

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
CURSO DE DIREITO

ISABELA APARECIDA RESENDE SILVA

DA POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE BENS DE EMPRESAS PÚBLICAS

UBERLÂNDIA - MG

2021

ISABELA APARECIDA RESENDE SILVA

DA POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE BENS DE EMPRESAS PÚBLICAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial da obtenção de título de bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa

Uberlândia - MG

2021

ISABELA APARECIDA RESENDE SILVA

DA POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE BENS DE EMPRESAS PÚBLICAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial da obtenção de título de bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa

Uberlândia, _____

BANCA EXAMINADORA

Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa – Universidade Federal de Uberlândia

Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo – Universidade Federal de Uberlândia

Ms. Gabriel Oliveira de Aguiar Borges – Universidade Estadual de Goiás

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida e oportunidade de me graduar em uma instituição renomada, pública e de qualidade. Ao meu orientador Goiabeira por tantos ensinamentos transmitidos e apoio não só neste trabalho, mas em todo meu trajeto pela Universidade. A minha família que apoia todos meus sonhos, em especial minha avó Marli, minha mãe Arlene e meu irmão João Neto. Ao meu companheiro Elpídio pelos cuidados e paciência. Aos meus amigos que fizeram parte de todo meu caminhar. A Cibele que foi e é essencial em minha trajetória de amor pelo Direito.

RESUMO

O Código Civil disciplina em seu artigo 98 que somente os bens de titularidade de pessoas jurídicas de direito público serão considerados bens públicos, quais seja, a União, os Estados, os Municípios e as autarquias e fundações públicas e todos os outros serão privados. A Constituição Federal de 1988 dispõe que os bens públicos não poderão ser usucapidos, de modo que o trabalho discorreu sobre a possibilidade de usucapir bens de empresas públicas, pois quando se trata destas surge uma problemática notadamente no âmbito dos direitos fundamentais e no princípio da supremacia do interesse público, tendo em vista o surgimento de uma colisão de princípios. Foram identificados os direitos fundamentais que incidem ao caso concreto e a amplitude e limites a eles impostos, pois não são absolutos, mas quando em conflitos nunca poderão ser excluídos, pois, com base no princípio da ponderação, deverá um deverá ser observado com maior ênfase e o outro com sutilidade. Também houve uma análise do direito à propriedade e do instituto da usucapião, seus conceitos, limites e relevância para o contexto social, pois são ligados também ao cumprimento da função social da propriedade, que deverá ser observada em todos os tipos de bens imóveis, públicos ou não. Sobre as empresas públicas em si, analisou-se suas funções e finalidades e, com base nisto, na natureza jurídica de seus bens, os quais poderão ser considerados públicos ou privados, de acordo com a atividade praticada pela sua proprietária, e assim poderão ou não ser usucapidos, pois são privados, porém podem ser afetados pela prestação de serviço exclusivamente público e de interesse social, o que os tornam públicos e impossibilitam de ser usucapidos. Observou-se ainda as jurisprudências a respeito do tema, frisando o entendimento do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido desta pesquisa.

Palavras-chave: Bens públicos. Usucapião. Empresas públicas. Direitos fundamentais. Colisão de princípios.

ABSTRACT

The Civil Code regulates in its article 98 that only the assets owned by legal entities governed by public law will be considered public assets, that is, the Union, the States, the Municipalities and the autarchies and public foundations and all others will be private. The Federal Constitution of 1988 provides those public assets may not be confiscated, so the work discussed the possibility of confiscating assets from public companies, because when it comes to these, a problem arises notably in the scope of fundamental rights and the principle of supremacy public interest, in view of the emergence of a collision of principles. The fundamental rights that apply to the specific case and the scope and limits imposed on them were identified, as they are not absolute, but when in conflicts they can never be excluded, as, based on the principle of weighting, one should be observed with greater emphasis and the other with subtlety. There was also an analysis of the right to property and the usucapio institute, its concepts, limits and relevance to the social context, as they are also linked to the fulfillment of the social function of property, which should be observed in all types of real estate, public or not. Regarding public companies themselves, their functions and purposes were analyzed and, based on this, the legal nature of their assets, which may be considered public or private, according to the activity practiced by their owner, and thus may or not be adversely affected, as they are private, but can be affected by the provision of exclusively public service and social interest, which makes them public and makes it impossible to be adversely affected. The jurisprudence on the subject was also observed, emphasizing the understanding of the Federal Supreme Court in the same sense as this research.

Keywords: Public assets. Adverse possession. Public companies. Fundamental rights. Collision of principles

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
2.1	Amplitude dos direitos fundamentais	16
2.2	Colisão de direitos fundamentais	21
3	USUCAPIÃO DE BENS PERTENCENTES A EMPRESA PÚBLICA	25
3.1	Direitos reais e propriedade	25
3.2	Notas sobre a usucapião	28
3.3	Da usucapião de bens de empresas públicas	33
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
	REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Muito se discute acerca da (im)possibilidade de se usucapir bens de empresas públicas, tendo em vista que alguns doutrinadores os intitulam como bens públicos, os quais possuem a característica da imprescritibilidade e de acordo com o artigo 183 §3º da Constituição Federal, bem como o artigo 102 do Código Civil, não podem ser usucapidos, tese aceita por alguns tribunais, mas que gera muita discussão, tendo em vista que o referido Código dispõe também em seu artigo 98 que somente serão públicos os bens que pertencem a pessoas jurídicas de direito público, logo, os bens de empresas públicas, que são pessoas jurídicas de direito privado, deverão ser considerados, em regra, privados.

O instituto da usucapião possui como finalidade atribuir a propriedade ao possuidor que exerce posse sobre um imóvel que foi abandonado pelo proprietário, de forma a dar ao bem a sua função social e possibilitar o exercício sobre ele do direito fundamental a moradia. Por outro lado, o proprietário inerte acaba por perder sua propriedade sem qualquer resguardo de eventual direito, por isso há o questionamento: seria possível usucapir bens de empresas públicas?

Para o desenvolver da questão, inicialmente, necessário é analisar os direitos fundamentais inseridos no âmbito desta discussão, tendo em vista se tratar dos direitos mais importantes do ordenamento jurídico, os quais são inerentes e necessários a qualquer pessoa, de forma que devem ser resguardados e garantidos nas relações jurídicas. Neste sentido, encontra-se na questão discutida um aparente conflito entre princípios de direitos fundamentais, tendo em vista a contraposição do princípio da supremacia do interesse público aos direitos fundamentais à moradia e da função social da propriedade, de forma que a pesquisa tratará de solucionar o conflito.

Para encontrar a referida solução, analisar-se-á a amplitude e os limites dos direitos fundamentais, tendo em vista que estes não são absolutos e podem sofrer restrições, de forma a observar até onde vai sua proteção e em quais momentos haverá limites para ela. Ainda neste sentido, há de ser discutida uma solução para os conflitos de princípios fundamentais, tendo em vista que não se pode excluir um direito fundamental em detrimento de outro.

Outrossim, necessária será a análise da usucapião em si, seus requisitos, conceitos, finalidade e em quais casos poderá ser aplicada, bem como o interesse por trás do instituto, de forma a demonstrar a necessidade de viabilizar a usucapião dos bens de empresas públicas e demonstrar também em quais hipóteses não poderá ocorrer, afinal se trata de uma prescrição aquisitiva, na qual se adquire a propriedade de um imóvel por meio da aquisição originária e também de uma prescrição extintiva, pois há a perda de uma propriedade por parte do proprietário original, que neste caso é uma empresa estatal.

Para atingir a finalidade central, este trabalho ainda cuidará de descrever os direitos reais da posse e propriedade, a fim de diferenciá-los e demonstrar a importância tanto do proprietário, quanto do possuidor do imóvel usucapiendo, bem como do princípio da função social, um limitador do direito à propriedade, pois aquele que é proprietário de um bem está incumbido de destinar a ele uma finalidade.

As empresas públicas, proprietárias originais do imóvel que poderá ser usucapido, são pessoas jurídicas de direito privado que são criadas para exercer duas funções: a prestação de serviços públicos e a exploração de atividades econômicas. Daí a necessidade de analisar se seus bens são públicos ou não, pois mesmo que sejam criadas com a intenção de proporcionar um serviço de interesse coletivo, ainda praticam atividades de empresas privadas, pois exploram economicamente até mesmo seus bens, de maneira que não se pode garantir com certeza se estes são públicos ou não, porque muitas vezes sequer possuem relação de fato com um interesse social. Este trabalho então se propõe a analisar em quais situações poderão ser usucapidos os bens destas empresas.

Tendo em vista ser um estudo teórico, a pesquisa bibliográfica foi de suma importância, pois acrescentou ao trabalho conceitos doutrinários dos direitos fundamentais, bem como dos direitos reais em si, embasando a pesquisa para que se pudesse tanto identificar quais direitos que estão em discussão e estão em conflito, quanto a solução para isto, além de apresentar os fundamentos do instituto da usucapião e sua necessidade para garantia do interesse coletivo.

No que tange a estrutura, o primeiro capítulo tratará do surgimento direitos fundamentais, da sua relevância perante a sociedade e o Estado democrático de direito, bem como a forma relevante com que são resguardados na Constituição

Federal de 1988, além de demonstrar as situações nas quais poderão ocorrer conflitos entre eles e como isso será solucionado no que tange as suas limitações e o princípio da ponderação.

No segundo capítulo haverá a abordagem do instituto da usucapião e dos demais direitos reais, além da apresentação do conceito e da finalidade das empresas públicas, bem como uma análise de da utilização econômica dos bens de sua propriedade. Por fim, será analisada a possibilidade de se usucapir ou não os referidos bens e em quais situações isto poderá ocorrer.

2 EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais são, basicamente, aqueles de que todo e qualquer cidadão é titular e que se prestam a garantir uma vida digna: são direitos que, segundo Canotilho (2017, p. 408), “cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos”, de modo que visam a proteger, preservar e garantir ao indivíduo o mínimo para sua subsistência e dignidade.

Essa concepção, longe de ser perfeita e acabada – posto que, conforme afirma Alexy (2015, p. 39), “toda teoria dos direitos fundamentais realmente existente consegue ser apenas uma aproximação desse ideal” -, dá, no entanto, uma noção aproximada da relevância dos direitos fundamentais no contexto da dignidade humana, pedra angular de todos os ordenamentos jurídicos democráticos. E tal conotação é resultado de vários processos e conquistas ao longo dos anos, bem como a respectiva estruturação por meio das chamadas dimensões de direitos fundamentais.

Num recorte histórico a partir da Segunda Guerra Mundial, as atrocidades ali cometidas denotaram a clara capacidade de desprezo que se pode chegar à condição humana por seus próprios semelhantes. Assim, a nefasta experiência serviu de incentivo à elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, documento paradigmático que trouxe efetivas garantias de respeito ao ser humano no pós-guerra, tal qual por exemplo em relação aos portadores de deficiência, conforme bem observam Camargo, Nunes e Oliveira (2017, p. 107):

A proteção da pessoa com deficiência é evidenciada nos eventos após a Segunda Guerra Mundial, mormente pelos reflexos desse trágico episódio na vida das pessoas que foram mutiladas e passaram a viver com algum tipo de limitação funcional. A criação da Organização das Nações Unidas – ONU revela-se um grande marco do reconhecimento dos direitos humanos das pessoas com deficiência.

Tais garantias consubstanciaram-se no reconhecimento positivado dos direitos essenciais e indispensáveis a uma vida digna – os direitos humanos – a ponto de, conforme o escólio de Duque (2014, p. 52), serem considerados direito “sobre positivo”, com características marcantes e inarredáveis tais quais o caráter

irrenunciável e a transnacionalidade posto que têm por núcleo essencial a dignidade da pessoa humana.

Ato contínuo, ao serem transpostos para a Constituição os direitos humanos espriam-se pelo ordenamento jurídico interno sob a configuração de direitos fundamentais, vindo a serem inseridos no rol de prerrogativas essenciais ao exercício da cidadania sob o ponto de vista social. Conforme Tepedino (2009, p. 48), ao serem previstos na Constituição, os direitos humanos transformados em direitos fundamentais consubstanciam-se numa “alteração valorativa que modifica o próprio conceito de ordem pública, tendo na dignidade da pessoa humana o valor maior, posto no ápice do ordenamento”. Destarte, as prerrogativas essenciais a uma vida digna são asseguradas não só sob a forma de direitos humanos ao ser humano em si considerado, mas também enquanto direitos fundamentais ao ser humano enquanto cidadão pertencente a uma sociedade regida pela Constituição que os prevê, e que os positiva a partir do macro princípio da dignidade humana, no caso da Constituição brasileira, previsto no art. 1º, inciso III.

É dizer: os direitos fundamentais têm, entre outros, a dignidade humana como paradigma hermenêutico para sua afirmação e identificação. Bem a propósito Sarlet (2010, p. 177) afirma que, em relação aos direitos fundamentais, o princípio da dignidade humana “Cuida-se em verdade, de critério basilar, mas não exclusivo, já que em diversos casos outros referenciais podem ser usados”. E nesse sentido, Duque (2014, p. 162) bem assinala que, “Quanto maior for o significado concreto de um direito fundamental para a realização da dignidade humana, maior será o peso que lhe deve ser conferido”.

Assim, retomando-se a discussão sobre o conceito de direitos fundamentais, Ferrajoli (2010, p. 100) assim os define:

[...] são “direitos fundamentais” todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a “todos” os seres humanos dotados do *status* de pessoas, de cidadãos ou de pessoas com capacidade de produzir, entendendo por “direito subjetivo” qualquer expectativa positiva “de prestações”, ou negativa (de não sofrer lesões) vinculada ao sujeito por uma norma jurídica; e por *status* a condição de um sujeito, prevista assim mesmo por uma norma jurídica positiva, como pressuposto da sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que caracterizem seu exercício.

Tamanha é a importância e densidade dos direitos fundamentais enquanto imperativos de proteção de uma vida digna, que são irrenunciáveis por seu titular; são invioláveis e inalienáveis, pois também não podem ser trocados, vendidos e violados por outra pessoa ou pelo Estado; e são imprescritíveis, ou seja, podem ser exigidos a qualquer tempo e momento, não se falando em prescrição.

Nesse mister, os direitos fundamentais foram concebidos em momentos históricos que os caracterizaram, onde parte da doutrina fala em gerações e parte fala em dimensões. Adotar-se-á a forma “dimensões”, porque nos filiamos ao entendimento de que, conforme bem explanam Dimoulis e Martins (2009, p. 27), a classificação dos direitos fundamentais em “gerações” confere uma ideia de sequência cartesiana entre eles, no sentido de que uma geração viria após o esgotamento da efetividade da geração anterior – o que não procede, dado que é fato notório a coexistência dos direitos fundamentais de diferentes dimensões. Bem assim, o termo “geração” suscita a falsa ideia de evolução no sentido de serem os mais recentes melhores e mais importantes que os antecedentes – o que se revela um erro, posto que, por exemplo, o direito fundamental à locomoção, de primeira dimensão, é tão importante quanto o direito fundamental à proteção do consumidor, de terceira geração.

O que se constata, de fato, é que os direitos fundamentais das diversas dimensões coexistem harmonicamente: ao invés de se excluírem, complementam-se na efetivação de uma vida digna.

Nesse mister, a primeira dimensão de direitos fundamentais foi a de direitos individuais e políticos ou defesa frente ao Estado, os quais, no contexto do Estado Liberal, constituíam-se em garantias do indivíduo em ter sua individualidade protegida da intervenção excessiva estatal, onde o Estado deveria intervir o mínimo possível na vida particular do cidadão, dando-lhe a maior liberdade possível de gerir entre outros sua vida privada e seu patrimônio. A primeira dimensão de direitos fundamentais trata do direito às liberdades do cidadão enquanto indivíduo em si considerado, cuja sistematização resultou da resistência ao absolutismo estatal: a figura do rei enquanto autoridade absoluta dava lugar a um Estado que respeitasse o indivíduo em si considerado, por meio do reconhecimento jurídico das prerrogativas individuais e respectivas seguranças jurídicas. Os direitos fundamentais individuais seriam, destarte, meios de se manter o Estado afastado o

suficiente para não interferir danosamente na vida do cidadão, no que se consubstanciaram, segundo Bonavides (2019, p. 571), em:

[...] direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições atuais (apesar de contar com alguma variação de conteúdo), o que demonstra a cumulatividade das dimensões.

Com o fracasso do Estado Liberal e a consequente sobreposição do poderio econômico sobre as liberdades individuais – tendo-se como exemplo as consequências da Revolução Industrial tais como a substituição da mão de obra humana pelas máquinas e o consequente desemprego em massa, com reflexos na família onde mulheres e crianças passaram a ter que trabalhar para auferirem o necessário à subsistência -, sobrevieram os direitos de segunda dimensão, que vieram a ser conhecidos por direitos sociais por advirem do Estado Social, e por isso consistirem em imperativos de exigência de uma prestação positiva do Estado para a salvaguarda da dignidade humana, por meio da intervenção nas relações particulares através de atividade regulatória guiada pela implantação de políticas públicas.

A segunda dimensão traz os direitos do cidadão enquanto membro de uma sociedade: reconhecido o direito de um núcleo social – e, portanto, um direito social – por consequência reconhece-se esse direito ao indivíduo enquanto respectivo membro desse grupo. Historicamente, essa dimensão adveio da constatação da deficiência do Estado Liberal em se igualar formalmente a todos, independentemente da realidade material: o trabalhador, premido pelas naturais dificuldades contextuais de deficiência de saúde, educação e péssimas condições de trabalho agravadas pela Revolução Industrial, seria formalmente igual ao empregador e aos membros das classes mais abastadas, os quais notadamente tinham muito mais e melhor acesso às aludidas necessidades básicas e outras mais – o que se revelou uma injustiça, dado que todos são cidadãos e portanto titulares de uma vida digna.

O Estado, então, deixa de ser um ente abstencionista para ser intervencionista, a ponto de ditar regras para as relações sociais – no que se convencionou chamar “dirigismo estatal”, onde a conduta particular passou a ser regulada em prol da sociedade: as relações jurídicas deixaram de ser consideradas

manifestações de vontade tendentes à mera satisfação de objetivos patrimoniais, e passaram a ser compreendidas como eventos geradores de situações jurídicas e efeitos além do mero objetivo contratual, incidindo sobre o bem-estar das partes e terceiros. Nesse contexto, os chamados direitos fundamentais sociais surgem com o fulcro de assegurar o bem-estar econômico que permitisse a participação ativa do cidadão na vida social, garantindo a ordem através do controle das atividades sociais.

Assim, enquanto os direitos fundamentais de primeira dimensão tem inicialmente a função de exigir uma abstenção estatal, os de segunda dimensão visam a obrigar o Estado a uma postura (im)positiva: os direitos liberais contra o Estado protegem o sujeito jurídico privado contra atos ilegais do governo atentatórios à sua vida, liberdade e propriedade; os direitos de participação política tornam possível ao cidadão ativo participar do processo democrático de formação de opinião e vontade, e os direitos sociais de participação garantem aos cidadãos uma renda mínima e a seguridade social (SOARES, 2001, p. 291-292).

Segundo o escólio de Comparato (2010, p. 66):

O reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade recolheu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX. O titular desses direitos, com efeito, não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente; é o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização.

Outrossim, no decorrer histórico surgiram os direitos fundamentais de terceira dimensão, impulsionados pelo resgate da pessoa humana enquanto paradigma do ordenamento jurídico e social após os horrores presenciados pela humanidade por ocasião da Segunda Guerra Mundial, e bem assim e conseqüentemente da necessidade de se firmarem bases em que se os indivíduos, ao invés de terem por objetivo a competição predatória do Estado Liberal, tenham o espírito de cooperação e solidariedade necessário a não se repetir o ocorrido na Segunda Grande Guerra.

Os direitos de terceira dimensão, portanto, suplantam o indivíduo em si considerado e se dirigem à sociedade por meio do gênero humano, conforme bem explica Bonavides (2019, p. 583):

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Insta frisar que os direitos fundamentais de terceira dimensão são chamados de direitos de solidariedade justamente por ter o gênero humano como fundamento precípua e conseqüentemente a coletividade abstratamente considerada enquanto destinatária. É dizer, enquanto pertencentes ao mesmo gênero (humano), os cidadãos têm simultaneamente o direito a uma vida digna e a obrigação de propiciá-la aos seus semelhantes, adotando assim a solidariedade enquanto eixo norteador por ser esta a “base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana” (SILVA, J. A. 2014, p. 108), em face do que, tanto o Estado quanto o indivíduo assumem o compromisso de, em suas respectivas relações e no exercício de seus direitos, observar os impactos em seus semelhantes.

Nesse contexto, acerca da solidariedade Marques (2014, p. 19) expõe que:

No meio caminho entre o interesse centrado em si (*egoísmo*) e o interesse centrado apenas no outro (*altruismo*) está a solidariedade, com seu interesse voltado para o grupo, o conjunto social, o indivíduo na função e no papel de cada um na vida em sociedade (*humanitas*).

Alguns autores defendem a existência de uma quarta dimensão de direitos fundamentais, os quais se caracterizariam pelo asseguramento dos direitos das gerações futuras, tais quais o direito à democracia, à informação, ao pluralismo, entre outros.

Bonavides (2019, p. 92) vai além, propondo a paz como direito fundamental de quinta geração:

A ética social da contemporaneidade cultiva a pedagogia da paz. Impulsionada do mais alto sentimento de humanismo, ela manda abençoar os pacificadores. Elevou-se, assim, a paz ao grau de direito fundamental de quinta geração ou dimensão (as gerações antecedentes compreendem direitos individuais, direitos sociais, direito ao desenvolvimento, direito à democracia). Fizemo-la, aliás, objeto de conferência em Curitiba, por ocasião do 9º Congresso Ibero-Americano de Direito Constitucional, que teve a presença de 2.000 pessoas de 20 Estados da Federação e de outros países.

Não obstante ao advento dessas dimensões, fato é que não basta estarem os direitos fundamentais positivados no ordenamento jurídico brasileiro: há a necessidade de que estes sejam efetivados e produzam eficácia a seus titulares, a fim de haja efeitos no mundo prático e real e não somente que sejam disposições escritas em um papel, mas sim atinjam o propósito pelo qual foram criados: conforme Canotilho (2017, p. 1.170) “A importância das normas de direitos fundamentais deriva do *facto* de elas, direta ou indiretamente, assegurarem um status jurídico material aos cidadãos”.

Como estes direitos são essenciais para garantir a dignidade das pessoas, bem como proporcionar o mínimo para a sua subsistência, há necessidade de que a Carta Magna disponha acerca dos direitos básicos à vida digna e, indispensavelmente, que estes tenham efeito prático perante a sociedade, de modo que a norma positivada há de ser aplicada ao caso concreto. Kelsen (2003, p. 236) ainda afirma que “Uma Constituição é eficaz se as normas postas de conformidade com ela são, globalmente e em regra, aplicadas e observadas”.

E nesse mister, torna-se imperioso analisar-se a questão da abrangência dos direitos fundamentais, quando em si considerados e quando se colidem com direitos alheios.

2.1 Amplitude dos direitos fundamentais

Quando da interpretação e análise da norma, deve-se sempre levar-se em consideração os direitos fundamentais, de forma a garantir que a norma seja sempre interpretada para priorizar e favorecer os imperativos de dignidade humana do indivíduo. Conforme ainda leciona Canotilho et al. (2018, p. 303), “A interpretação a ser levada a cabo em cada caso concreto deve tender à máxima efetividade, como

rezam as regras da boa hermenêutica”, máxima efetividade esta que é bem explicada por Canotilho (2017, p. 1.224):

Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).

À vista disso, conclui-se que a interpretação das normas previstas na Constituição Federal, mesmo que não estejam estas previstas no título dos direitos e garantias fundamentais, deve sempre ser no sentido a dar eficácia e efetividade aos direitos fundamentais, de forma que, no momento de sua aplicação ao caso concreto, a decisão deva sempre levar em conta a máxima efetividade dos direitos fundamentais estejam estes implícitos ou explícitos na norma interpretada. É dizer, uma vez que a dignidade humana é o vetor a ser adotado, os direitos fundamentais em princípio devem ser dotados da maior efetividade possível para que possam viabilizar o mais amplamente possível a vida digna ao cidadão.

Nessa linha, a aplicação dos direitos fundamentais é necessária para garantir o mínimo existencial à vida e em cada caso concreto, como ensina Sarmento (2010, p. 208):

A garantia do mínimo existencial é importante para a proteção e promoção da liberdade e da democracia, mas mesmo em hipóteses em que tais princípios não estejam em jogo, as condições materiais básicas de vida devem ser asseguradas

Contudo, admitir-se de forma absoluta a amplitude dos direitos fundamentais equivaleria a dizer que estes são absolutos, o que é consenso não o serem.

Tornou -se voz corrente na nossa família do Direito admitir que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Tornou -se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais. [...] Não há, portanto, em princípio, que falar, entre nós, em direitos absolutos. Tanto outros direitos fundamentais como outros valores com sede constitucional podem limitá-los. (MENDES; BRANCO, 2017, p. 133).

Com efeito, admitir o caráter absoluto dos direitos fundamentais equivaleria a dizer que todos os direitos fundamentais de todos os cidadãos deveriam ser satisfeitos integralmente, pouco importando as circunstâncias: quando se trata de direitos fundamentais, em princípio se tem a ideia de que são direitos que alcançam e são aplicáveis em sua plenitude a qualquer tipo de caso concreto, os quais devem ser observados em quaisquer circunstâncias em sua máxima efetividade. Porém, deste raciocínio surge a problemática de um inevitável confronto entre direitos fundamentais de titulares diferentes: se ambos os direitos são absolutos, como satisfazê-los quando os interesses são conflitantes?

Isto porque, há inúmeras normas previstas no texto constitucional que, se observadas sob uma perspectiva absoluta, podem conflitar entre si ou até mesmo gerar contradição quando aplicadas sem observância de seus limites e restrições. Assim, necessário é definir quais são os limites e o alcance da aplicabilidade das normas e princípios fundamentais aos casos concretos, conforme ensinam Gilmar Mendes e Paulo Branco (2017, p.173):

O exercício dos direitos pode dar ensejo, muitas vezes, a uma série de conflitos com outros direitos constitucionalmente protegidos. Daí fazer -se mister a definição do *âmbito ou núcleo de proteção*, e, se for o caso, a fixação precisa das restrições ou das limitações a esses direitos.

Portanto, para que não haja contradições entre os direitos fundamentais no que tange à aplicabilidade a cada caso, é necessário entender que estes não são absolutos, apesar da necessidade de observá-los na aplicação das normas e da necessidade de se dar a devida eficácia e efetividade as disposições. Daí então, dizer-se que os direitos fundamentais podem sofrer restrições a fim de que sejam especificadas as hipóteses de casos concretos em que deverão ser observados e aplicados – uma espécie de relatividade dos direitos fundamentais. Não se trata de restringir os direitos em si, mas delimitar a aplicabilidade destes de acordo com o objeto do direito, a necessidade do sujeito e do caso concreto, buscando o não conflito entre uma norma e outra, conforme disciplinam Mendes e Branco (2017, p. 173):

Em relação ao âmbito de proteção de determinado direito individual, faz -se mister que se identifique não só o objeto da proteção (*o que é efetivamente protegido?*), mas também contra que tipo de agressão ou restrição se outorga essa proteção. Não integraria o âmbito de proteção qualquer assertiva relacionada com a possibilidade de limitação ou restrição a determinado direito.

Para tratar das limitações e restrições dos direitos fundamentais surgiram duas teorias – interna e externa, sendo que segundo a primeira, o processo que define os limites do direito fundamental é interno ao direito, ou seja, são intrínsecos ao próprio direito, de forma que o direito fundamental e sua restrição são um só e não dois e segundo Silva, L. V. A. (2014 p. 128), “Não dependem de fatores externos”. Ainda consoante esta teoria, o núcleo essencial do direito fundamental em hipótese alguma pode ser violado e isso independe da análise de qualquer caso concreto, além disso, este núcleo inviolável é identificado a partir da percepção dos limites intrínsecos ao próprio direito, pois segundo Sarlet (2009 p. 389) os direitos fundamentais já possuem, desde sua gênese, a determinação do seu conteúdo.

Já teoria externa entende como distintos o direito e sua limitação, de forma que há o direito fundamental e há a restrição que deve ser aplicada a este. Nessa teoria *a priori* há o direito ilimitado, que a partir da aplicação e análise de suas restrições, passa a ser um direito limitado e segundo Canotilho et al. (2018, p.406):

Tal construção parte do pressuposto de que existe uma distinção entre posição *prima facie* e posição definitiva, a primeira correspondendo ao direito antes de sua limitação, a segunda equivalente ao direito já limitado. Esta distinção, contudo, não afasta a possibilidade de direitos sem restrições, visto não haver uma relação necessária entre o conceito de direito e o de restrição [...].

Nesta perspectiva, pode-se afirmar que a teoria externa é a mais apta para solucionar os conflitos encontrados no ordenamento jurídico, tendo em vista que possibilita uma análise argumentativa acerca da problemática dos conflitos e contradições entre normas ou princípios, pois é a teoria que separa o direito de sua limitação, de forma a possibilitar uma convivência harmônica entre os direitos fundamentais.

A esse respeito, Canotilho (2017, p. 450) explica haver três modalidades de restrições de direitos fundamentais. A primeira perfaz-se em restrições feitas expressamente pela Constituição, cujo texto constitucional expressamente restringe

ou condiciona o direito fundamental: na própria descrição normativa do direito ou ao longo do corpo da Constituição, prevê-se inequivocamente a limitação do respectivo alcance e intensidade do conteúdo do direito fundamental, tal qual se dá, por exemplo, com o direito fundamental à reunião (CF, art. 5º, XVI), onde o aludido inciso é claro ao restringir a liberdade de se reunir a fins pacíficos, mediante ausência de armas e desde que não prejudique outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.

O segundo tipo é a restrição feita por lei, prévia e expressamente autorizada pela Constituição nesse sentido. Tem-se como exemplo o direito fundamental à proteção do consumidor (CF, art. 5º, XXXII), onde respectivo inciso determina que o Estado garantirá tal direito de acordo com a lei infraconstitucional que o regulará.

O terceiro tipo é a restrição decorrente de ponderação de princípios no caso concreto, em razão da qual se identifica qual o princípio mais adequado à efetivação dos direitos fundamentais no caso concreto, de forma a que se satisfaça com a maior amplitude possível os direitos envolvidos e se produza o mínimo possível de prejuízo.

É o que se entende por “limite imanente”, conforme o escólio de Canotilho (2017, p. 1.282):

[...] os chamados “limites imanentes” são o resultado de uma ponderação de princípios jurídico-constitucionais conducente ao afastamento definitivo, num caso concreto, de uma dimensão que, *prima facie*, cabia no âmbito protectivo de um direito, liberdade ou garantia. Assim, por exemplo, o direito de greve inclui, *prima facie*, no seu âmbito de protecção, a greve dos trabalhadores dos serviços de saúde, mas, através da ponderação de princípios (bens) jurídico-constitucionais – direito à greve, saúde pública, bem da vida -, pode chegar-se a excluir, como resultado dessa ponderação, a “greve total” que não cuidasse de manter os serviços estritamente indispensáveis à defesa da saúde e da vida.

É o caso da liberdade de expressão (CF, art. 5º, IX), segundo o qual, “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Se por um lado a CF não restringe expressamente e nem autoriza expressamente a restrição por lei infraconstitucional, por outro lado o excesso no exercício de tal liberdade pode resultar em ofensa à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando-se ao

ofendido o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (CF, art. 5º, X) (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, entendem Canotilho et al. (2018, p. 405):

No que diz respeito às espécies de limitações, registra-se substancial consenso quanto ao fato de que os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por expressa disposição constitucional como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição. Da mesma forma, há quem inclua uma terceira alternativa, vinculada à possibilidade de se estabelecerem restrições a direitos por força de colisões entre direitos fundamentais, mesmo inexistindo limitação expressa ou autorização expressa assegurando a possibilidade de restrição pelo legislador. Embora tal hipótese possa ser subsumida na segunda alternativa, considera-se que a distinção entre os três tipos de limites referidos torna mais visível e acessível o procedimento de controle da atividade restritiva em cada caso. Além disso, verifica-se, como já demonstram as três espécies de limitações referidas, que, em qualquer caso, uma restrição de direito fundamental exige, seja direta, seja indiretamente, um fundamento constitucional.

Nesta última modalidade se contextualiza o tema ora proposto.

2.2 Colisão de direitos fundamentais

A colisão entre direitos fundamentais se dá basicamente quando uma situação concreta exige a renúncia ao exercício de um direito fundamental por um dos titulares envolvidos. Canotilho (2017, p. 1.270) explica a colisão de direitos nestes termos:

De um modo geral, considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos (como a concorrência de direitos), mas perante um “choque”, um autêntico conflito de direitos

Alexy (2015, p. 217) afirma que a colisão poderá ocorrer em sentido estrito ou amplo, sendo que o primeiro acontecerá quando o exercício do direito fundamental de um indivíduo possuir decorrências negativas ao direito fundamental de outro indivíduo, e no sentido amplo quando houver a colisão entre um direito fundamental

e bens coletivos protegidos pela Constituição. Já na visão de Canotilho (2017, p. 1.271), a colisão poderá ocorrer quando:

Os grupos que, tendo como base a titularidade dos direitos e a natureza dos bens em conflito (direitos, posições, interesses), se podem descortinar, são os seguintes: Grupo 1 - Colisão de direitos entre vários titulares de direitos fundamentais (colisão autêntica); Grupo 2 - Colisão entre direitos fundamentais e bens jurídicos da comunidade e do Estado (colisão não autêntica).

Para tratar da solução para a colisão entre os direitos fundamentais, é necessário entender que se trata de normas com alta carga valorativa e conteúdo axiológico, de forma que possuem a natureza de princípios e, portanto, contêm uma alta flexibilidade interpretativa, diferentemente das regras que são aplicadas somente quando ocorre determinada situação prevista por ela, conforme explica Amaral Júnior (1993, p. 27):

Princípios são pautas genéricas, não aplicáveis à maneira de “tudo ou nada”, que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e para o intérprete. Já as regras são prescrições específicas que estabelecem pressupostos e conseqüências determinadas. A regra é formulada para ser aplicada a uma situação especificada, o que significa em outras palavras, que ela é elaborada para um determinado número de atos ou fatos. O princípio é mais geral que a regra porque comporta uma série indeterminada de aplicações. Os princípios permitem avaliações flexíveis, não necessariamente excludentes, enquanto as regras embora admitindo exceções, quando contraditadas provocam a exclusão do dispositivo colidente.

Ainda na visão mais atualizada de Dworkin, mas consagrando este mesmo raciocínio:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2002, p. 39).

Assim, por possuírem caráter de princípios, a colisão entre direitos fundamentais, conforme defende a maioria dos doutrinadores, será tratada conforme a lógica da colisão entre princípios e não pela lógica da colisão entre regras, isso porque não se pode simplesmente escolher entre um direito fundamental e outro para que um prevaleça e o outro seja excluído como acontece na solução dos conflitos entre regras.

O que se aplica ao conflito entre princípios de direitos fundamentais, portanto, segundo Alexy (2015, p. 96), é a ponderação ou precedência, na qual serão avaliados os direitos fundamentais em conflito de acordo com sua valoração, visando não à exclusão de um princípio/direito conflitante, mas a conciliação entre eles de forma a propiciar a aplicação de ambos e garantir o que foi constitucionalmente assegurado para cada um dos sujeitos do caso concreto. A respeito, Silva (2002, p. 265) define a proporcionalidade como:

[...] uma regra de interpretação e aplicação do direito, [...] empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da proporcionalidade [...] é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais.

Por intermédio da ponderação decorrente do princípio da proporcionalidade busca-se analisar a possibilidade de limitar ou diminuir a aplicação de um direito no conflito que se demonstre com menos peso diante da situação imposta, não com prioridade absoluta, mas com aplicação maior, ou seja, um dos princípios será observado com maior ênfase no caso concreto, enquanto o outro, não excluído, será resguardado, porém aplicado com “sutildade”. Acerca disto Farias (2000, p. 120) afirma que:

[...] a colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos constrição do que o outro.

Válido ressaltar ainda que a ponderação e a proporcionalidade não serão exercidas de forma arbitrária pelo magistrado: este não poderá escolher qual direito

privilegiar somente com base em seus ideais, mas se valendo de um formato de discurso para determinar qual princípio prevalecerá no caso concreto.

A proporcionalidade, por sua vez, tem três estágios:

- a) a adequação, que basicamente é analisar se a medida ou o princípio em questão é adequado para proteger o direito que está tentando ser protegido;
- b) a necessidade, que é observar se a aplicação de determinado princípio é realmente necessária para proteger o direito em questão;
- c) a ponderação, que consiste em uma medida de comparação entre os efeitos para aplicação de um princípio e os efeitos para aplicação de outro princípio decorrentes de uma decisão jurídica, ou seja, o magistrado analisa os resultados que poderão ser trazidos pela aplicação de um princípio ou outro e suas consequências para o caso concretos e os sujeitos de direito.

Destarte, em um caso concreto em que haja conflitos de interesses e, portanto, colisão de direitos fundamentais, há que se perquirir sobre a preponderância dos direitos envolvidos de forma a que se garanta do modo mais justo a efetividade das condições concretas de dignidade humana dos envolvidos e, antes, da garantia do básico à vida e o mínimo de subsistência para o cidadão, numa perspectiva anterior à relativa à dignidade da pessoa humana.

3 USUCAPIÃO DE BENS PERTENCENTES A EMPRESA PÚBLICA

Apressada leitura do art. 183 § 3º da Constituição Federal, segundo o qual “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”, permite concluir que nenhum bem pertencente à Administração Pública é suscetível de ser adquirido pela usucapião. Contudo, numa análise mais aprofundada, ver-se-á que essa regra comporta exceção, conforme inclusive já vaticinou o Supremo Tribunal Federal.

3.1 Direitos reais e propriedade

Os direitos reais, previstos a partir do art. 1.225 do Código Civil, são normas dispostas a fim de regulamentar a relação existente entre pessoas e coisas, por isso a possibilidade de nomeação também como “direito das coisas”. O sujeito ativo é o titular de qualquer direito real e o sujeito passivo é universal, pois os direitos reais possuem oponibilidade *erga omnes* e destarte produzem efeitos perante todas as pessoas, além daquelas que fazem parte da relação:

O direito subjetivo de propriedade concerne à relação jurídica complexa que se forma entre aquele que detém a titularidade formal do bem (proprietário) e a coletividade de pessoas. Nos bens imóveis nasce a propriedade através do ato do registro, que a tornará pública e exigível perante a sociedade. [...] Podemos assim conceituar a propriedade como uma relação jurídica complexa formada entre o titular do bem e a coletividade de pessoas. (FARIAS; ROSENVALD, 2009 p. 168).

Dentre as espécies de direitos reais previstas no rol do artigo 1.225, frisa-se o direito à propriedade, sinteticamente conceituado pelo art. 1.228 como o conjunto de prerrogativas do proprietário de um bem de poder usar, gozar e dispor desta coisa, bem como o direito de reavê-la de quem indevidamente a detém. É tão relevante tal direito, que foi erigido ao *status* de direito fundamental consoante a expressa dicção do inciso XXII do artigo 5º da Constituição Federal.

Entretanto, conforme já dito, como todo direito fundamental o direito à propriedade não é absoluto: encontra limitação expressa pela própria Constituição Federal, onde o art. 5º, inciso XXIII, é claro ao preconizar que a propriedade deverá atender à sua função social, pelo que Diniz (2010, p. 107) é elucidativa ao preconizar que:

A Constituição Federal, no art.5º XXII, garante o direito de propriedade, mas requer, como vimos, que ele seja exercido atendendo a sua função social. Com isso, a função social da propriedade a vincula não só à produtividade do bem, como também aos reclamos da justiça social, visto que deve ser exercida em prol da coletividade.

A função social da propriedade é conceituada pela Lei Maior (BRASIL, 1988):

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. [...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...] Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Nessa mesma linha, é o art. 1.228 §§ 1º e 2º do Código Civil (BRASIL, 2002):

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. § 1º 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. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Silva, J. A. (2014, p. 282) afirma que a norma que dispõe acerca da função social da propriedade possui eficácia plena e imediata, pois se trata sobretudo de um princípio constitucional, além de não ser só um direito fundamental individual, mas de interesse público, tendo em vista que busca atender os interesses sociais a fim de dar a propriedade um destino vinculado ao benefício social e coletivo. Tal princípio possui tamanha relevância que está positivado não só no artigo 5º da

Constituição, mas também em seus artigos 170, 182 § 2º e 186. Portanto, conforme Didier (2008, p. 8):

Trata-se de imposição de um dever positivo, dever de dar ao objeto da propriedade fim específico, que, no caso, corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse do próprio dono - embora, nada impeça que possam conviver harmonicamente.

Este princípio restringe o direito de propriedade, pois estabelece que este deve observar uma função social, de acordo com a necessidade e o interesse coletivo de determinada região: embora o proprietário tenha todos os direitos já descritos, ele também possui ou pode possuir restrições quanto ao uso destes, pois deve utilizar sua propriedade não só em função de interesse próprio e privado, mas da sociedade também. A função social é aplicável a toda propriedade e todos os tipos de bens, portanto, imperioso mencionar que, conforme Fortini (2004, p. 117), os bens públicos não estão excluídos do dever de ser úteis a sociedade e de cumprir sua função social:

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 senhor. Aos bens públicos, com maior razão de ser, impõe-se o dever inexorável de atender a função social.

Além disso, é relevante frisar que os bens públicos possuem como finalidade o atendimento ao interesse social e coletivo, de forma que, por óbvio devem cumprir a função social da propriedade por estar esta ligada indivisivelmente ao caráter de bem público e, caso não a atendam, ignorar-se-á seus próprios propósitos. Evidente que cada bem possui uma finalidade distinta e uma função social diferente para cada caso. Contudo, o que não se deve admitir é que um bem público, cuja finalidade precípua é atender um interesse coletivo que, no entanto, não cumpre qualquer função social e, mormente sendo propriedade de empresa pública, portanto, com caráter e finalidade de direito privado, que explora este bem economicamente, não cumpra suas funções sociais. Para Venosa (2010, p. 90),

“Toda a propriedade ainda que resguardado o direito do proprietário, deve cumprir uma função social.”.

Não se pode dizer que um bem público cumpre a função social meramente por ser público, pois não se trata de ser denominado como tal, mas sim de servir na prática o interesse coletivo. Mesmo que o bem seja público, se estiver inutilizado e sem exercício de qualquer direito inerente à propriedade ou sem serventia por qualquer pessoa, este não cumprirá a sua função (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 342):

Entrementes, a Constituição Federal não atendeu a essa peculiaridade, olvidando-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja: se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo formal e materialmente público, haveria óbice à usucapião. Essa seria a forma mais adequada de tratar a matéria se lembrarmos que, enquanto o bem privado “tem” função social, o bem público “é” função social.

Ora, se a função social é o limite para o exercício do direito de propriedade e se um bem não a atende, resta desvirtuado o mister de se atender ao interesse público (MELLO, 2015, p. 73):

Em face do exposto, fácil é ver-se que as prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o interesse privado só podem ser manejadas legitimamente para o alcance de interesses públicos; não para satisfazer apenas interesses ou conveniências tão só do aparelho estatal, e muito menos dos agentes governamentais. (MELLO, 2015, p.73).

Portanto, um proprietário inerte que não cuida e não exerce nenhum tipo de direito ou dever sobre seu bem não está cumprindo o que regulamenta o princípio da função social da propriedade, pois, se o tem, há a obrigação e o direito de explorá-lo e principalmente de o fazer tendo em vista o interesse social.

3.2 Notas sobre a usucapião

A palavra “usucapião” deriva do latim *usu* de usar e *corpores* de tomar e este pode ser definido como o modo de aquisição originária da propriedade pelo exercício da posse por determinado tempo previsto em lei, desde que preenchidos também

outros requisitos legais, os quais variam de acordo com a modalidade da usucapião. Pereira (2004, p. 138) define usucapião como “[...] a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei”.

O instituto, previsto atualmente no Código Civil e na Constituição Federal, está ligado ao interesse público e à função social da propriedade, de forma a viabilizar o cumprimento destas na medida em que retira a propriedade do proprietário inerte – ou seja, que não consecute a função social da propriedade - e a redireciona para quem efetivamente está explorando de modo a gerar benefícios sociais:

O fundamento da usucapião está assentado, assim, no princípio da utilidade social, na convivência de se dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio (GONÇALVES, 2012, p.219).

Não obstante, também está obviamente ligado ao interesse particular, pois garante a segurança jurídica para o possuidor assim que ele consagra os requisitos necessários para usucapir o bem, de forma a proporcionar a garantia de usar, gozar e dispor do bem usucapido, na dicção tradicional do art. 1.228 do Código Civil.

Denota-se que a usucapião é modo de aquisição originária de um bem, pela prescrição aquisitiva do possuidor e prescrição extintiva para o proprietário. Os requisitos gerais da usucapião podem ser definidos como (i) um lapso temporal mínimo que deve ser cumprido em que o possuidor esteja exercendo (ii) uma posse mansa, pacífica, (iii) ininterrupta e (iv) com *animus domini*.

O lapso temporal é um período mínimo em que o sujeito deve exercer sua posse perante o bem que pretende usucapir e isto varia de acordo com a modalidade de usucapião que será utilizada, mas em todas é necessário que este prazo mínimo seja completamente cumprido para que possua o direito de usucapir:

A posse (possessio) e o tempo (tempus) constituem pressupostos básicos, estruturais da aquisição por usucapião. Para que a primeira se converta em propriedade torna-se necessário que a ela se associe o fator tempo (continuatio possessionis). O tempo necessário para usucapir varia conforme o sistema jurídico e a época histórica, não havendo um padrão rígido. (GONÇALVES, 2012, p. 285).

Pode-se afirmar que a posse é o requisito mais importante da usucapião. Nesse contexto, o direito brasileiro adotou a teoria objetiva de Savigny, conforme preceitua Tartuce (2017, p. 33) “Somente para fins da usucapião ordinária, como se verá, é que a teoria subjetiva de Savigny entra em cena”, pois segundo esta teoria para se configurar a posse são necessários dois requisitos: o *corpus* que, em suma, significa ter a coisa sob seu domínio físico, e o *animus domini*, o exercício da posse do bem com o ânimo de dono, com a vontade de proprietário.

Portanto, o possuidor é resumidamente o proprietário, o esbulhador e o proprietário putativo:

Para SAVIGNY, a posse caracteriza-se pela conjugação de dois elementos: o *corpus*, elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa, e o *animus*, elemento subjetivo, que se encontra na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio e de defendê-la contra a intervenção de outrem. Não é propriamente a convicção de ser dono (*opinio seu cogitatio domini*), mas a vontade de tê-la como sua (*animus domini* ou *animus rem sibi habendi*), de exercer o direito de propriedade como se fosse o seu titular. (GONÇALVES, 2012 p. 38).

Destarte, e conforme já dito, a simples posse não basta: deve ser mansa e pacífica, o que se dá quando não há nenhuma outorga da posse ao usucapiente (por exemplo, quando o locador outorga a posse ao locatário) e nem reivindicações acerca do bem que se pretende usucapir, ou seja, o proprietário legítimo ou o possuidor legítimo (usufrutuário, locatário, comodatário ou as pessoas que tenham direito de estar na posse) não pode requerer a posse do imóvel de volta para si no período em que o possuidor esteja no local.

Além disso, a posse deve ser ininterrupta, ou seja, o período que será considerado para usucapir o bem não pode ter interrupções, deve ser “direto”, constante: o possuidor não deve perder a posse, salvo por interrupções breves inevitáveis e que não ocorram da vontade do possuidor e caso este perca a posse brevemente, mas logo a recupere, conforme preceitua o artigo 1.224¹ do Código Civil.

Gonçalves (2012, p. 239) explica a respeito:

deve a posse ser *contínua*, isto é, sem *interrupção*. O possuidor não pode possuir a coisa a intervalos, intermitentemente. É necessário

¹ Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.

que a tenha conservado durante todo o tempo e até o ajuizamento da ação de usucapião. O fato de mudar-se para outro local não significa, necessariamente, abandono da posse, se continuou comportando-se como dono em relação à coisa.

Além de preencher os requisitos elencados, há de ser levado em conta o bem que se pretende usucapir, posto que o ordenamento jurídico brasileiro, apesar de não prever quais bens específicos podem ser usucapidos, prevê bens que não podem ser objetos de usucapião. Nesse ponto, a Constituição Federal proíbe a usucapião de bens públicos, conforme se pode auferir dos artigos 183, § 3º e 191, parágrafo único, bem como conforme já entendeu o Supremo Tribunal Federal por meio da súmula 340² e o artigo 102 do Código Civil.

Importante então conceituar e definir quais são os bens públicos que, em regra, não podem ser usucapidos. Trata-se de bens de titularidade das pessoas jurídicas de direito público, ou seja, dos Municípios, dos Estados, da União, do Distrito Federal e de suas respectivas fundações e autarquias, as quais também são dotadas de personalidade jurídica pública, conforme se pode auferir dos artigos 98³ e 99⁴ do Código Civil. Ressalta-se ainda a última parte do artigo 98, que reafirma que os únicos bens públicos serão os de propriedade de pessoas jurídicas de direito interno e o restante, independentemente de quem for a pessoa, serão bens privados e, por isso, este trabalho defenderá hipóteses em que poderá haver a usucapião bens de empresas públicas, tendo em vista também a função social da propriedade, quanto a ponderação de princípios e o direito fundamental a moradia.

Podem ainda ser divididos, de acordo com a destinação, em bens públicos de uso especial, de uso comum e dominical. Os de uso especial são aqueles utilizados pelo Estado para prestação de serviços, como por exemplo um hospital público e conforme Di Pietro (2018, p. 922) “Todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou

² Desde a vigência do código civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

³ Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

⁴ Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito

incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins”. Já os bens públicos de uso comum são aqueles que estão à disposição da sociedade para sua utilização, são de propriedade do Estado, mas a população utiliza-se deles, como por exemplo uma praça ou um parque público e segundo Carvalho Filho:

[...] prevalece é a destinação pública no sentido de sua utilização efetiva pelos membros da coletividade. Por outro lado, o fato de servirem a esse fim não retira ao poder público o direito de regulamentar o uso, restringindo-o ou até mesmo o impedindo, conforme o caso, desde que se proponha à tutela do interesse público. (CARVALHO FILHO, 2010, p.1050).

Já os bens públicos dominicais são aqueles de titularidade do poder público, mas que não estão destinados a alguma finalidade específica social e são, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo:

os próprios do Estado como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal. (MELLO, 2015, p. 520).

Entende-se, portanto, que os bens públicos dominicais não estão ligados diretamente a algum interesse público ou a uma finalidade pública específica, de forma que se pode dizer que são bens que não possuem utilidade e não cumprem qualquer função perante a sociedade, como exemplo um lote vago de propriedade de um Município.

A impossibilidade de se usucapir bens públicos é fundamentada tendo em vista, principalmente, o princípio da supremacia do interesse público, o qual prevê que este se sobressai ao interesse particular. Ou seja, partindo desta premissa, tem-se que o bem público possui uma finalidade social, que atende os interesses coletivos da sociedade e, por isso, é impossível usucapir um bem público, pois o instituto da usucapião está ligado também ao interesse privado.

Além disso, os bens públicos possuem como características a impenhorabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade, conforme disciplina Di Pietro (2018, p. 924) “São, portanto, características dos bens das duas modalidades integrantes do domínio público do Estado a inalienabilidade e, como decorrência

desta, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e a impossibilidade de oneração”. A impenhorabilidade porque é incabível a penhora ou a constrição judicial dos bens públicos, a inalienabilidade, pois não se pode o alienar a outrem e a imprescritibilidade porque não se pode “tomar” a propriedade de um bem de titularidade do poder público pela usucapião, além de não poder interpretar contrariamente norma de proibição expressa prevista na Constituição Federal, diferentemente dos bens privados que não contém nenhuma destas características e podem ser penhorados, alienados, doados, sofrer constrições, dentre outros, e podem ser objeto de usucapião.

Para os defensores desta linha de raciocínio usucapir um bem público seria “tirar” do poder público uma propriedade que atende a interesses sociais e coletivos e a transferir para um sujeito de direito privado, o qual usaria o bem usucapido para fins particulares e o que, sob esse ponto de vista, é prevalecer o interesse privado sobre o público.

Ademais, o indivíduo estaria pleiteando um direito seu (propriedade do bem usucapiendo) em detrimento de outro direito que também é seu (a função coletiva e social que presta o bem):

Esta posição privilegiada encarna os benefícios que a ordem jurídica confere a fim de assegurar conveniente proteção aos interesses públicos instrumentando os órgãos que os representam para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho de sua missão. Traduz-se em privilégios que lhes são atribuídos. Os efeitos desta posição são de diversa ordem e manifestam-se em diferentes campos. (MELLO, 2015, p.71).

No entanto, importante observar que os bens públicos, além de serem muito bem definidos por lei expressa, ainda se submetem também ao princípio da função social da propriedade.

3.3 Da usucapião de bens de empresas públicas

Por mais que o termo “pública” remeta a uma impressão de caráter de direito público, e em que pese pertencer à Administração Pública Indireta – portanto, sob controle estatal -, a empresa pública é uma entidade de direito privado que visa ao lucro, ainda que sopesado por ações de caráter social:

Empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, para que o Governo exerça atividades gerais de caráter econômico ou, em certas situações, execute a prestação de serviços públicos. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 385).

Destarte, por meio das empresas públicas o Estado age como uma espécie de empresário ao explorar uma atividade econômica ainda que também por meio delas venha a prestar serviços de utilidade pública “como novas formas de descentralização dos serviços públicos.” (DI PIETRO, 2018, p. 377). E nesse ponto, imperioso discorrer sobre a finalidade das empresas públicas, visto que se trata de conceitos bastante distintos a prestação de serviço público essencial e a exploração de atividade econômica: de um lado, há a necessidade de desenvolver uma atividade e utilizar recursos para prestar um serviço público e social; do outro, há a utilização de recursos para a exploração de uma atividade econômica até mesmo com fins lucrativos para fins de interesse social.

Apesar de o Estado não ter a função precípua de exercer atividades com fins estritamente econômicos, a Constituição Federal prevê em seu artigo 173 que excepcionalmente poderá o poder fazer, nesse mister entre outros, por meio de empresas públicas:

[...] as atividades da alçada dos particulares – vale dizer, atividades econômicas – só podem ser desempenhadas pelo Estado em caráter absolutamente excepcional, isto é, em dois casos: quando isto for necessário por um imperativo da segurança nacional ou quando demandado por relevante interesse público, conforme definidos em lei (art. 173). (MELLO, 2015, p. 768).

Já a prestação de serviço público por meio das empresas públicas é uma forma de descentralizar as atividades do Estado e, com isso, garantir que os serviços sejam prestados de forma eficaz e rápida, tendo em vista que os serviços públicos são caracterizados como essenciais para a sociedade e direitos que devem ser observados e fornecidos:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental,

destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 566).

Fato é que, se se tratar a empresa pública de executora de atividade econômica, Meirelles (2016, p. 469) explica “[...] que, quando explorar atividade econômica, deverá operar sob as normas aplicáveis às empresas privadas, sem privilégios estatais; que, em qualquer hipótese, o regime de seu pessoal é o da legislação do trabalho”. E de fato, não se pode atribuir privilégios e regalias do Estado a uma empresa que exerce atividade econômica e principalmente com fins lucrativos mesmo que haja algum interesse coletivo, pois além destas se sujeitarem ao regime jurídico de empresa privada, ainda exercem atividade comparada as pessoas jurídicas de direito privado:

A distinção entre uma coisa e outra é óbvia. Se está em pauta atividade que o Texto Constitucional atribuiu aos particulares e não atribuiu ao Poder Público, admitindo, apenas, que este, excepcionalmente, possa empresá-la quando movido por ‘imperativos da segurança nacional’ ou acicatado por ‘relevante interesse coletivo’, como tais ‘definidos em lei’ (tudo consoante dispõe o art. 173 da Lei Magna), casos em que operará, basicamente, na conformidade do regime de Direito Privado, é evidente que em hipóteses quejandas não se estará perante atividade pública, e, portanto, não se estará perante serviços público. (MELLO, 2015, p. 648).

Daí então se observar que a responsabilidade da empresa pública exercente de atividade preponderantemente econômica é subjetiva. Contudo, se prestadora de eminente serviço público a responsabilidade é objetiva, isto é, haverá responsabilização também do Estado por meio da administração direta. Isso porque, a prestação de serviço público está relacionada diretamente à prestação do Estado de serviços que este deveria desenvolver, mas o delega à empresa pública (CARVALHO FILHO, 2010, p. 540):

Se o objeto da atividade for a exploração de atividade econômica em sentido estrito (tipicamente mercantil e empresarial), a norma constitucional não incidirá; em consequência, a responsabilidade será a subjetiva, regulada pela lei civil. Se, ao contrário, executarem serviços públicos típicos, tais entidades passam a ficar sob a égide da responsabilidade objetiva prevista na Constituição. Essa é que nos parece a melhor interpretação para o art. 37, § 6º, da CF, sem embargo de opiniões em contrário.

Pode-se considerar ainda empresa pública que exerça as duas finalidades, a exemplo da Caixa Econômica Federal, que explora atividade econômica com interesses coletivos, mas presta serviço público e ainda obtém lucro sobre isso. Nestes casos, a responsabilidade será subjetiva ou objetiva, dependendo do caso e da atuação da empresa no caso concreto: se este envolve a prestação de serviços públicos a responsabilidade será objetiva, mas se o caso concreto seja de exploração de atividade econômica, a responsabilidade será subjetiva.

Mesmo que sejam pessoas jurídicas de direito privado e possam ser exploradoras de atividade econômica, as empresas públicas ainda se submetem ao interesse social, pois obviamente são criadas para atingir fins do poder público e suas atividades deverão sempre buscar cumprir esta função. Portanto, diante de situações nas quais haja conflito de interesses públicos e privados deverá prevalecer aquele e, nesta ideia, Di Pietro (2018, p. 616) defende que “embora elas tenham personalidade dessa natureza, o regime jurídico é híbrido, porque o direito privado é parcialmente derogado pelo direito público.”.

Sobre seus bens há grande divergência doutrinária, uma vez que alguns estudiosos defendem que são públicos por entenderem que as empresas públicas fazem parte da administração pública de forma generalizada e, por isso, submeterem-se às regras e privilégios do direito público e porque também consideram que a origem e a natureza ainda são públicas:

Quanto aos bens das entidades paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista, serviços autônomos etc.), entendemos que são, também, bens públicos com destinação especial e administração particular das instituições a que foram transferidos para consecução dos fins estatutários. (MEIRELLES, 2016, p. 636).

Não obstante, as disposições no ordenamento jurídico brasileiro são claras em afirmar que são bens públicos aqueles de titularidade de pessoas jurídicas de direito público, sendo os demais bens particulares. Nesse contexto, a empresa pública pode até prestar serviço público, no entanto, explora atividade econômica como uma empresa privada, auferir lucros e executa contratos, empréstimos, financiamentos e até patrocina eventos esportivos e times de futebol, de maneira

que se torna inviável a aplicação dos privilégios estatais aos bens desta dada a clara conotação preponderantemente econômica de sua atividade.

Há doutrinadores que entendem que os bens enquanto da administração, são públicos, mas depois que passam a ser de titularidade das empresas públicas, são bens privados, tendo em vista o caráter de pessoa jurídica de direito privado que elas possuem bem como as atividades que exercem, como é o caso de Carvalho Filho (2010, p. 396):

Os bens que passam a integrar, inicialmente, o patrimônio das empresas públicas e das sociedades de economia mista provêm geralmente da pessoa federativa instituidora. Esses bens, enquanto pertenciam a esta última, tinham a qualificação de bens públicos. Quando, todavia, são transferidos ao patrimônio daquelas entidades, passam a caracterizar-se como bens privados, sujeitos à sua própria administração. Sendo bens privados, não são atribuídas a eles as prerrogativas próprias dos bens públicos, como a imprescritibilidade, a impenhorabilidade, a alienabilidade condicionada etc.

Ainda nesta base de argumentação, Carvalho Filho (2010, p. 864) sustenta que só pelo fato de os bens serem de origem do Estado não quer dizer que após adentrarem ao patrimônio da empresa pública ainda possuam a característica de bens públicos, pois por mais que as empresas possuam interferência estatal ainda agem e possuem características de pessoas de direito privado.

Na verdade, é necessária a análise de cada serviço prestado pela empresa pública em cada caso concreto para entender se o bem deve ser considerado público e conseqüentemente obter os privilégios de bem público ou não. Se o regime das empresas públicas é híbrido e se estas são regidas tanto por normas de direito público, quanto por normas de direito privado, necessário é também identificar qual a finalidade da empresa pública relacionada a determinado bem e, no contexto do tema ora debatido, para qual finalidade seria destinado o bem que se pretende usucapir.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

A noção de bem público, tal como qualquer outra noção em Direito, só interessa se for correlata a um dado regime jurídico. Assim, todos os bens que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos. Ora bens particulares quando afetados a uma atividade pública(enquanto o estiverem) ficam submissos ao mesmo regime jurídico dos bens de propriedade

pública. Logo, têm que estar incluídos no conceito de bem público. (MELLO, 2015, p.930).

Assim, quando o bem de titularidade da empresa pública se destina ou tem a finalidade de prestação de serviços públicos com fins sociais, estes deverão se submeter ao regime público e, conseqüentemente, serão considerados bens públicos com todas suas características e privilégios, desde que sejam devidamente destinados a isso.

Acolhe-se neste trabalho a orientação de que os bens pertencentes às pessoas privadas são bens privados, todavia, quando prestadoras de serviços públicos, em razão de diversas regras do ordenamento jurídico, se eles estiverem diretamente ligados à prestação dos serviços públicos, estarão sujeitos ao regime público; para os demais vale o regime privado. Justificam esse tratamento especial: o princípio da continuidade dos serviços públicos; o fato de os bens serem decorrentes da transferência do ente que as criou; a cláusula de reversão ao ente público que lhes deu origem e a possibilidade de a lei instituidora dar essa especialidade para esses bens. (MARINELA, 2013, p. 158).

Já no caso do bem ser relacionado a exploração de atividade econômica por parte da empresa pública em que não há a prestação de um serviço público essencial ou se for objeto da exploração de atividade econômica, deverá ser considerado bem privado e, portanto, passível de ser adquirido via usucapião:

Exploradoras de atividade econômica: não tem imunidade tributária; seus bens são privados; respondem subjetivamente (com comprovação de culpa) pelos prejuízos causados; o Estado não é responsável por garantir o pagamento da indenização, não se sujeitam à impetração de mandado de segurança contra atos relacionados à sua atividade-fim e sofrem menor influência do Direito Administrativo. (MAZZA, 2013, p. 174).

Assim, para a análise da possibilidade de se usucapir bens de empresas públicas é necessária a averiguação do caso concreto para auferir a relação do bem com o tipo de atividade de exercida pela empresa, se relacionada a prestação de serviço público ou exploração de atividade econômica.

Com efeito, na usucapião observa-se não só o *animus domini* do usucapiente, mas também sua capacidade e efetivo intento em fazer a propriedade cumprir sua função social, notadamente quando além do ânimo de dono sobressaem-se outros

direitos fundamentais tais quais o direito à moradia quando o usucapiente estabelece seu lar no imóvel usucapiendo, ou o direito à livre iniciativa, quando explora economicamente o bem tal qual se dá, por exemplo, quando o usucapiente estabelece uma horta no imóvel usucapiendo com vistas a comercializar os frutos.

Outrossim, no caso das empresas públicas que exercem atividade econômica e principalmente daquelas que auferem lucros por meio do bem que se pretenda usucapir, não há de ser considerado este como público tendo em vista a clareza do ordenamento jurídico ao disciplinar que apenas são públicos os bens de pessoas jurídicas de direito público, bem como a finalidade para qual se presta os bens. Ora, se este não se presta ao serviço público não há de ser considerado público e, ato contínuo, se as empresas públicas possuem caráter de direito privado e exercem atividade preponderantemente econômica os bens de seu patrimônio são também privados e, portanto, poderão ser usucapidos.

Posto de outra forma: de um lado há uma pessoa que por anos atendeu a função social daquela propriedade, seja por meio do exercício de seu direito fundamental à moradia, da livre iniciativa ou outro direito fundamental concretizado na posse com ânimo de dono; do outro, há uma empresa pública que auferiu lucro da exploração da atividade econômica, e até poderia alienar o bem que se pretende usucapir e mesmo assim deixou tal bem sem qualquer exercício de propriedade e sem cumprir qualquer função social.

Na ponderação de princípios, portanto, sobressai-se claro que a justiça deve se materializar a quem externa com maior acuidade os preceitos constitucionais, sendo tão certo tal mister que a própria livre iniciativa ora exercida pela empresa pública, enquanto direito fundamental é limitada pelo imperativo da função social da propriedade (CF, art. 170, III): não é razoável o sopesamento dos direitos fundamentais envolverem inviabilizar o direito fundamental à moradia em detrimento da manutenção da propriedade de empresa pública regida pelo direito privado que pratica atividades com fins econômicos e lucrativos e não destinou o bem a qualquer finalidade, social ou meramente econômica, por anos, deixando transcorrer a prescrição aquisitiva.

Não obstante, em decisão recente o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2021) entendeu não ser cabível a usucapião de bens da Caixa Econômica Federal, empresa pública prestadora de serviços públicos essenciais e exploradora de

atividade econômica, sob o argumento de que este pode estar afetado pela prestação de serviço público e por isso deve ser considerado bem público e não passível de ser usucapido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMÓVEL URBANO HIPOTECADO À CEF. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Não é possível adquirir, por usucapião, imóveis vinculados ao SFH, em virtude do caráter público dos serviços prestado pela Caixa Econômica Federal na implementação da política nacional de habitação. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1700681 AL 2017/0245706-1, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 30/09/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2019). (BRASIL, 2021, p. 1).

No entanto, demonstra-se frágil a conclusão do Superior Tribunal de Justiça, pois apesar dos serviços de operacionalização de programas públicos de habitação, prestados pela Caixa Econômica Federal possuírem natureza de serviço público com evidente conteúdo social, deve-se levar em consideração que esta também explora a atividade de concessão de crédito imobiliário, se posicionando perante o mercado financeiro de forma bastante agressiva, inclusive, em caráter econômico na medida em que aufer lucros prestando estes serviços, de forma que não podem ser considerados públicos os serviços se dele auferem grandes lucros e fomenta a atividade econômica, devendo ser tratado de acordo com a regra geral de bens privados.

Além disso, denota-se um quadro em que o direito fundamental à moradia de quem pretende usucapir está sendo almejado inclusive pela posse fática, e o exercício da função social da propriedade não pelo titular (a CEF) mas sim pelo usucapiente, no que se infere a contradição da decisão judicial neste sentido pois, se o interesse e a finalidade da prestação deste serviço é propiciar o direito à moradia, deveria este prevalecer à supremacia do interesse público se tal se revela inexistente na medida em que a CEF é inerte quanto à funcionalização social do bem usucapiendo.

O que se deve ponderar é que a empresa pública tem natureza jurídica de direito privado justamente porque seu interesse e finalidade específicos não são o

bem comum, mas sim o lucro, sendo justamente por isso regidas pelas normas aplicáveis às pessoas jurídicas de direito privado ordinárias. Destarte, se a uma pessoa jurídica de direito privado não há o benefício da insuscetibilidade de usucapião de seus bens da forma que tratam os artigos 183 § 3º e 191 da Constituição Federal, idêntico raciocínio deve ser considerado às empresas públicas ainda que subsidiariamente haja em algumas de suas atividades uma conotação e uma finalidade sociais.

Mais não bastasse, deve-se observar que o art. 98 do Código Civil (BRASIL, 2002) é claro ao preconizar que “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; **todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem**” (grifo nosso). E nesse ponto, é cristalina a ausência de ressalva ou distinção às empresas públicas, em face do que, se não são pessoas jurídicas de direito público interno, seus bens são particulares e, portanto, passíveis de usucapião.

Destarte, se o aludido dispositivo legal traz uma imposição expressa sem distinguir as hipóteses em que se deva observá-la, torna-se inexorável considerar-se que tal imposição se aplica a todas as situações por ele previstas. No caso em tela, se o Código Civil preconiza que não importa a pessoa a que pertençam e não faz distinção ou ressalva às empresas públicas, estas obviamente estão incluídas.

Conforme bem explica Maximiliano (2011, p. 201):

Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus: “Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir.” Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual e, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas. Seria erro generalizar; a regra não é tão absoluta como parece à primeira vista. O seu objetivo é excluir a interpretação estrita; porém esta será cabível e concludente quando houver motivo sério para reduzir o alcance dos termos empregados, quando a razão fundamental da norma se não estender a um caso especial; enfim, quando implicitamente ou em outras disposições sobre o mesmo assunto, insertas na mesma lei ou em lei diversa, prescrevem limites, ou exceções, ao preceito amplo..

Mais não bastasse, é princípio geral de direito: a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*), ao que apropriado é o escólio de Kavanaugh (2016, p. 2.163):

Se possível, cada palavra e todos os fundamentos devem ser efetivos (*verba cum effectu sunt accipienda*). Nenhum deve ser ignorado. A nenhum deve ser desnecessariamente dada uma interpretação que faça com que se duplique outro fundamento ou não tenha nenhuma consequência. (tradução nossa)

Destarte, se a letra da lei é clara quando ao propósito a que se presta – máxime quando traz uma construção gramatical inequívoca e indubitável –, não pode o dispositivo ser tido por letra morta tal qual o foi, em nosso entender, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Bem observa nesse sentido Maximiliano (2011, p. 204):

Verba cum effectu, sunt accipienda: “Não se presumem, na lei, palavras inúteis.” Literalmente: “Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia.” As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis. [...] não se presume a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo dos seus autores. [...] quando, porém, o texto é preciso, claro o sentido e o inverso se não deduz, indiscutivelmente, de outros elementos de Hermenêutica, seria um erro postergar expressões, anular palavras ou frases, a fim de tomar um dispositivo aplicável a determinada espécie jurídica: *interpretado in quacumque dispositione ne sic facienda, ut verba non sint superflua, et sine virtute operandi*: “Interpretem-se as disposições de modo que não pareça haver palavras supérfluas e sem força operativa.”

Isto posto, o fato de a empresa pública pertencer à Administração Pública ainda que indireta não a habilita a desfrutar da insuscetibilidade de seus bens serem passíveis de usucapião. O que se deve considerar, pois, é a finalidade para a qual o bem é destinado e, nesse sentido, caso se trate de bem afetado – isto é, aquele que se destina à prestação de um serviço público –, o entendimento dominante é o de que enquanto assumir essa condição o bem será assemelhado a um bem público.

Frise-se: prestação de um serviço público, e não de um serviço aberto ao público. O bem deve estar destinado a um serviço público típico, exercido sob a

égide das normas de Direito Público, conforme bem observa Figueiredo (2003, p. 78):

Serviço público é toda atividade material fornecida pelo Estado, ou por quem esteja a agir no exercício da função administrativa se houver permissão constitucional e legal para isso, com o fim de implementação de deveres consagrados constitucionalmente relacionados à utilidade pública, **que deve ser concretizada, sob regime prevalente de Direito Público.** (grifo nosso)

É nesse sentido o entendimento de Justen Filho (2003, pp. 265-330):

Mas há também bens privados, aplicados à prestação do serviço público. São bens integrantes do patrimônio do próprio concessionário (em princípio). Esses bens se sujeitam a um regime jurídico especial. Não são bens públicos porque não integram o domínio do poder concedente. **No entanto, sua afetação à prestação do serviço produz a aplicação do regime jurídico dos bens públicos. Logo, esses bens não são penhoráveis, nem podem ser objeto de desapossamento compulsório por dívidas do concessionário. [...] Todos os bens passam a ter um regime próprio de direito público, ainda que se trate de bens de propriedade original do concessionário.** A afetação do bem à satisfação da necessidade coletiva impede a aplicação do regime de direito privado comum. Não é possível, por isso, o concessionário invocar seu domínio para dar ao bem o destino que bem lhe aprouver. Nem poderia pretender usar e fruir do bem como bem entendesse. Portanto e ainda que se configurem bens privados, não é possível cogitar da sua penhorabilidade ou alienabilidade, sem prévia desafetação - a qual se fará por ato formal do poder concedente, depois de verificada a viabilidade da continuidade do serviço público sem sua utilização. (grifo nosso).

É nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, materializado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 536.297 (BRASIL, 2010):

[...] 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. [...] 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.** Nesse sentido: 'USUCAPIÃO. BEM PERTENCENTE A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. 'ANIMUS DOMINI'. MATÉRIA DE FATO.- BENS PERTENCENTES A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PODEM SER ADQUIRIDOS POR USUCAPIÃO.- DISSONÂNCIA INTERPRETATIVA INSUSCETÍVEL DE CONFIGURAR-SE TOCANTE AO ANIMUS DOMINI DOS USUCAPIENTES EM FACE DA SITUAÇÃO PECULIAR DE CADA CASO CONCRETO. SÚMULA 07/STJ.RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, PELA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL, MAS IMPROVIDO'. (REsp 37.906/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 15/12/1997, p. 66.414)' Não o faz, porém, na linha da equiparação radical às empresas privadas das empresas estatais que não concorrem no mercado com as primeiras, mas sim prestam serviços públicos: ao contrário, a tese do parecer – com respaldo doutrinário e jurisprudencial de tomo -, tende a conciliar com equilíbrio o já aludido "influxo de normas de Direito Público" - como impõem a essencialidade e a continuidade do serviço público confiado a tais empresas -, com a opção legal de dotá-las de personalidade de direito privado. Essa opção - acentua Athos Carneiro (ob. loc. cit.) - induz, como regra geral, à penhorabilidade dos seus bens. 'Exatamente em decorrência da preeminência do direito comum - ressalvadas, se for o caso, as cautelas necessárias a garantir a continuidade na prestação do serviço público a elas cometido - é que os bens integrantes do patrimônio das empresas públicas (em que a totalidade do capital é formado por recursos de pessoas de direito público) e, com mais razão, do das sociedades de economia mista (em cujo capital se conjugam recursos públicos e, minoritariamente, recursos particulares), são bens penhoráveis e executáveis'. Evoca, a respeito, trecho de Hely Lopes Meirelles () e Diógenes Gasparini (). Mas o parecer volta a Hely para subtrair, à regra geral da penhorabilidade, os bens afetados ao serviço público. E extrata, da obra clássica do saudoso jurista (p. 337): 'A sociedade de economia mista não está sujeita à falência, mas os seus bens são penhoráveis e executáveis, e a entidade pública que a instituiu responde,

subsidiariamente, pelas suas obrigações. (Lei 6.404/76, art. 242). Esta é a regra geral prevista pela lei das sociedades anônimas, mas convém advertir que as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público não podem sofrer a penhora dos bens vinculados ao serviço em virtude do princípio da 'continuidade do serviço público'. Suas rendas, porém têm sido penhoradas para pagamento de seus débitos, respondendo a entidade criadora subsidiariamente, pelas suas obrigações'. A ressalva está presente também – mostram citações adiante, no mesmo trabalho, em Celso Antônio Bandeira de Mello () e em Gasparini. () Lê-se, com efeito, em Celso Antônio – na monografia em que se dedica especificamente à análise do regime próprio das empresas prestadoras de serviço público () -, que, em suas relações com terceiros, tanto como as sociedades de economia mista, 'as empresas públicas submetem-se ao regime comum das pessoas de direito privado, não contando com prerrogativas de autoridade ou benefícios especiais. Posto que seus bens não gozam de inalienabilidade, imprescritibilidade ou impenhorabilidade, tais entidades podem sofrer ação executiva, servindo seus haveres de garantia aos credores. Se insolventes, pode ser-lhes requerida a falência'. (grifei) (RE 234.173/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 01/03/2001, p. 146)".6. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (grifo nosso).

Assim, no mesmo sentido do que entende a Corte Maior, o cerne da questão redonda em se saber se o bem pertencente à empresa pública é ou não destinado à prestação de serviço público típico: se sim, o bem é afetado, ou seja, presta-se a atender uma finalidade exclusivamente pública, sendo portanto não passível de usucapião; caso contrário, se o bem que se pretenda usucapir não tenha relação com a prestação de serviço público da empresa ou também seja objeto de exploração de atividade econômica, este não será considerado afetado e, portanto, deve ser considerado conforme a regra geral disciplinada pelo ordenamento jurídico privado, de forma que é possível adquiri-lo por meio de usucapião.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste trabalho, foi analisada a possibilidade ou não de se usucapir bens de empresas públicas, isso tendo em vista os direitos fundamentais que estão em conflitos na questão, quais sejam o direito à moradia e a função social da propriedade do possuidor e a supremacia do interesse público do proprietário inerte, ora empresa pública.

Inicialmente, analisou-se que como garantia dos direitos básicos à dignidade da pessoa humana há os direitos fundamentais, os quais são inerentes e necessários a todas as pessoas, de forma universal e irrenunciável, pois garantem, conforme suas dimensões, as liberdades do cidadão, seus direitos sociais enquanto indivíduos que vivem em uma coletividade e os direitos coletivos em si. A Constituição Federal de 1988 é conhecida como Constituição Cidadã por resguardar centenas destes direitos.

Estes, no entanto, não são absolutos, pois se assim fosse estaríamos diante de um caos jurídico, afinal quando colidissem não haveria como solucionar a questão, tendo em vista a necessidade de cumpri-los integralmente. Assim, para que não haja contradições na aplicabilidade dos direitos fundamentais é necessário dimensionar, portanto, qual a amplitude de suas aplicações, utilizando-se para isso as limitações e restrições aos direitos fundamentais. Poderá haver restrições feitas pela própria Constituição Federal, como por exemplo o direito à propriedade que é limitado pela função social da propriedade. Além disso, poderá haver leis que os restrinjam, desde que previamente autorizadas pela Carta Magna ou que com ela não conflitem. Ainda é possível que os direitos fundamentais sejam limitados pela da ponderação de princípios que deverá ser feita e aplicada a cada caso concreto em que haja conflito entre eles, sem causar prejuízo aos direitos em conflito, mas reconhecendo-se amplitude maior de um deles.

Outrossim, analisou-se que quando se trata de usucapião de empresas públicas há conflito de princípios fundamentais, pois de um lado estão direitos tais quais a moradia, propriedade – aqui entendida sob a perspectiva de quem quer adquiri-la por meio da usucapião – e função social da propriedade – exercida pelo uscapiente - e, do outro lado, da supremacia do interesse público ora invocado para se justificar a insuscetibilidade de bens da empresa pública serem usucapíveis, ao

argumento de que tal pessoa jurídica, mesmo de direito privado, é pertencente à Administração Pública ainda que indireta.

Abordou-se, para enfrentar esta questão, que a função social é por si só uma espécie de limitação ao direito de propriedade, pois estabelece que o imóvel deverá cumprir não só o interesse de seu proprietário, mas também da coletividade. Assim, perquiriu-se acerca da ideia de bem afetado e bem particular, partindo-se do pressuposto de que ambos podem existir e coexistir numa empresa pública. E nessa linha, a partir da análise da natureza jurídica das empresas públicas se pôde constatar que, apesar desta denominação, estas são pessoas jurídicas de direito privado, com o capital integralmente do Estado, que são criadas para exercer uma finalidade primordialmente econômica – e portanto, auferir lucro – ainda que tangencialmente exerçam um ou outro serviço de utilidade pública.

Para isso, denotou-se que as empresas públicas podem se apresentar sob duas finalidades, que podem ser exercidas conjuntamente ou não: a prestação de serviços públicos e a exploração de atividade econômica. Nesse ponto, constatou-se que, da análise de ambas as teses, bem como da análise da natureza jurídica das empresas públicas, que caso estas sejam prestadoras de serviços públicos essenciais e o bem que se pretende usucapir seja relacionado exclusivamente a esta finalidade, aí este será considerado público e, conseqüentemente, não poderá ser usucapido, pois sofre afetação e, tendo em vista a ponderação dos princípios conflitantes, se sobressaíra a supremacia do interesse público. Por outro lado, se a empresa pública explora atividade econômica e, principalmente, se auferir lucro disto e o bem usucapiendo esteja relacionado a esta atividade, aí ele será considerado privado e poderá ser usucapido.

Nos casos em que a empresa pública exerça as duas atividades, ou seja, preste serviço público essencial e explore atividade econômica, deverá ser analisado cada caso concreto, a fim de que se analise se o bem possui relação única e exclusiva com a prestação de serviços ou está relacionado também a exploração de atividade econômica, se esta última estiver comprovada, aí este será considerado privado e poderá ser usucapido, do contrário, não. Esta conclusão visa resguardar todos os sujeitos de direito, bem como, de maneira justa e juridicamente coerente, garantir a ponderação dos princípios que entram em conflito nestas situações, de

forma a garantir a preponderância de um ou de outro, de acordo com o caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 6, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 536.297**. Relator: Ministro Ellen Gracie. Data de Julgamento: 16 de novembro de 2010. Data de Publicação: DJe 25 de novembro de 2010. [S. l.]: JusBrasil, 2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17545494/recurso-extraordinario-re-536297-stf>. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. **Agravo em recurso especial 1700681 AL**. Sistema financeiro de habitação. Imóvel urbano hipotecado à CEF. Usucapião. Impossibilidade. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 30 de setembro de 2019, T3 - Terceira Turma. Data de Publicação: DJe 4 de outubro de 2019. [S. l.]: JusBrasil, 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1199834045/agravo-em-recurso-especial-aresp-1784605-mg-2020-0288905-0>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CAMARGO, Beatriz Corrêa; NUNES, Renato de Souza; OLIVEIRA, Thatiane Nara de. O reconhecimento da autonomia sexual e reprodutiva das pessoas com déficit cognitivo: a relevância do estatuto da pessoa com deficiência para o crime de estupro de vulnerável. *In*: ALVES, Cândice Lisbôa *et al.* (org.). **A insanidade do mesmo**: ética e hermenêutica a céu aberto. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Wolfgang; STRECK, Lenio Luíz; LEONCY, Leo Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO FILHO, José. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **A função da propriedade e a tutela processual da posse**. [S. l.: s. n.], 2008. Disponível em: https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica_Agraria/3diderjrfuncaosocial.pdf. Acesso em: 27 set. 2021.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

FARIAS, Edilsom Pereira de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil**: teoria geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. 7. ed. Madri: Trotta, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FORTINI, Cristiana. A função social dos bens públicos e o mito da imprescritibilidade. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, v. 5, n. 12, p. abr./jun., 2004. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5736>. Acesso em: 23 set. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

KAVANAUGH, Brett M. Fixing Statutory Interpretation. **Harvard Law Review**, Harvard, v. 129, n. 8, jun. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Ímpetus, 2013.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Autonomia dos vulneráveis no direito privado brasileiro, em autonomia no direito. *In*: GRUNDMANN, Stefan *et al.* **Autonomie im recht**. Baden-Baden: Nomos, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais e estado socioambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, v. 91, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acesso em: 22 set. 2021.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado**: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento jurídico brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas. *In*: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 5.