



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO

MARIA TEREZA ARRUDA SILVA DO NASCIMENTO

DA POSSIBILIDADE DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA DOS IMÓVEIS
VINCULADOS AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

FORTALEZA
2016

MARIA TEREZA ARRUDA SILVA DO NASCIMENTO

DA POSSIBILIDADE DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA DOS IMÓVEIS
VINCULADOS AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo, Direito Civil e Direito Constitucional.

Orientadora: Professora Dra. Cynara Monteiro Mariano.

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

N196p Nascimento, Maria Tereza Arruda Silva do.
Da possibilidade de prescrição aquisitiva dos imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação /
Maria Tereza Arruda Silva do Nascimento. – 2016.
71 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2016.
Orientação: Profa. Dra. Cynara Monteiro Mariano.

1. Usucapião. 2. Sistema Financeiro de Habitação. 3. Caixa Econômica Federal. I. Título.

CDD 340

MARIA TEREZA ARRUDA SILVA DO NASCIMENTO

DA POSSIBILIDADE DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA DOS IMÓVEIS
VINCULADOS AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

Monografia submetida à Coordenação
do Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito
Administrativo, Direito Civil e Direito
Constitucional

Aprovada em ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Professora Dra. Cynara Monteiro Mariano (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professora Dra. Gretha Leite Maia de Messias
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professor Me. Matias Joaquim Coelho Neto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus, que com sua infinita bondade concedeu-me a bênção de estudar em uma das melhores universidades deste país.

Aos meus pais, concretizadores deste grande sonho.

A todos os professores que contribuíram para minha formação e que tanto me inspiram.

Ao Pedro Ernesto, por todo o amor e companheirismo desde o começo dessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me concedido essa oportunidade ímpar que é estudar na Universidade Federal do Ceará, sonho que conservei desde a mais tenra idade, quando, ainda criança, manifestava aos meus pais o desejo de estudar nessa Instituição.

Aos meus pais por terem investido nos meus estudos, mesmo diante das dificuldades. Por terem me concedido o maior e melhor dos presentes que é a educação. Se hoje cheguei até aqui, foi por todo esforço de vocês.

A minha tia Albaniza pelo incentivo e pelo exemplo, por me fazer acreditar que o estudo é a grande mola mestra que nos impulsiona na vida, que nos faz evoluir.

Ao meu namorado, Pedro Ernesto, meu grande amor e melhor amigo. Obrigada pelo apoio, pela parceria, por sempre ter me ajudado nessa caminhada árdua que é a graduação e por me passar serenidade nas horas de desespero e nos momentos de desânimo. Você foi meu amparo, minha força, o melhor presente que a Faculdade de Direito me deu.

A todos os professores que contribuíram para que hoje eu estivesse aqui, em especial ao meu professor e amigo Melk, *in memoriam*, por sempre ter acreditado em mim, por ter me mostrado que podemos conquistar todos os nossos sonhos, desde que não desistamos nunca dele. Obrigada pelos ensinamentos, pelos conselhos, pela amizade, pela paciência e por fazer parte da minha história.

Aos colegas de faculdade pela convivência diária, por estarem juntos comigo nesta caminhada.

A minha orientadora Cynara, professora que tanto admiro pela excelência no exercício do magistério e pela dedicação, inerente a todo bom docente. Obrigada pela paciência e pela grande pertinência das observações na orientação para este trabalho. Obrigada pelo profissionalismo, pelo compartilhamento do seu vasto conhecimento e por, sempre, com sua visão crítica sobre as coisas, nos fazer refletir e produzir conhecimento.

Aos demais membros da Banca Examinadora, Professora Gretha e Prof.

Matias, pelos quais tenho profunda admiração como profissionais e como seres humanos. Obrigada pela gentileza de terem aceitado o convite para compor minha banca e por terem contribuído para a minha formação acadêmica com seus brilhantes ensinamentos. A presença e a avaliação de vocês são de grande valia para este trabalho.

À equipe da Defensoria Pública da União, órgão no qual iniciei minha experiência jurídica, por ter contribuído para o meu aprendizado e me oportunizado exercer um trabalho tão nobre e gratificante: a defesa dos direitos das pessoas hipossuficientes. Obrigada, em especial, ao Dr. Anderson Lopes Gomes, pela confiança, pela paciência, por ser meu maior exemplo de profissional e por ter confiado em minhas mãos a causa que inspirou a elaboração do presente trabalho.

À equipe da Defensoria Pública do Estado do Ceará, em especial aos meus amigos Aixa, Matheus, Joserlândia e Isadora, pelo aprendizado compartilhado, pela parceria, por tornarem o ambiente do estágio leve e feliz. A amizade de vocês, para mim, foi um presente.

À Dra. Dóris Rachel Julião, por me ensinar a importância de uma relação horizontal no ambiente de trabalho, pela gentileza, pela paciência, por ter contribuído para o meu aprendizado em Direito Penal e por ter me inspirado como profissional e como pessoa.

Ao Dr. Emerson Castelo Branco pelo incentivo, pela relação de respeito e reciprocidade que estabelece com os seus estagiários. Obrigada por reforçar a importância da defesa dos direitos humanos, principalmente nesses tempos de intolerância e de disseminação de ideais fascistas.

Enfim, agradeço a todos que fizeram parte da minha história e que, de alguma forma, contribuíram para que eu alcançasse esse grande objetivo.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.” (Rudolf Von Ihering)

RESUMO

O presente trabalho trata de um estudo acerca da possibilidade de usucapião dos imóveis oriundos do Sistema Financeiro de Habitação, discutindo-se a atual posição jurisprudencial sobre o tema. No primeiro capítulo, faz-se uma análise sobre o conceito de usucapião, suas finalidades e os requisitos necessários para o seu reconhecimento. São consignadas as noções de posse e de propriedade e a forma com que o direito de propriedade relaciona-se com o direito à moradia. No segundo capítulo, conceitua-se e analisa-se o funcionamento do SFH, identificando-se os recursos utilizados para a construção dos imóveis e destacando-se a participação da Caixa Econômica Federal como gestora do sistema. São abordadas as noções de bens públicos pelo conceito doutrinário e pelo espelhado no Código Civil de 2002, sendo, ao final, revelado a posição da jurisprudência acerca da matéria com sua respectiva fundamentação. Por fim, no terceiro capítulo, são traçadas as antíteses que visam a desconstruir a tese dos Tribunais de que não é possível usucapir bens do SFH, valendo-se, para isso, da interpretação da legislação civilista, da Lei nº 4.380/64, instituidora do SFH, do Decreto-Lei nº 759/1969, do Decreto nº 7.973/2013 e da própria Constituição Federal, argumentando-se que, por se tratarem de bens cuja titularidade é de uma pessoa jurídica de direito privado, mostra-se cogitável a sua prescritibilidade, caso sejam atendidos os requisitos impostos pela lei. Analisa-se, também, a postura que vem sendo adotada pelos juízos de 1º grau ao julgar antecipadamente a lide, sem possibilitar ao requerente do direito a oportunidade de produção de provas, o que constitui patente cerceamento do direito de defesa, uma vez que a matéria é passível de reflexões e discussões. Ademais, defende-se a imprescindibilidade da presença da boa fé do possuidor para a aquisição do imóvel por usucapião, a fim de serem afastadas possíveis burlas e distorções do sistema. Para o desenvolvimento deste estudo, utiliza-se o método de pesquisa bibliográfica, valendo-se de artigos científicos, manuais e dissertações, e da pesquisa documental, por meio da análise da legislação específica relacionada à matéria, de decisões judiciais e de constituições estrangeiras.

Palavras-chave: Usucapião. Sistema Financeiro de Habitação. Caixa Econômica Federal.

RESUMEN

Este trabajo es un estudio sobre la posibilidad de usucapión de bienes provenientes del Sistema Financeiro de Habitação, discutiendo la jurisprudencia actual sobre el tema. En el primer capítulo, se hace un análisis del concepto de la usucapión, su propósito y requisitos para su configuración. Son establecidas las nociones de posesión y propiedad y la manera con que el derecho de propiedad se relaciona con el derecho a la vivienda. En el segundo capítulo, se conceptualiza y analiza el funcionamiento del SFH, identificándose los recursos utilizados para la construcción de los inmuebles y destacándose la participación de la Caixa Econômica Federal como entidad gestora del sistema. Son abordadas las nociones de bien público de la concepción doctrinal y el conferido en el Código Civil de 2002 y, al final, se expone el posicionamiento de la jurisprudência sobre el tema y su exposición de motivos. Por último, en el tercer capítulo, se trazan una serie de antítesis destinada para deconstruir la tesis de los tribunales de que no es posible usucapir bienes oriundos del SFH, mediante la interpretación de la Ley civil, la Ley n° 4.380/64, instituidora del SFH, el Decreto-Ley n° 759/1969, el Decreto n° 7.973/2013 y la Constitución Federal, sustentándose que, por tratarse de bienes cuya titularidad es de una persona jurídica de derecho privado, se muestra posible su prescriptibilidad, siempre que obedecidos los requisitos impuestos por la ley. Se analiza, también, el comportamiento de los juicios de primer grado al juzgar con anticipación el proceso, sin posibilitar al solicitante del derecho la oportunidad de presentación de pruebas, lo que constituye nítida limitación del derecho de defensa, pues la matéria es pasible de reflexiones y discusiones. Además, se defiende el carácter indispensable de la presencia de la buena fe del poseedor para la adquisición de la propiedad mediante la usucapión, con el fin de estar lejos de posibles estafas y distorsiones del sistema. Para el desarrollo de este estudio, se utiliza el método de pesquisa bibliográfica valiéndose de artículos científicos, manuales y disertaciones, y de la investigación documental, por medio de la análisis de la legislación específica relacionada con la matéria, de decisiones judiciales y de constituciones extranjeras.

Palabras clave: Usucapión. Sistema Financeiro de Habitação. Caixa Econômica Federal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O CONCEITO DE USUCAPIÃO E SUA FINALIDADE	14
2.1 Breve histórico.....	14
2.2 Os conceitos de posse e propriedade	16
2.3 O direito à propriedade e o direito à moradia. Garantias que se excluem ou se complementam?.....	18
2.4 Os requisitos da prescrição aquisitiva	27
3 O SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO E SEUS BENS - NATUREZA E REGIME JURÍDICO	31
3.1 Conceito, operacionalização e finalidade do SFH: destaque para a Caixa Econômica Federal como principal instituição financeira a promover os financiamentos	31
3.2 Natureza dos contratos celebrados e dos recursos utilizados	35
3.3 Conceito tradicional de bem público e a acepção mais moderna conferida por parte da Doutrina	37
3.3.1 <i>Critério da titularidade do bem</i>	39
3.3.2 <i>Critério da destinação do bem</i>	40
3.4 Os bens de titularidade da CEF, vinculados ao SFH, como bens privados.....	42
3.5 O entendimento dos Tribunais e suas respectivas fundamentações	45
4 CRÍTICA AO POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA E HIPÓTESE CONCRETA DE INCIDÊNCIA DA USUCAPIÃO EM ANÁLISE	47
4.1 A ausência de norma constitucional ou infraconstitucional vedando a usucapião dos bens em discussão: A inovação do Judiciário no conceito de bem público, objeto já delimitado pelo legislador no Código Civil de 2002.....	49
4.2 Decisões Judiciais “engessadas”, sem análise do caso concreto: Julgamento Antecipado da Lide.....	56
4.3 A imprescindibilidade da boa-fé do possuidor para o reconhecimento da usucapião, a fim de se afastar possíveis burlas e distorções do Sistema	58
5 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

Devido às incipientes políticas habitacionais e urbanas instituídas no Brasil e à falta de um programa voltado diretamente à construção de casas para a população de baixa renda, somado às dificuldades para obtenção de crédito junto às instituições financeiras e os elevados preços das locações, que eram incompatíveis com a renda do trabalhador assalariado, gerou-se no país um agravamento do processo de favelização e de ocupações irregulares nas cidades.

A par dessa realidade, surgiu a necessidade de se criar um programa amplo, efetivo, que realmente tornasse concreto os meios de aquisição da casa própria pela população de baixa renda. Para esse mister, foi criado o Sistema Financeiro de Habitação, por intermédio da Lei n.º 4.380 de 21 de agosto de 1964, que, em seu artigo 4º, inciso I, estabelece que os recursos do sistema serão prioritariamente aplicados na construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação, restando claro, portanto, o caráter eminentemente social do programa.

Mais recentemente o Governo Federal instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida, criado pela Lei nº 11.977/2009, que tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais)¹. Os recursos destinados à aquisição dos imóveis provêm da União e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, sendo aplicados na promoção e regularização da moradia das pessoas de baixa renda.

Assim, tem-se que a política de acesso à moradia pela população economicamente desfavorecida não se limitou à implementação do SFH, o que denota a crescente preocupação do Estado em cumprir as suas funções institucionais, dentre as quais a de promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais.²

O SFH tem como finalidade precípua permitir a aquisição de moradia, por meio de um financiamento a longo prazo, no qual o imóvel adquirido pelo financiado é gravado de

¹ Art. 1º O Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) e compreende os seguintes subprogramas. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

² Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

ônus para garantir o pagamento do empréstimo ao agente financeiro. Não se trata de política assistencial, uma vez que o imóvel não é doado pelo Poder Público e sim financiado, com ulterior devolução do dinheiro emprestado e os juros remuneratórios pelo parcelamento. No entanto, o programa se diferencia dos financiamentos em geral da iniciativa privada por contar com normas limitadoras, que freiam o lucro exacerbado das instituições financeiras que operam o sistema, a exemplo de norma que limita a taxa de juros cobrada aos financiados.

Em que pese ter sido instituído pela União Federal, pessoa jurídica de direito público interno, a operacionalização do sistema ficou a cargo, majoritariamente, de entidades privadas, a exemplo da Caixa Econômica Federal, intermediário financeiro mais comumente procurado para a celebração de contratos dessa natureza.

Os recursos destinados ao sistema são de natureza pública, oriundos das cadernetas de poupança e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Não se pode olvidar, entretanto, que apesar da incidência de normas de ordem pública, o sistema funciona mediante a concessão de financiamentos, o que torna a relação entre banco e financiado regida precipuamente pelo Direito Civil.

Este trabalho visa abordar a possibilidade de usucapião dos imóveis construídos no âmbito desse sistema, financiados pela CEF. As reflexões serão feitas a partir de uma análise acerca da natureza jurídica dessa instituição financeira, dos contratos por ela celebrados e do regime jurídico dos seus bens.

O cerne da questão está na aferição da natureza jurídica dos imóveis do SFH, se pública ou privada. Para essa finalidade, com o auxílio da doutrina administrativista, serão analisados os conceitos de bens públicos e as respectivas implicações do seu regime jurídico.

O estudo terá respaldo na doutrina sob a ótica do Direito Administrativo, especialmente no que tange ao conceito de bens públicos e ao regime jurídico da CEF; do Direito Constitucional, destacando-se o direito à moradia e os requisitos da Usucapião e do Direito Civil, registrando-se os conceitos de posse, “animus domini”, propriedade e demais institutos pertinentes ao estudo da usucapião. Será abordado, ainda, o conceito de bens públicos atribuído pelo Código Civil.

Frise-se, no entanto, que será dado maior enfoque à apreciação do posicionamento jurisprudencial acerca do tema, registrando-se as fundamentações do Judiciário ao negar os pedidos de usucapião dos imóveis do SFH, estabelecendo contrapontos a esses argumentos.

Os Tribunais Pátrios, majoritariamente, apregoam que os imóveis oriundos de financiamento pelo SFH são impossíveis de serem usucapidos, por serem considerados bens públicos, invocando, ainda, o caráter social do sistema.

Serão confrontados ponto a ponto os argumentos utilizados pelos Tribunais, especialmente os Tribunais Regionais Federais, para denegar o reconhecimento da usucapião sob análise. Não somente as fundamentações de mérito serão questionadas, mas também o procedimento adotado por alguns juízes ao anunciar julgamento antecipado da lide sem propiciar, ao que invoca o direito de usucapião, a oportunidade de produção de provas.

Será proposto, outrossim, na análise do processo de usucapião, que seja mitigada a presunção absoluta de boa-fé que é atribuída a certas modalidades de prescrição aquisitiva, a exemplo da especial constitucional urbana, para que seja aferida no caso concreto, de forma a afastar possíveis fraudes ao SFH.

Assim, por este trabalho, pretende-se defender a possibilidade de usucapião dos imóveis vinculados ao SFH, por se entender que se tratam de bens privados e não públicos, no entanto, tem-se que esse reconhecimento deve ser feito de forma responsável, aferindo-se a boa-fé do possuidor, a fim de se evitar o inadimplemento deliberado dos contratos de financiamento.

O financiamento habitacional deveras é tema pouco explorado nas salas de aulas e a produção científica sobre a matéria também é escassa. O presente trabalho tem como escopo contribuir para a ampliação do debate sobre tema relevantíssimo e que frequentemente é levado ao Judiciário sem encontrar decisões justas. A intenção é construir, acrescentar ideias a essa ciência tão moldável que é o Direito e que, constantemente, de acordo com a realidade social, precisa de ajustes.

2 O CONCEITO DE USUCAPIÃO E SUA FINALIDADE

Primeiramente, faz-se necessário registrar o conceito de usucapião, depreendendo-se dele as suas principais finalidades. A usucapião constitui uma forma de aquisição originária da propriedade em decorrência da posse sobre um bem por certo lapso temporal, conjugado com o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei, que variam a depender de sua modalidade.

Ao lecionar sobre o instituto em comento, já dizia Lafayette (2004, p. 220) que “a prescrição aquisitiva (*usucapio*) é incontestavelmente um modo particular de adquirir o domínio. Em verdade ela cria para o prescribente direitos que não preexistiram no seu patrimônio”. Flávio Tartuce (2015, p. 927) explica que usucapião “constitui uma situação de aquisição do domínio ou mesmo de outros direitos reais, como o usufruto e a servidão, pela posse prolongada”.

Assim, denota-se que o conceito de usucapião encontra-se diretamente ligado à ideia de posse, sendo necessário que esta seja exercida com o chamado *animus domini*, que se manifesta pela utilização do bem com a intenção de tê-lo para si, quando o possuidor, portanto, age como verdadeiro dono da coisa, o que se diferencia da mera detenção, que é precária.

A finalidade do instituto é o reconhecimento de uma situação fática, transmutando-a em jurídica e oponível a terceiros. Ademais, dependendo da modalidade, a *ratio legis* está intimamente ligada a um fim social, a exemplo da usucapião *pro misero* e a *pro labore*, que são as chamadas usucapião especial urbana e usucapião especial rural, respectivamente. Nessas espécies de usucapião, mais do que desprestigiar o dono negligente e inerte, reconhecendo a propriedade de seu bem a outrem, busca-se garantir os princípios estampados na Constituição, especialmente o da função social da propriedade, que impõe a utilização e o aproveitamento adequado do espaço urbano e rural. Assim, percebe-se a intenção do legislador em afirmar as políticas urbanas e também o direito à moradia, uma vez que reconhece o domínio sobre um bem a quem não for proprietário de outro imóvel.

2.1 Breve histórico

Assim como diversos outros institutos jurídicos, a origem da usucapião remonta ao Direito Romano, sendo a Lei das Doze Tábuas o seu instrumento de exteriorização. De acordo com essa legislação, para o reconhecimento da propriedade pela usucapião *-usucapio*,

à época - era necessário o lapso temporal de 2 anos, para bens imóveis, e 1 ano para os bens móveis. Registre-se que, nesse momento, a usucapião era apenas reconhecida aos cidadãos romanos.

Posteriormente, com a *praescriptio longi temporis*, os prazos para o reconhecimento da usucapião de bens imóveis foram elevados para 10 anos, entre presentes, e 20 anos entre ausentes, sendo que outros requisitos passaram a ser exigidos, juntamente com a criação de leis que restringiam o seu âmbito de incidência. Destaca-se a Lei Atínia, que vedava o reconhecimento da prescrição aquisitiva de bens oriundos de furto; As Leis Júlia e Pláucia, que rechaçavam a usucapião de coisas obtidas mediante uso da força e a Lei Scribônia, que proibia a usucapião de servidões prediais.

Conquanto inicialmente a usucapião apenas fosse destinada ao cidadão romano, após as incorporações de territórios fora da fronteira italiana, esse instituto foi alcançado pelos peregrinos, habitantes dessas terras exploradas pelos romanos. Essa emenda ao direito posto, decorreu da necessidade de oferecer proteção à posse do peregrino, exigindo-se o justo título e a boa-fé para o reconhecimento da propriedade.

Fala-se, também, no processo denominado *longi temporis praescriptio* que era um fundamento jurídico utilizado tanto pelos cidadãos romanos quanto para os estrangeiros, na qualidade de possuidores por longo lapso temporal, para a defesa da propriedade em face de possíveis ameaças. Desta forma, aquele que possuísse um terreno por 10 anos em relação a proprietário presente ou 20 anos em relação a ausente, poderia valer-se, pela *longi temporis praescriptio*, de defesa contra as investidas de invasores.

A usucapião tal qual a conhecemos hoje, deriva justamente da união dos institutos da *usucapio* e da *longi temporis praescriptio* idealizada por Justiniano. O termo usucapião, assim, deriva da *longi temporis praescriptio*, que revela a ideia de aquisição pelo decurso de longo tempo. Destarte, a prescrição, inicialmente, remetia à aquisição do direito de propriedade, sendo, hoje, também relacionada à perda de direitos, que é a chamada prescrição propriamente dita ou extintiva. Nesta última o decurso do tempo, em vez de beneficiar o titular do direito, como na usucapião, tem o condão de extinguir a pretensão da proteção jurídica de certo direito.

Compreendida a origem histórica do instituto, adiante será feita uma análise dos conceitos de posse e propriedade, sem os quais seria impossível compreender os requisitos e as situações fáticas ensejadoras do reconhecimento da usucapião.

2.2 Os conceitos de posse e propriedade

Caio Mário (2012, p. 13), ao introduzir suas lições acerca da posse, explica que “dois elementos estão presentes: uma coisa e uma vontade que sobre ela se exerce. Estes elementos, material e anímico, hão de estar sempre conjugados, e, sem a sua presença conjunta, nenhuma posse há”.

A posse pode ser definida segundo duas teorias: a subjetiva, representada por Savigny e a objetiva, de Ihering.

Na doutrina de Savigny, a posse é exercida quando presentes os elementos *corpus* e *animus domini*. O *corpus* seria o poder físico, a ingerência sobre a coisa ou, como detalha DINIZ (2013, p. 48), “o elemento material que se traduz no poder físico sobre a coisa ou a mera possibilidade de exercer esse contato, ou melhor, na detenção do bem ou no fato de tê-lo à sua disposição”. Já o *animus*, está ligado a ideia de ter e de usar a coisa como se proprietário fosse, com verdadeiro ânimo e intenção de dono em relação aos diversos aspectos da propriedade, dentre eles a sua defesa contra investidas de terceiros.

Assim, para o jurista, posse seria o poder que tem a pessoa de disposição física, de ingerência e de defesa da coisa, conjugada com a vontade de tê-la como sua, de forma que sem a presença de um dos elementos constitutivos, *animus* ou *corpus*, não haveria que falar em posse.

Diferentemente da teoria preconizada por Savigny, a escola objetivista de Rudolf von Ihering dispensa o elemento *animus*, entendendo que a posse pode ser reconhecida pelo mero poder físico sobre a coisa, o *corpus*. Assim, bastaria o elemento externo, sem necessidade de se perquirir o elemento subjetivo da vontade de ser dono, estando este elemento implícito no próprio *corpus*, “único elemento visível e suscetível de comprovação”, nas palavras de Washington de Barros Monteiro (2012, p. 38).

Logo, seguindo a linha de raciocínio do jurisconsulto, seriam possuidores os locatários, usufrutuários, comodatários, depositários, dentre outros que detenham o poder físico sobre a coisa sem o ânimo de dono.

O Código Civil³ pátrio, apesar de não apresentar o conceito de posse, adotou esta última teoria, pelo que se infere do teor do artigo 1.196 que define a figura do possuidor.

A posse seria, assim, a ingerência direta ou indireta sobre um determinado bem, não necessariamente decorrente da propriedade sobre ele. A posse é direta quando o possuidor exerce o poder físico sobre a coisa, ao passo que será indireta quando o possuidor não detiver materialmente o bem, mas exerça atos ligados ao direito de propriedade, a exemplo do titular de imóvel locado a terceiro. Vale lembrar que a posse prescinde da propriedade, podendo se caracterizar em relação a outro direito real. No usufruto, por exemplo, temos a posse sendo exercida diretamente pelo usufrutuário, sendo conservada, no entanto, a posse indireta pelo nu-proprietário.

Merece destaque a diferenciação entre posse e “fâmulo da posse”. Este tem natureza precária, de mera detenção, sendo caracterizado pela relação de dependência econômica ou subordinação em relação a uma pessoa, em que se conserva a posse em nome e em cumprimento das ordens desta, ou seja, trata-se de uma posse natural, meramente detentiva, não se podendo invocar os interditos possessórios. São exemplos de pessoas que detêm o fâmulo da posse os caseiros, empregados domésticos, administradores etc.

A posse é elemento indispensável à caracterização da usucapião, não bastando a mera detenção ou custódia do bem. Já no que tange à propriedade, podemos dizer que sua exteriorização é percebida por meio da posse, seja ela direta ou indireta.

O Código Civil não definiu propriedade, preferindo elucidá-la enunciando os poderes do proprietário⁴. A propriedade, pela lógica da legislação, seria então o conjunto de poderes e prerrogativas de que dispõe o titular do direito, oponível contra todos, sendo o núcleo central desse direito o poder de uso, gozo e disposição da coisa em caráter de exclusividade.

O direito de usar, segundo Silvio de Salvo Venosa (2013, p.170), consiste na faculdade de submeter a coisa a serviço do titular sem alteração de sua substância. O uso ocorre quando o proprietário de um imóvel o ocupa ou permite que terceiro o faça. Pode ser estático, quando o titular simplesmente mantém a coisa sobre seu poder, a exemplo de quando

³ Art. 1.196 Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes à propriedade.

⁴ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

mantem o seu terreno cercado, ou dinâmico, quando desenvolve alguma atividade no solo do terreno, como a criação de animais ou exercício da agricultura.

Gozar do bem é valer-se dos frutos que ele tem a oferecer, é extrair dele vantagens e benefícios. A disposição está ligada a ideia de utilizar a coisa da forma como entender o proprietário, dentro do que seja considerado lícito, por óbvio.

Por fim, do direito de propriedade deriva o direito de sequela, que é a faculdade de que dispõe o titular de reivindicar a coisa tomada injustamente, por meio da ação reivindicatória.

Apurados os conceitos de posse e de propriedade, oportuno também estabelecer uma conexão entre o direito de propriedade e o direito à moradia, aferindo-se até que ponto o primeiro termina para ceder lugar ao último. É o que será visto no próximo tópico.

2.3 O direito à propriedade e o direito à moradia. Garantias que se excluem ou se complementam?

A propriedade, direito real por excelência, definida como o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, quando tomada injustamente por terceiros, remonta aos direitos fundamentais de primeira geração, os direitos mais elementares e primeiramente reconhecidos pelo Estado. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Revolução Francesa foram os marcos históricos que consagraram a propriedade como direito natural e inalienável do homem. A declaração, em seu art. 17, dispõe que “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.”

Da interpretação do disposto no referido documento, percebemos que, antes mesmo do reconhecimento dos direitos sociais, chamados direitos de segunda dimensão, já havia previsões que de certa forma restringiam ou excepcionavam o caráter absoluto do direito de propriedade, falando-se em “necessidade pública”.

Como o Estado a essa época mostrava-se deveras absenteísta no que tange às demandas sociais, possivelmente essa “necessidade pública” estava atrelada aos interesses do próprio Estado, dizendo respeito mais a uma requisição administrativa ou a uma desapropriação por utilidade pública, por exemplo, do que uma usucapião *pro labore, pro misero* ou coletiva.

Leon Duguit (1975, p.178-179), crítico da concepção individualista e civilista da propriedade, defendeu que a propriedade não tem mais um caráter absoluto e intangível e que o proprietário deve utilizar o seu bem atribuindo a ele uma função social. Seus direitos de proprietário, assim, só estarão protegidos se ele cultivar a terra ou se não permitir a ruína de sua casa, do contrário será legítima a intervenção do Estado no sentido de obrigar o cumprimento de sua função social. Hoje, podemos observar a manifestação dessa ideia no nosso Ordenamento por meio da figura da desapropriação contida no art. 183, §4º, inciso III da Constituição Federal⁵.

O jurista preconizou que a propriedade é uma instituição jurídica que, como qualquer outra, formou-se para responder a uma necessidade econômica e, neste ensejo, evolui de acordo com outras necessidades que forem surgindo: as necessidades sociais.

O conceito jurídico de propriedade formulado por Leon Duguit reconhece a necessidade da evolução dos conceitos das instituições jurídicas de acordo com a evolução da própria realidade econômica. Ao referir-se à socialização do conceito de propriedade, Duguit buscou adequar o Direito à realidade do início do século XX, mormente por conta do surgimento dos direitos de segunda dimensão, reconhecendo que todas as propriedades mobiliárias ou imobiliárias – exceto dos objetos de consumo – evoluem num sentido social (GARCEZ, 2006, p. 11).

Duguit (1975, p. 239) afastou, pois, a concepção de propriedade como direito subjetivo absoluto, oponível sob qualquer circunstância, substituindo-a pela concepção de propriedade-função, fundada na ideia de interdependência social que liga todos e no fato de que o homem, em sociedade, não é um fim em si, mas um meio.

Sob certo ponto de vista, o direito de propriedade encontra limitação nas hipóteses de usucapião, uma vez que a propriedade é reconhecida, depois de cumpridos os requisitos, em favor de pessoa diversa da originariamente proprietária, o possuidor.

⁵ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

No entanto, por outro lado, podemos dizer que quem usucapir um bem terá o seu domínio legitimado não somente pelo direito à moradia, mas também pelo direito à propriedade, sendo considerada, por entendimento majoritário da doutrina, uma forma de aquisição originária de propriedade. Assim, o direito de propriedade do dono originário sofre limitação na medida em que o usucapiente garante, com a posse, o lapso temporal e demais requisitos, a depender da modalidade de usucapião, o seu respectivo direito. O direito do possuidor, portanto, suplanta o do titular inicial.

O direito à moradia surgiu em um novo contexto de Estado, o chamado Estado Social, o qual seguia diretrizes intervencionistas, voltando suas preocupações e atenções para o corpo social. Nessa época, entre os séculos XIX e XX, foram reconhecidos os direitos de segunda dimensão, fruto das pressões populares, fundadas nos efeitos negativos da ideologia do Estado Liberal que, de tanto preocupar-se com as liberdades individuais das categorias econômicas mais abastadas, esqueceu-se de garantir as condições mínimas de existência digna aos economicamente desfavorecidos.

Com o surgimento dessa nova fase do Estado Moderno, os direitos sociais, assim como os direitos individuais, passaram a ser igualmente fundamentais e de observância obrigatória pelo próprio Estado e pelos particulares.

O direito à moradia, ao longo do tempo, foi negligenciado e até mesmo considerado antagônico ao direito de propriedade, porquanto este era muitas vezes freio à iniciativa de se promover a reforma agrária pelos governos. O direito de propriedade, assim considerado absoluto, constituía uma barreira impeditiva de se assegurar o direito à moradia daqueles que não tinha terra qualquer, independentemente da utilização e função da propriedade.

Insatisfeitos com a inércia estatal e a proteção dada aos latifundiários de terras improdutivas, os movimentos sociais pressionavam por mudanças de paradigmas, o que mais à frente veio a influenciar a positivação do princípio da função social da propriedade, como limitador ao exercício absoluto do direito de propriedade.

Essa inserção do princípio da função social da propriedade no Direito ocorreu primeiramente na Constituição do México de 1917, como fruto das reivindicações e dos princípios inspiradores da Revolução Mexicana, iniciada em 1910. A carta, além do direito à moradia digna, a ser concretizado por meio de apoio estatal, previu a propriedade da nação

relativamente às terras e águas, a possibilidade de desapropriação de terras por utilidade pública, mediante indenização, a proteção da pequena propriedade (art. 27, XV) e a função social da propriedade⁶.

A Constituição Mexicana reconheceu a importância da função social da propriedade principalmente por prever o fracionamento das grandes propriedades rurais⁷, a valorização da pequena propriedade e o adequado uso e destinação dos recursos naturais, a fim de se fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública.

Denota-se que o propósito da Constituição de Querétaro foi justamente limitar o exercício absoluto do direito de propriedade ao mesmo tempo em que busca fazer justiça social, socializando a própria propriedade, já que há previsão expressa de intervenção em benefício do interesse público e social, ao se prever, por exemplo, a venda da parte que exceder os limites de área estipulados pelo Estado, já que o país vedou a existência de latifúndios⁸.

A Constituição de Weimar, na Alemanha, também prestigiou o princípio da função social da propriedade, que depois foi incorporado pela Lei Fundamental Alemã de 1949, estando hoje com a seguinte redação:

Artigo 14 [Propriedade – Direito de sucessão – Expropriação]

(1) A propriedade e o direito de sucessão são garantidos. Seus conteúdos e limites são definidos por lei.

(2) A propriedade obriga. Seu uso deve servir, ao mesmo tempo, ao bem comum.

(3) Uma expropriação só é lícita quando efetuada para o bem comum. Pode ser efetuada unicamente por lei ou em virtude de lei que estabeleça o modo e o

⁶ Art. 27 da Constituição Mexicana de 1917: La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

⁷ Art. 27, XVII. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo. El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

⁸ Art. 27, XV. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.

montante da indenização. A indenização deve ser fixada tendo em justa conta os interesses da comunidade e dos afetados. Quanto ao montante da indenização, em caso de litígio, admite-se o recurso judicial perante os tribunais ordinários.

Artigo 15 [Socialização]

Com a finalidade da socialização e por meio de uma lei que regule a forma e o montante da indenização, o solo, as riquezas naturais e os meios de produção podem ser transferidos para a propriedade pública ou para outras formas da gestão coletiva. Para a indenização, aplica-se por analogia o artigo 14 §3, frases 3 e 4.

Da interpretação ao dispositivo *supra* colacionado, nota-se a expressa referência à propriedade-função. O Ordenamento alemão, assim, consagrou como obrigação a utilização da propriedade com uma destinação social, visando atender não só aos interesses individuais do titular do direito, mas também aos reclamos do bem-comum, estabelecendo uma proposta de revalorização da utilização dos recursos produtivos pelos indivíduos, norteadada pela responsabilidade social e coletividade de interesses.

A Constituição Italiana de 1948 também se destaca na positivação do princípio da função social da propriedade, consignando a expressão em seu texto no art. 42, que tem a seguinte redação:

Art. 42 – A propriedade é pública ou privada. Os bens econômicos pertencem ao Estado, às entidades privadas ou às pessoas. A propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei, que determina as formas de aquisição, de sua posse e os limites que asseguram sua função social e torna-la acessível a todos. A propriedade privada pode ser, nos casos previstos pela lei e salvo indenização, expropriada por motivos de interesse geral.

Aqui, nota-se que o diploma foi categórico ao positivizar o princípio em tela, estabelecendo que o direito de propriedade não deve ser exercido de maneira ilimitada e sem retornos à coletividade, sofrendo restrições no postulado da função social e na possibilidade de desapropriação, por parte do Estado, visando à adequada distribuição da propriedade e à utilização de terras improdutivas. Assim, a carta garante a propriedade privada, mas impõe limitações à sua utilização, podendo o Estado, inclusive, tomá-la nos casos de não atendimento aos interesses do bem-coletivo.

Essa tendência também chegou ao Brasil, primeiramente na Constituição de 1934, que, em seu art. 113, garantia o direito de propriedade, desde que não fosse exercido contra o interesse social ou coletivo. Ademais, previu a desapropriação por necessidade e utilidade pública, a usucapião *pro labore*, bem como a ocupação temporária de terras particulares⁹.

⁹ Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

A Constituição do Estado Novo garantiu o direito de propriedade genericamente, sem mencionar sua função social, deixando a cargo da legislação ordinária os seus limites e conteúdo. Admitia-se a usucapião *pro labore*, reproduzindo disposição da Carta de 1934 (GARCEZ, 2006, p. 17).

Na Constituição de 1946, foi garantido o direito de propriedade, estabelecendo como limitação desse direito a desapropriação por necessidade ou utilidade pública e por interesse social. Manteve-se a previsão de requisição administrativa, inicialmente prevista na Constituição de 1934, nas hipóteses de perigo iminente, como guerra ou comoção interna.

No art. 147, *caput*¹⁰, percebe-se a nítida a preocupação estatal com a justa distribuição e o adequado aproveitamento e uso da propriedade, ao estabelecer que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social”. Esse condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social implicitamente traduz o princípio da função social da propriedade.

Foi apenas com a Constituição de 1967¹¹ que o termo “função social da propriedade” foi positivado no nosso Ordenamento, sendo caracterizado como princípio da ordem econômica.

A atual Constituição Federal também elencou a função social da propriedade como princípio da ordem econômica, destacando-a, inclusive, dentre os direitos e garantias individuais fundamentais contidos no art. 5º¹². Desta feita, pela influência da doutrina do Estado do Bem Estar Social que já se manifestava nas constituições anteriores, o Brasil consolidou definitivamente a noção de que o exercício do direito de propriedade encontra limitações no atendimento dos fins da coletividade, devendo proporcionar algum retorno social e não apenas o atendimento das necessidades particulares de seu titular.

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

¹⁰ Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

¹¹ Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

III - função social da propriedade;

¹² Art. 5º, XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá à sua função social;

Norteados pelo disposto na Constituição, a legislação civilista, antes eminentemente individualista, teve de abrigar o ideal da função social da propriedade, ao dispor, por exemplo, em seu §1º do art. 1.228 que:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

E completa, no seu §2º, dispondo que “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”.

Não apenas o Código Civil teve de se adaptar a essa nova lógica que permeia o direito de propriedade, mas todo o ordenamento jurídico, a exemplo do Estatuto da Cidade, que dispõe sobre política urbana e prevê modalidades de usucapião.

O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) surgiu com o intuito de promover o estabelecimento de políticas urbanas tendentes a garantir o direito à moradia, o uso adequado do espaço urbano e organização deste, dentre outras diretrizes. Sobre a função social da propriedade e o direito à moradia, faz-se oportuno transcrever os principais dispositivos da lei que os elucidam.

Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

Art. 3º Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

In omissis

III - promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais, de saneamento básico, das calçadas, dos passeios públicos, do mobiliário urbano e dos demais espaços de uso público;

Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

In omissis

V – institutos jurídicos e políticos:

In omissis

h) concessão de uso especial para fins de moradia;

j) usucapião especial de imóvel urbano.

A Lei nº 4.132/62, que regulamentou as hipóteses de desapropriação por interesse social como forma de promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar seu uso ao bem-estar social, também é um exemplo de manifestação do princípio da função social da propriedade.

Observa-se, assim, que o Estado Brasileiro começou a apresentar na legislação manifestações mais sólidas acerca do direito à moradia, em detrimento das antigas previsões genéricas, formalmente postas, mas com pouca aplicabilidade e efetividade. Destarte, além de prever a necessidade de implantar os direitos em comento nos planos de gestão das cidades e nas políticas urbanas, são estabelecidos mecanismos concretos, seja por institutos ou programas de habitação, diretamente voltados a solucionar a problemática do acesso à moradia no Brasil.

Washington de Barros Monteiro (2012, p. 129), ao tecer considerações sobre o direito de propriedade, critica as regras contidas nos §§4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil e no artigo 10 do Estatuto da Cidade, entendendo-as como disposições que aniquilam o direito de propriedade. Vejamos:

As regras contidas nos §§ 4º e 5º abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma forma nova de perda do direito de propriedade, mediante o arbitramento judicial de uma indenização, nem sempre justa e resolvida a tempo, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que incidiram sobre a gleba.

As regras inculpidas nesses parágrafos são agravadas pela letra do art. 10 e seus parágrafos da Lei n. 10.257, de 10-7-2001, conhecida como o Estatuto da Cidade, uma vez que nela é permitido que este usucapião especial de imóvel urbano seja exercido em área maior de duzentos e cinquenta metros, considerando área maior do que esta “extensa área”. Prevê também que a população que a ocupa forme, mediante o requerimento do usucapião, um condomínio tradicional; e mais, não dá ao proprietário o direito à indenização.

Tal forma de usucapião aniquila o direito de propriedade previsto na Lei Maior, configurando-se um verdadeiro confisco, pois, como já dissemos, incentiva a invasão de terras urbanas, subtrai a propriedade de seu titular, sem ter ele direito a qualquer indenização.

Quanto ao §4º do artigo 1.228¹³ do Código Civil, sem nos delongarmos sobre a classificação do instituto – se uma modalidade de desapropriação judicial ou um tipo de usucapião especial coletiva – não há dúvidas de que o legislador prestigiou a função social da

¹³ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

propriedade em detrimento do direito de propriedade. Pelo instituto, tem-se que o proprietário será privado de seu imóvel caso este seja uma área extensa sob posse de um grupo de pessoas de forma ininterrupta e com boa-fé, por mais de 5 (cinco) anos e que, sobre essa terra, tenham sido realizadas obras ou desenvolvidas atividades de interesse social e econômico relevantes.

Nesse caso, “o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

O dispositivo em análise apresenta-se como uma inovação do Código Civil, mitigando o seu aspecto individualista por meio da valorização e do reconhecimento da *posse-trabalho*. O legislador, aqui, preocupou-se em recompensar o trabalho de grupos sociais com a aquisição da propriedade, garantindo a esses grupos o direito à moradia.

Ainda que se tenha consignada na lei essa possibilidade de perda da propriedade, ela não ocorre de qualquer forma e sob qualquer condição. É dizer: a lei estabelece requisitos sem os quais não será possível o reconhecimento do instituto, a exemplo da necessária boa-fé dos ocupantes do imóvel. Ademais, reconhecidas todas as condições exigidas pela lei, ao proprietário será garantida justa indenização pela perda de seu bem.

Já o artigo 10 do Estatuto da Cidade, ao estabelecer que as áreas urbanas com mais de 250 m², ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por pelo menos cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, quando não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, trata da usucapião coletiva, que pressupõe a ocupação de imóvel por pessoas de baixa renda e que o utilizem com fins de moradia.

De certo, o legislador não poderia deixar de voltar sua preocupação àqueles destituídos de condições financeiras para adquirir ou alugar um imóvel, sendo exigidos, para o reconhecimento da propriedade, que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel. A finalidade é justamente esta: conferir o direito à moradia a quem dela mais necessita. Ressalte-se que, assim como a possibilidade estabelecida pelo §4º do artigo 1.228 do Código Civil, essa modalidade de usucapião também exige requisitos para a sua configuração.

Assim sendo, *data maxima venia*, não podemos dizer que tais disposições “aniquilam o direito de propriedade” como pretende concluir a doutrina de Washington de Barros Monteiro, uma vez que ao proprietário são garantidos os mecanismos de proteção da propriedade, a exemplo da ação reivindicatória, bem como o direito à indenização, este

especificamente relacionado ao instituto do §4º do artigo 1.228 do Código Civil. Outrossim, ao juiz não compete o reconhecimento de ofício da propriedade aos possuidores sem terra, pois esse direito deverá ser invocado, em sede de contestação nas ações reivindicatórias, não sendo automático, portanto.

O Estado deve criar mecanismos que assegurem o direito à moradia ainda que tal mister se dê com implicações no patrimônio privado, como é o caso da usucapião. Tal dever impõe-se por imperativo constitucional traduzido no direito social à moradia e também no princípio da supremacia do interesse público frente ao privado.

Dessa exposição, conclui-se que, do ponto de vista possuidor-proprietário, sendo estas pessoas distintas, temos que o direito à propriedade cessa na medida em que surge para outrem (o possuidor) o direito à moradia, no entanto, sob o aspecto da propriedade puramente considerada (sem hipóteses de usucapião, desapropriação ou outro instituto restritivo do direito de propriedade), o direito à moradia se complementa, funde-se ao direito de propriedade, sendo um a manifestação do outro.

2.4 Os requisitos da prescrição aquisitiva

Os requisitos que autorizam o reconhecimento da usucapião irão variar conforme a sua modalidade. Para a configuração da usucapião ordinária, é necessário que o usucapiente exerça sob o imóvel uma posse pacífica e ininterrupta, com *animus domini*, por pelo menos 10 (dez) anos, sendo também indispensável a boa-fé subjetiva e o justo título.

O parágrafo único do artigo 1.242 do Código Civil, que trata da usucapião em comento, reduz o prazo para 5 (cinco) anos se o imóvel houver sido adquirido onerosamente por registro em cartório, cancelado posteriormente, desde de que os possuidores nele tiverem estabelecido sua moradia ou realizado investimentos de interesse econômico e social.

Pela previsão legal, portanto, houve uma mitigação do critério temporal, reduzindo-se o prazo para 5 (cinco) anos, passando-se a exigir, por sua vez, a posse qualificada do imóvel. Desta feita, o possuidor que tiver o seu registro cancelado poderá valer-se dessa espécie de usucapião para convalidá-lo, a fim de ter declarado a sua titularidade e boa fé, desde que seja reconhecida a posse-trabalho. Por esse instrumento assegura-se a função social da posse ao mesmo tempo em que “sanciona” o proprietário pela sua inércia.

A posse mansa, pacífica e ininterrupta é aquela exercida sem interferência do proprietário por período contínuo, sem intervalos.

A boa fé é inferida pela convicção do possuidor de que não está a embaraçar direito alheio, desconhecendo qualquer tipo de vício que o impeça de adquirir o bem.

Já o justo título, especificamente exigido para essa modalidade de usucapião, é todo ato jurídico ou contrato apto a transferir o domínio do bem, ainda que não registrado, conforme orientado pelo Enunciado nº 86 do CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil¹⁴.

Para a usucapião extraordinária, constante do artigo 1.238 do CCB, é exigida a posse mansa, pacífica e ininterrupta, com *animus domini*, e sem oposição, pelo período de 15 (quinze) anos, sendo reduzido para 10 (dez) se o possuidor utilizar o imóvel para fins de moradia ou houver realizado atividades ou obras de caráter produtivo, ou seja, quando a função social da posse for cumprida pela posse-trabalho.

Percebe-se que nessa espécie de usucapião o Direito sequer exige a demonstração da boa-fé e do justo título, bastando a posse, conjugada com o lapso temporal. Ademais, nota-se a tendência do legislador em prestigiar a posse-trabalho, utilizando-a como requisito para a redução do prazo para a aquisição da propriedade do bem, tornando, portanto, mais fácil o seu reconhecimento. O justo título, aqui, será justamente a sentença declaratória do domínio, que deverá ser registrada em cartório, não sendo, portanto, requisito prévio para o reconhecimento do direito do usucapiente.

Na usucapião constitucional ou especial rural, chamada também de *pro labore*, estabelecida no art. 1.239 do Código Civil e no art. 191 da CRFB/88, são exigidos os seguintes requisitos: posse ininterrupta por pelo menos 5 (cinco) anos, sem oposição e com *animus domini*; a área deve limitar-se a no máximo 50 (cinquenta) hectares, devendo localizar-se em zona rural; o imóvel deve ser utilizado para moradia, com o desempenho de atividades produtivas, a exemplo da agricultura, da pecuária e do extrativismo e, por fim, o possuidor não deve ser proprietário de nenhum outro imóvel, seja urbano ou rural.

Aqui, novamente, o legislador valoriza a função social da posse e o trabalho, premiando o possuidor por atribuir à terra um fim social, mediante seu labor. Assim, tem-se

¹⁴Enunciado 86 – Art. 1.242: A expressão “justo título” contida nos arts. 1.242 e 1.260 do CC abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro.

que a posse deverá ser qualificada, consubstanciada no desempenho de atividades que gerem progresso social e econômico.

A usucapião constitucional ou especial urbana, também chamada de *pro misero*, é a modalidade que mais se relaciona ao conteúdo temático deste trabalho, havendo maior incidência nas causas de pedir das ações judiciais interpostas em face da Caixa Econômica Federal, um dos agentes financeiros responsáveis pelo financiamento dos imóveis do Sistema Financeiro de Habitação. Nessas ações, também podem ser invocadas, a depender do caso, a usucapião extraordinária, cujos requisitos já foram mencionados.

Para a configuração da usucapião *pro misero*, são necessárias as mesmas condições da usucapião especial rural, exceto no que se refere à limitação da área a ser usucapida que, na urbana, é de 250 m². Para além disso, na rural, exige-se que o possuidor empregue sua força de trabalho a fim de tornar a terra proveitosa, ao passo que na usucapião urbana, basta que o imóvel seja utilizado para moradia do possuidor ou de sua família. Nessa modalidade, portanto, omite-se a posse-trabalho, sendo suficiente para sua caracterização a utilização do bem para fins de moradia. Não se faz necessário, também, a demonstração de justo título nem de boa-fé.

Essa modalidade de prescrição aquisitiva encontra-se detalhada no art. 183, *caput*, da CRFB/88, art. 1.240 do CCB/02 e no art. 9º da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade). Pelo fato do possuidor não poder ser proprietário de outro imóvel para ter reconhecido o seu direito de usucapir um bem, depreende-se que o legislador pretendeu reafirmar o direito à moradia. Não se trata, portanto, de se somar patrimônio, usucapir por usucapir. O instituto aqui visa unicamente a garantir moradia não efêmera e oponível *erga omnes* a quem não a tem.

A usucapião especial urbana coletiva encontra-se positivada no art. 10 do Estatuto da Cidade, trazendo como requisitos: a posse de 5 (cinco) anos ininterruptos sem oposição, com *animus domini*, sem exigência da boa-fé; área urbana de limitação mínima de 250 m²; existência, no local, de famílias de baixa renda que utilizem o imóvel para fins de moradia; ausência de possibilidade de identificação de cada possuidor e, por fim, que aquele que tem a pretensão de adquirir o bem não seja proprietário de nenhum outro imóvel, seja urbano ou rural.

Essa modalidade, criticada por Washington de Barros Monteiro, constitui importante evolução do Direito Civil na seara dos direitos fundamentais, especialmente do

direito à moradia e da dignidade da pessoa humana. A norma também atende aos reclamos da política urbana, conferindo adequado aproveitamento do solo urbano.

Outra importante modalidade de usucapião é a estabelecida pela Lei nº 11.977/09 que trata do programa Minha Casa, Minha Vida. Vejamos os dispositivos que tratam da matéria.

Art. 59. A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1º A legitimação de posse será concedida aos moradores cadastrados pelo poder público, desde que:

I - não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural;

II - não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente.

III - (revogado).

§ 2º A legitimação de posse também será concedida ao coproprietário da gleba, titular de cotas ou frações ideais, devidamente cadastrado pelo poder público, desde que exerça seu direito de propriedade em um lote individualizado e identificado no parcelamento registrado. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.

Essa espécie de usucapião é operacionalizada pela via administrativa, sendo possível a legitimação da posse de imóveis públicos ou privados e, após 5 (cinco) anos, o registro em cartório sem necessidade de conduzir a demanda ao judiciário. Percebe-se aqui a expressa permissão legal de usucapião dos imóveis vinculados ao programa Minha Casa Minha Vida que, por vezes, é sustentado por recursos do orçamento geral da União.

Necessário frisar que as modalidades de prescrição aquisitiva não se esgotam nessas que foram apresentadas, existindo, ainda, a usucapião indígena e a familiar, as quais se deixam de comentar em virtude de não guardar relação com o presente trabalho.

A partir de então será feita uma análise do conceito, do funcionamento e da finalidade do Sistema Financeiro de Habitação, apontando-se a natureza dos contratos sujeitos ao programa bem como dos seus recursos para, posteriormente, defender-se a possibilidade de reconhecimento da usucapião dos imóveis que lhes são vinculados.

3 O SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO E SEUS BENS - NATUREZA E REGIME JURÍDICO

Antes de se defender a possibilidade de usucapião dos imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, é necessário que se compreenda o funcionamento, a natureza das relações jurídicas e a finalidade do programa, a fim de se apurar o regime jurídico a que estão submetidos os seus bens.

A partir dessa análise, a conclusão será lógica, em que pese existir divergência sobre o tema.

3.1 Conceito, operacionalização e finalidade do SFH: destaque para a Caixa Econômica Federal como principal instituição financeira a promover os financiamentos

O Sistema Financeiro de Habitação é um programa governamental criado com o escopo de facilitar a aquisição da casa própria pela população de baixa renda, por meio de financiamentos com incidência de fatores monetários inferiores aos cobrados por agentes financeiros não integrantes do sistema.

O programa foi instituído pela Lei Federal nº 4.380/1964, ou seja, antes mesmo do direito à moradia ser elevado a *status* de direito fundamental social pela Emenda Constitucional 26/2000. Nesse diapasão, podemos inferir que esse direito já era considerado e reconhecido pelo Estado mesmo quando não positivado expressamente, sendo intuitiva essa necessidade humana (CARVALHO, 2012. p. 25).

A adesão ao programa é operacionalizada por meio de contrato de mútuo - avença pela qual uma das partes transfere coisa fungível a outra, obrigando-se a devolver-lhe coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade (PEREIRA, 2003, p. 220) - ou por alienação fiduciária, situação em que o devedor/fiduciante contrata a transferência ao credor da propriedade resolúvel do imóvel, nos moldes do que prescreve o art. 22 da Lei nº 9.514/97¹⁵. Mister frisar que a alienação fiduciária resta prevista especificamente na lei que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, no entanto esse tipo de contrato é utilizado pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco do Brasil para operacionalizar o SFH, embora para esse sistema não exista previsão de utilização dessa modalidade de contrato.

¹⁵ 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.

Pelo contrato de mútuo, a instituição financeira empresta o dinheiro ao mutuário, exigindo-se como garantia o próprio imóvel adquirido. Assim, nos casos de inadimplemento das obrigações pactuadas, o bem será vendido para quitar a dívida do devedor.

Inicialmente, na época da instituição do sistema, havia disposição legal que previa que o valor das parcelas variaria conforme a renda do mutuário. Assim, as parcelas sofreriam acréscimos a partir do acréscimo da renda do devedor.

O contrário, a redução das prestações, até hoje é oportunizada, por meio de ações revisionais, por exemplo, as quais permitem ao mutuário renegociar a sua dívida com o agente financeiro, a fim de reduzir as parcelas mensais, aumentando, para compensar, o tempo de pagamento das prestações. Posteriormente, com a vigência da Lei nº 10.931/2004 tratando dos contratos de financiamento de imóveis, extinguiu-se essa proporção entre renda do mutuário e prestações¹⁶, ao vedar a inclusão das cláusulas de equivalência salarial ou de comprometimento de renda nos contratos.

A cláusula de equivalência salarial permitia ao mutuário pagar prestações de acordo com os seus ganhos, de forma que somente teria as parcelas do financiamento reajustadas se sua remuneração também fosse alterada. Já a cláusula de comprometimento de renda, permitia que o contratante vinculasse apenas até 30% de seu salário bruto para o pagamento das prestações do financiamento. Entende-se que essas cláusulas foram abolidas em razão do desequilíbrio financeiro do sistema, pois muito raramente é que ocorriam os reajustes e, quando ocorriam, eram pouco significantes. Em suma: o sistema não suportou essa proporção renda/prestação em favor do mutuário.

Como todo contrato bancário, além do pagamento das prestações do empréstimo, são previstos juros remuneratórios e os moratórios, estes especificamente no caso de atraso do pagamento pelo devedor. Os juros visam a manter o equilíbrio financeiro do sistema, sendo ínsito ao negócio, no entanto, já que o sistema visa proporcionar a aquisição da casa própria pela população de baixa renda, ou seja, é dotado de caráter eminentemente social, tem-se que esses juros serão diferenciados e, portanto, compatíveis com a finalidade do SFH.

¹⁶ Art. 48. Fica vedada a celebração de contratos com cláusula de equivalência salarial ou de comprometimento de renda, bem como a inclusão de cláusulas desta espécie em contratos já firmados, mantidas, para os contratos firmados até a data de entrada em vigor da Medida Provisória no 2.223, de 4 de setembro de 2001, as disposições anteriormente vigentes.

Nos termos do art. 25 da Lei nº 8.692/93, a taxa de juros será de, no máximo, 12% ao ano¹⁷. Quanto aos juros moratórios não há previsão específica para o SFH, entendendo-se que será aplicada a regra geral dos juros moratórios (1% ao mês). Outra vantagem é que, poderá o mutuário valer-se do seu FGTS para abater parte do financiamento, o que não é permitido por outros sistemas de financiamento.

Em suma, a maior finalidade do SFH é oportunizar a aquisição da casa própria pela população hipossuficiente, garantindo a efetivação do direito à moradia e do princípio da dignidade humana. A criação do programa, deveras, foi salutar na medida em que o Estado reconheceu a problemática das políticas de habitação no país que, há tempos, se mostrou insuficiente, proporcionando um meio concreto, viabilizador do direito à moradia, mostrando-se como solução para aqueles almejam livrar-se dos alugueis que tanto desfalcam sua renda já bastante limitada. Outro objetivo que se depreende da Lei nº 4.380/64¹⁸ é a eliminação de favelas e outros aglomerados humanos de condições de habitação sub-humanas, a fim de proporcionar a essas pessoas a saída da marginalização e o respectivo ingresso em meio salubre e digno.

Quando se fala em gestor financeiro do sistema, a Caixa Econômica Federal aparece como seu principal expoente. Diariamente, sob a égide do Direito Privado, a entidade celebra numerosos contratos de financiamento habitacional, seja por alienação fiduciária, seja por contrato de mútuo.

Neste último, a empresa federal empresta ao mutuário quantia em dinheiro para que possa adquirir, mediante contrato de compra e venda, bem imóvel de seu interesse. O valor concedido sofrerá variação de acordo com o estado da federação em que esteja localizado. Nesse diapasão, conclui-se que a propriedade do bem, pago o preço ao comprador e feito o registro em cartório, será do mutuário e não do agente financeiro, ao contrário do que ocorre na alienação fiduciária.

Celebrado o contrato, ao mutuário será concedido um prazo de amortização para restituir à entidade financeira o dinheiro emprestado para a compra do imóvel, acrescido de juros remuneratórios e demais encargos contratuais. Ocorre que, como na maioria das vezes

¹⁷ Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

¹⁸ Art. 4º Terão prioridade na aplicação dos recursos:

I - a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação;

as pessoas que procuram a CEF para obter o financiamento são de baixa renda, não possuindo patrimônio capaz de garantir a dívida, o próprio bem adquirido – a casa – é oferecido em hipoteca. Logo, em caso de inadimplemento da obrigação contratual, a instituição financeira está autorizada a tomar o bem do devedor para satisfação de seu crédito.

Já na alienação fiduciária, a entidade financeira adquire a propriedade resolúvel do imóvel e confere ao devedor a sua posse direta o qual, após quitar todas as prestações do contrato, terá convertida a propriedade em seu favor.

Embora o programa seja voltado para as pessoas de baixa renda e tenha uma função eminentemente social, foi expressamente permitida pela Lei nº 11.977/09, que alterou a Lei nº 4.380/64¹⁹, a capitalização mensal dos juros nos contratos de financiamento habitacional do SFH.

Capitalizar juros, nos dizeres de Feliciano de Carvalho, significa “agregar os juros ao capital para que o novo ciclo de juros remuneratórios incida sobre uma base de cálculo maior, acrescida dos juros não pagos que foram incorporados.” Desta feita, tem-se uma elevação do débito nos casos de demora no pagamento, já que a cada mês incorpora-se ao capital os juros não pagos, o que leva, em muitas vezes, o financiado a pagar um valor total correspondente a imóvel mais caro (CARVALHO, 2012, p. 37-38).

A Caixa Econômica Federal disponibiliza aos que pretendem financiar um imóvel possibilidades de amortização para o pagamento do débito de forma parcelada²⁰. Pelo Sistema de Amortização Constante – SAC, o valor das prestações tende a diminuir com o passar do tempo, sendo que a parcela de amortização fica constante pelo prazo de 12 meses e será recalculada a cada aniversário do contrato. Já as parcelas referentes aos juros são recalculadas mensalmente, de acordo com o saldo devedor atualizado e a taxa de juros contratada.

Pelo Sistema Francês (Tabela *Price*) as prestações pagas são sempre iguais, a amortização aumenta a cada período e os juros diminuem a cada período.

O saldo devedor é atualizado mensalmente, no dia correspondente ao aniversário do contrato, pelo índice de remuneração básica aplicado aos depósitos da conta de poupança,

¹⁹ Art. 15-A. É permitida a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal nas operações realizadas pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

²⁰ Cartilha do Crédito Imobiliário, retirada do site http://www.caixa.gov.br/Downloads/habitacao-documentos-gerais/Cartilha_Credito_Imobiliario.pdf

se a origem do recurso for o SBPE (Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo) ou pelo índice de remuneração aplicado ao FGTS, se origem do recurso for o FGTS.

O financiamento poderá ser realizado para aquisição de imóveis novos ou usados, lotes urbanizados, terrenos e sua respectiva construção, construção em terreno próprio ou reforma em terreno já pertencente ao financiado.

Antes da assinatura do contrato, será feita pela CEF uma avaliação do imóvel que deverá ser, no máximo, de R\$ 750 mil nos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e no Distrito Federal e R\$ 650 mil nos demais estados²¹. Será também analisada a renda do financiado e sua capacidade de pagamento a fim de se estipular o crédito a ser concedido.

Realizadas essas etapas, haverá a celebração do contrato entre o agente financeiro e financiado, ajuste regulado pelas normas do direito privado.

3.2 Natureza dos contratos celebrados e dos recursos utilizados

Os contratos celebrados com a Caixa Econômica Federal no âmbito do SFH são regidos predominantemente pelo direito privado. Destarte, em que pese existam normas de ordem pública, a exemplo daquelas que fixam um limite para a taxa dos juros remuneratórios, por partirem de uma instituição de direito privado e que explora atividade econômica, a bancária, não há como se afastar o caráter civilista dessa relação.

Por terem natureza privada, entende-se que também podem ser aplicadas as disposições do Código de Defesa do Consumidor²², principalmente nos casos em que houver uma desproporcionalidade entre as prestações a serem adimplidas e a possibilidade de pagamento pelo consumidor, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa.

Ainda que os serviços bancários tenham sido expressamente inclusos pelo art. 3º do CDC como atividades sujeitas às suas disposições, havia uma divergência na doutrina e nas próprias decisões judiciais a depender do Tribunal, até que, para suplantar qualquer resquício de dúvidas, o Superior Tribunal de Justiça editou Súmula 297 com o seguinte teor: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras” (NUNES, 2012, p. 145).

²¹ <https://www.melhortaxa.com.br/entenda-o-credito/qual-e-a-diferenca-entre-sfh-ou-sfi-/100094>

²² “Art. 3º (...) § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

O código, em seu art. 2º, também tem a incumbência de definir o consumidor, que “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

No caso dos contratos de financiamento habitacional, seja pelo mútuo seja pela alienação fiduciária, aquele que deseja obter o bem com a ajuda da instituição financeira enquadra-se perfeitamente no conceito fornecido pelo CDC, já que se vale de serviço de uma empresa como destinatário final. Ocorre que existe entendimento do STJ de que, se o contrato for coberto pelo Fundo de Compensações de Variações Salariais, não haverá incidência do CDC por considerar que tais avenças são espécies de contratos administrativos.

O FCVS foi criado por intermédio da Resolução nº 25 de 16.6.67 do Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH tendo como principais objetivos garantir o limite de prazo para amortização dos financiamentos habitacionais, contraídos pelos mutuários no SFH, observada a legislação de regência.

Trata-se de uma espécie de seguro pago pelo mutuário que lhe garante a quitação de eventual saldo devedor residual ao término do contrato, desde que esteja em dia com as prestações do financiamento estabelecidas no contrato (CARVALHO, 2012. p. 25).

O FCVS assegura ao mutuário, portanto, por ocasião do pagamento da última prestação do contrato, a garantia da quitação do saldo remanescente, se existir. Para isso, adiciona-se à prestação um valor que ficava na média de 3% do correspondente à prestação (RIZZARDO, 2003, p. 120).

Insta salientar que a figura do FCVS, embora seja vantajoso para o mutuário não deve excluir a incidência do CDC, uma vez que não são incompatíveis entre si. Logo, quando a legislação consumerista não confrontar com o fundo deve igualmente ser aplicada.

Os contratos do SFH são do tipo adesão, já que suas cláusulas são preestabelecidas, não sendo objeto de discussão entre as partes. A obrigação que dele deriva é de trato sucessivo, uma vez que o seu cumprimento vai se aperfeiçoando a cada mês com o pagamento das prestações estipuladas pela instituição bancária.

Quanto às prestações, o Poder Executivo é quem formula as políticas de reajustamento das taxas, o limite dos juros e os índices de correção monetária. Desse modo, o

mutuário, tendo-se como referência o contrato de mútuo, subordina-se às cláusulas pré estabelecidas pelo agente financeiro.

Quanto aos recursos, o Sistema Financeiro de Habitação foi criado com a previsão de suporte financeiro oriundo das cadernetas de poupanças, recebendo, posteriormente a autorização legal²³ para utilização dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Necessário ressaltar que, embora o contrato provenha de uma empresa estatal e conte com eventuais verbas públicas, não se pode afastar a natureza privada do financiamento, uma vez que oriundo de uma instituição financeira. Trata-se de contrato entre dois particulares: aquele que deseja obter o financiamento e o banco.

Conhecida a natureza dos contratos, necessário reconhecer a categoria em que se enquadram os bens das instituições financeiras responsáveis pelos financiamentos dos imóveis, se públicos ou privados. Perquirir essa natureza é fundamental para se chegar à conclusão sobre a prescribibilidade dos seus bens.

3.3 Conceito tradicional de bem público e a acepção mais moderna conferida por parte da Doutrina

É cediço que existe uma vedação da usucapião de bens públicos²⁴, essa regra não se pretende aqui questionar. O cerne da questão está na compreensão se os bens pertencentes à Caixa Econômica Federal, ligados ao Sistema Financeiro de Habitação, são públicos ou privados. A partir desse conhecimento, depurado do conceito de bens públicos atribuído pelo Ordenamento, defender-se-á o cabimento da usucapião desses imóveis.

O conceito clássico de bens públicos remete ao art. 98 do Código Civil de 2002, ao dispor que são considerados públicos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertençam.

José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 1181) ensina que bens públicos são:

²³ Art. 20 da Lei 8.036/90: 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;

²⁴ Art. 102 do CC/02 Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião

todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas. Os elementos do conceito que já anteriormente apresentávamos foram sufragados pelo art. 98 do Código Civil, como é fácil concluir.

Há doutrina, entretanto, que defende que os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito privado também podem ser considerados públicos, a exemplo de Hely Lopes Meireles (2010, p. 549).

Hodiernamente, tem se destacado uma concepção intermediária sobre bens públicos. Tem-se defendido que, a depender da destinação do bem da pessoa jurídica de direito privado, em que pese conserve a natureza de bem particular, aplicam-se todas as características a que estão sujeitos os bens públicos: a imprescritibilidade, alienabilidade condicionada, não onerabilidade e impenhorabilidade. Essas restrições derivam do princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual o administrador é mero gestor de coisa alheia, a coisa pública, não podendo dispor desse patrimônio como se seu fosse.

Um dos estudiosos que preconizam essa ideia é Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 930), concluindo que a noção de bem público, assim como qualquer outra noção em Direito, só interessa se for correlata a um dado regime jurídico. Destarte, para o doutrinador, todos os bens que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos de forma que se bens particulares sejam afetados a uma atividade pública (enquanto o estiverem) ficam submissos ao mesmo regime jurídico dos bens de propriedade pública.

Essa teoria vem servindo de respaldo para as negativas judiciais em reconhecer a usucapião de imóveis do SFH. Ampla jurisprudência entende que o sistema, por ter viés eminentemente social, não admite que seus bens sejam usucapidos. No entanto, o questionamento que se faz é o seguinte: Se o SFH é dotado de uma finalidade pública, porque as demais características do regime jurídico dos bens públicos também não são aplicadas? Afinal esses imóveis, a qualquer momento podem ser alienados, nas hipóteses de inadimplemento do mutuário e, além disso, são gravados de ônus, pois servem de garantia para o pagamento da dívida do empréstimo realizado pelo banco.

O que se tem, na verdade, é que essa vedação criada pelo Judiciário, uma vez que não há disposição legal expressa de proibição de usucapião dos imóveis ligados ao SFH, visa a atender aos interesses somente do banco, já que é imposta uma das características dos bens

públicos apenas naquilo que beneficia a instituição. Ademais, o fato de o programa ser voltado para pessoas de baixa renda, não elimina o seu caráter privado, pois ainda se trata de financiamento, com todos os juros e encargos atinentes ao contrato, realizado por pessoa jurídica exploradora de atividade econômica.

Passemos adiante a fim de se estudar mais detalhadamente os critérios adotados pela lei, doutrina e jurisprudência para classificar os bens como sendo públicos ou privados.

3.3.1 Critério da titularidade do bem

Por esse critério, positivado no ordenamento pelo vigente Código Civil, são bens públicos apenas aqueles que pertençam a pessoas jurídicas de direito público, sejam aos entes federativos, sejam às suas respectivas autarquias e fundações públicas de direito público. Os demais bens, de titularidade das empresas públicas e sociedades de economia mista, seriam considerados bem privados.

O objetivo da lei foi conferir proteção especial aos bens das pessoas jurídicas de direito público, uma vez que estas detêm funções típicas de Estado, já que presta serviços públicos em sentido estrito e exerce poder de polícia, ao contrário das pessoas de direito privado que, na maioria das vezes, são criadas para atuarem como agentes econômicos, equiparando-se às empresas privadas.

Assim, conquanto as estatais integrem a Administração Pública e sejam vinculadas aos princípios que a regem (as limitações de Estado), tem-se que, por serem pessoas jurídicas de direito privado, não são dotadas de qualquer prerrogativa não extensível aos particulares.

Carvalho Filho (2013, p. 1.141) explica:

Os bens das pessoas administrativas privadas, como é o caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado, devem ser caracterizados como bens privados. O fator que deve preponderar na referida classificação é o de que as entidades têm personalidade jurídica de direito privado e, embora vinculadas à Administração Direta, atuam normalmente com a maleabilidade própria das empresas privadas.

Esse é o critério que aqui se pretende defender. A regra foi bem delimitada pela legislação civilista e a própria Constituição Federal²⁵ deixa claro que as empresas estatais que explorem atividade econômica se sujeitam ao regime típico das empresas privadas, não gozando seus bens, portanto, da proteção do regime jurídico dos bens públicos.

3.3.2 Critério da destinação do bem

Considerável parte da doutrina, entende que o critério legal estipulado pelo Código Civil pode ser flexibilizado. Para alguns, a exemplo da professora Maria Silvia Zanella Di Pietro (2014, p. 534), se o bem estiver atrelado à prestação de serviços públicos, em nome do princípio da continuidade, aplica-se o regime jurídico típico dos bens públicos.

A autora não deixa claro se esses bens, pertencentes à pessoa jurídica de direito privado, mas afetados a algum serviço público, são públicos ou privados, no entanto em razão da omissão, entende-se que esses bens, segundo essa orientação, permanecem sendo bens privados, embora sujeitos ao regime de direito público.

Essa posição é aceita pelo Supremo Tribunal Federal²⁶ que, em julgamento do Recurso Extraordinário 536297, considerou impenhoráveis os bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública federal responsável pelo serviço público postal, apesar de se tratar de uma pessoa jurídica de direito privado.

O posicionamento acima exposto busca compatibilizar o critério do Código Civil com os princípios que regem o Direito Administrativo, mostrando-se de todo razoável. Ocorre que se tem em mente que o financiamento perpetrado pela Caixa Econômica não se enquadra no conceito de serviço público.

Serviço público pode ser definido como toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material, com a finalidade de satisfação da coletividade em geral,

²⁵ 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;

²⁶ Vide informativo 213/00 do STF “Ante o exposto, tenho como recepcionado o Decreto-lei nº 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução fazer-se mediante precatório, sob pena de vulneração ao disposto no artigo 100 da Constituição de 1988.”

mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como seu dever e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 687).

Deveras as empresas estatais podem ser criadas para a prestação de serviços públicos, a exemplo da ECT que detém a titularidade do serviço postal, no entanto as entidades bancárias que integram a Administração Pública oferecem serviços eminentemente privados, tais como depósitos, empréstimos, financiamento, penhor, dentre outros não regidos pelo Direito Público. Essas atividades, ao contrário dos serviços públicos, são prestadas em grau de igualdade com os particulares, para assegurar o valor da livre concorrência estabelecido pela Constituição Federal de 1988²⁷.

Assim, caso sejam estendidos a essas entidades os privilégios aplicados aos bens pertencentes de pessoas jurídicas de direito público, estaríamos diante de uma afronta a princípio da ordem econômica, consagrado constitucionalmente.

Outro adepto do critério da destinação do bem é Hely Lopes Meireles, que entendia que os bens das estatais são bens públicos. Diversamente da doutrina da professora Di Pietro, Meireles defendia que os bens das pessoas jurídicas de direito privado integrantes da estrutura da Administração não apenas estão sujeitos ao regime jurídico dos bens públicos, como também são enquadrados no conceito destes. Logo, para o autor, o simples fato de uma pessoa de direito privado integrar a Administração já estaria atrelada a alguma atividade de interesse público o que, por si só, a faria gozar dos privilégios de Direito Público (MEIRELES, 2010, p. 549).

Carvalho Filho (2014, p. 1182-1183) tece algumas críticas ao entendimento do doutrinador, vejamos:

O ensinamento do grande autor, entretanto, se nos afigura contraditório. Se incide sobre tais bens a normatividade básica atribuída aos bens privados, fica difícil caracterizá-los como bens públicos pela só circunstância de provirem de pessoas de direito público e de terem a finalidade de atender aos fins institucionais da entidade. Com todo o respeito que merece o grande autor, permitimo-nos discordar de seu entendimento. Parece-nos, ao contrário, que os bens das pessoas administrativas privadas, como é o caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado, devem ser caracterizados como bens privados, mesmo que em certos casos a extinção dessas entidades possa acarretar o

²⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
 (...)
 IV - livre concorrência;

retorno dos bens ao patrimônio da pessoa de direito público de onde se haviam originado. O fator que deve preponderar na referida classificação é o de que as entidades têm personalidade jurídica de direito privado e, embora vinculadas à Administração Direta, atuam normalmente com a maleabilidade própria das pessoas privadas.

É importante destacar a inexistência de dispositivo constitucional e legal que autorize a extensão da qualidade de bens públicos (imprescritibilidade, alienabilidade condicionada, não onerabilidade e impenhorabilidade) aos bens das pessoas jurídicas de direito privado.

A tese da destinação do bem se reveste de natureza doutrinária, não dotada de força vinculante, devendo prevalecer como norma orientadora, portanto, a lei, fonte formal e suprema do direito, que nega a natureza de bens públicos e suas respectivas características aos bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito privado.

3.4 Os bens de titularidade da CEF, vinculados ao SFH, como bens privados

Antes de analisar a natureza dos bens de titularidade da CEF, necessário tecer breves considerações acerca da organização da Administração Pública.

O Estado pode desempenhar suas atividades de forma centralizada ou descentralizada. Naquela as diversas pessoas políticas que compõem nosso sistema federativo – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios - assumem a execução direta das atividades administrativas, valendo-se de seus inúmeros órgãos internos (CARVALHO FILHO, 2015, p. 475). Já nesta, o Estado cria pessoas jurídicas para a prestação de certos serviços ou atividades ou delega a sua execução para pessoas jurídicas já existentes: os particulares, surgindo os institutos das permissões e concessões.

A Caixa Econômica Federal surgiu nessa lógica da administração descentralizada, integrando a chamada administração indireta. O Decreto-Lei nº 200/67 estabelece que a Administração Indireta, compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e as Fundações Públicas. O referido decreto define empresa pública da seguinte forma:

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

A descentralização administrativa decorre da incapacidade estatal de sempre se fazer presente nas diversas contingências que exigem a gestão da coisa pública. Em que pese o dispositivo acima colacionado afirmar que empresa pública é criada por lei para exploração de atividade econômica, é cediço que a lei apenas autoriza a criação de referida entidade, sendo que sua personalidade somente se aperfeiçoa com o registro de seu respectivo ato constitutivo. Outrossim, a sua criação pode se dar especificamente para a prestação de serviços públicos, não se limitando a exploração de atividade econômica. Esta, na realidade, somente pode ser desenvolvida em caráter excepcional, para atender aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei²⁸.

A Caixa Econômica consiste em uma empresa pública vinculada à União criada para desenvolver atividades de cunho bancário, com o intuito de competir com as demais instituições privadas, não lhe sendo aplicada qualquer prerrogativa de Fazenda Pública. Trata-se de atuação do Estado-Empresário, intervindo no domínio econômico, por oferecer os mesmos serviços privados que os demais bancos, tais como financiamentos, aberturas de contas, empréstimos, penhor e até mesmo patrocínio de grandes e milionários clubes de futebol, ou seja, funções tipicamente desempenhadas por particulares.

Entende-se como razoável o argumento de que certos bens de pessoas privadas podem se submeter ao regime dos bens públicos, desde que afetados a prestação de algum serviço público pela Administração. No entanto, as empresas públicas e sociedades de economia mista, como a CEF e o Banco do Brasil S/A, respectivamente, são entidades voltadas para o serviço privado, estando seus bens atrelados a esses serviços.

O próprio Decreto nº 7.973/13²⁹, que aprovou o Estatuto da CEF, previu as finalidades da empresa dentre as quais se incluem a de realizar quaisquer operações, serviços

²⁸ Art. 173 da CF/88: 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.

²⁹ Art. 5º A CEF tem por objetivos:

- I - receber depósitos, a qualquer título, inclusive os garantidos pela União, em especial os de economia popular, com o propósito de incentivar e educar a população brasileira nos hábitos da poupança e fomentar o crédito em todas as regiões do País;
- II - prestar serviços bancários de qualquer natureza, por meio de operações ativas, passivas e acessórias, inclusive de intermediação e suprimento financeiro, sob suas múltiplas formas;
- III - administrar, com exclusividade, os serviços das loterias federais, nos termos da legislação específica;
- IV - exercer o monopólio das operações de penhor civil, em caráter permanente e contínuo;
- V - prestar serviços delegados pelo Governo federal e prestar serviços, mediante convênio, com outras entidades ou empresas, observada sua estrutura e natureza de instituição financeira;
- VI - realizar quaisquer operações, serviços e atividades negociais nos mercados financeiros e de capitais, internos ou externos;

e atividades negociais nos mercados financeiros e de capitais, internos ou externos; prestar serviços bancários de qualquer natureza, por meio de operações ativas, passivas e acessórias, inclusive de intermediação e suprimento financeiro, sob suas múltiplas formas, realizar operações de câmbio, dentre outras, ou seja: atividades típicas da iniciativa privada.

Não se pode dizer, assim, que os bens de uma empresa que opera circulando riquezas e obtendo lucros vultosos sejam considerados bens públicos, tanto pelo fato de pertencerem a pessoas privadas como por estarem atrelados a um serviço de natureza tipicamente empresarial, sendo indiferente o fato de a empresa integrar a Administração Pública.

Entende-se que conceder um privilégio à CEF como se pessoa pública fosse é nitidamente inconstitucional, porquanto teríamos violado o princípio da ordem econômica que estabelece o valor da livre concorrência, pois a instituição estaria se beneficiando em detrimento das empresas privadas comuns.

-
- VII - efetuar operações de subscrição, aquisição e distribuição de ações, obrigações e quaisquer outros títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais, para investimento ou revenda;
 - VIII - realizar operações relacionadas à emissão e à administração de cartões, inclusive os cartões relacionados ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nas modalidades alimentação e refeição;
 - IX - realizar operações de câmbio;
 - X - realizar operações de corretagem de seguros e de valores mobiliários, arrendamento residencial e mercantil, inclusive sob a forma de leasing;
 - XI - prestar, direta ou indiretamente, serviços relacionados às atividades de fomento da cultura e do turismo, inclusive mediante intermediação e apoio financeiro;
 - XII - atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e saneamento 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;
 - XIII - atuar como agente operador e financeiro do FGTS;
 - XIV - administrar fundos e programas delegados pelo Governo federal;
 - XV - 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;
 - XVI - manter linhas de crédito específicas para as microempresas e para as empresas de pequeno porte;
 - XVII - realizar, na qualidade de agente do Governo federal, por conta e ordem deste, quaisquer operações ou serviços que lhe forem delegados, nos mercados financeiro e de capitais;
 - XVIII - prestar serviços de custódia de valores mobiliários;
 - XIX - prestar serviços de assessoria, consultoria e gerenciamento de atividades econômicas, de políticas públicas, de previdência e de outras matérias relacionadas a sua área de atuação, diretamente ou mediante convênio ou consórcio com órgãos, entidades ou empresas;
 - XX - atuar na exploração comercial de mercado digital voltada para seus fins institucionais;
 - XXI - atuar em projetos e programas de cooperação técnica internacional para auxiliar na solução de problemas sociais e econômicos; e
 - XXII - realizar, na forma fixada pelo Conselho Diretor e aprovada pelo Conselho de Administração da CEF, aplicações não reembolsáveis ou parcialmente reembolsáveis destinadas especificamente a apoiar projetos e investimentos de caráter socioambiental, que se enquadrem em seus programas e ações, que beneficiem prioritariamente a população de baixa renda, e principalmente nas áreas de habitação de interesse social, saneamento ambiental, gestão ambiental, geração de trabalho e renda, saúde, educação, desportos, cultura, justiça, alimentação, desenvolvimento institucional, desenvolvimento rural, e outras vinculadas ao desenvolvimento sustentável.

3.5 O entendimento dos Tribunais e suas respectivas fundamentações

Ampla jurisprudência, em especial a dos Tribunais Regionais Federais, tem inadmitido a possibilidade de usucapião dos imóveis adquiridos sob o regime do Sistema Financeiro de Habitação, financiados pela Caixa Econômica Federal, por entenderem que estes detêm natureza pública. O fundamento é que a empresa pública, embora seja constituída sob personalidade jurídica de direito privado, vale-se de recursos públicos para a manutenção do Sistema³⁰.

Oportuno ilustrar esse entendimento por intermédio do voto do Desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Luiz Carlos Cervi:

Esta Corte entende não haver possibilidade de usucapir imóveis hipotecados em virtude da aplicação de recursos públicos de fomento a construção civil e aquisição da moradia própria (Sistema Financeiro de Habitação).

A CEF, enquanto responsável pelo Sistema Financeiro de Habitação, é o órgão condutor da política habitacional, tendo por finalidade estimular a construção e o financiamento de habitações de interesse social. Permitir a aquisição por usucapião de imóvel acometido desse tipo de impasse consiste em privilegiar o interesse meramente particular em prejuízo da sociedade e do interesse público, o que não se pode aceitar, tendo em vista que o imóvel, nessas condições peculiares, reveste-se da qualidade de bem público.

Invoca-se, também, a função social estabelecida em lei que reveste o sistema Financeiro de Habitação, ao proporcionar à população de baixa renda o acesso à moradia própria³¹. Em suma, os argumentos giram em torno do aspecto diferenciado do financiamento – voltado para os hipossuficientes de recursos – e a natureza da verba empregada para a aquisição dos imóveis.

Não obstante o entendimento acima exposto, tem-se que se trata de verdadeira inovação do Poder Judiciário, porquanto o nosso ordenamento não veda essa possibilidade de aquisição da propriedade sobre os bens do SFH. Ademais, a jurisprudência tem caminhado em sentido contrário ao que dispõe a legislação, pois o Código Civil, em seu art. 98, foi claro ao

³⁰ Nesse sentido vide: TRF-3 - AC: 00013027220144036105 SP 0001302-72.2014.4.03.6105, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 26/01/2016, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2016; TRF-4 - AC: 50616783620114047100 RS 5061678-36.2011.404.7100, Relator: LUIZ CARLOS CERVI, Data de Julgamento: 27/05/2014, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 28/05/2014 e TRF-5 - AC: 4915620114058500, Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 18/07/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 06/08/2013.

³¹ Vide TRF-4 - AC: 50513723720134047100 RS 5051372-37.2013.404.7100, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 16/12/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 18/12/2015

estabelecer que bens públicos são apenas aqueles pertencentes às pessoas públicas, o restante, todos são bem privados

Passemos agora às críticas ao posicionamento supracitado.

4 CRÍTICA AO POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA E HIPÓTESE CONCRETA DA INCIDÊNCIA DA USUCAPIÃO EM ANÁLISE

Antes de se articular as opiniões a respeito do entendimento jurisprudencial acima revelado, é necessário traçar o panorama em que se poderia cogitar a incidência da usucapião.

É preciso esclarecer, de antemão, que os recursos utilizados para a construção dos imóveis vinculados ao SFH não pertencem à CEF, sendo esta mera administradora do sistema, atuando como entidade que apenas promove os financiamentos. Os recursos são oriundos das cadernetas de poupanças e do FGTS, fundos distintos do patrimônio próprio da entidade, portanto.

O reconhecimento do instituto pressupõe o inadimplemento contratual por parte do financiado, já que o cumprimento regular do contrato tem o condão de desonerar a propriedade (mútuo) ou de convertê-la definitivamente em nome do devedor (alienação fiduciária). Destarte, são necessárias duas circunstâncias: a extinção do contrato de financiamento e a adjudicação ou a consolidação da propriedade do imóvel em favor da credora/financiadora.

Em se tratando do contrato de mútuo com garantia hipotecária, a CEF pode executar extrajudicialmente o seu crédito pelo procedimento do Decreto-Lei nº 70/1966³² que,

³² Art 29. As hipotecas a que se referem os artigos 9º e 10 e seus incisos, quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (artigos 298 e 301) ou deste decreto-lei (artigos 31 a 38).

Parágrafo único. A falta de pagamento do principal, no todo ou em parte, ou de qualquer parcela de juros, nas épocas próprias, bem como descumprimento das obrigações constantes do artigo 21, importará, automaticamente, salvo disposição diversa do contrato de hipoteca, em exigibilidade imediata de toda a dívida.

Art 30. Para os efeitos de exercício da opção do artigo 29, será agente fiduciário, com as funções determinadas nos artigos 31 a 38:

I - nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o Banca Nacional da Habitação;

Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos: [\(Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990\)](#)

I - o título da dívida devidamente registrado; [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990\)](#)

II - a indicação discriminada do valor das prestações e encargos não pagos; [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990\)](#)

III - o demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas a principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais; e [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990\)](#)

IV - cópia dos avisos reclamando pagamento da dívida, expedidos segundo instruções regulamentares relativas ao SFH. [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990\)](#)

§ 1º Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora. [\(Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990\)](#)

Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

não sendo pago, o imóvel hipotecado poderá ser adjudicado pelo próprio credor, bem como se valer do rito especial de execução judicial do Sistema Financeiro de Habitação previsto na Lei nº 5.741/71, ou ainda do rito de execução comum dos títulos executivos extrajudiciais para pagamento de quantia certa constante no Código de Processo Civil. Já no caso de inadimplemento no financiamento por alienação fiduciária, a propriedade que já é do agente financeiro, apenas consolidar-se-á em favor do mesmo (CARVALHO, 2012. 67).

O requisito do tempo e da posse mansa e pacífica, portanto, começam a valer apenas depois da extinção do contrato, já que não se pode exigir do banco, na vigência do contrato, qualquer posição de interferência ou reivindicação no exercício da posse do financiado (CARVALHO, 2012, p. 76).

Logo, partimos do pressuposto de que o agente financeiro conquistou a propriedade do bem e não reivindicou a posse do mutuário, deixando passar lapso temporal que será contabilizado para a usucapião. Antes disso, na vigência do contrato, não se pode falar em *animus domini* exercido pelo possuidor, pois ainda está vinculado a uma relação obrigacional. Assim, embora os recursos para a compra dos imóveis não sejam da própria CEF, ao extinguir o contrato de financiamento, adquirindo o bem dado em garantia, a instituição torna-se proprietária dele, constando inclusive no registro de imóveis essa situação jurídica. A partir daí fala-se em usucapião.

Para essa usucapião, em síntese, é necessário que o contrato de financiamento esteja extinto, se o possuidor for o mutuário, e que o imóvel esteja registrado como propriedade do agente financeiro.

O que se defende aqui é justamente o reconhecimento do instituto da usucapião, se o juiz, no caso concreto, observar os requisitos de sua configuração. Para isso, é necessário que haja inércia da instituição bancária e, como veremos adiante, a boa-fé do ex-mutuário que invocar esse direito.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance obtido fôr inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das despesas constantes do artigo 33, mais as do anúncio e contratação da praça, será realizado o segundo público leilão, nos 15 (quinze) dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das aludidas quantias.

§ 2º Se o maior lance do segundo público leilão fôr inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

§ 3º Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, fôr superior ao total das importâncias referidas no *caput* deste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.

A jurisprudência, especialmente a dos TRF's, não parece crer na possibilidade de usucapião dos imóveis do SFH, julgando, por vezes, antecipadamente a lide por, supostamente, tratar-se de questão unicamente de direito. É comum, assim, que nem mesmo seja oportunizado ao pleiteante o direito de produzir provas acerca do preenchimento dos requisitos para essa aquisição de propriedade.

Destacaremos neste capítulo as principais críticas ao posicionamento dessa jurisprudência que, embora não embasado em qualquer dispositivo legal ou constitucional, tem sido majoritário. As críticas versarão sobre a suposta precariedade da posse invocada pelos Tribunais, sobre a natureza privada da CEF, que é uma das principais operacionalizadoras do sistema, e a inexistência de norma que proíba o reconhecimento da usucapião dos imóveis do SFH.

4.1 A ausência de norma constitucional ou infraconstitucional vedando a usucapião dos bens em discussão: A inovação do Judiciário no conceito de bem público, objeto já delimitado pelo legislador no Código Civil de 2002

Frequentemente os tribunais pátrios têm invocado a finalidade social do SFH como argumento sustentador da tese de que seus bens são públicos. Quando não isso, atribuem esse caráter pela participação de verbas públicas na aquisição dos imóveis objetos do contrato de financiamento.

Trata-se de verdadeira criação jurisprudencial, uma vez que não existe omissão legislativa sobre o tema. Ao Código Civil coube delimitar o conceito de bens públicos no qual não se incluem os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito privado. Demais disso, o legislador não impôs nenhuma vedação à usucapião em comento, pois se assim o quisesse teria estabelecido já na lei de criação do SFH ou nas leis posteriores que o regulamentam de alguma forma.

A Lei nº 5.741/1971 prevê que é crime o fato de alguém invadir ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação³³.

³³Art . 9º Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação.

Essa regra visa a intimidar as ocupações eivadas de má-fé, no entanto, parece ser de pouca aplicação em razão da dificuldade de se aferir o dolo específico de esbulho da propriedade. A disposição, por si só, não sugere a impossibilidade de usucapião dos bens do SFH, já que veda exclusivamente a ocupação com fins de esbulho, ou seja, as posses regulares, sem interferência ou reivindicação da parte contrária não são, em tese, proibidas pelo dispositivo em comento.

A eventual destinação de recursos públicos para a aquisição dos imóveis não afasta a natureza privada do ajuste. De fato, toda pessoa jurídica de direito privado criada pelo Poder Público inicialmente tem seu patrimônio formado por recursos públicos, todavia, uma vez feita a incorporação esse capital vai se transmutando em privado (CARVALHO, 2012, p. 77).

Cabe ressaltar, ainda, que o critério de classificação dos bens como sendo públicos ou privados adotado pelo nosso ordenamento foi o da titularidade do bem e não a fonte dos recursos que o custeiam. Logo, pelo simples fato de pertencerem a uma pessoa jurídica de direito privado, exploradora de atividade econômica, diga-se, já é possível afastar o regime jurídico dos bens públicos e de afastá-los da órbita de seu conceito.

De fato, poderia se entender que esse critério admite mitigação, de forma que, mesmo pertencendo à pessoa privada, estando os bens sujeitos à prestação de um serviço público, poder-se-ia cogitar de aplicar o regime dos bens públicos. No entanto, em que pese a razoabilidade desse argumento, tem-se que a situação específica de um financiamento habitacional não se insere no conceito de serviço público. Portanto, a exploração de atividade econômica pelo Estado-Empresário constitui óbice à incidência do regime de direito público aos bens destinados a essa finalidade.

Ademais, não é pelo fato de a CEF pertencer à Administração Pública e de sua atividade bancária ser autorizada, regulada e fiscalizada pelo Poder Público que a transforma em entidade de direito público, sujeita a todas as prerrogativas de Fazenda Pública. Ora, podemos dizer que essas prerrogativas foram criadas para proteger patrimônio vinculado a serviços públicos e a atividades de interesse coletivo. O objetivo do legislador não foi estendê-las a certas pessoas privadas que competem com os particulares que não integram a Administração, pois a nossa ordem constitucional vigente assegurou o princípio da livre concorrência e estabeleceu a regra da sujeição ao regime jurídico próprio das empresas

privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Assim, conceder privilégio aos bens da CEF seria elevá-la a um patamar diferenciado das demais instituições financeiras, situação vedada pela ordem jurídica que impõe o princípio da paridade de direitos e obrigações entre as empresas estatais que desempenham atividade econômica e as demais empresas privadas (CARVALHO, 2012, p. 79).

Quanto à posse precária e clandestina, também invocada pelos magistrados, conveniente primeiramente defini-las. Posse precária, nas palavras de MONTEIRO (2012, p. 51), “é aquela que se origina do abuso de confiança por parte de quem recebe a coisa com obrigação de restituí-la e, depois, se recusa a fazê-lo”. Já a posse clandestina consiste naquela exercida às ocultas, às escuras, sem publicidade. O art. 1.200 do Código Civil estabelece que “é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”.

Não há falar em posse precária se a instituição financeira simplesmente não reivindica o bem que está registrado em seu nome. Não há recusa, portanto, em devolvê-lo se o próprio titular não o requer. Assim, à medida que o tempo suficiente para a aquisição da propriedade for passando, sem embaraços da CEF, desse ser reconhecida a usucapião.

Quanto à clandestinidade, vale frisar que é comum que os possuidores arquem com o pagamento de IPTU do imóvel, bem como realizem benfeitorias, tais como instalação de telefone, água e rede elétrica, o que teria o condão de afastar a tese da posse às escuras.

Posse violenta igualmente não pode se cogitar, já que sua instauração se deu diante da celebração regular de um contrato. Não sendo violenta nem clandestina nem precária, a posse, portanto, mostra-se justa e legítima, apta a ser reconhecida para fins de usucapião.

Outro ponto que merece ser comentado é que essas decisões oriundas dos TRF's vão de encontro à própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.³⁴ Faz-se oportuno ilustrar o entendimento do Pretório Excelso por excerto de decisão monocrática da ministra Ellen Gracie, ao julgar o Recurso Extraordinário 536297.

³⁴ Vide STF - RE: 536297, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 16/11/2010, Data de Publicação: DJe-226 DIVULG 24/11/2010 PUBLIC 25/11/2010)

O recurso não merece prosperar. A possibilidade de os bens da Caixa Econômica Federal serem adquiridos por usucapião decorre da sua natureza de pessoa jurídica de direito privado, que realiza atividade tipicamente econômica (realização de empréstimos e financiamentos) em concorrência com outras instituições financeiras privadas.

Corroborando esse entendimento, destaco do parecer do Ministério Público Federal: “O cerne da controvérsia cinge-se à análise da natureza jurídica dos bens das empresas públicas e sociedades de economia mista, tendo em vista que, se forem considerados bens públicos, submetem-se ao regime jurídico da imprescritibilidade, ao passo que, se detiverem a natureza privada, podem ser adquiridos por usucapião.

O conceito de bem público foi estabelecido pelo art. 98 do Código Civil, que dispõe: ‘são bens 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’. Também são considerados bens públicos aqueles que, embora não pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, estejam afetados à prestação de um serviço público.

Com relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, cuja natureza jurídica é de direito privado, há duas situações distintas, uma vez que essas entidades estatais podem ser prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica.

Os bens das empresas públicas ou sociedades de economia mista prestadoras de serviço público e que estejam afetados a essa finalidade são considerados bens públicos. Já os bens das estatais exploradoras de atividade econômica são bens privados, pois, atuando nessa qualidade, sujeitam-se ao regramento previsto no art. 173, da Carta Magna, que determina, em seu § 1º, II, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Nessa linha de entendimento, esse Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.906/DF, declarou a impenhorabilidade de bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, tendo em vista que a atividade econômica precípua da ECT está direcionada à prestação de serviço público de caráter essencial à coletividade.

Esta, entretanto, não é a hipótese dos autos, na medida em que a Caixa Econômica Federal, quando atua na realização de empréstimos e financiamentos, exerce atividade tipicamente econômica, inclusive, em concorrência com outras instituições financeiras privadas.

Por essa razão, insere-se a Caixa Econômica Federal, no caso presente, no regime normal das demais pessoas jurídicas de direito privado, não havendo óbice a que seus bens sejam adquiridos por usucapião, caso presentes os pressupostos constitucionais e legais.

A fundamentação do Supremo se pauta justamente no reconhecimento de que a CEF, sendo pessoa jurídica de direito privado que intervém no domínio econômico prestando serviços de natureza bancária, tipicamente privados, portanto, não poderia gozar da proteção que é conferida aos bens públicos.

Na decisão destaca-se a comparação feita entre ECT e CEF, aplicando-se àquela prerrogativas de Fazenda Pública por desempenhar serviço público de caráter essencial e a esta o regime jurídico a que estão sujeitas as empresas privadas, por prestarem serviços tipicamente privados, em concorrência com os particulares.

Em que pese a existência de precedentes do STF no sentido da possibilidade de usucapião dos imóveis adquiridos pela CEF, os demais tribunais, inclusive o STJ³⁵, não têm acompanhado esse entendimento nas suas decisões, por vezes negando direito patente do pleiteante da usucapião. Os tribunais preferem fazer tábula rasa aos precedentes do Pretório Excelso decidindo tão somente com respaldo em suas convicções pessoais, muitas vezes nem oportunizando a produção de provas no processo.

Não se entende esse posicionamento pertinente, pois não há respaldo legal, muito menos constitucional e vai de encontro até mesmo ao que entende o STF, que já se manifestou especificamente sobre a matéria em discussão.

Apesar de pouco comum, também se pode observar alguns precedentes seguindo a esteira do que aqui se defende. Em abril de 2012, o magistrado da 4ª vara federal da seção judiciária de Alagoas julgou procedente pedido feito por assistido da Defensoria Pública da União, reconhecendo a possibilidade de aquisição por usucapião de bem hipotecado, em razão da necessidade de cumprimento da função social do imóvel, a despeito de ser financiado pelo SFH³⁶.

Em pesquisa aos precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, foi percebido que a argumentação principal das decisões que denegam o reconhecimento de usucapião dos imóveis atrelados ao SFH é a natureza pública da verba empregada para a construção desses bens, embora esse não seja o critério adotado pelo ordenamento para se aferir a qualidade de um bem como sendo público ou privado. Não obstante essas recorrentes decisões, já há precedentes³⁷ da Corte permitindo a incidência do instituto quando o possuidor não ostentar a qualidade de ex-mutuário ou seu sucessor e o imóvel não for reivindicado pela CEF, mesmo que este tenha sido adquirido mediante recursos do SFH.

Esse entendimento parece ser contraditório e carecedor de isonomia, pois reconhece a usucapião apenas à pessoa que não tenha vínculo com a instituição financeira, em detrimento de ex-mutuários que pleiteiam o mesmo pedido. Ora, se a fundamentação do Tribunal repousa no caráter público dos recursos que são empregados para a construção dos

³⁵ Vide REsp 1221243/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014

³⁶ Notícia retirada do site da Defensoria Pública da União: <http://www.dpu.gov.br/legislacao/leis?id=8106:usucapiao-de-imovel-hipotecado-pela-caixa-e-reconhecido&catid=79>

³⁷ TRF-5ª Região, PROCESSO: 08012679720134058000, EIAC/AL, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, Pleno, JULGAMENTO: 12/08/2015.

imóveis, porque então reconhece a usucapião apenas a certa categoria de pessoas? Afinal, é ou não possível adquirir imóveis do SFH mediante usucapião? Parece que para algumas pessoas sim, outras não.

O Tribunal parece vacilar em suas razões, pois o que dá a entender é que a grande finalidade das negativas de usucapião aos mutuários em débito com a CEF é a proteção do contrato de financiamento da instituição financeira, mesmo que seja constatada a boa-fé do possuidor.

Há de se ter em mente, também, que toda propriedade, inclusive a pública, deve cumprir a sua função social. Assim é preferível que o imóvel esteja servindo de moradia a determinada família ou conjunto de famílias a estar abandonado, sem utilização e sem nenhum retorno social.

Nesse sentido, já existe doutrina que defende inclusive a usucapião de bens públicos, desde que estejam desafetados e sem cumprir a sua função social. Sobre o tema, ensina Cristiana Fortini (2004, p. 117):

A Constituição da República não isenta os bens públicos do dever de cumprir função social. Portanto, qualquer interpretação que se distancie do propósito da norma constitucional não encontra guarida. Não bastasse a clareza do texto constitucional, seria insustentável conceber que apenas os bens privados devam se dedicar ao interesse social, desonerando-se os bens públicos de tal mister. Aos bens públicos, com maior razão de ser, impõe-se o dever inexorável de atender à função social.

Os bens públicos, quanto à sua destinação, são classificados em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. Os dois primeiros, em regra, são voltados aos interesses da coletividade e, na maioria das vezes, tem-se cumprida a função social da propriedade. Os bens dominicais, no entanto, por não terem destinação pública específica e nem serem utilizados para o desempenho das atividades administrativas, nem sempre cumprem a sua função social.

Os bens ainda podem ser classificados como materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles pertencentes à pessoa jurídica de direito público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles vinculados a alguma finalidade coletiva, voltados para o interesse público, dotados, portanto, de função social (FARIAS, 2006, p. 209).

Destarte, segundo doutrina minoritária, seria possível cogitar o reconhecimento da usucapião dos bens formalmente públicos, especialmente os bens dominicais os quais estão mais propícios a não respeitarem o princípio da função social da propriedade (GUIMARÃES, 2008, p. 1).

Há que se destacar que existe súmula do STF³⁸ vedando expressamente a possibilidade de usucapião dos bens dominicais que, embora tenha sido publicada antes do CCB de 2002, ainda mantém-se vigente.

Em pesquisa jurisprudencial, nota-se que os Tribunais não acatam a tese da possibilidade de usucapião de bens dominicais³⁹, em razão de pertencerem à pessoa jurídica de direito público, fundamentando suas decisões nas disposições do art. 183, § 3º, da Constituição Federal, art. 102 do Código Civil e da Súmula 340/STF.

Da exposição vale dizer que é defensável até a usucapião de bens públicos, desde que não cumpram sua respectiva função social, tendo em vista a mitigação do caráter absoluto da propriedade, imagine-se quando o bem em questão for privado e vinculado a uma atividade empresarial. Reitere-se que os imóveis, a partir do momento que integram o patrimônio da CEF após a extinção contratual, são possíveis de serem usucapidos, uma vez que seu titular se trata de uma pessoa jurídica de direito privado que explora atividade econômica.

Outrossim, ainda que se tenha em mente que o SFH foi constituído para uma finalidade social, não se trata de prestação de serviço público, mas de um programa estatal facilitador da aquisição de moradia própria, concretizado por meio de um contrato de financiamento regido pelas normas do direito privado. Do contrário, se esse programa fosse qualificado como serviço público destinado a toda coletividade e custeado pelo pagamento de tributos ou tarifas, seria inviável cogitar uma usucapião, haja vista que assim haveria uma predileção pelo interesse privado em detrimento do público.

Questiona-se aqui, também, a postura dos Tribunais de cerrar os olhos aos argumentos dos que advogam pela possibilidade de prescrição aquisitiva dos imóveis do SFH, já que, por vezes, ignoram em suas decisões os pontos abordados por estes, o que enseja a interposição de embargos de declaração. Ora, a finalidade do recurso é justamente impugnar a

³⁸ Súmula 340: Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

³⁹ Nesse sentido vide decisão monocrática em recurso especial Nº 1.487.677 - AL (2014/0263693-3) RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO. DECISÃO - DJE: 11/11/2014

sentença de 1º grau, rediscutindo temas que foram desconsiderados pelo magistrado. No entanto, infelizmente, na praxe forense, percebemos que os desembargadores apenas reforçam genericamente a tese contida na sentença, sem se pronunciarem sobre as razões de mérito do apelo.

Em 1º grau a situação ainda é mais reprovável, haja vista que muitos juízes sequer prosseguem com a instrução processual, julgando antecipadamente a lide por entenderem que esta independe da produção de outras provas, o que nos figura como intolerável cerceamento do direito de defesa.

4.2 Decisões Judiciais “engessadas”, sem análise do caso concreto: Julgamento Antecipado da Lide

É comum nos depararmos nas lides judiciais em que se pleiteia o reconhecimento da prescrição aquisitiva dos imóveis do SFH com a figura do julgamento antecipado, hoje previsto no art. 355, inciso I, da Lei nº 13.105/15⁴⁰ (Novo Código de Processo Civil). Os juízes, ao conhecer da demanda, julgam-na antecipadamente por, supostamente, tratar-se de questão unicamente de direito, tratando-a como incontroversa. Ocorre que essa temática é passível de discussão e de análise fático-probatória, já que o direito invocado não é afastado pelo nosso ordenamento.

Essas decisões comumente violam os princípios basilares estabelecidos pela CRFB: o do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal⁴¹, pois impedem a produção de provas pelo demandante que quer demonstrar o atendimento aos requisitos da usucapião e a legitimidade de sua posse.

O contraditório consiste no direito das partes de terem conhecimento de todos os atos do processo e de poder dele participar. Já a ampla defesa consiste em um desdobramento do princípio do contraditório, pois oferece os meios necessários ao jurisdicionado para que leve ao processo civil, criminal ou administrativo os argumentos necessários para esclarecer a

⁴⁰ Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

⁴¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

verdade, ou, se for o caso, faculta-lhe calar-se, não produzindo provas contra si mesmo (BULOS, 2014, p. 696).

Os juízes, assim, decidem de forma inexorável, caindo na superficialidade ao esquecer que cada processo que se responsabilizam representa a vida de um ser humano, que sob certo aspecto, precisa de solução.

Infelizmente, o que percebemos é que nosso Judiciário tem se mostrado, por vezes, alheio às demandas sociais que lhe são levadas. É lamentável tal conduta, pois na maioria das vezes quem busca o reconhecimento do direito são pessoas de baixa renda que não possuem qualquer outro imóvel para morar e não pessoas abastadas que querem acumular patrimônio. Para proteger instituições bancárias, ao revés, nota-se verdadeiro ativismo.

O magistrado, ao exercer a jurisdição, deve garantir às partes igualdade de tratamento, a fim de que se evite o excesso e o abuso de poder econômico sobre os cidadãos, principalmente sobre os menos favorecidos na relação jurídica material ou processual.

A produção de provas é inerente ao exercício do direito de defesa pelas partes em um dado processo. Não oportunizar essa etapa processual foge aos ditames do devido processo legal, constitui cerceamento do direito de defesa.

O STJ, ao julgar Recurso Especial em que se questionou o julgamento antecipado da lide, ratificou o entendimento de que o julgamento antecipado de uma ação, sem a necessária produção de provas, constitui cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal⁴².

Faz-se oportuno colacionar excerto do voto do Ministro Luis Felipe Salomão ao se debruçar sobre a questão.

No caso, observa-se que o juízo de piso não indeferiu as provas requeridas, a tempo oportuno, pela autora. Na verdade, o julgador passou ao exame direto da lide, julgando-a antecipadamente, dando pela improcedência do pedido por ausência de provas.

De fato, verifica-se que a recorrida, por duas vezes, requereu a produção de prova. A primeira à fl. 39, ao impugnar a contestação da ora recorrente, indicando rol de testemunhas. A segunda, às fls 45/46, quando, em cumprimento ao despacho ordinatório de fls. 43/43v, especificou as provas documental, pericial e testemunhal que desejava produzir (fls. 45/46).

⁴² Nesse sentido vide STJ - REsp: 714467 PB 2005/0003958-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 02/09/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/09/2010

2.1. O procedimento caracteriza, além de cerceamento ao direito de defesa da parte, que lhe é constitucionalmente assegurado, também ausência de fundamentação válida da sentença.

2.2. Com efeito, a efetividade do processo não é princípio disponível pelas partes. Portanto, com a angularização da relação processual, a instrução probatória, questão de ordem pública, deve ser observada.

Evidenciada a necessidade da produção de provas pelas quais protestou a autora, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da demanda, e violação aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, - preceitos de ordem pública - conforme o disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

A produção de provas nesses processos que tratam de usucapião é imprescindível para se demonstrar a posse não precária do imóvel, bem como os requisitos dessa prescrição que dependem da modalidade invocada.

O julgamento antecipado, nas hipóteses de questões unicamente de direito, é cabível se o direito pleiteado pela parte não encontra guarida no ordenamento jurídico, quando existe uma súmula, por exemplo, vedando terminantemente aquele direito. Nessas situações, conseguimos ver sentido no julgamento antecipado, já que em qualquer instância que o pleiteante recorra, o seu direito será negado. Ao contrário dessa situação, a questão da usucapião dos imóveis do SFH admite discussão, tendo respaldo até mesmo em precedentes do STF.

Logo, se a questão de direito não é pacífica, não cabe ao Judiciário impô-la como verdade absoluta, sem uma análise aprofundada dos casos concretos. O papel do julgador não é criar suas convicções particulares, sem respaldo no ordenamento jurídico, e aplicá-las indiscriminadamente a cada processo que achar semelhante a outro que já viu. Ao contrário, é analisar cada processo como sendo único, consciente de que está lidando com vidas humanas que precisam de uma solução legal e justa.

Ao Judiciário cabe a salvaguarda dos princípios fundamentais consagrados pela Constituição Federal, dentre eles o da ampla defesa e do contraditório, pautando sua atividade na observância atenta e séria aos argumentos e às provas de ambas as partes, sem favoritismos e sem a influência de convicções pessoais, alheias ao processo. Deve-se garantir às partes do processo a possibilidade de defenderem o seu direito, de torná-lo visível, do contrário teremos decisões arbitrárias e ilegais, violadoras de garantias inafastáveis.

4.3 A imprescindibilidade da boa-fé do possuidor para o reconhecimento da usucapião, a fim de se afastar possíveis burlas e distorções do Sistema.

Como já foi dito no início deste capítulo, o pressuposto para se cogitar uma ação de usucapião é a extinção do contrato entre financiado e o banco, com a respectiva transferência ou consolidação da propriedade em favor deste. A partir desse marco é que irá começar a contagem do tempo e que serão averiguadas as condições da posse exercida sobre o imóvel.

Importante destacar, de antemão, que não se pretende defender a utilização da usucapião como meio de isentar o devedor do cumprimento contratual, mas tão somente o reconhecimento de um direito que, por vezes se configura sob os auspícios da boa-fé, mas que não é amparado pelo Judiciário.

Na praxe forense é comum nos depararmos com demandas de usucapião manejadas pelos chamados “gaveteiros”. O contrato de gaveta deriva de uma relação jurídica informal entre mutuário e um terceiro. Nessa relação, o mutuário, titular do contrato com o agente financeiro, repassa o imóvel a terceiro, sendo estipulado na avença que este ficará responsável pelo pagamento do restante das parcelas do financiamento até sua integral quitação. Ocorre que muitas vezes essa transferência não é comunicada ao banco e também não conta com o respectivo registro em cartório, o que tem levado o Judiciário a não reconhecer esse tipo de contrato.

Conquanto haja norma expressa que veda esse tipo de transação sem a interveniência do agente financeiro⁴³, para não desproteger aquele adquirente de boa fé, que comprou o imóvel na certeza de estar realizando um negócio definitivo e dotado de força jurídica, a Lei nº 10.150 de 21 de dezembro de 2000 alicerçou no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de regularização desses contratos, que tenham sido celebrados até 25 de outubro de 1996, e sua consequente validade perante o universo jurídico⁴⁴.

⁴³ Assim dispõe o parágrafo único do Art. 1º, da Lei nº 8.004/1990: “A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora”.

⁴⁴ Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Nesse sentido vide: TRF5 PROCESSO: 200683000005358, AC406029/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 21/08/2008, PUBLICAÇÃO: DJ 15/09/2008 - Página 345

Desta feita o terceiro adquirente passou a ser reconhecido como mutuário perante as instituições financeiras, o que implica dizer que também poderá ser titular da ação de usucapião.

As demandas que chegam ao Judiciário comumente são a usucapião especial urbana, individual e coletiva. Na usucapião especial urbana individual, também chamada de constitucional, o possuidor deve ter pelo menos cinco anos de residência em imóvel de até 250m², de forma ininterrupta e sem oposição, utilizando-o para fins de moradia e desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Para a usucapião especial urbana coletiva, prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade, além da limitação da área, da posse ininterrupta e sem oposição, é necessário que o solo seja ocupado por população de baixa renda para sua moradia e que não seja possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor. Aqui, também, os possuidores não poderão ser proprietários de nenhum outro imóvel.

Julgado procedente o pedido da usucapião coletiva, o juiz assim a declarará na sentença que servirá como título para registro no cartório de registro de imóveis⁴⁵. Nessa sentença o juiz fixará igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão de área que cada um ocupava inicialmente, salvo acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas⁴⁶.

A finalidade da lei é atender aos reclamos da justiça social e do direito à moradia, pois somente admite a aquisição da propriedade por pessoa de baixa renda que, comprovadamente, não tenha recursos para comprar um imóvel e que não tenha onde morar.

Nessas duas modalidades de prescrição aquisitiva, a legislação não exige expressamente a presença da boa-fé do possuidor nem mesmo o justo título devido à presunção de suas presenças.

Não obstante isso, tem-se como imprescindível, na análise do caso concreto pelo juiz, que seja aferida a boa-fé do requerente quando se tratar de posse sobre imóvel do SFH. É que é necessário resguardar a seriedade e a lisura do sistema contra possíveis fraudes e

⁴⁵ Art 10, § 2o A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

⁴⁶ Art. 10, § 3o Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

condutas incompatíveis com a política do programa governamental. Não se pode olvidar a sua verdadeira finalidade: propiciar o acesso à moradia própria, especialmente para as pessoas de baixa renda. Assim, presumir sempre boa-fé por parte do possuidor, pode ser medida temerária e negligente, principalmente porque o direito invocado decorre de um inadimplemento contratual.

Se não for perquirida a boa-fé, poderemos nos deparar com os mais diversos contrassensos, verdadeiras burlas ao sistema. Uma situação que se pode antever é o inadimplemento contratual com a finalidade ilícita de adquirir o imóvel mediante usucapião. Dessa maneira, o contrato restaria extinto e a propriedade do imóvel, que foi garantido em hipoteca, seria transferida ao agente financeiro. A partir daí, se o banco, já sendo proprietário do imóvel, mantivesse conduta desidiosa e não reivindicasse o bem por qualquer motivo, poderia perdê-lo pela usucapião invocada pelo possuidor.

Outra situação esdrúxula seria a ocupação por terceiro no imóvel com a aquiescência do titular do contrato de financiamento, também com vistas a adquiri-la posteriormente pela usucapião.

O *caput* do art. 1.201 do Código Civil dispõe que "É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa" e completa em seu art. 1.202 que "a posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente".

Silvio de Salvo Venosa, (2013, p.70) ao discorrer sobre a boa-fé do possuidor, assim leciona:

No caso em exame, o julgador avaliará as circunstâncias referidas na lei, concluindo que na espécie reunia o agente, tomando-se como padrão o homem médio, condições de conhecer a ilegitimidade de sua relação de fato com a coisa. O critério é a subjetividade. Não bastará, contudo, alegar apenas ausência de ciência de ilicitude, atitude passiva do sujeito. A consciência de possuir legitimamente deve vir cercada de todas as cautelas e investigações idôneas para caracterizar o fato da posse. Há necessidade, portanto, de um aspecto dinâmico nessa ciência de boa-fé. Não basta ao possuidor assentar-se sobre um terreno que se encontra desocupado, sem investigar se existe dono ou alguém de melhor posse. Tão somente a atitude passiva do agente não pode caracterizar boa-fé, porque é curial que ao homem médio incumbe verificar ordinariamente se a coisa tem outro titular. O estado de boa-fé requer ausência de culpa, devendo, pois, o possuidor empregar todos os meios necessários, a serem examinados no caso concreto, para certificar-se da legitimidade de sua posse. A situação poderá exigir o exame da graduação de culpa, equivalendo a culpa grave ao dolo.

Para a aquisição de propriedade dos imóveis vinculados ao SFH mediante usucapião, pressupõe-se o inadimplemento contratual e sua conseqüente extinção, mas o motivo que enseja essa inadimplência não deve ser o de burlar o sistema. Essa situação deve ser averiguada pelo juiz no caso concreto justamente para evitar a aquisição do imóvel mediante má-fé.

A inadimplência, assim, deve se dar por circunstâncias alheias à vontade do devedor, tais como o desemprego, doença grave em si próprio ou em pessoa da família, dentre outras situações que evidenciem a boa-fé do possuidor e que não deixou de pagar *sponte propria* o financiamento.

Poder-se-ia questionar se, ciente do inadimplemento contratual e permanecendo no imóvel, não já se estaria configurada a má-fé do possuidor. Na verdade, não se mostra razoável exigir que o possuidor, destituído de qualquer local para morar, entregue espontaneamente sua moradia porque sabe que está inadimplente, já que o ato de permanecer no imóvel revela comportamento instintivo, decorrente de uma necessidade vital à sobrevivência. É necessário que se esclareça que o inadimplemento deve ser escusável, pois do contrário não há falar em boa-fé.

Nas palavras de CARVALHO (2012, p. 16) “a moradia é uma das condições de existência humana, pela qual o indivíduo supre a sua necessidade de ter um local para viver, e daí determinar-se de acordo com as suas pré-disposições pessoais”.

Faz parte da própria natureza humana ater-se à sua moradia, ainda que se saiba que não há condições financeiras de custeá-la, principalmente se não existem outras alternativas a se recorrer. É que o ser humano necessita de um teto para se resguardar, para guardar seus bens, para abrigar a família e para se autodeterminar. A conduta de permanecer do imóvel é, pois, automática e espontânea, já que decorre de instinto natural de preservação.

Exigir conduta diversa, para fins de apontar a boa-fé na posse aqui preconizada, seria ir contra a própria reação natural e esperada do ser humano.

Perquirir a boa-fé do possuidor é medida que se impõe, principalmente porque o SFH detém, inegavelmente, uma destinação social, uma vez que possibilita às famílias de baixa renda a aquisição de moradia própria. Desta feita, o Estado-Juiz deve ter o dobro de cautela ao reconhecer uma usucapião dos bens vinculados a esse sistema, pois uma vez que eivada de fraude, toda a massa destinatária do programa restaria prejudicada.

É necessário que se tenha em mente que, conquanto a CEF seja pessoa jurídica de direito privado e seus bens sejam considerados particulares, esta integra a Administração Pública, de forma que a má-fé de quem quer que detenha os seus bens deve ser considerada ato atentatório aos próprios interesses do Estado, o que deve ser reprimido pelo Poder Judiciário.

5. CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, a principal problemática enfrentada foi o atual entendimento jurisprudencial que veda a aquisição de propriedade de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação pela usucapião. Deu-se destaque à Caixa Econômica Federal por ser um dos principais agentes financeiros responsáveis pela gestão do SFH e demais programas habitacionais do Governo.

Em síntese, o Judiciário invoca que a empresa pública federal utiliza recursos públicos para a manutenção do sistema e que este foi concebido para uma finalidade de âmbito social e que, por essa razão, os seus bens seriam públicos.

Foi exposto no decorrer do segundo capítulo o conceito do SFH e seu respectivo funcionamento. Tem-se essa abordagem como necessária para se depurar a natureza da relação jurídica entre o financiado e a CEF.

A questão, de fato, é polêmica, pois está intimamente relacionada a tema elementar do Direito Administrativo que suscita opiniões doutrinárias distintas: o conceito de bens públicos. Por isso, tratou-se de registrar as diferentes concepções acerca da matéria, desde o conceito expressamente previsto no Código Civil de 2002 ao entendimento doutrinário que confere o caráter público a bens de pessoas privadas que desempenhem algum serviço público, cujo maior expoente é a professora Di Pietro.

Reconheceu-se a plausibilidade desse argumento, principalmente para que o princípio da continuidade dos serviços públicos, estampado na Lei nº 8.987/95, não seja afastado. Assim, tem-se que os princípios que regem a Administração Pública e suas atividades devem estar em comunhão, voltados para um sentido único: o interesse público.

Foram apresentados contrapontos ao atual entendimento jurisprudencial sobre o tema, destacando-se a inviabilidade de atribuir aos bens da CEF o regime jurídico dos bens públicos, por se tratar de empresa estatal que desenvolve atividade econômica. Caso seja aplicado esse regime, os postulados da livre concorrência estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 serão nitidamente violados, já que à Caixa seria conferida prerrogativa não extensível aos particulares.

Abordou-se, também, a natureza dos contratos celebrados com CEF, que são regidos tipicamente pelo Direito Civil, consubstanciando entre as partes uma relação negocial privada.

Dessas análises, conclui-se que o pedido de usucapião de imóvel vinculado ao SFH encontra respaldo no Ordenamento Jurídico quer pela ausência de norma vedando o reconhecimento do instituto quer pela expressa definição feita pelo CCB dos bens públicos, na qual não se inserem os bens das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a questão, reconhecendo que a CEF, por ser pessoa jurídica de direito privado que intervém no domínio econômico prestando serviços de natureza bancária, não pode gozar da proteção que é conferida aos bens públicos.

Por mais que a finalidade, de fato, tenha um caráter social, já que é voltado para as pessoas de baixa-renda que não tenham casa própria, não se vislumbra que um financiamento habitacional bancário seja considerado serviço público, já que qualquer particular da iniciativa privada pode também fazê-lo.

Além do mérito do tema propriamente dito, questionou-se a condução de alguns juízes nos processos que envolvem usucapião do SFH, ao julgar antecipadamente a lide, sem oportunizar ao requerente a produção de provas do direito que alega ter. Foi visto que essa extinção do processo viola os princípios basilares assegurados pelo art. 5º da Constituição Federal: o contraditório e a ampla defesa, já que a possibilidade de prescrição aquisitiva dos bens atrelados ao SFH é tema passível de discussão, principalmente porque existem precedentes positivos no âmbito do STF.

Essa suposta “questão unicamente de direito” e incontroversa, alegada pelos Tribunais, mostra-se como verdadeira criação do Judiciário, pois não tem nenhum respaldo legal muito menos constitucional. Ao contrário, não há legislação que proíba a espécie de usucapião sob análise e, além disso, a própria Constituição, ao estabelecer disposições sobre a ordem econômica, ampara o princípio da livre concorrência, vedando a extensão de prerrogativas públicas às entidades da Administração Pública que não possam ser aplicadas aos particulares em geral.

Por fim, preconizou-se a necessidade de, no caso concreto do processo de usucapião, ser averiguada pelo juiz a boa-fé do pleiteante a fim de se evitar fraudes ao SFH.

Essa necessidade decorre do fato de que somente se pode cogitar uma usucapião de imóveis vinculados ao SFH diante de um inadimplemento contratual, de forma que o agente financeiro, no caso a CEF, já tenha adquirido a propriedade do bem. Foi visto que no contrato de mútuo, diante da inadimplência, a Caixa poderá adjudicar o imóvel concedido em hipoteca, caso não seja adquirido por algum particular em leilão. Na alienação fiduciária, tem-se que a propriedade do bem sempre foi do banco, consolidando-se em seu favor definitivamente com a extinção do contrato pelo seu não cumprimento.

Já que a possibilidade de usucapião pressupõe o inadimplemento do financiamento, o juiz deve estar atento a possíveis burlas ao sistema, a exemplo do requerente por livre e espontânea vontade deixar de pagar o empréstimo tomado perante a empresa bancária para adquirir o imóvel pela usucapião.

Cumpridos os requisitos da boa-fé e os previstos em lei, que irão variar conforme a modalidade de usucapião, tem-se que esse instituto pode ser reconhecido pelo Judiciário. A análise atenta do caso concreto é dever do julgador que deve sempre estar aberto às teses que revestem um determinado assunto. Os magistrados devem, também, atentar para os imperativos da justiça social, do direito à moradia e do princípio da dignidade humana em seus julgamentos e, principalmente, evitar inovações sobre questões que não possuem amparo no Ordenamento Jurídico e que provêm exclusivamente de suas imaginações.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Decreto-Lei nº 759, de 12 de agosto de 1969. Autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública Caixa Econômica Federal e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 de agosto de 1969; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0759.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Decreto nº 7.973, de 28 de março de 2013. Aprova o Estatuto da Caixa Econômica Federal - CEF e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 de março de 2013; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7973.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Lei 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. . Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de maio de 1990; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 07 de junho de 2016

BRASIL, Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 de setembro de 1964; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4380.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Lei nº 10.150 de 21 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a novação de dívidas e responsabilidades do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS; altera o Decreto-Lei no 2.406, de 5 de janeiro de 1988, e as Leis nos 8.004, 8.100 e 8.692, de 14 de março de 1990, 5 de dezembro de 1990, e 28 de julho de 1993, respectivamente; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10150.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o reajuste das prestações pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8100.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 2002. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.164 de 19 de setembro de 1984. Institui incentivo financeiro para os adquirentes de moradia própria através do sistema Financeiro da Habitação, a equivalência salarial como critério de reajustamento das prestações e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 de setembro de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2164.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Lei nº 8.004/1990 de 14 de março de 1990. Dispõe sobre transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 de março de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8004.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Lei nº 9.514/1997 de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Lei nº 10.931/2004 de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 de agosto de 2004. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Lei nº 8.692/1993 de 28 de julho de 1993. Define planos de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamentos habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 de julho de 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8692.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL, Lei nº 5.741/1971 de 1º de dezembro de 1971. Dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º de dezembro de 1971. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5741.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

_____. TRF-3 - AC: 00013027220144036105 SP 0001302-72.2014.4.03.6105, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 26/01/2016, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2016;

_____. TRF-4 - AC: 50616783620114047100 RS 5061678-36.2011.404.7100, Relator: LUIZ CARLOS CERVI, Data de Julgamento: 27/05/2014, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 28/05/2014

_____. TRF-5 - AC: 4915620114058500, Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 18/07/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 06/08/2013.

_____. TRF-4 - AC: 50513723720134047100 RS 5051372-37.2013.404.7100, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 16/12/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 18/12/2015.

_____. STJ - REsp 1221243/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014

_____. TRF-5ª Região, PROCESSO: 08012679720134058000, EIAC/AL, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, Pleno, JULGAMENTO: 12/08/2015, PUBLICAÇÃO:

_____. STJ - REsp: 714467 PB 2005/0003958-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 02/09/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/09/2010

_____. TRF5 PROCESSO: 200683000005358, AC406029/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 21/08/2008, PUBLICAÇÃO: DJ 15/09/2008 - Página 345

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE 536297, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 16/11/2010, publicado em DJe-226 DIVULG 24/11/2010 PUBLIC 25/11/2010

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional** - 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 – São Paulo: Saraiva, 2014

CARVALHO, Feliciano de. **A aquisição e a perda da propriedade no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação de acordo com a jurisprudência e a constituição federal de 1988** /. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** – 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo : Atlas, 2015.

Constituição da República Italiana traduzida – Disponível em:
<<http://www.casacultureivrea.it/costituzione/portoghese.pdf>>

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão retirada do site
<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf> Acesso em: 02 de junho de 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 4: direito das coisas – 28. ed. - São Paulo: Saraiva 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. - 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

DUGUIT, Leon. **Las transformaciones del Derecho Publico y Privado**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975, p.178-179.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FINOTTI, Gabriel Schievano. **Minha Casa, Minha Vida: inconstitucionalidade do registro do imóvel em nome da mulher**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3213, 18 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21545>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

FORTINI, Cristiana. **A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade**. *Revista Brasileira de Direito Municipal*, Belo Horizonte, ano 5, n. 12, p. abril/junho, 2004.

GARCEZ, Rochelle Jelinek. **O Princípio da Função Social da Propriedade e sua repercussão sobre o sistema do Código Civil**. Porto Alegre. 2006. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>> Acesso em: 14 de junho de 2016

GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1691, 17 fev. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10948>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. *Deutscher Bundestag*. Tradutor: Assis Mendonça, Aachen. Revisor jurídico: Urbano Carvelli, Bonn. Atualização: janeiro de 2001. Disponível em: < <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro** - 36ª Ed. Malheiros, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, 3 : direito das coisas /** Washington de Barros Monteiro, Carlos Alberto Dabus Maluf — 42. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues, 1834-1917. **Direito das coisas**. Prefácio de Sálvio de Figueiredo. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004. 2 V.- (História do direito brasileiro. Direito civil) 1. Direito das coisas. Brasil. I. Título. II. Série.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. - 21 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, volume III - Contratos – 1ª Ed. Eletrônica. Rio de Janeiro, 2003.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. **A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917**. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2%3E>

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 6. ed. São Paulo: RT, 2003

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

Usucapião de imóvel hipotecado pela Caixa é reconhecido. Maceió, 27 de abril de 2012. Disponível em: <://www.dpu.gov.br/legislacao/leis?id=8106:usucapiao-de-imovel-hipotecado-pela-caixa-e-reconhecido&catid=79> Acesso em 02 de fevereiro de 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais** - 13. ed. - São Paulo : Atlas, 2013. - (Coleção direito civil; v. 5)