

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Especialização em Direito de Estado

Carolina Barth dos Santos da Silveira

**A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE IMÓVEIS VINCULADOS AO SISTEMA
FINANCEIRO DE HABITAÇÃO**

Porto Alegre
2018

Carolina Barth dos Santos da Silveira

**A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE IMÓVEIS VINCULADOS AO SISTEMA
FINANCEIRO DE HABITAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito de Estado conferido pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini.

Porto Alegre

2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini, pelos ensinamentos inspiradores que instigaram o desenvolvimento desta pesquisa. Agradeço aos meus pais pelo apoio e pelo carinho desmedidos. Agradeço ao meu namorado, por estar sempre ao meu lado em todas as empreitadas.

RESUMO

O Sistema Financeiro de Habitação é um instrumento de concretização da política habitacional do país, instituído pela Lei nº 4.380, de 1964, por meio de financiamento de moradia, com foco nas classes de baixa renda, pela arrecadação de recursos privados, especialmente pelo Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo, afetados à finalidade pública subjacente ao programa. Essas disponibilidades são canalizadas por meio de uma gestora, a Caixa Econômica Federal, que os distribui, diretamente ou por intermediários, na forma de mútuos à população brasileira, destinados à aquisição da casa própria. A natureza jurídica desses imóveis e, conseqüentemente, as prerrogativas estatais que lhe são aplicáveis foi a controvérsia objeto do recurso especial nº 1.448.026, cujos argumentos pretende-se analisar neste estudo.

Palavras-chave: Sistema Financeiro de Habitação. Bens. Afetação. Finalidade pública. Prescritibilidade.

ABSTRACT

The “Sistema Financeiro de Habitação” (translatable as Housing Finance System) is an instrument for implementing the country's housing policy, instituted by Law No. 4,380, of 1964, through housing finance, focusing on the low-income classes, by means of the collection of private resources, especially by the Brazilian System Savings and Loans, affected by the public purpose underlying the program. These funds are channeled through a manager, Caixa Econômica Federal, who distributes them, directly or through intermediaries, in the form of loans to the Brazilian population, for the house acquisition. The legal nature of these properties and, consequently, the State prerogatives that are applicable to them was the controversy that was the subject of special appeal nº 1.448.026, whose arguments it is intended to analyze in this study.

Key-Words: Housing Financial System. Assets. Affectation. Public purpose. Prescriptibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS.....	2
1.1. BENS PÚBLICOS.....	2
1.1.1. Conceito de bem público.....	2
1.1.2. Classificação dos bens públicos.....	3
1.1.3. Regime jurídico dos bens públicos.....	6
1.1.3.1. Aquisição.....	6
1.1.3.2. Alienação.....	7
1.1.3.3. Inalienabilidade.....	8
1.1.3.4. Impenhorabilidade.....	8
1.1.3.5. Imprescritibilidade.....	9
1.1.3.6. Não-oneração.....	9
1.2. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.....	10
1.2.1. Natureza jurídica.....	10
1.2.2. Regime de bens.....	11
1.2.3. A CEF como principal agente do SFH.....	12
1.2.3.1. O Sistema Financeiro de Habitação.....	12
1.2.3.1.1. Origem dos recursos.....	15
1.2.3.1.2. O papel da Caixa Econômica Federal.....	15
2. O RECURSO ESPECIAL Nº 1.448.026.....	16
2.1. Regime jurídico aplicável aos bens particulares afetados à prestação de serviço público.....	18
2.2. Resultado do julgamento e suas implicações.....	21
2.2.1. Alienação fiduciária.....	23
2.2.2. Posse precária.....	25
2.2.3. Impossibilidade de incorporação do bem pela CEF.....	28
CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

INTRODUÇÃO

Em 17 de novembro de 2016, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.448.026, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, reconheceu a imprescritibilidade dos imóveis da Caixa Econômica Federal vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH). A decisão foi uma vitória para a empresa pública, que é ré em um número expressivo de demandas cuja pretensão é a usucapião de imóveis financiados pelo programa.

O presente estudo encarregar-se-á de proceder à análise dos votos proferidos nos autos daquela demanda e das teses nela firmadas. Utilizar-se-á os métodos analítico e dialético, mediante a contraposição de ideias e argumentos extraídos de obras doutrinárias, de precedentes judiciais e da interpretação do ordenamento jurídico.

1. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

1.1 BENS PÚBLICOS

1.1.1. CONCEITO DE BEM PÚBLICO

O conceito legalmente definido de bem público é encontrado no LIVRO II do Código Civil de 2002, reservado ao tratamento dos bens na legislação privada infraconstitucional. Em seu CAPÍTULO II do TÍTULO ÚNICO, o artigo 98, a seguir transcrito, revela a concepção do legislador de que é bem público aquele pertencente às pessoa jurídicas de direito público interno:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

A redação desse dispositivo do Código Civil, quando entrou em vigor, pôs fim a um prolongado debate sobre a qualificação dos bens distritais e dos das empresas estatais, provocado pelo laconismo da estrutura redacional do artigo correspondente no Código Civil de 1916. Atualmente, é certo que a classe dos bens públicos abrange aqueles integrantes dos patrimônios das administrações diretas da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, bem como os pertencentes às autarquias, incluídas as associações públicas, e às demais entidades de caráter público criadas por lei¹ - eis que todos são classificados como pessoa jurídicas de Direito Público interno, nos termos do art. 41 do Código Civil². Contudo, convém atentar para o alerta feito por MARÇAL JUSTEN FILHO de que, com fundamento no § único do art. 99 do Código Civil³, não desborda do razoável a interpretação de que os bens das empresas estatais qualificam-se como bens públicos dominicais⁴, passíveis de alienação desde

¹ MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 234-235.

² CC: "Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei."

³ CC: "Art. 99. [...] Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado."

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.160.

que observado o procedimento licitatório respectivo.

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO alarga o conceito de bem público para incluir aqueles que, embora não pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, estão afetados à prestação de um serviço público⁵. Exemplos seriam os ônibus pertencentes às empresas concessionárias do serviço de transporte público municipal. Essa interpretação, contudo, não desfruta de consenso na doutrina, havendo uma parcela importante desta que considera que os bens naquela qualidade podem gozar de proteção jurídica diferenciada (e.g. impenhorabilidade), o que não os caracterizaria, por si só, como bens públicos⁶. Na jurisprudência, a orientação do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.678.078/SC; AgRg no REsp 1.070.735/RS, dentre outros) é no sentido de que os bens das concessionárias de serviços públicos são impenhoráveis quando a sua expropriação implicar prejuízo à prestação destes.

1.1.2. CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

Em uma classificação física, os bens públicos podem ser categorizados em corpóreos, que detêm massa, ou incorpóreos⁷. Contudo, a classificação mais comum é a referente ao regime jurídico aplicável, na qual os bens públicos são agrupados em três categorias, elencadas nos incisos do art. 99 do Código Civil⁸: de uso comum do povo; de uso especial; e dominicais.

Bens de uso comum do povo são aqueles *necessários ou úteis à existência de todos os seres vivos, que não podem ou não devem ser submetidos à fruição*

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 459.

⁶ Nesse sentido, ver: MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 235-236; e JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.159-1.160.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.168.

⁸ CC: "Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. [...]"

*privativa*⁹. O próprio Código Civil refere, em rol exemplificativo, aos rios, mares, estradas, ruas e praças¹⁰. A CRFB, por sua vez, faz menção expressa ao meio ambiente como bem assim qualificado¹¹. A despeito do nome, os bens de uso comum não se sujeitam à fruição absoluta e desregrada por parte do povo. Seu uso pode e deve ser restrito quanto essa medida for necessária à sua preservação, como é exemplo a instituição de reserva biológica¹². Por outro lado, é admissível, também, a utilização privativa e exclusiva de um bem por um ou mais particulares¹³ - exemplos são as autorizações e permissões de uso de bem público. Por fim, muito embora, ao tratar-se dessa categoria de bens, faça-se referência especialmente aos bens imóveis, é possível apontar bens móveis assim também qualificáveis, como as obras de artes dotadas de especial relevância para a Nação¹⁴.

Os bens de uso comum do povo pertencentes à União e aos Estados (e, com estes, ao Distrito Federal) estão arrolados em alguns dos dispositivos dos arts. 20¹⁵ e 26¹⁶ da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em róis exemplificativos. Os dos Municípios, por sua vez, por não terem previsão constitucional

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.170.

¹⁰ Ver nota de rodapé nº 8.

¹¹ CRFB: "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.170.

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.170.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.170.

¹⁵ CRFB: "Art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios."

¹⁶ CRFB: "Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União; IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União."

expressa, são constatáveis por sua titularidade e destinação¹⁷. A cada ente federado é atribuído o poder-dever de proteger o bem e compatibilizar seus usos individual e coletivo, entre si e com a sua preservação¹⁸. Desse poder de administração decorre a prerrogativa de repelir o uso indevido dos bens públicos por particular, com característica de autoexecutoriedade¹⁹.

Os bens de uso especial, por sua vez, são aqueles empregados no exercício das atividades estatais, configurem estas prestação de serviço público ou não²⁰. O Código Civil elenca nessa categoria, em lista exemplificativa, os *edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias*²¹. Seu uso é restrito, circulando em seu interior apenas os agentes estatais e os cidadãos que lá estejam em razão da satisfação de uma necessidade específica e prevista²². Para MARÇAL JUSTEN FILHO, inclui-se nessa qualificação os bens de titularidade de particular (concessionário de serviço público), aplicado ao desempenho da atividade estatal²³. Alguns desses bens estão arrolados também nos arts. 20 e 26 da CRFB, já referidos, especialmente as terras devolutas necessárias a certos fins públicos (inc. II do art. 20) e os potenciais de energia hidráulica (inc. VIII do art. 20)²⁴.

Os bens dominicais, por sua vez, são identificados por aplicação do critério residual - são aqueles que não podem ser enquadrados como de uso comum do povo ou de uso especial. Esse bens não são necessários nem úteis à fruição conjunta do povo, tampouco são instrumentalizados no desempenho das atividades estatais²⁵. Isso não significa que sejam bens inúteis. Em geral, os bens dominicais são aqueles

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.172.

¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.173.

¹⁹ MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 239.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.176.

²¹ Ver nota de rodapé nº 8.

²² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.176.

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.176-1.177.

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.177.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.182.

atrelados à produção de resultados econômicos, tais como aluguéis.

Os bens classificados como de uso comum do povo ou de uso especial sujeitam-se à aplicação do instituto da afetação, o que não ocorre com os dominicais. Afetação é, em citação direta de MARÇAL JUSTEN FILHO, *a subordinação de um bem público a regime jurídico diferenciado, em vista à destinação dela à satisfação das necessidades coletivas e estatais* [...] ²⁶. A afetação pode caracterizar-se (1) por uma condição intrínseca de determinado bem, ausente a necessidade de ato formal, quando a sua única destinação possível é o uso comum do povo ou o uso especial pelo Estado - como é o caso dos mares, dos rios, etc.; (2) por uma situação consolidada pelo tempo, quando o bem vem sendo utilizado, ao longo da história, nessas condições - como é o caso das estruturas administrativas estatais seculares; ou (3) por ato administrativo formal, o qual possui efeitos *ex nunc* ²⁷. Quanto à segunda hipótese, cumpre reproduzir o alerta feito por MARÇAL JUSTEN FILHO, no sentido de que a apropriação pelo Poder Público de bens outrora particulares é aceitável em relação aos bens constituídos como públicos no passado. No entanto, hoje, sob um regime de Direito e democrático, essa situação afigura-se inimaginável, sobrepondo-se a necessidade de haver um processo expropriatório legal.

1.1.3. REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS

Os bens públicos, em contraposição aos particulares, desfrutam de determinadas características distintivas. São justamente elas que tornam a sua identificação indispensável e que emprestam relevância aos debates acerca de quais instituições possuem bens públicos ou não.

1.1.3.1. AQUISIÇÃO

A aquisição dos bens públicos pode ser efetuada mediante o uso das formas

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.178.

²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.178-1.179.

previstas no Direito Privado (tais como a compra e venda, a doação, a permuta, a acessão e o testamento) ou no Direito Público (entre elas a desapropriação e as determinações legais - como a preempção [arts. 25 e ss da Lei nº 10.257/2001] e o loteamento [art. 22 da Lei nº 6.766/1979])²⁸. Inobstante, a aquisição, ainda que enquadrada na primeira hipótese, é precedida de formalidades impostas pelo regime de Direito Público (como a submissão a procedimento licitatório), as quais condicionam a validade do negócio jurídico²⁹.

Convém referir que a imprescritibilidade dos bens públicos, adiante referida, não constitui óbice à aquisição de imóveis particulares via usucapião por parte do Poder Público³⁰. A proibição constitucional (arts. 183, § 3º, e 191, § único) impõe-se apenas à operação inversa.

1.1.3.2. ALIENAÇÃO

A alienação, por sua vez, é permitida pela art. 101 do Código Civil³¹, porém apenas em relação aos bens não afetados, ou seja, dominicais, como ver-se-á no próximo capítulo. Enquanto conservarem esta condição - ou seja, enquanto não sofrerem a desafetação -, os bens de uso comum do povo e de uso especial são inalienáveis³².

Há, ainda, bens que, por determinação constitucional, são absolutamente inalienáveis, ou seja, não se sujeitam à desafetação ou à alienação. São eles as terras devolutas ou arrecadadas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, por força do art. 225, § 5º, da CRFB³³, e as terras tradicionalmente ocupadas por índios, em

²⁸ MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 236-237.

²⁹ MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 236.

³⁰ MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 237.

³¹ CC: "Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei."

³² MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 237-238.

³³ CRFB: "Art. 225. § 5º. São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais."

decorrência da aplicação do art. 231, § 4º, da CRFB³⁴³⁵.

Pelo mesmo motivo aplicável à aquisição, a alienação, para que seja dotada de validade, deve atentar às formalidades decorrentes do regime de Direito Público, como a observância ao devido procedimento licitatório³⁶.

1.1.3.3. INALIENABILIDADE

Os bens públicos afetados, ou seja, os de uso especial e de uso comum, são inalienáveis enquanto forem assim classificados³⁷. Nesse sentido é o art. 100 do Código Civil³⁸. Essa característica é, sob certa perspectiva, relativa, na medida em que não impede a desafetação (excetuadas as restrições constitucionais) e posterior alienação desses bens, como indica o próprio dispositivo legal. No entanto, convém advertir que mesmo os bens dominicais conclamam, para deles desfazer-se, a obediência ao procedimento licitatório. Sendo imóvel o bem, é necessária também a respectiva autorização legislativa³⁹.

1.1.3.4. IMPENHORABILIDADE

Como consequência da sistemática de pagamento de precatórios instituída às pessoa jurídicas de direito público, prevista no art. 100 da CRFB⁴⁰, os bens públicos

³⁴ CRFB: "Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. [...] § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis."

³⁵ MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 238.

³⁶ MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 238.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 460.

³⁸ CC: "Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar."

³⁹ MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 238.

⁴⁰ CRFB: "Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim."

não se sujeitam a praxeamento para a quitação de débitos⁴¹. Caso assim não o fosse, a penhora constituiria-se, ao cabo, em nova modalidade a alienação dos bens públicos, eis que a constrição judicial tende à transferência do domínio⁴².

1.1.3.5. IMPRESCRITIBILIDADE

Os bens públicos, qualquer seja a classificação que se lhes imponha, não estão sujeitos à prescrição aquisitiva, ou seja, não ocorre a transferência de seu domínio pela usucapião⁴³. Essa regra é extraída, atualmente, do art. 102 do Código Civil⁴⁴, que amplia a proteção conferida pelos arts. 183, § 3º⁴⁵, e 191, § único⁴⁶, ambos da CRFB, e sua aplicação é orientada pela Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal⁴⁷. Convém referir, no entanto, que a imprescritibilidade dos bens públicos é regra secular, prevista no ordenamento jurídico, de uma forma ou de outra, desde o período colonial.

1.1.3.6. NÃO-ONERAÇÃO

Por fim, os bens públicos são impassíveis de instituição de direito real de garantia em favor de terceiro. Essa proibição advém da sua inalienabilidade, visto que a própria sistemática do estabelecimento de garantia pressupõe a potencial alienação do bem garantidor. No tocante aos bens dominicais, a princípio alienáveis, a vedação decorre do regime constitucional de pagamento por precatório aplicável às pessoas jurídicas de direito público⁴⁸. Permitir a instituição de garantia, e, portanto, de preferência na expropriação do bem, implicaria a subversão da ordem de pagamento de precatórios.

⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 461.

⁴² MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 241.

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 461.

⁴⁴ CC: "Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião."

⁴⁵ CRFB: "Art. 183. [...] § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião."

⁴⁶ CRFB: "Art. 191. [...] Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião."

⁴⁷ STF: "Súmula 340. Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião."

⁴⁸ MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 235-236.

Pelo exposto, conclui-se que, a princípio, apenas os bens de pessoas jurídicas de direito público interno são considerados públicos, e essa classificação lhes garante uma série de prerrogativas e privilégios.

1.2. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O Decreto nº 2.723, assinado por Dom Pedro II, no dia 12 de janeiro de 1861, fundou a Caixa Econômica da Corte. A lei que autoriza a criação da Caixa Econômica Federal como empresa pública por parte do Poder Executivo data de 12 de agosto de 1969, e disciplina que essa será uma instituição financeira, que terá como finalidade, entre outras próprias de sua categoria, a realização da política nacional de habitação⁴⁹.

Em 1986, a Caixa incorporou o Banco Nacional de Habitação (BNH)⁵⁰, assumindo todos seus direitos e obrigações, especialmente no que se refere à política nacional de habitação. Com a extinção do BNH, passou a ser o principal agente do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), administradora do FGTS e de outros fundos do Sistema Financeiro de Habitação (SFH)⁵¹.

1.2.1. Natureza jurídica

A Caixa Econômica Federal é uma empresa pública federal⁵², com forma

⁴⁹ Decreto-Lei nº 759/69: “Art. 2º A CEF terá por finalidade [...] c) operar no setor habitacional, como sociedade de crédito imobiliário e principal agente do Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de facilitar e promover a aquisição de sua casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população;

⁵⁰ Decreto-Lei nº 2.291/86: “Art. 1º É extinto o Banco Nacional da Habitação - BNH, empresa pública de que trata a Lei número 5.762, de 14 de dezembro de 1971, por incorporação à Caixa Econômica Federal – CEF”.

⁵¹ Decreto-Lei nº 2.291/86: “Art. 1º [...] § 1º - A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações [...]”.

⁵² Decreto-Lei nº 759/69: “Art 1º Fica o Poder Executivo autorizado a constituir a Caixa Econômica Federal - CEF, instituição financeira sob a forma de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda. Parágrafo único. A CEF terá sede e fôro na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional.”

específica estabelecida em sua lei autorizadora⁵³, com capital social integralizado exclusivamente pela União⁵⁴. Conforme artigo 1º de seu estatuto social, tem natureza jurídica de direito privado, patrimônio próprio e autonomia administrativa, embora vinculada ao Ministério da Fazenda e regida por diversos decretos, além do próprio estatuto e também legislações aplicáveis⁵⁵.

1.2.2. Regime jurídico de bens

A Caixa Econômica Federal enquadra-se em uma categoria especial de empresas públicas. Não obstante sua atuação no mercado como agente exploradora de atividade econômica, foi-lhe reservado relevante papel social, mediante delegação, em sua lei autorizadora, da prestação de serviços públicos destinados à concretização da política nacional de habitação, bem como de outras atividades de interesse público. Nesse sentido, dispõe o art. 5º, inc. XII, a seguir transcrito:

“Art. 5º. A CEF tem por objeto social: [...] XII - atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e saneamento e infraestrutura, e como principal órgão de execução da política habitacional e de saneamento do Governo federal, e operar como sociedade de crédito imobiliário para promover o acesso à moradia, especialmente para a população de menor renda; [...]”

Muito embora tenha outras atividades ligadas à consecução de finalidades públicas⁵⁶, a sua atuação como executora da política habitacional é, inequivocamente,

⁵³ Decreto nº 200/67: “Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: [...] II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.”

⁵⁴ Estatuto social da Caixa Econômica Federal: “Art. 7º O capital social da CEF é de R\$ 29.630.118.579,54 (vinte e nove bilhões, seiscentos e trinta milhões, cento e dezoito mil, quinhentos e setenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos), exclusivamente integralizado pela União.”

⁵⁵ Estatuto social da Caixa Econômica Federal: “Art. 1º A Caixa Econômica Federal – CEF é uma instituição financeira sob a forma de empresa pública, de natureza jurídica de direito privado, patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda, regida pelo Decreto-Lei nº 759, de 12 de agosto de 1969, Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, por este Estatuto e demais legislações aplicáveis.”

⁵⁶ A título exemplificativo, os incisos XIII, XIV e XV do art. 5º do Estatuto Social da Caixa Econômica Federal: “Art. 5º. [...] XIII - atuar como agente operador e principal agente financeiro do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; XIV - administrar fundos e programas delegados pelo Governo federal; XV - prestar serviços e conceder empréstimos e financiamentos de natureza social, de acordo com a política do Governo federal, observadas as condições de retorno, que deverão, no mínimo, ressarcir os custos operacionais, de captação e de capital alocado; [...]”.

a de maior impacto social.

Enquanto prestadora de serviços públicos, a Caixa Econômica Federal submete-se a um regime jurídico misto, em que convivem elementos do Direito Privado e do Direito Público, tais como a possibilidade de perseguição de lucros típica do direito privado, contrastada com a submissão ao procedimento licitatório, típica das pessoas jurídicas de direito público.

Dessa forma, conclui-se, a princípio, que os bens pertencentes à Caixa Econômica Federal não são bens públicos, eis que, conforme visto, em se tratando de empresa pública, sua personalidade jurídica é de direito privado. Assim, obrigatoriamente, consoante disposição legal, os bens de pessoas jurídicas de direito privado são bens particulares. Contudo, resta analisar se os bens da CEF, apesar de formalmente se enquadrarem como bens particulares, podem, em determinadas situações, usufruir de uma ou algumas prerrogativas inerentes aos bens públicos.

1.2.3. A Caixa Econômica Federal como principal agente do Sistema Financeiro de Habitação

1.2.3.1. O Sistema Financeiro De Habitação

O sonho da casa própria é um traço tão típico da cultura brasileira que desfruta de um *status* quase arquetípico. É como um pedaço do inconsciente coletivo do povo brasileiro que se manifesta sob a forma de sorteios de casas, de programas televisivos de reforma de imóveis populares e, especialmente, de programas estatais de habitação. Em um país fustigado por sucessivas recessões econômicas e por um recente episódio de hiperinflação, a propriedade de bens imóveis consagrou-se como objeto de desejo dos brasileiros.

Essa cultura impeliu a criação do Sistema Financeiro de Habitação, instituído pela Lei nº 4.380 de 1964, por meio da qual foi criado o Banco Nacional de Habitação. O sistema foi estruturado de forma a viabilizar a cooperação de órgãos estatais de todas as esferas federativas entre si e com a iniciativa privada na persecução do objetivo declarado de *facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria*

ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população [...], mediante a concessão de financiamentos simplificados e de longo prazo.

Para tanto, foram disponibilizadas ferramentas a fim de permitir a intervenção do Estado na economia de forma eficaz, como pela limitação do reajustamento dos juros contratuais ao aumento do salário-mínimo regional ou dos vencimentos, no caso de mutuário servidor público. O resultado pretendido era, além da ampliação do acesso à moradia, o fomento à indústria da construção civil nacional.

O Sistema Financeiro de Habitação opera da seguinte maneira: um indivíduo, denominado mutuário, realiza, com uma instituição financeira, um contrato de mútuo (empréstimo) de dinheiro, cujos recursos são oriundos da poupança⁵⁷, além de haver autorização legal para o uso do FGTS por parte do trabalhador, para a aquisição de sua casa. Em virtude do contrato firmado, que é celebrado por intermédio de instrumento particular, e, por determinação da lei, tem força de escritura pública, o mutuário compromete-se a pagar prestações, por um determinado prazo, para restituição deste valor⁵⁸. Em contrapartida, o próprio imóvel é dado em garantia do pagamento das prestações, por meio de alienação fiduciária, ao agente financeiro (Caixa Econômica Federal ou outra instituição que integre o SFH).

A CEF, ao administrar o fundo de poupança, que, por força de lei⁵⁹ e da resolução nº 1.980 do Banco Central, tem parte dos recursos destinados ao financiamento habitacional, precisa cobrar juros maiores dos mutuários do sistema, a quem o dinheiro é emprestado, e remunerar com juros menores os poupadores, pessoas cujas economias foram depositadas na poupança, que são, no final das contas, quem está subsidiando a política governamental de habitação. É necessário que o funcionamento seja esse para a viabilidade do sistema, que, de outra maneira, não se sustentaria, por uma questão de cálculo matemático.

⁵⁷ Conforme resolução nº 1.980 do Banco Central do Brasil.

⁵⁸ Conforme Lei nº 4.380 de 1964, que disciplina o funcionamento do SFH.

⁵⁹ Conforme Lei nº 4.380 de 1964, que disciplina o funcionamento do SFH.

Os objetivos do SFH são, principalmente, assegurar a aquisição da casa própria aos brasileiros de menor renda⁶⁰, implementar a construção civil⁶¹, além da conveniência política, à época de sua criação, de diminuir o déficit habitacional no país e combater o desemprego.

Em 1964, o déficit habitacional era muito expressivo, em função dos baixos investimentos no ramo habitacional, uma vez que a insegurança quanto ao retorno financeiro era fomentada, principalmente, pela ausência de correção monetária no mercado brasileiro.

Em 21 de agosto de 1964, surgiu a Lei 4.380, que regulamentou o Sistema Financeiro de Habitação, e criou o Banco Nacional de Habitação (BNH), hoje já extinto. Essa autarquia federal era responsável por orientar, disciplinar e controlar o SFH. Além disso, com o advento da referida lei, foi implantada a correção monetária no Brasil, o que trouxe maior segurança aos investimentos, que passaram a refletir as variações reais do poder aquisitivo da moeda nacional, o que também teria reflexos no funcionamento do SFH. Outra criação da lei foi o Sistema Brasileiro de Poupança (SBPE), que disciplina as regras referentes à poupança que se conhece hoje, com a previsão de correção monetária e autorização de empréstimo dos recursos para a aquisição da casa própria.

Definiu-se uma legislação rígida para esse Sistema, com o intuito de coibir a especulação imobiliária, já que o que se pretendia era minorar o *déficit* habitacional no país, e não fomentar um acréscimo desenfreado de aquisição de propriedades imóveis para a habitação – nesse contexto, trata-se de uma política com viés social, e não um mecanismo para criar oportunidades financeiras para o locupletamento de investidores.

⁶⁰ Para fins de adesão ao SFH, são exigidas algumas comprovações mínimas da necessidade do mutuário, como a renda familiar e a não existência de outro bem imóvel em seu nome.

⁶¹ O SFH foi criado em 1964 (Lei nº 4.380/64), época em que houve uma grande recessão na indústria de construção civil no país.

1.2.3.1.1. Origem dos recursos

A principal fonte de financiamento do Sistema Financeiro de Habitação é o estoque de recursos depositados nas contas poupança dos brasileiros, atrelados ao Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE). Há outros produtos que abastecem o programa, como alguns títulos creditícios mobiliários, emitidos pela Caixa Econômica Federal, e por outros agentes credenciados.

Além disso, há um permissivo legislativo no sentido de admitir o saque dos recursos depositados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), por parte do mutuário, desde que destinados a essa finalidade específica. Nesse sentido é o art. 20, inc. V, da Lei nº 8.036, de 1990, a seguir transcrito:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

[...]

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

1.2.3.1.2. O papel da Caixa Econômica Federal no Sistema Financeiro de Habitação

Como dito alhures, com a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal passou a ser a protagonista na concretização da política nacional de habitação. Confiada com o papel de gestora do Sistema Financeiro de Habitação, a empresa pública cresceu à sua atividade de exploração do mercado de produtos bancários mais um papel de prestação de serviços públicos, além dos que já exercia.

2. O RECURSO ESPECIAL Nº 1.448.026

O recurso especial autuado sob o nº 1.448.026 é o desdobramento da ação de usucapião nº 0000611-93.2011.4.05.8308, proposta por Ana Lucia Gomes Barbosa contra a Caixa Econômica Federal, e outras duas pessoas físicas, tendo como objeto imóvel situado à Rua Vinte e Sete, nº 195, bairro Loteamento Recife, Petrolina/PE.

A autora relata que adquiriu o imóvel por meio de contrato de compra e venda (nunca levado a registro – contrato “de gaveta”), cuja propriedade, à época, era da Caixa Econômica Federal, que havia adjudicado o bem, motivada pelo inadimplemento do mutuário do Sistema Financeiro de Habitação – SFH. Explica que exerce a posse mansa e pacífica sobre o imóvel há mais de quinze anos, com justo título e boa-fé, além de ter realizado benfeitorias e estabelecido no local a moradia de sua família.

Pelos motivos expostos, pretende a aquisição originária da propriedade do imóvel por usucapião. Contudo, o Juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda, e o Tribunal Regional Federal da 5ª Região manteve a sentença, negando provimento à apelação interposta.

Irresignada, a recorrente interpôs o Recurso Especial ora analisado, perante o Superior Tribunal de Justiça, sustentando que a Caixa Econômica Federal, em se tratando de empresa pública, e, portanto, pessoa jurídica de direito privado, não goza da imprescritibilidade de seus bens. Isso porque os bens de pessoas jurídicas de direito privado são particulares, e não públicos, como havia sido afirmado no acórdão recorrido, e, por isso, podem ser usucapidos.

A questão jurídica controvertida consubstancia-se na possibilidade de usucapir um imóvel alienado fiduciariamente à empresa pública, afetado a serviço público de relevante função social. O argumento deduzido pela relatora, a Ministra Nancy Andrighi, fulminou a pretensão da recorrente ao sedimentar entendimento no sentido de que os bens particulares de empresas públicas afetados à prestação de serviço público devem gozar dos privilégios inerentes aos bens públicos, *in verbis*:

“No que tange à sua natureza, segundo o art. 98 do CC/02, são

bens públicos aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, e particulares, por exclusão, todos os demais. A despeito da literalidade do dispositivo legal, a doutrina especializada, atenta à destinação dada aos bens, considera também bem público aquele cujo titular é pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, quando o bem estiver vinculado à prestação desse serviço público. (Cunha Júnior, Dirley. Curso de Direito Administrativo. 14ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 391. O autor cita, ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello, Diógenes Gasparini e Hely Lopes Meirelles).

[...]

Sob essa ótica, não obstante se trate de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora serviço público, de relevante função social, regulamentado por normas especiais previstas na Lei 4.380/64.

Logo, o imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível”.

O precedente do Superior Tribunal de Justiça vem na esteira de outros que reconheceram prerrogativas de bens públicos a bens particulares afetados à prestação de serviço público, como o agravo interno no agravo em recurso especial nº 800.155 e o agravo regimental no recurso especial nº 1.417.785, a seguir ementados:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC/73. NÃO CABIMENTO. RITO DO ART. 730 DO CPC/73. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA SOBRE A MATÉRIA.

I - A E. Segunda Turma desta corte teve oportunidade de examinar, recentemente, a mesma controvérsia posta nestes autos. Ao julgar recurso especial igualmente interposto pela Companhia Estadual de Engenharia de Transporte e Logística, o colegiado decidiu, com fundamento em jurisprudência deste tribunal, que as execuções promovidas contra as empresas públicas prestadoras de serviço devem observar o rito previsto no art. 730 do CPC/73, visto que o patrimônio delas encontra-se afetado ao interesse público, no caso, a prestação do serviço público (REsp 1655374/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe de 25/04/2017).

II - Agravo interno improvido.

(AglInt no AREsp 800.155/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017)

PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI.

REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa non aedificandi de ferrovia.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área non aedificandi demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapião. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

2.1. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AOS BENS PARTICULARES AFETADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

As empresas públicas e as sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, seja por meio da produção ou comercialização de bens ou pela prestação de serviços, têm seu regime jurídico previsto, conforme interpretação prevalentemente adotada pela jurisprudência, expressamente no texto constitucional. Prescreve o inciso II do § 1º do art. 173 da CRFB⁶² que o estatuto jurídico dessas sociedades, estabelecido em lei, disporá sobre a sujeição delas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Convém ressaltar que a redação original desse dispositivo era construída de forma a produzir uma norma impositiva e que não dava liberdade ao legislador para disciplinar o regime jurídico das estatais, determinando a submissão ao regime próprio

⁶² CRFB: “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...] II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; [...]”

das empresas privadas. Dispunha o § 1º do art. 173 da CRFB, a seguir transcrito, no texto original:

Art. 173. [...] § 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

A sua alteração foi promovida por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, reestruturando o parágrafo e acrescentando-lhe diversos incisos. Se, por um lado, a nova composição restringiu a atividade de elaboração do estatuto social das estatais exploradoras de atividade econômica, estabelecendo padrões mínimos (por exemplo, exigindo a instituição de mandatos, avaliações de desempenho e responsabilização dos administradores), por outro, flexibilizou o regime jurídico aplicável. Transcreve-se o dispositivo em sua forma contemporânea:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

A interpretação literal desse dispositivo, ao que nos parece, poderia conduzir à conclusão de que se extrai dele uma norma de competência, a qual concede ao legislador a faculdade de disciplinar o regime jurídico das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, selecionando se e quais prerrogativas do Poder Público ser-lhes-ão conferidas. Quando o constituinte instituiu que a lei disporá sobre a sujeição ao regime de direito privado, fez uma opção implícita de dar ao legislador liberdade para definir como será essa sujeição. Muito diferente seria se a redação

fosse construída com uma regra impositiva, como “a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas”, que era a redação original.

Não há dúvidas de que há uma subordinação mínima ao regime de direito privado, assim como é exigido o estabelecimento de mandato ao administradores, mas pode haver flexibilidade na sua definição. Qualquer mandato, desde que não seja, por suas condições, incompatível com essa concepção, estaria de acordo com a Constituição. Da mesma forma, qualquer regime próprio das empresas privadas, desde que não descaracterizado pelo acúmulo de prerrogativas da Administração Pública, também está. Ora, se a submissão das estatais a deveres intrínsecos ao Poder Público (licitar, contratar por concurso público, entre outros) não desnatura o regime privatista, a concessão de prerrogativas, *per se*, também não o faz.

Essa concepção coaduna-se com a razão de ser dessa categoria de pessoa jurídica, extraída do *caput* do art. 173. Ora, sendo a sua criação necessidade decorrente de imperativos da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, é razoável pressupor que não é impositivo que estejam, em todas as hipóteses, em igualdade de condições com os particulares. Ceder-lhes, caso a caso, um regime de contratação diferenciado ou outra prerrogativa própria do Poder Público, a título de exemplo, não aparenta ser algo inconcebível, muito menos contrário à Constituição.

No entanto, essa não foi a tese que preponderou no Supremo Tribunal Federal. Quando do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.642⁶³, conduziu o acórdão, proferido por unanimidade, o voto do relator, Ministro Eros Grau, no qual constou: *Lê-se no § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil que as sociedades de economia mistas e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas.* Com respeito ao Ministro, a afirmação é perfeitamente compatível com a redação original do parágrafo⁶⁴, porém não o é com aquela dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que é a que hoje vigora.

⁶³ ADI 1.642, rel. min. Eros Grau, j. 3-4-2008, P, *DJE* de 19-9-2008.

⁶⁴ CRFB: “Art. 173. [...] § 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.”

Quanto às empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, contudo, não há sequer dispositivo constitucional que permita conflito interpretativo similar. Também no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.642, sedimentou-se o entendimento de que o § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público. Como resultado, foi o acúmulo das soluções das controvérsias que foram progressivamente levadas ao Judiciário que lentamente delinhou a topografia do regime jurídico aplicável aos bens particulares afetados a finalidade pública.

2.2. Resultado do julgamento e suas implicações

O desfecho do julgamento do Recurso Especial nº 1.448.026 representou uma vitória para a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora, e para o Sistema Financeiro de Habitação. Esse precedente revela-se de grande relevância diante da multiplicidade de demandas com o mesmo conflito jurídico. Estancou-se uma potencial sangria dos recursos destinados ao setor habitacional, e, na prática, a consecução de uma injustiça formal, haja vista que, em decorrência da escassez de receitas, o SFH é gerido em conformidade com o princípio da reserva do possível⁶⁵ – as moradias são destinadas aos mutuários que estão inseridos no sistema e com ele contribuem, não se tratando de um mero programa de assistência, em que não há contrapartida financeira do assistido.

Dessa forma, foi acertada a decisão do Superior Tribunal de Justiça ao estender as prerrogativas dos bens públicos aos bens da CEF vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, por estarem afetados à prestação desse serviço público de relevante valor social. Isso porque, como visto, não há óbice a essa extensão, uma vez que não há proibição legal, e as empresas públicas, apesar de terem regime jurídico de direito privado, submetem-se determinadas normas de direito público, não sendo irrazoável

⁶⁵ A cláusula da reserva do possível se refere à limitação dos recursos disponíveis pelo Estado diante de um sem número de necessidades pleiteadas pela população. Apesar do que se pode judicialmente exigir do Estado, há um limite de possibilidades materiais para esses direitos (BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 236).

que possam usufruir também de alguns bônus, já que, em determinadas situações, arcam com os ônus dessa sujeição.

Além disso, como será visto, o SFH visa a atender a um bem maior, qual seja, a realização da política nacional de habitação, com vistas a minorar o problema da falta de moradia no Brasil, que marginaliza expressiva parte da população de baixa renda, e não à satisfação do interesse individual de um único cidadão, que sequer contribuiu com o sistema.

Ademais, existem, ainda, outros argumentos que reforçam a ideia da impossibilidade de usucapião dos imóveis vinculados ao SFH, que não foram abordados pelo STJ, sob a alegação de violação à Súmula 7, pela necessidade de reexame fático-probatório.

São eles:

- 1) a questão que envolve a propriedade do bem: na dinâmica da alienação fiduciária, quem detém a propriedade é o credor, e não o devedor, que figura como possuidor direto do imóvel. Assim, pode-se afirmar com segurança que o bem imóvel é da Caixa Econômica Federal, e, nesse contexto, estando atrelado à persecução de objetivo maior, qual seja, a prestação de um serviço público (de elevado valor social), é possível estender a esse o benefício do bem público.
- 2) o enquadramento da posse do devedor em mora como justa ou injusta: com o desdobramento da posse, o proprietário, credor fiduciário (CEF) reserva para si a posse indireta do bem, enquanto que o devedor fiduciante detém a posse direta. A partir do momento em que o devedor deixa de adimplir com a sua contraprestação obrigacional, a posse passa a ser injusta, uma vez que há precariedade, como será visto a seguir. Uma vez que a precariedade é vício que não convesce, é impossível a usucapião por meio dessa modalidade de posse.

Em que pese o óbice na Súmula 7 encontrado pelo STJ, não há reexame fático-probatório na análise das duas questões acima mencionadas. Isso porque, como será estudado a seguir, a constatação das conclusões acima não depende de análise de

cada caso concreto, sendo geral e aplicável a todos os casos cuja pretensão seja a usucapião por parte de mutuário em mora ou de “adquirente” de imóvel não quitado (como no caso do Recurso Especial ora comentado) junto à Caixa Econômica Federal, vinculado ao SFH.

Por fim, examinemos uma terceira questão, qual seja, a da impossibilidade da CEF de incorporação do bem ao seu patrimônio, sendo mandatória a sua reinserção no SFH, uma vez que se origina de recursos afetados à finalidade pública administrados pela CEF, empregados na prestação de um serviço público, sujeitando-se, portanto, às regras e aos princípios da administração pública. Essa sistemática reforça a ideia de que o bem está afetado, sendo indisponível até mesmo para a CEF, o que, com mais razão, legitima a impossibilidade de usucapião nesses casos.

2.2.1. Alienação fiduciária

A alienação fiduciária⁶⁶ é um instrumento de direito privado, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.514 de 1997, em que um contratante (devedor, fiduciante) se obriga, por meio do negócio jurídico contratado, a transferir ao credor (ou fiduciário) a propriedade resolúvel da coisa imóvel, com o escopo de garantia.

Classificando-se como garantia, trata-se de direito acessório, que depende de obrigação principal, que normalmente é de mútuo, e que, enquanto vigente, autoriza a propriedade resolúvel do credor fiduciário em relação ao bem imóvel objeto da alienação, transferido pelo devedor fiduciante.

Da análise do dispositivo legal que disciplina a matéria (artigo 22 da referida lei), infere-se que o devedor fiduciante, sendo proprietário de um imóvel, a título de garantia, aliena-o ao credor fiduciário, caracterizando a propriedade resolúvel, que fica condicionada ao pagamento da dívida.

⁶⁶ Lei nº 9.514/97: “Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.”

Havendo a quitação do mútuo, o devedor consolida a propriedade plena em seu favor; do contrário, quem consolida a propriedade plena em seu nome é o credor fiduciário. Ou seja, a acessoriedade da alienação fiduciária sujeita a consolidação da propriedade do bem ao desfecho da obrigação principal, qual seja, o mútuo.

Dessa maneira, conclui-se que o proprietário do bem, na relação, é o credor fiduciário, na medida em que se trata de propriedade resolúvel, em que a condição resolutiva é a quitação do mútuo por parte do devedor, sendo esse o marco que põe fim à propriedade do credor, até então existente. O capítulo VIII do Código Civil prevê exatamente essa situação no artigo 1.359⁶⁷.

Para Orlando Gomes⁶⁸, a alienação fiduciária é *o negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire em “confiança” a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando se verifique o acontecimento a que se tenha subordinado tal obrigação [...]”,* o que corrobora com a ideia de que a propriedade do bem é do credor até que o financiamento seja totalmente quitado pelo devedor.

Nessa mesma toada, Sílvio de Salvo Venosa⁶⁹ explica que *“o credor mantém a propriedade do bem até final pagamento do valor financiado. O devedor mantém a posse direta, não a propriedade, não tendo disponibilidade da coisa”*.

Consoante o disposto no artigo 23, parágrafo único, da Lei nº 9.514/97, com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel⁷⁰.

Para Washington de Barros⁷¹, sempre que o direito ou a obrigação de possuir caiba a outra pessoa, que não seja o proprietário, *a posse se desdobra e se apresenta*

⁶⁷ Código Civil: “Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha.”

⁶⁸ GOMES, Orlando. Direitos reais. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 325.

⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direitos reais. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2005. p. 418.

⁷⁰ Lei nº 9.514/97: “Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.”

⁷¹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil – Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 1953. p. 33.

sob duas faces, sendo direta para o que detém materialmente a coisa, e indireta para o proprietário, para o que concedeu ao primeiro o direito de possuir.

Assim, tem-se que o possuidor direto é aquele que recebe o poder de fato sobre uma coisa corpórea, por meio de vínculo jurídico obrigacional ou real, enquanto que o possuidor indireto é aquele que transfere esse poder, retendo, entretanto, direitos reais para si⁷².

Por fim, temos que, na relação havida por alienação fiduciária, o proprietário do bem é o credor, e, no caso do presente trabalho, nos contratos firmados por meio do Sistema Financeiro de Habitação, o credor é o agente financeiro, a Caixa Econômica Federal, sendo essa a proprietária dos bens financiados e garantidos pela alienação fiduciária, e o mutuário, devedor fiduciante, é o possuidor direto do bem, enquanto não ocorrer a causa resolutive que ponha fim à propriedade resolúvel do credor.

Resta saber se a posse direta do devedor, a partir do momento em que deixa de adimplir com as parcelas do financiamento, é justa ou injusta, como veremos a seguir.

2.2.2. Posse precária

Conforme disposto no artigo 1.196 do Código Civil, *considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.* Ainda, o artigo 1.200 do mesmo diploma legal preceitua que *é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.*

Como visto no capítulo anterior, o mutuário do Sistema Financeiro de Habitação detém a posse direta sobre o imóvel, até que se opere a condição resolutive (quitação do financiamento) que enseje a consolidação da propriedade plena para si. Em não se tratando de posse violenta, clandestina ou precária, tem-se que, nesse cenário, a posse é justa.

⁷² Código Civil: “Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.”

Contudo, a situação que merece análise é aquela em que o devedor fiduciante deixa de adimplir com as parcelas do financiamento (não cumprimento da obrigação contratada), estando em mora com o credor fiduciário, que tem o poder de consolidar a propriedade em seu favor (no contexto do SFH, contudo, trata-se de um poder-dever por parte da Caixa Econômica Federal, eis que, em se tratando de recursos afetados à prestação de um serviço público, aplica-se o princípio da indisponibilidade do interesse público).

Nesse caso, na hipótese do devedor fiduciante manter-se na posse do bem, essa passa de justa para injusta, não pela violência ou pela clandestinidade, mas pela precariedade a ela inerente. Condisera-se precária a posse materializada em decorrência de abuso de confiança⁷³, como é a do detentor, a do locatário, e, conforme veremos, o é também a do devedor fiduciante, na dinâmica da alienação fiduciária, quando permanece na posse do bem, mesmo após ser constituído em mora pelo inadimplemento da obrigação.

A posse é precária quando o possuidor precário se compromete a restituir a coisa após certo tempo, ou sob certa condição, e deixa de fazê-lo. A coisa é entregue com base na confiança. Venosa⁷⁴ exemplifica situação, que se encaixa perfeitamente no caso analisado no presente trabalho, para caracterizar a posse precária: “*o adquirente de coisa ainda não integralmente paga pode receber sua posse precária em confiança, devendo devolvê-la se não honrar o preço e solver a prestação*”.

A partir do momento em que o devedor, em mora, não restitui o imóvel, a posse é precária, e passa, por esse motivo, a ser injusta. Ainda conforme Venosa⁷⁵, o *vício dá-se a partir do momento da recusa em devolver*. Nesse sentido, distingue-se da posse violenta e da clandestina, eis que tais vícios *partem da origem da relação da coisa com o possuidor viciado*, enquanto que a precariedade pode ocorrer em uma posse inicialmente justa que, quando da recusa em devolver o bem, passa a ser injusta.

⁷³ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil – Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 1953. p. 36.

⁷⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direitos reais. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2005. p. 81.

⁷⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direitos reais. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2005. p. 81.

Além disso, conforme a melhor exegese do artigo 1.208 do Código Civil⁷⁶, a posse precária é a única que jamais se convalida, sendo, portanto, impossível de ser usucapida.

Portanto, para o caso do mutuário do SFH que deixa de adimplir com as parcelas do financiamento, tem-se que a posse é injusta pela precariedade, e, assim, não é passível de ser usucapida, uma vez que a posse precária jamais convalida. Quanto à situação esposada nos autos do Recurso Especial em apreço, em que uma pessoa “adquire” informalmente (“contrato de gaveta”) um imóvel vinculado ao SFH que não foi quitado pelo mutuário, mantém-se o mesmo impeditivo: como a precariedade é vício que contamina a posse e nunca se convalida, a posse transmitida ao pretense adquirente padece da mesma mácula. Uma posse inicialmente precária contamina todas as demais posses que porventura vierem a lhe suceder⁷⁷.

Esse, aliás, foi o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos autos de apelação cível a seguir ementada:

*APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. RECURSOS DOS AUTORES E DE UM DOS RÉUS. 1) RECURSO DA CORRÊ: LONGA PERMANÊNCIA DOS DEMANDANTES NO IMÓVEL POR LIBERALIDADE. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. MANIFESTO VÍCIO DA PRECARIEDADE, QUE NÃO CONVALESCE. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA INDEMONSTRADA. SENTENÇA REFORMADA. 'Se o possuidor recebeu a posse de outrem, derivada portanto, as mesmas características lhe são transferidas, ou seja, com os vícios ou virtudes anteriores. Trata-se de aplicação da regra do art. 1.203 (antigo, art. 492) (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 96) [...] (AC n. 2010.066356-6, rel. Des. Altamiro de Oliveira, j. em 27.08.2013).’ (AC n. 2011.079437-6, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. em 27.03.2014).*

2.2.3 Impossibilidade de incorporação do bem pela CEF

⁷⁶ Código Civil: “Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

⁷⁷ Código Civil: “Art. 1.203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.”

Conforme visto ao longo deste estudo, os recursos utilizados para aquisição de bens imóveis na dinâmica do Sistema Financeiro de Habitação advêm da poupança e do FGTS. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS, após ter sucedido o BNH em todos os seus direitos e obrigações, detém mais do que um poder, mas um poder-dever de proceder à consolidação do imóvel nos casos de inadimplemento. Isso porque, quando atua como administradora de recursos destinados a um fim público, tal como os do sistema nacional de poupanças, subordina-se às regras e aos princípios inerentes à administração pública, e, nesse caso, impera o princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade desse interesse.

Assim, em um financiamento de mercado, por meio de outro agente financeiro, que não realiza finalidade pública, a alienação fiduciária consubstancia-se em um poder, qual seja, a faculdade de consolidar a propriedade do bem em seu favor, na eventualidade de inadimplemento das prestações do financiamento por parte do mutuário. Contudo, no caso específico da Caixa Econômica Federal atuando no Sistema Financeiro de Habitação, por meio da gestão de recursos afetados a finalidade pública, esse poder deixa de ser uma faculdade e passa a ser um poder-dever, na medida em que a ela não cabe realizar ponderações acerca da conveniência da consolidação, sendo essa obrigatória, em razão da supremacia do interesse público, que, nesse caso, é empregar os recursos destinados ao SFH na política nacional de habitação.

Isso porque a CEF, ao consolidar a propriedade do bem, necessariamente deve reinseri-lo no sistema (SFH), a fim de melhor realizar as diretrizes da política nacional de habitação. Assim, não é admissível a usucapião de imóvel afetado à prestação desse serviço por pessoa que não esteja inserida na dinâmica do SFH ou por aquela que, apesar de ter-se inserido no sistema, deixe de adimplir com as parcelas, eis que se trata de incentivo governamental à moradia, e não mero programa assistencial em que não há contrapartida financeira por parte do assistido. Dessa forma, não é aceitável que alguém se locuplete do sistema, contornando-o, ao seu bel-prazer, o que, em outras palavras, seria “furar a fila” em relação aos demais brasileiros, e, ainda por cima, sem prestação pecuniária alguma, prejudicando o funcionamento do sistema.

Ainda, mais razão assiste ao tratamento diferenciado desses bens imóveis (possibilidade de gozarem das prerrogativas de bens públicos, por exemplo), na medida em que a própria CEF, como dito anteriormente, ao consolidar a propriedade do bem, deve, necessariamente, reinseri-lo no sistema, não podendo incorporá-lo ao seu patrimônio, justamente pela afetação do bem a um serviço público de relevante valor social, que, nesse caso, é a realização da política habitacional do país, destinada aos cidadãos mais humildes.

CONCLUSÃO

Da análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, conclui-se que (1) os bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista não são bens públicos; que (2) os bens das estatais exploradoras de atividade econômica podem ser

dotados de características próprias dos públicos, desde que haja previsão em sua lei autorizadora; que (3) os das prestadoras de serviços públicos que estejam afetados a esse propósito detêm algumas das prerrogativas inerentes àquela categoria de bens; e (4) que os imóveis viabilizados e adquiridos pelos instrumentos da política nacional de habitação, especialmente pelo Sistema Financeiro de Habitação, são imprescritíveis como consequência de sua afetação à consecução de finalidade pública.

A primeira ilação decorre da dicção do art. 98 do Código Civil⁷⁸, que define que são públicos única e exclusivamente os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno. Sendo categorizadas como pessoas jurídicas de direito privado (o que era possível deduzir da sua não inclusão no rol do art. 41 do Código Civil⁷⁹, mas que foi tornado expresso pela edição dos arts. 3º⁸⁰ e 4º⁸¹ da Lei nº 13.303 de 2016), os bens das empresas estatais são explicitamente qualificados pelo Direito brasileiro como bens particulares.

A segunda afirmação advém da interpretação literal do inc. II do § 1º do art. 173⁸² da Constituição, da qual se extrai norma de competência que confere ao

⁷⁸ Código Civil de 2002: "Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem."

⁷⁹ Código Civil de 2002: "Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código."

⁸⁰ Lei nº 13.303 de 2016: "Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios. Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

⁸¹ Lei nº 13.303 de 2016: "Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta. § 1º A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação. § 2º Além das normas previstas nesta Lei, a sociedade de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeita-se às disposições da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976."

⁸² CRFB de 1988: "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo

legislador ordinário a faculdade de disciplinar a submissão das estatais exploradoras de atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, conforme os critérios políticos próprios de cada situação.

A terceira é consequência da composição de teses firmadas em diversos julgados dos Tribunais Superiores, arrançadas em um sistema de regras coerente e aplicável.

A quarta, por fim, é a conclusão exarada pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.448.026, objeto do presente estudo, e é o resultado lógico da subsunção dos fatos às normas construídas pela jurisprudência dos Tribunais Superiores com base na evolução da doutrina no tocante à disciplina dos bens públicos. Conclui-se que a decisão foi acertada, não apenas pela vinculação dos recursos do SFH a uma finalidade pública, mas pela precariedade da posse do mutuário, o que torna o bem sob o qual essa é exercida impassível de aquisição por usucapião.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

sobre: [...] II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; [...]"

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.448.026. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI. Publicado no DJe em 21/11/2016.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1678078. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Publicado no DJe em 03/08/2017.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp nº 1.070.735. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Publicado no DJe em 15/12/2008.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 1.642, rel. min. Eros Grau, j. 3-4-2008, P, *DJE* de 19-9-2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1995.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 1953.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. AC n. 2011.079437-6, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. em 27.03.2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2005.