



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REFLEXÃO SOBRE O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
QUANTO À NATUREZA DE BEM PÚBLICO DOS IMÓVEIS DA CAIXA ECONÔMICA  
FEDERAL VINCULADOS AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

José Francisco Buscacio Maron

Rio de Janeiro  
2018

JOSÉ FRANCISCO BUSCACIO MARON

REFLEXÃO SOBRE O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
QUANTO À NATUREZA DE BEM PÚBLICO DOS IMÓVEIS DA CAIXA ECONÔMICA  
FEDERAL VINCULADOS AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal.

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

## REFLEXÃO SOBRE O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO À NATUREZA DE BEM PÚBLICO DOS IMÓVEIS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VINCULADOS AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

José Francisco Buscacio Maron

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado. Pós graduando pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** – A possibilidade de usucapião dos imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação é tema controvertido. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça pela sua impossibilidade, em razão da natureza de bens públicos desses bens, ainda que pertencente à Caixa Econômica Federal, pessoa jurídica de direito privado, trouxeram novos contornos ao debate. Ocorre que a extensão das características dos bens públicos às pessoas jurídicas de direito privado deve observar o princípio da isonomia. O presente trabalho analisa a equiparação feita pelos precedentes do Superior Tribunal de Justiça à luz do princípio da isonomia, bem como a possibilidade de usucapião dos bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação.

**Palavras-chave** – Direito Civil. Bens públicos. Usucapião. Imóveis. Sistema Financeiro de Habitação.

**Sumário** – Introdução. 1. Natureza jurídica controvertida dos bens das Estatais. 2. A quebra da isonomia com relação às outras instituições financeiras que operam linhas de crédito imobiliário. 3. A (Im)Possibilidade de usucapião dos imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho insere-se na temática da natureza jurídica dos imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação e a sua possibilidade de usucapião. Procura-se demonstrar que a controvérsia não cessou com as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, que com o intuito de pôr termo nas discussões, acabaram por criar outros questionamentos para a debate jurídico.

Todos os dias novos temas sobre posse, propriedade e a usucapião chegam aos tribunais, mas nem sempre as soluções se mostram as mais adequadas à luz do ordenamento jurídico. Além disso, tratam-se de questões que invariavelmente possuem grande conotação social em decorrência do déficit de moradia existente no país.

No que concerne ao Sistema Financeiro de Habitação, a Corte Superior, com o intuito de dar fim à controvérsia jurídica, decidiu que bens vinculados a este Sistema possuiriam natureza jurídica de bens públicos, não sendo passíveis de usucapião. Não

obstante, o debate jurídico ainda subsiste estando longe de se chegar a um consenso na jurisprudência sobre uma questão tão delicada e de profundos impactos sociais.

Inicia-se o primeiro capítulo questionando até que ponto se pode dizer que os bens das Estatais, pessoas jurídicas de direito privado, podem ser submetidos ao regime jurídico dos bens públicos. No caso, nos termos das normas constitucionais e infraconstitucionais, os bens pertencentes as Estatais devem se submeter ao regime jurídico dos bens privados.

Segue-se com a abordagem para sustentar, com fundamentos jurídicos sólidos, que aplicar o regime jurídico dos bens públicos aos imóveis da Caixa Econômica Federal vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação configura uma quebra de isonomia com relação às outras instituições financeiras que também operam linhas de crédito imobiliário.

O terceiro capítulo trata da possibilidade de usucapião de imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, ainda que estejam vinculados a uma prestação de serviço público. Procura-se apresentar os contornos jurídicos do instituto da usucapião, bem como a possibilidade de aplicação das normas do Código Civil ao regramento do Sistema Financeiro de Habitação.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

## 1. NATUREZA JURÍDICA CONTROVERTIDA DOS BENS DAS ESTATAIS

Tradicionalmente, o Código Civil define bens públicos como aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, nos termos do seu artigo 98<sup>1</sup>. Trata-se de um conceito subjetivo de bem público, acolhido por boa parte da doutrina administrativista brasileira, que se atribui a natureza de bem público conforme a sua titularidade<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>2</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 494-496.

Não obstante, a despeito do disposto expressamente pelo Código Civil, parte da doutrina, capitaneada por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>3</sup>, defende a extensão do conceito de bem público a partir de uma análise funcionalista do instituto. Nesse sentido, bens particulares quando afetados a uma atividade pública - e enquanto assim estiverem – devem se submeter ao mesmo regime jurídico dos bens públicos. A razão desse entendimento reside no fato de que todos os bens sujeitos ao mesmo regime público devem por ele ser regidos, independentemente da sua titularidade.

A controvérsia não se mostra despida de relevância prática. Na verdade, a adoção de um conceito mais restrito ou mais ampliativo possui consequências drásticas com relação aos entes que integram a Administração Pública Indireta e possuem natureza de pessoa jurídica de direito privado. Nesse contexto, as estatais - empresas públicas ou sociedades de economia mista – são pessoas jurídicas de direito privado que podem ter bens afetados à prestação de um serviço público.

É cediço que as estatais podem ter como finalidade tanto a prestação de um serviço público quanto o exercício de uma atividade econômica. Em qualquer dos casos, haverá, em maior ou menor medida, derrogações de direito público ao seu regime jurídico direito privado. Embora a própria Constituição da República<sup>4</sup>, em seu artigo 173, §1º, inciso II, imponha a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, o próprio texto constitucional em outras passagens traz essas derrogações. Cita-se a título exemplificativo a necessidade de autorização para a criação das estatais e a necessidade de realização de concurso público para a contratação de pessoal.

Ademais, Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>5</sup> destaca quatro características peculiares aos bens públicos, a saber: impenhorabilidade; alienabilidade condicionada; não onerabilidade; e a imprescritibilidade. Não se trata de um regime jurídico uniforme aos bens públicos, mas essas são as características comumente encontradas nas legislações esparsas que tratam sobre o tema. Analisar-se-á cada uma dessas características à luz do regime jurídico das estatais.

---

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 938-939.

<sup>4</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. Rio de Janeiro: Método, 2017. p. 646-651.

Em primeiro lugar, no que concerne à impenhorabilidade, a jurisprudência dos tribunais, com base em precedente do Supremo Tribunal Federal,<sup>6</sup> reconheceu a impenhorabilidade dos bens de sociedade estatal prestadora de serviço público enquanto afetados à prestação do serviço público. Trata-se de uma aplicação da continuidade do serviço público, até porque eventual débito estaria sempre garantido subsidiariamente pelo Ente titular da sociedade estatal.

Em segundo lugar, sobre a característica da alienabilidade condicionada, a Lei nº 13.303/2016, em seu artigo 49<sup>7</sup>, caput e incisos, estabelece os requisitos para a alienação de bens, a saber: avaliação formal prévia do bem e licitação. Impende frisar que essas normas específicas aplicam-se indistintamente tanto às estatais prestadoras de serviço quanto as que exercem atividade econômica em sentido estrito.

Em terceiro lugar, no que toca a não onerabilidade, assim como a característica anterior, o artigo 50<sup>8</sup>, da Lei nº 13.303/2016, determina a aplicação dos mesmos requisitos para a possibilidade de alienação de tais bens. A lógica é simples: se é possível alienar, igualmente deve ser aceito a possibilidade de gravar o bem com um ônus real.

Em quarto e último lugar, a característica da imprescritibilidade diz respeito a possibilidade de usucapião do bem. Em realidade a expressão se apegua a distinção civilista tradicional de prescrição extintiva e prescrição aquisitiva, esta referente à usucapião. Não há qualquer disposição legal que vede a usucapião dos bens das estatais. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados rechaçou essa extensão aos bens das estatais, ainda que estivessem teoricamente afetados a prestação de um serviço público.<sup>9</sup> A razão desse entendimento reside justamente no fato de que a usucapião exige a posse do usucapiente por um longo período de tempo, algo incompatível com a afetação de um bem à prestação de um serviço público.

Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp. nº 1.448.026-PE<sup>10</sup>, entendeu que imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, por ser afetado à prestação do serviço público, deveria ser tratado como bem público, fato que o tornaria imprescritível. É o que se extrai da ementa do julgado:

---

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 220.906-DF*. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>7</sup> BRASIL. *Estatuto das Estatais*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 37906-ES*. Relator: Ministro Barros Monteiro; *REsp. nº 647357-MG*. Relator: Ministro Castro Filho; Disponível em: <http://portal.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 1.448.026-PE*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://portal.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

[...] A Caixa Econômica Federal integra o Sistema Financeiro de Habitação, que, por sua vez, compõe a política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal e visa a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, de modo a concretizar o direito fundamental à moradia. (...) O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível. [...]

O entendimento foi repetido em julgamento da mesma turma em 2018, no REsp. nº 1.631.446 - AL<sup>11</sup>. Neste caso, o conjunto habitacional em que se residia os demandantes teve sua construção financiada pela Caixa Econômica Federal em 1989 por meio do Sistema Financeiro de Habitação. No entanto, a construtora não conseguiu alienar todos os apartamentos, fato que ensejou a ocupação das unidades por famílias de baixa renda, a partir do ano de 1997. Mais especificamente, os demandantes ocupavam o imóvel desde 2001 e argumentaram a ocupação legítima em razão do estado de abandono do bem<sup>12</sup>.

A partir de ambos os precedentes impende analisar a premissa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a atuação da Caixa Econômica Federal como entidade prestadora de Serviço Público. Afirma a relatora Ministra Nancy Andrighi:

Ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, a Caixa, embora possua personalidade jurídica de direito privado, explora serviço público regulamentado por normas especiais previstas na Lei 4.380/64<sup>13</sup>

Além disso, por uma interpretação literal do artigo 2º, alínea “c”, do Decreto-Lei nº 759/69, que autorizou a criação da Caixa Econômica Federal, a Superior Tribunal de Justiça entendeu que a qualificação como principal órgão de execução da política habitacional seria uma verdadeira prestação de um serviço público, de relevante função social<sup>14</sup>. Nota-se, portanto, que a Caixa Econômica Federal exerce dupla função: estatal que exerce atividade econômica como instituição financeira; bem como prestadora de serviço público, na qualidade de principal órgão do Sistema Financeiro de Habitação.

<sup>11</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 1.631.446-AL*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://portal.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>12</sup> NOTÍCIA STJ. *Imóvel abandonado vinculado ao SFH é bem público e não pode ser objeto de usucapião*. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Im%C3%B3vel-abandonado-vinculado-ao-SFH-%C3%A9-bem-p%C3%BAblico-e-n%C3%A3o-pode-ser-objeto-de-usucapi%C3%A3o](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Im%C3%B3vel-abandonado-vinculado-ao-SFH-%C3%A9-bem-p%C3%BAblico-e-n%C3%A3o-pode-ser-objeto-de-usucapi%C3%A3o). Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 1.631.446-AL*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://portal.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 1.448.026-PE*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://portal.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

Dessa forma, embora a Caixa Econômica Federal seja uma pessoa jurídica de direito privado, a sua vertente como prestadora de serviço público perante o Sistema Financeiro de Habitação torna possível a existência de derrogações legais e jurisprudenciais inerentes ao regime jurídico de direito público. Todavia, essas derrogações não implicam, necessariamente, na adoção de todas as características dos bens públicos, como, a impossibilidade de usucapião.

## 2. A QUEBRA DA ISONOMIA COM RELAÇÃO ÀS OUTRAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS QUE OPERAM LINHAS DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO

Historicamente, o Sistema Financeiro de Habitação foi criado por meio de Lei nº 4.830/64, concebido como uma política pública habitacional do Governo Federal com o intuito de desenvolver um sistema de financiamento de habitação autossustentável<sup>15</sup>. Naquela oportunidade, foi criado o Banco Nacional de Habitação, inicialmente criado como uma autarquia federal e posteriormente transformado em empresa pública federal, que tinha como finalidade institucional ser o principal agente do Sistema Financeiro de Habitação<sup>16</sup>. Em 1986, o Banco Nacional de Habitação foi extinto, passando a Caixa Econômica Federal a sucedê-lo em direitos e obrigações.

Ocorre que não é só a Caixa Econômica Federal que atua no setor de crédito imobiliário. O financiamento imobiliário não é um monopólio público, que excluiria a atuação de outros agentes econômicos no mercado. Aliás, ao longo das décadas que sucederam a criação do Sistema Financeiro de Habitação, as demais instituições financeiras passaram a fornecer linhas de crédito imobiliária especiais para a aquisição da casa própria, especialmente a partir da criação do Sistema Financeiro Imobiliário, em 1997, que passou a conviver paralelamente com o Sistema Financeiro de Habitação. Nesse sentido, nos termos do artigo 2º, Lei nº 9.514/97<sup>17</sup>, as instituições financeiras podem operar no Sistema Financeiro

---

<sup>15</sup> PONTES, Ted Luiz Rocha. *Métodos de captação de recursos para o financiamento imobiliário: estudo comparativo entre o sistema financeiro da habitação e o sistema de financiamento imobiliário*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2015. Disponível em: <<https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=96900#>>. Acesso em: 10 set. 2018. p. 26-29.

<sup>16</sup> GOMES, Aline Viotto. *Direito e financiamento: as transformações regulatórias na passagem do sistema financeiro da habitação para o sistema de financiamento imobiliário*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-15092016-152957/pt-br.php>>. Acesso em: 10 set. 2018. p. 44-47.

<sup>17</sup> BRASIL. *Lei nº 9.514*, de 20 de novembro de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

Imobiliário, sem a exclusão de outras entidades autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional. Assim, é necessário analisar também a constitucionalidade do tratamento mais benéfico à Caixa Econômica Federal com relação às demais instituições financeiras atuantes no mercado.

O fundamento da isonomia entre a Caixa Econômica Federal perante outras instituições financeiras possui base constitucional, vez que o artigo 173, § 2º da Constituição da República<sup>18</sup> veda o tratamento privilegiado às estatais, quando os mesmos não forem passados ao setor privado. A partir disso, e em consonância com o artigo 18, § 1º, da Lei nº 4.595/65<sup>19</sup>, que regula o Sistema Financeiro Nacional, a Caixa Econômica Federal deve receber tratamento uniforme com relação a todos os integrantes do conceito de instituição financeira.

Determinado que há um dever de observar o princípio da isonomia, deve-se analisar o tratamento benéfico da decisão do Superior Tribunal de Justiça com relação as outras instituições atuantes no mercado imobiliário. Nesse sentido, Humberto Ávila<sup>20</sup> destaca que a ideia de igualdade implica generalidade e abstração, de modo que não há igualdade sem normas que se dirijam a um número indeterminado de pessoas e a um número indeterminado de situações. Diante de circunstâncias diferenciadoras, aferição da igualdade, assim, dependeria da existência de um critério diferenciador e um fim a ser atingido<sup>21</sup>.

Constata-se, então, que o princípio da isonomia é um princípio vazio, isto é, não possui conteúdo próprio, mas abarca nele outros valores, tais como a justiça, a utilidade e a liberdade<sup>22</sup>. Dessa forma, ao se falar em isonomia, ou a sua falta, é mister que se faça uma análise com outras regras e princípios.

Ademais, impende identificar os elementos essenciais propostos por Humberto Ávila<sup>23</sup> para a aferição da isonomia, ou melhor, da possibilidade de uma diferenciação constitucionalmente isonômica. Em primeiro lugar, deve haver uma diferenciação factual existente entre os sujeitos envolvidos. Em segundo lugar, a diferenciação factual deve ser suportada por uma finalidade constitucional. Em terceiro lugar, o Poder Público deve ter uma

---

<sup>18</sup> BRASIL, op. cit., nota 4.

<sup>19</sup> BRASIL. *Lei nº 4.595*, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>20</sup> ÁVILA, Humberto. O Princípio da Isonomia em Matéria Tributária. In: TÔRRES, Heleno Tavares (coord.). *Tratado de Direito Constitucional Tributário: Estudos em Homenagem a Paulo de Barros de Carvalho*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 409-410.

<sup>21</sup> Ibid., p. 409-410.

<sup>22</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 19. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 78.

<sup>23</sup> ÁVILA, op. cit., p. 413-414.

justificação razoável ou proporcional para a distinção. Por fim, em quarto lugar, o critério distintivo não deve ser constitucionalmente vedado. A partir dos critérios propostos analisar-se-á o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, pode-se observar as duas situações fáticas diferenciadoras. De um lado há a Caixa Econômica Federal, que possuiria bens públicos em razão da afetação de seus imóveis a prestação de um serviço público, qual seja, o Sistema Financeiro de Habitação. De outro lado, há as demais instituições financeiras que também possuem linhas de crédito imobiliárias, nos quais os bens imóveis vinculados a tal atividade são considerados bens privados, tais como quaisquer outros.

Como já referenciado, a Caixa Econômica Federal exerce uma dupla função, instituição financeira e órgão de execução da política habitacional, fato que faz surgir a diferenciação factual. Explica-se. Diferentemente das linhas de crédito fornecidas por outras instituições financeiras, os recursos fornecidos no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação advêm do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), da captação de recursos da caderneta de poupança, bem como título de crédito como as letras imobiliárias<sup>24</sup>.

No que concerne a finalidade constitucional tutelada pelo Sistema Financeiro de Habitação, verifica-se que o seu objetivo é concretizar o direito fundamental à moradia<sup>25</sup>, positivado no artigo 6º, caput, da Constituição da República<sup>26</sup>. Contudo, tanto a doutrina, capitaneada por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>27</sup>, quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>28</sup> afirmam categoricamente que os direitos fundamentais não devem ser observados e concretizados apenas pelo Poder Público, mas também pelo particular. Trata-se da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, a existência de linhas de créditos especiais por parte das demais instituições financeiras concretizam igualmente o direito constitucional à moradia. Aliás, constituem mais uma via para o particular poder avaliar as suas opções existentes no mercado.

---

<sup>24</sup> REYNOLDS, Clark W.; CARPENTER, Robert T. Financiamento à habitação e distribuição de riqueza no Brasil. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 17, n. 5, p. 43-61, Oct. 1977. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901977000500002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901977000500002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>25</sup> PONTES, op. cit., p. 10.

<sup>26</sup> BRASIL, op. cit., nota 4.

<sup>27</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 203-209.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4815/DF*. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ*. Relatora: Ministra Ellen Gracie, relatório para acórdão Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

Além disso, no que concerne à justificação razoável, tal requisito deve ser analisado à luz dos requisitos existentes do princípio da proporcionalidade, quais sejam: adequação, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito<sup>29</sup>. Nesse âmbito, a diferenciação em favor do Sistema Financeiro de Habitação, ao tempo de sua criação possuía uma justificativa, vez que inexistiam outros meios para se concretizar o direito à moradia. Ocorre que é possível identificar desde a década de 90 a existência de meios alternativos para a consecução de linhas especiais de crédito imobiliárias. Havendo diversos instrumentos jurídicos de fomento público a tais atividades, em especial com a criação do Sistema de Financiamento Imobiliário, que tem por finalidade “promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos” (art. 1º, Lei nº 9.514/97)<sup>30</sup>. Por tais razões, é possível concluir que há justificativa razoável que existia para a subsistência de uma diferenciação para com outras instituições financeiras se perdeu ao longo das décadas.

Por fim, quanto ao último critério, é possível identificar uma vedação constitucional para o critério distintivo realizado pelo Superior Tribunal de Justiça. Trata-se do já citado artigo 173, § 2º da Constituição da República<sup>31</sup>, que veda o tratamento privilegiado às estatais, quando os mesmos não forem passados ao setor privado.

Pelo exposto, a conclusão que resta, a partir da análise dos critérios propostos, é que houve uma quebra da isonomia constitucional com a criação de um tratamento diferenciado em favor da Caixa Econômica Federal, pois (i) o direito à moradia não é concretizado apenas pelo Estado; (ii) inexistindo uma justificativa razoável para diferenciação; (iii) e há expressa vedação constitucional.

Dessa forma, não se pode qualificar os imóveis vinculados à Caixa Econômica Federal como bens públicos, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade. Por consequência, a possibilidade de usucapião de dos imóveis vinculados aos financiamentos imobiliários deve ser analisada à luz das regras do Código Civil, igualmente aplicáveis aos demais entes privados.

---

<sup>29</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 205-206.

<sup>30</sup> BRASIL, op. cit., nota 17.

<sup>31</sup> BRASIL, op. cit., nota 4.

### 3. A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DOS BENS VINCULADOS AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

Inicialmente, impende traçar linhas gerais sobre o instituto da usucapião, para, então relacioná-lo aos bens imóveis vinculados aos Sistema Financeiro de Habitação. Caio Mário da Silva Pereira<sup>32</sup> sintetiza o instituto como “a aquisição do domínio pela posse prolongada”. A partir disso, verifica-se que a usucapião possui dois elementos nucleares, quais sejam: posse e tempo.

O fundamento da usucapião, à luz do direito contemporâneo, decorre da noção de função social da propriedade<sup>33</sup>. Nesse sentido, ressalta-se que a função social da propriedade constitui um elemento interno do direito de propriedade, que o condiciona a um máximo social, devendo ser analisada como uma garantia de acesso a bens fundamentais<sup>34</sup>.

Nesse contexto, a Constituição da República com o objetivo de dar concretude a uma vaga noção de função social elencada no artigo 5º, inciso XIII<sup>35</sup>, procurou delimitar o conteúdo mínimo do exercício da funcional da propriedade. Em primeiro lugar, no artigo 182, §2º<sup>36</sup>, determinou-se que a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Em segundo lugar, no artigo 186<sup>37</sup>, indicou expressamente os requisitos para o atendimento da função social da propriedade rural, como a exigência de aproveitamento radical e adequado.

Ademais, não é só o direito de propriedade que é funcionalizado, o instituto da posse, entendida como a apropriação econômica do bem<sup>38</sup>, quando cumpridora de sua função social goza de autonomia em relação ao direito de propriedade, fato que a faz com que aquela prevaleça em face desta<sup>39</sup>. Para tanto, a posse deverá observar valores constitucionalmente tutelados, concretizando direitos fundamentais da pessoa humana, tais como a moradia, o trabalho, e a proteção da família<sup>40</sup>.

---

<sup>32</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Vol. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 138.

<sup>33</sup> SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2018. p. 723.

<sup>34</sup> *Ibid.* p.723-724.

<sup>35</sup> BRASIL, op. cit., nota 4.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A Função Social da Posse no Código Civil. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, vol.05/2013, n. 1, p. 249-326, jan. 2013. p. 258. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/issue/view/715>>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>39</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 692.

<sup>40</sup> BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p 453-454.

Dessa forma, sendo a posse um dos requisitos para a aquisição da propriedade pela usucapião, é imprescindível verificar em quais situações há a posse qualificada para usucapião. A razão disso decorre do ordenamento jurídico pátrio que exige um elemento psíquico, qual seja, a intenção de dono, para que se possa falar em posse para usucapir, daí posse *ad usucapionem*<sup>41</sup>. O fundamento legal para tal conclusão advém da expressão “possuir como seu” positivada no artigo 1.238, do Código Civil<sup>42</sup>.

Por consequência, os atos de mera detenção, por serem desqualificados pela Lei a não constituírem posse, não podem ensejar o preenchimento do requisito para a usucapião<sup>43</sup>. Nesse contexto, o artigo 1.208, do Código Civil<sup>44</sup>, esclarece que são hipóteses de mera detenção a apreensão do bem em situação de clandestinidade e precariedade, enquanto não cessarem. Deve-se interpretá-las com o objetivo de abranger toda e qualquer hipótese ausência de publicidade do ato ou abuso de confiança praticada pelo detentor<sup>45</sup>.

Além disso, no que toca as hipóteses de bens adquiridos por meio de contratos de alienação fiduciária, há posicionamento do Superior Tribunal de Justiça consagrando no REsp. nº 881.270-RS<sup>46</sup>, rejeitando a possibilidade de usucapião. A *ratio* do entendimento decorre do fato de que a transferência do bem objeto do contrato a terceiro, sem a anuência do credor, constitui ato de clandestinidade, incapaz de induzir em posse. É o que se extrai da ementa do julgado:

[...] A transferência a terceiro de veículo gravado como propriedade fiduciária, à revelia do proprietário (credor), constitui ato de clandestinidade, incapaz de induzir posse (art. 1.208 do Código Civil de 2002), sendo por isso mesmo impossível a aquisição do bem por usucapião. (...) De fato, em contratos com alienação fiduciária em garantia, sendo o desdobramento da posse e a possibilidade de busca e apreensão do bem inerentes ao próprio contrato, conclui-se que a transferência da posse direta a terceiros porque modifica a essência do contrato, bem como a garantia do credor fiduciário deve ser precedida de autorização. [...]

Na oportunidade, o Ministro-Relator Luís Felipe Salomão destacou que nos contratos de alienação fiduciária ocorre o desdobramento da posse, fato que torna o devedor possuidor direto do bem, enquanto o credor – o titular da propriedade fiduciária resolúvel - seria o possuidor indireto. Ressaltou-se, também, que a expressão *fidúcia* pressupõe confiança e

<sup>41</sup> PEREIRA, op. cit., p. 140.

<sup>42</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>43</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*: Reais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 94.

<sup>44</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>45</sup> FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 107-108.

<sup>46</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 881.270-RS. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em: <http://portal.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

segurança de que o devedor pagará as prestações ou restituirá o bem. Em decorrência dessas peculiaridades da alienação fiduciária que a transferência da posse do devedor a terceiro, sem a anuência do credor, constituiria em ato clandestino, hipótese de mera detenção, incapaz de gerar a aquisição do bem pela usucapião<sup>47</sup>.

Muito embora o precedente citado verse sobre bens móveis, deve-se aplicar o mesmo fundamento de decidir para as hipóteses de imóveis financiados em contratos de alienação fiduciária. A premissa de todas as situações é a existência de um ato de transferência do bem a terceiro.

Todavia, é possível identificar hipóteses em que um terceiro adquirirá a posse do bem objeto de alienação fiduciária sem que haja um ato de transferência do devedor, por exemplo, com o abandono do bem pelo devedor. Nesses casos, a posse será autônoma em relação ao direito de propriedade do credor originário, não havendo que se falar em desdobramento possessório. Por consequência, ainda que a posse seja injusta e eivada de má-fé, se o possuidor, por ter a apreensão econômica da coisa e os proprietários restarem omissos, a sua posse será qualificada como *ad usucapionem*<sup>48</sup>.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao próprio devedor do bem, originalmente possuidor indireto, que modifique a natureza da posse inicialmente adquirida. Nesse sentido, o artigo 1.203, do Código Civil<sup>49</sup> prevê uma presunção relativa de que a posse manter-se-á com a mesma qualidade de que fora adquirida. Contudo, por meio da chamada interversão da posse, caracterizada pela prática de atos materiais do possuidor direto que demonstrem o querer agir na condição de proprietário, permitem a modificação<sup>50</sup>.

Dessa forma, é possível verificar que há situações fáticas que diferenciam dos fundamentos de decidir do Superior Tribunal de Justiça quanto a impossibilidade de usucapião de bens vinculados a contratos de alienação fiduciária. Pode-se, então, dividir quatro possíveis cenários fáticos: (i) o devedor, possuidor direto do bem, simplesmente deixa de realizar o pagamento do bem objeto de alienação fiduciária; (ii) o devedor transfere o bem a terceiro, sem o consentimento do credor, que deixa de receber as prestações do contrato de alienação fiduciária; (iii) o devedor, após a realização da prática de atos materiais, demonstra o querer agir como proprietário e (iv) um terceiro desvinculado do contrato de alienação fiduciária adquire a posse do bem após o devedor original abandonar a coisa e não adimplir com as prestações contratuais.

---

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> MOTA; TORRES, op. cit., p. 265.

<sup>49</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>50</sup> MOTA; TORRES, op. cit., p. 259-260.

Das quatro situações fáticas, as duas últimas podem vir a ensejar a aquisição da propriedade do bem pela usucapião. Nas hipóteses, havendo omissão desidiosa por parte do possuidor indireto, o credor proprietário, não haverá razão para privilegiar o proprietário que não cumpre com a função social do bem, daquele que o dá uma destinação econômica e social constitucionalmente tutelada.

## CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou que a despeito das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a impossibilidade de usucapião de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, é possível ainda defender a possibilidade de usucapião a depender da circunstância fática subjacente ao caso concreto. O fundamento de que os imóveis estariam vinculados a uma prestação de serviço público os revestiriam da qualidade de bem público, não subsiste diante da quebra do princípio da isonomia em favor da Caixa Econômica Federal.

O Código Civil definiu bens públicos como aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, nos termos do seu artigo 98. Não obstante, destacou-se que a jurisprudência dos tribunais reconheceu a extensão de algumas das características dos bens públicos, como a impenhorabilidade, dos bens públicos às sociedades estatais, pessoas jurídicas de direito privado, quando prestadoras de serviço público e enquanto os bens estivessem afetados à prestação do serviço público.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento, em alguns precedentes, que imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, por ser afetado à prestação do serviço público, deveria ser tratado como bem público, fato que o tornaria imprescritível. Contudo, os referidos precedentes criaram um tratamento mais benéfico para a Caixa Econômica Federal que, por força de expressa disposição constitucional, deveria receber tratamento uniforme com relação às demais instituições financeiras.

A partir disso, verificou-se que houve uma quebra da isonomia constitucional com a criação de um tratamento diferenciado em favor da Caixa Econômica Federal. A conclusão decorreu da análise dos critérios propostos para a aferição da isonomia. Na hipótese em estudo inexistiu diferenciação factual entre os sujeitos envolvidos, uma vez que a finalidade constitucional, qual seja, o direito à moradia, não era objetivada exclusivamente pela Caixa Econômica Federal. Dessa forma, não houve uma justificativa razoável para a criação da

diferença de tratamento, de modo que a possibilidade de usucapião deve ser aferida sob as mesmas regras aplicáveis às instituições financeiras privadas.

Foi visto que, no que toca as hipóteses de bens adquiridos por meio de contratos de alienação fiduciária, modelo aplicável aos imóveis do Sistema Financeiro de Habitação, a jurisprudência rejeita a possibilidade de usucapião. A razão disso decorre do fato de que a transferência do bem objeto do contrato a terceiro, sem a anuência do credor, constitui ato de clandestinidade, incapaz de induzir em posse.

Todavia, foi possível distinguir hipóteses fáticas em que seria admissível, em duas delas, a usucapião de dos bens submetidos ao contrato de alienação fiduciária: (i) o devedor, possuidor direto do bem, simplesmente deixa de realizar o pagamento do bem objeto de alienação fiduciária; (ii) o devedor transfere o bem a terceiro, sem o consentimento do credor, que deixa de receber as prestações do contrato de alienação fiduciária; (iii) o devedor, após a realização da prática de atos materiais, demonstra o querer agir como proprietário e (iv) um terceiro desvinculado do contrato de alienação fiduciária adquire a posse do bem após o devedor original abandonar a coisa e não adimplir com as prestações contratuais.

O entendimento a que se chegou foi de que as das quatro situações fáticas acima apontadas, as duas últimas podem vir a ensejar a aquisição da propriedade do bem pela usucapião. Assim, conclui-se que não é possível determinar, em um plano meramente abstrato a impossibilidade de usucapião de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, devendo-se auferir cada circunstância de acordo a hipótese concreta.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 15 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

ÁVILA, Humberto. O Princípio da Isonomia em Matéria Tributária. In: TÔRRES, Heleno Tavares (coord.). *Tratado de Direito Constitucional Tributário: Estudos em Homenagem a Paulo de Barros de Carvalho*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Código Civil Interpretado: Conforme a Constituição da República*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: . Acesso em: 20 mar. 2018

\_\_\_\_\_. *Estatuto das Estatais*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 4.595*, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.514*, de 20 de novembro de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 1.448.026-PE*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://portal.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 1.631.446-AL*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://portal.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 37906-ES*. Relator: Ministro Barros Monteiro. Disponível em: <http://portal.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 647357 -MG*. Relator: Ministro Castro Filho. Disponível em: <http://portal.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 881.270-RS*. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em: <http://portal.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4815/DF*. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 220.906-DF*. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ*. Relatora: Ministra Ellen Gracie, relatório para acórdão Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 10 set. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*: Reais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Aline Viotto. *Direito e financiamento*: as transformações regulatórias na passagem do sistema financeiro da habitação para o sistema de financiamento imobiliário. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-15092016-152957/pt-br.php>>. Acesso em: 10 set. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A Função Social da Posse no Código Civil. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, vol.05/2013, n. 1, p. 249-326, jan. 2013. p. 258. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/issue/view/715>>. Acesso em: 10 set. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Vol. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PONTES, Ted Luiz Rocha. *Métodos de captação de recursos para o financiamento imobiliário: estudo comparativo entre o sistema financeiro da habitação e o sistema de financiamento imobiliário*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2015. Disponível em: <<https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=96900#>>. Acesso em: 10 set. 2018.

REYNOLDS, Clark W.; CARPENTER, Robert T. Financiamento à habitação e distribuição de riqueza no Brasil. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 17, n. 5, p. 43-61, Oct. 1977. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901977000500002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901977000500002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 10 set. 2018.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2018.