitação.”

Ainda, na esteira do professor José Afonso da Silva⁴, no que se refere à propriedade e à função social na Constituição de 1988:

“Cada qual desses tipos pode estar sujeito, e por regra estará, a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade.

² GRAU, Eros Roberto. *Op. Cit.* p. 255

³ LIRA, Ricardo Pereira. *Direito à habitação e direito de propriedade*. 1998/1999, p. 83.

⁴ SILVA, Jose Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1997, p. 266.

Tudo isso, aliás, não é difícil de entender, desde que tenhamos em mente que o regime jurídico da propriedade não é uma função do Direito Civil, mas de um complexo de normas administrativas, urbanísticas, empresariais (comerciais) e civis (certamente), sob fundamento das normas constitucionais.”

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”

Durante mais de 5 (cinco) anos, permaneceu o imóvel em disputa completamente abandonado pela Apelante, que deixou de dar-lhe destinação econômica compatível e tampouco procurou as vias cabíveis para protegê-lo ou mesmo dele desfazer-se. A própria Apelante 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.

Por sua vez, a documentação dessa Secretaria vem reforçar a tese dos Apelados sobre o desuso continuado do imóvel e a posse velha por eles exercida, já que a abertura de ocorrência de fiscalização sobre a permanência dos moradores no local é **datada de 05 de julho de 1999**, no protocolo que se verifica às fls. 20.

Irrelevante, nesta hipótese, que entre a comunicação oficial da Municipalidade – em 2004 – e o ajuizamento da ação de reintegração de posse tenham-se passado apenas alguns meses, como argumenta a Apelante (fls. 1224): está nitidamente configurada a inércia da Apelante, especialmente em vista do depoimento dos antigos sócios da empresa xxx Ltda. (fls. 1106) de que tanto eles como administração da Massa Falida estavam informados sobre a presença dos Apelados na área, eximindo-se de tomar qualquer providência.

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 Apelados 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 Apelados em face da propriedade urbana descumpridora de sua função social.

3.5. DA RETENÇÃO DAS BENFEITORIAS REALIZADAS

Não obstante, *ad argumentandum tantum*, resta indubitável a realização de inúmeras benfeitorias no imóvel, construídas de acordo com o esforço e as possibilidades dos Apelados e fazendo com que, caso não reconhecida a posse legítima exercida, não seja afastado subsidiariamente o direito adquirido de indenização pelas benfeitorias realizadas de boa-fé pelos Requeridos. Notável, pois que os Requeridos construíram sua residência sobre o imóvel objeto da lide, investiram toda a economia familiar, realizando benfeitorias úteis e necessárias, na acepção jurídica dos termos.

Nessa situação, disciplina o art. 1.219 do Código Civil:

Art. 1.219 - O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

A jurisprudência dos Tribunais pátrios reconhece ainda o direito à retenção do imóvel até o integral pagamento:

ALEGAÇÃO DE QUE O RÉU TEM DIREITO DE RECEBER INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS REALIZADAS NO IMÓVEL. DIREITO EXISTENTE. NECESSIDADE DE INDENIZAR O RÉU PELAS BENFEITORIAS ÚTEIS E NECESSÁRIAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 34 DA LEI 6766/79. DIREITO DE RETENÇÃO ASSEGURADO. APELAÇÃO PROVIDA NESTE ASPECTO.

Em caso de inadimplemento de prestações referentes a contrato de compra e venda de lotes urbanos, as benfeitorias necessárias e úteis levantadas pelo devedor, deverão ser indenizadas (art. 34 da Lei 6.766/79). (TAPr. Ap.Civ. 0252500-2 6a C.C. Rel. Juiz Carvilio da Silveira Filho j. em 30.3.2004, publ. em 16.4.2004)

“Benfeitorias. Direito de retenção. Possuidor de boa-fé. Exercício contra o autor da ação. O possuidor de boa-fé tem direito de indenização e de retenção a ser exercido contra o autor da ação possessória ou reivindicatória, para evitar o seu enriquecimento sem causa, e não contra o terceiro de quem recebeu o bem (art. 516 do CC). Recurso conhecido em parte, e nessa parte provido.” (STJ – 4a Turma – RESP n.º 86134/SP – Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR – j. 28/11/94 – unân. – Data da Publicação/Fonte DJ 13.02.1995 p.02242 - RSTJ VOL.:00078 p.00295). (grifos nossos)

Destarte, reiteram os Apelados, subsidiariamente, meramente caso esta d. Corte entenda necessário reformar a r. sentença, o pedido de retenção dos imóveis até que devidamente indenizados pelas diversas benfeitorias ali realizadas ao longo dos mais de 12 (doze) anos de posse.

4. DOS PEDIDOS

Diante de todos os argumentos de fato e de direito retro expendidos, respeitosamente requer-se:

- a) Seja negado provimento à Apelação, para manutenção integral da sentença do juízo *a quo*, pelas razões de fato e de direito acima expostas;
- b) A condenação dos Apelantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios cabíveis.

Nestes termos, pedem deferimento.

Curitiba, 06 de setembro de 2011.

OAB xxx