

RITA CRISTINA ROSSI

**PROCESSOS JUDICIAIS REFERENTES AO
SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO**

Monografia apresentada ao Programa do Curso de Pós-Graduação do Departamento de Ciências Contábeis, do Setor de Ciências Sociais Aplicadas da UFPr, como requisito para a obtenção do título de especialista em Contabilidade e Finanças.

Prof.Orientador: Dr.Vicente Pacheco

CURITIBA

2007

RESUMO

ROSSI, Rita Cristina. PROCESSOS JUDICIAIS REFERENTES AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO.

O presente estudo se concentra na situação dos sistemas financeiros de países emergentes cujos problemas vêm crescendo desde 1997, em virtude da eclosão da crise asiática. Pode-se dizer que a situação dos bancos é um dos principais fatores responsáveis pela crise, ao considerar que a existência de garantias implícitas do governo às obrigações dos bancos estimulou o sistema financeiro a um excessivo volume de recursos judiciais, parcialmente em virtude da inflação no preço dos ativos financeiros. Hoje uma das questões em pauta nos tribunais no cenário jurídico é a cobrança de juros sobre juros no Sistema Financeiro de Habitação, ocorrência tal que vêm trazendo cada vez mais processos para a Justiça com intenção de rever o contrato, então surge a importância da perícia contábil realizada pelo perito-Contador, para sanar dúvidas nesses processos judiciais, através de cálculos, verificação de saldo devedor, juros utilizados e verificação de vários outros quesitos.

Palavras-chave: Sistema Financeiro da habitação; sistema financeiro; processos judiciais; tribunais; perícia contábil.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| RESUMO | III |
| 1 INTRODUÇÃO | 5 |
| 2 O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO | 10 |
| 2.1 O SISTEMA FINANCEIRO (SFH)..... | 11 |
| 2.2 O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH)..... | 13 |
| 3 INTERVENÇÃO ESTATAL NO SFH | 16 |
| 3.1 DO CONTRATO DO SFH..... | 24 |
| 3.1.1 Da Proposta de Construtoras e Cooperativas..... | 25 |
| 3.1.2 Do Contrato de Compra e Venda..... | 25 |
| 3.2 DO CONTRATO DE MÚTUO..... | 26 |
| 4 A QUESTÃO JURÍDICA | 28 |
| 4.1 O DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO..... | 28 |
| 4.1.1 A Questão do Barateamento do Imóvel..... | 33 |
| 4.2 AS AÇÕES JUDICIAIS..... | 37 |
| CONCLUSÃO | 42 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 44 |

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Financeiro de Habitação foi instituído há mais de quarenta anos pela Lei 4380, de 21/08/1964, sendo que o objetivo primordial do Sistema Financeiro de Habitação consistia na aquisição da casa própria para a população de baixa renda. Porém, este sistema acabou deturpado, pois começou a beneficiar classes sociais privilegiadas. De fato, foi sofrendo várias alterações ao longo do tempo como mudanças nos planos de correção das prestações com alteração cálculos e fórmulas, além de mudanças nos sistemas de amortização e na também na Legislação, e então começaram a surgir dúvidas e pedidos de revisões dos contratos e cálculos.

Dessa maneira, o interesse pela situação dos sistemas financeiros de países emergentes vem crescendo desde 1997, em virtude da eclosão da crise asiática. Neste contexto, Krugman (1998) registra a situação dos bancos como um dos principais fatores responsáveis pela crise, ao considerar que a existência de garantias implícitas do governo às obrigações dos bancos estimulou o sistema financeiro a emprestar um excessivo volume de recursos, que produziu uma inflação no preço dos ativos financeiros. Tal aumento do valor dos ativos, por sua vez, melhorou os balanços dos bancos, contribuindo para um nível maior ainda de empréstimos.

Tem-se, então, que o pessimismo quanto à solvência do sistema – em particular, que o governo deixaria de garantir os novos empréstimos – levou à reversão na tendência de alta no valor dos ativos e, finalmente, à deterioração do balanço dos bancos, ratificando a queda no preço dos ativos.

Existe, portanto, a convicção a respeito da importância da estabilidade do sistema financeiro, ao mesmo tempo que, num contexto de fragilidade dos bancos causada, por exemplo, por elevada inadimplência, um choque externo amplia a falta de confiança no sistema bancário. Resulta, então, que os bancos perdem depósitos. Por outro lado, as saídas de capital, por sua vez, aumentam a pressão sobre o câmbio, forçando à elevação dos juros e derrubando o valor dos ativos.

Importante lembrar, também, que a credibilidade e o grau de desenvolvimento do sistema financeiro também são considerados importantes para o crescimento de um país. Neste ponto de vista, Levine (1997) mostra que, entre

1976 e 1993, os países com sistema financeiro mais desenvolvido tiveram maior crescimento econômico, de 3,2% ao ano, do que os países com um sistema pouco desenvolvido, que cresceram apenas 1,4%. Na mesma ótica, tem-se Stiglitz (1998), que acredita que os investimentos em pesquisa e desenvolvimento são bastante sensíveis a restrições de crédito, dada a dificuldade de se auferirem o risco e o retorno desses investimentos e dada a falta de garantias.

Assim no presente estudo busca-se compreender o problema gerado, ou seja, a importância e os pontos relevantes da perícia contábil para a justa conclusão nos processos judiciais referentes ao Sistema Financeiro de Habitação.

A maioria dos contratos de financiamento habitacional no Brasil usam sistemas de amortização como a Tabela Price, o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) e o Sistema de Amortização Constante (SAC), os quais cobram juros sobre juros, também chamado anatocismo, prática considerada ilegal pela legislação brasileira, como podemos perceber em vários dispositivos legais como na Constituição Federal, de forma mais genérica, em seu artigo 192 (em parte revogado pela Emenda Constitucional n.º 40/2003), além do Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e demais normas legais específicas.

Com o Sistema Financeiro de Habitação ocorre o mesmo. Por isso, encontram-se as diferenças entre o que o agente financeiro cobra em seus contratos e o que ele deveria cobrar por lei (Juros Simples) é e neste ponto que surge a importância da perícia nos processos movidos por mutuários do Sistema Financeiro de habitação para verificar a ilegalidade ou não do contrato proposto.

Por isso, o presente projeto pretende demonstrar que é de suma importância a realização de perícias para que o profissional perito-contador possa verificar o andamento do contrato, a evolução de valores analisando quesitos como: existência de saldo devedor residual, forma adotada para distribuição do valor da prestação aos juros e à amortização, ocorrência de juros sobre os juros residuais do saldo devedor, índices de indexação adotados para correção da prestação do mutuário, entre outros, necessitando por isso grande responsabilidade e conhecimento sobre toda a matéria para poder prestar informações precisas, não causando assim prejuízo à nenhuma das partes envolvidas na questão.

Diante do problema proposto, este estudo justifica-se no fato de que diversos dispositivos Constitucionais e também infraconstitucionais esboçam limites

a prática de juros abusivos, tanto pelas pessoas físicas, quanto pelas pessoas jurídicas em geral, aqui incluídas as instituições financeiras, ocorre que essas últimas têm desconhecido esses limites e praticando em seus contratos de financiamento habitacional práticas de anatocismo, ou seja ocorrência de juros sobre juros, lesando assim o Direito do Consumidor além de desrespeitar a norma maior que é a Constituição Federal.

Com relação aos juros, estes podem ser legais, quando determinados expressamente em dispositivos constantes na legislação; podem ser convencionais, quando convencionados contratualmente pelas partes; moratórios quando incidentes por decorrência da mora, a partir do atraso proveniente do inadimplemento; e ainda remuneratórios, quando visam remunerar o detentor do capital por parte do tomador que dele se utiliza por determinado lapso temporal.

A cobrança de juros sobre os juros é chamada de anatocismo, palavra de origem grega (ana = repetição, tokos = juros), assim, consiste na incorporação dos juros vencidos ao capital, de forma que os juros vincendos passem sobre eles a incidir, além do próprio saldo de capital. Considerando que a capitalização sistemática dos juros implica que uma dívida sem amortizações de tais encargos cresça em progressão geométrica, passou-se a considerar que o anatocismo, em si, fosse uma prática usurária e que poderia levar os rendimentos a níveis exagerados.

Dessa maneira multiplicou-se intensamente o número de ações que discutem contratos avençados sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, nos últimos tempos. Tais ações têm em comum a premissa de que o valor das prestações bem como do saldo devedor vem sendo calculado de forma lesiva aos mutuários.

Além disso, as ações inicialmente aforadas em geral não abordavam a evolução do saldo devedor, porque os contrato mais antigos contavam com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS. Tais contratos garantiam ao mutuário que o imóvel lhe seria adjudicado com o pagamento da última prestação avençada, independentemente da existência de resíduo. O mutuário contribuía com o FCVS e, assim, ficava livre de qualquer responsabilidade para com o saldo devedor ainda existente depois do pagamento da última prestação. Bastava a esse mutuário, portanto, discutir o valor da prestação, pouco lhe importando o que ocorreria com o saldo devedor.

Depois de algum tempo o FCVS foi extinto para os novos contratos, pelo que o mutuário passou a assumir o resíduo contratual. Desde então as ações aforadas abordam diretamente a evolução do saldo devedor, combatendo-lhe a forma de reajuste, tanto quanto combatem o valor das prestações cobradas.

Outro fator importante é que o critério de reajuste das prestações foi sendo aperfeiçoado através do tempo, restando três, por assim dizer mais comuns e que abrangem a grande maioria das avenças hoje existentes.

Basicamente existe o critério da equiparação salarial na modalidade categoria profissional, na modalidade comprometimento de renda e o sistema de amortização crescente, com relação ao sistema de amortização que tenha sido adotado no contrato temos o sistema mais comum que é o da chamada "Tabela Price", sistema esse também conhecido como "francês" e outros como o sistema americano, mais comum para o mercado internacional, o hamburguês, o sistema de amortizações constantes, conhecido por SAE, e outros

Contudo, a situação de cada mutuário não pode ser considerada exatamente a mesma, cada contrato firmado pode estar ou não sob fortes distorções que reclamam corrigenda conforme a época, a duração, a existência ou não de FCVS e até mesmo consoante a categoria profissional do mutuário (Categorias profissionais fortes e evidentes por si sós deixavam sob clareza solar o exato percentual de reajuste dos salários, enquanto que as milhares de outras categorias profissionais menos representativas da massa de trabalhadores não poucas vezes viam-se brindadas com reajustes "estimados" para o valor das prestações).

Realmente, o direito à habitação caminha em largos passos, percebe-se a procura cada vez maior pelos direitos junto ao Judiciário é e nesta hora que entra a Perícia Contábil, fundamento do trabalho, para fazer a averiguação de todos os quesitos julgados necessários pelo Juiz e pelas partes, que serão utilizados como prova no processo, auxiliando e embasando a decisão Judicial. Para isso o Perito Contador precisa ter consciência da importância da realização deste trabalho, além de possuir todos os conhecimentos específicos de sua área contábil e também as informações sobre todos os pontos relevantes do Sistema Financeiro de Habitação desde o seu início e sua evolução para colaborar com a Justiça e comprovar o prejuízo ou não ao consumidor – mutuário do Processo Habitacional.

O objetivo central e orientador deste trabalho consiste em demonstrar a

ocorrência de ilegalidades nos processo do Sistema Financeiro de Habitação, demonstrando a importância de uma perícia completa e precisa para defender os interesses daqueles que recorrem ao Poder Judiciário para regularizar os valores e a situação de seu contrato habitacional. Neste intuito elaboram-se os seguintes objetivos específicos:

- Descrever a evolução ocorrida no Sistema Financeiro de Habitação com mudança nos sistemas de amortização e formas de cálculo das prestações, entre outras mudanças significativas que precisam ser de conhecimento do Perito Contador.
- Constatar que os mutuários do Sistema Financeiro de Habitação sofrem muitas vezes desrespeito ao direito do consumidor ao pagarem juros abusivos nos contratos, necessitando assim recorrer a Justiça para ter amparado seu direito.
- Demonstrar que a prova pericial é fundamental para verificação de ilegalidades, juros abusivos e anatocismo, e de todos os outros quesitos pertinentes a área solicitados em juízo que ajudarão a formar a convicção do Juiz do processo referente ao Sistema Financeiro de Habitação.
- Confirmar que a profissão de perito-contador é de grande responsabilidade e exige conhecimento amplo sobre o Sistema Financeiro de Habitação para que o profissional apresente uma perícia segura que possa servir como prova capaz de determinar o ganho da causa.

Para alcançar os objetivos deste trabalho, será utilizado o recurso pesquisa bibliográfica, que estará limitada aos conhecimentos específicos para a realização de perícias contábeis nos processos judiciais referentes ao Sistema Financeiro de Habitação, e ao estudo dos principais quesitos necessários para uma análise justa e precisa.

Com o modelo escolhido será realizada uma pesquisa analítica, para identificar os fatores que colaboram para a necessidade do ingresso com Ação Judicial e a efetiva necessidade da prova pericial para solucionar a lide obtendo-se resultado favorável a parte atingida.

2 O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

No cenário brasileiro, sabe-se que os programas de ajuste do sistema financeiro têm sido considerados de fundamental importância para diferenciá-lo das nações emergentes asiáticas, ao mesmo tempo que um dos principais elementos de diferenciação se refere ao menor volume de créditos em atraso e em liquidação em relação ao total de créditos concedidos pelos bancos brasileiros, comparativamente a bancos de outros países. Tem-se, portanto, a entrada de instituições estrangeiras também tem contribuído para dar mais solidez ao sistema financeiro.

Hoje uma das questões em pauta no cenário jurídico é a cobrança de juros sobre juros no Sistema Financeiro de Habitação, ocorrência tal que vêm trazendo cada vez mais processos para a Justiça com intenção de rever o contrato, então surge a importância da perícia contábil realizada pelo perito-Contador, para sanar dúvidas nesses processos judiciais, através de cálculos, verificação de saldo devedor, juros utilizados e verificação de vários outros quesitos.

A referida função que necessita constante aprimoramento, seja, a Perícia Contábil, vem atraindo cada vez mais a atenção dos profissionais de Contabilidade. O perito contador, contratado pelas partes ou indicado pelo juiz para fazer laudos sobre um determinado caso, é essencial para a solução de litígios na Justiça.

Pela definição da Norma Brasileira de Contabilidade, a perícia contábil é “o conjunto de procedimentos técnicos, que tem por objetivo a emissão de laudo sobre questões contábeis, mediante exame, vistoria, indagação, investigação, arbitramento, avaliação ou certificado.” O perito é uma pessoa nomeada pelo juiz ou pelas partes (em caso de perícia extrajudicial) para realização da perícia, ou seja é o contador regularmente registrado em Conselho Regional de Contabilidade, que exerce a atividade pericial de forma pessoal, devendo ser profundo conhecedor, por suas qualidades e experiência, da matéria periciada.

No sistema do Judiciário, recorre-se ao perito contábil quando o juiz necessita de um laudo profissional especializado ou para atender ao pedido de uma das partes envolvidas no processo. Muitas perícias na área da Contabilidade são hoje requeridas principalmente na parte de revisão de encargos financeiros contra bancos, também referentes ao Sistema Financeiro Habitacional.

A perícia é um meio de prova previsto no Direito, assim como a documental, a testemunhal e a do depoimento pessoal.

O perito contábil, além da condição legal, da capacidade técnica e da idoneidade moral, tem o prazo estabelecido pelo juiz para a conclusão dos trabalhos que deve ser cumprido como forma de não obstar a celeridade processual, além disso possui grande responsabilidade, pois suas afirmações envolvem interesses e valores consideráveis.

Isto posto, pode-se citar que o Governo Federal vêm ao longo do tempo e principalmente no dias atuais demonstrando grande preocupação em incentivar a criação de empregos através do incentivo á construção civil e em possibilitar a aquisição de casa própria aos brasileiros. Entretanto além de várias mudanças no sistema ao longo do tempo, é preciso uma melhor estruturação do Sistema Financeiro de Habitação, possibilitando que os créditos dentro do Sistema Financeiro de Habitação sejam viáveis aos bancos de forma que eles tenham subsídio, o que não ocorre com todos os bancos atualmente.

Este subsídio possibilitaria que a população adquirisse seu imóvel de maneira mais justa sem que tenham que pagar pelo por ele como empréstimo, ocorrendo assim o acumulo de juros, necessitando muitas vezes recorrer a Justiça para revisar o cálculo e as cláusulas de seu contrato de financiamento habitacional.

2.1 O SISTEMA FINANCEIRO (SF)

É importante analisar, sob a ótica de Puga¹, a evolução do número de bancos antes e depois do Plano Real; os efeitos do Proer, instituído em novembro de 1995; o saneamento do sistema financeiro público federal e estadual (após o Proes, que teve início em agosto de 1996); e o ingresso de bancos estrangeiros após a Exposição de Motivos 311, de agosto de 1995. Além disso, são também comentados os principais argumentos contrários e favoráveis à presença de bancos estrangeiros por executivos de importantes bancos nacionais e estrangeiros que operam no Brasil.

¹ PUGA, F. P. **A entrada de capitais e o controle monetário no Brasil**. Tese de Mestrado. Rio de Janeiro: PUC, Fevereiro, 1999.

A mesma fonte revela que, ao final de 1998, havia 2.053 instituições financeiras sob a supervisão do Banco Central. O número de bancos aumentou de 166, em dezembro de 1988, para 273, em junho de 1994, ao final de 1998 esse número era de 233.² Nesses últimos anos, houve uma queda bastante significativa do número de bancos privados nacionais, públicos estaduais e bancos com participação estrangeira.³ Contudo, o número de bancos com controle estrangeiro quase dobrou. No caso das instituições não-bancárias, houve substancial queda do número de distribuidoras, que passaram de 376, em junho de 1994, para 212, em dezembro de 1998. Contudo, em virtude do crescimento do número de cooperativas de crédito, aumentou o número total de instituições financeiras, de 1.987 para 2.053, nesse mesmo período. No tocante ao número de agências de bancos, elas decresceram de 17.577, em junho de 1994, para 16.121, em agosto de 1998.

Considerando informações até dezembro de 1997, Barros et al.⁴ afirmam que de um total de 271 bancos no início do Plano Real, em julho de 1994, já haviam passado por algum processo de ajuste que resultou em transferência de controle acionário (com e sem recursos do Proer) ou em incorporação por outras instituições. Nesse período, o Banco Central submeteu 43 bancos a algum tipo de regime especial (Raet, intervenção ou liquidação): um banco de investimento, quatro bancos comerciais privados nacionais, três bancos comerciais públicos estaduais, um banco de desenvolvimento estadual, dois bancos múltiplos nacionais com participação estrangeira, 28 bancos múltiplos privados nacionais e quatro bancos múltiplos públicos estaduais.

² A conversão de instituições financeiras especializadas em bancos múltiplos, permitida pela Resolução 1.524, de setembro de 1988, ocorreu de forma bastante rápida. Dois anos depois da legislação, a quantidade de bancos especializados já havia caído para menos da metade do número que havia em 1988. Esse processo continuou ao longo dos últimos anos. A Tabela 1 mostra que, passados dez anos, o número de bancos comerciais, por exemplo, caiu de 97, em dezembro de 1988, para apenas 29, em dezembro de 1998. O número de bancos múltiplos, por outro lado, cresceu de apenas quatro para 174 no mesmo período.

³ De acordo com a Carta-Circular 2.345, de janeiro de 1993, o Banco Central classifica como instituições financeiras privadas nacionais com participação estrangeira aquelas que tenham, direta ou indiretamente, de 10% a 50% do capital votante pertencentes a instituições financeiras sediadas no exterior. São consideradas instituições financeiras privadas com controle estrangeiro aquelas cuja maioria do capital votante seja, direta ou indiretamente, da posse de instituições financeiras sediadas no exterior. As filiais de instituições financeiras estrangeiras são as constituídas e sediadas no exterior com dependência ou filial no Brasil.

⁴ BARROS, J. R. M., LOYOLA, G. J. L. e BOGDANSKI, J. **Reestruturação do sistema financeiro no Brasil**. Disponível: <http://www.fazenda.gov.br/portugues/document/publica>. Acesso: Janeiro, 1998.

Dessa maneira, Bozano Simonsen (1998) informa que os bancos privados receberam uma assistência de, aproximadamente, US\$ 21 bilhões (3,8% do PIB) na forma de títulos do Tesouro Nacional, em troca dos créditos problemáticos. Desse montante, US\$ 6,8 bilhões foram para sanear o Econômico, US\$ 6,1 bilhões para o Nacional, US\$ 5,9 bilhões para o Bamerindus, US\$ 1,3 bilhão para o Banorte e US\$ 500 milhões para o Banco Mercantil de Pernambuco.⁵

2.2 O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH)

De acordo com Puga (1998), o Sistema Financeiro da Habitação foi instituído há mais de trinta anos pela Lei 4.380, de 21/0.8/64, lei tal que teria criado também a correção monetária nos contratos imobiliários, o Banco Nacional da Habitação e as Sociedades de Créditos imobiliários.

Tem-se, pela mesma fonte, que o central objetivo do Sistema Financeiro da Habitação consistia e ainda consiste na facilitação à aquisição da casa própria para a população de baixa renda, vinculada à variação de seus salários, não podendo exceder a variação do salário mínimo e não ultrapassando a um terço da renda familiar dos mutuários.

Na ótica de Puga (1998), a iniciativa foi boa, tendo em vista o interesse social em favor de todos os cidadãos brasileiros com menor poder aquisitivo, apresentando a garantia que os valores emprestados aos mutuários retomariam aos cofres dos agentes financeiros, em forma de prestações, devidamente corrigidos, permitindo a efetivação de novos financiamentos.

O mesmo autor acredita que o capital emprestado ao mutuário retornaria atualizado pela correção monetária e acrescido de juros, que, no entender das autoridades da época era de Justiça Social, ao passo que todo cidadão que recebia um empréstimo para a aquisição do imóvel, deveria devolver o valor do financiamento atualizado, possibilitando que outro cidadão pudesse, também, participar do sistema.

⁵ BOZANO SIMONSEN. *Brazilian banking in transition*. Outubro, 1998, mimeo.

No que diz respeito às prestações, os mutuários estão recorrendo à justiça com o escopo de lograr a redução dos valores cobrados. A questão referida revela que o acolhimento judicial de tal pretensão não seria benéfico para nenhuma das partes litigantes. Caso fosse, conforme Souza (2007) acredita, determinada a diminuição das prestações, para o valor cobrado na data da verificação do último aumento salarial, a dívida assumiria carácter perpétuo. Ocorre que, neste caso, o montante da prestação, não possibilitaria a amortização do saldo devedor; mesmo na hipótese de que o mutuário honrasse em dia seus pagamentos, sua dívida só se dilataria.

Também para a questão da forma de atualização do saldo devedor, não se vislumbra meio idôneo a dirimir o conflito de interesses entre a instituição bancária e os devedores. Se por um lado, os mutuários são submetidos à aplicação de índice especulativo sobre o débito. De outro, a incidência da TR, revela-se indeclinável para a estabilidade financeira do SFH e, conseqüentemente, da Caixa.

Em respeito ao que se comprometeu com a presente exposição, não se indicou na mesma a solução para a celeuma, ou se protegeu uma parte em detrimento da outra; mas tão somente se elencou aspectos relevantes sobre a questão.

Entende-se, a partir daí, que é impossível discordar do objetivo, da boa intenção do sistema e da pretensão de solucionar o problema habitacional de nosso País, todavia, a economia nacional foi guerreada com continuadas crises econômicas, em conseqüência de seguidos e sucessivos planos econômicos que desajustaram o sistema provocando injustiça social.

Dessa maneira, atentando para o fato que o SFH possui cunho estritamente social, proporcionando a aquisição da casa própria através de um financiamento, que se propõe a respeitar a relação entre o salário do mutuário e o valor da prestação do financiamento, sem comprometer a sua subsistência, não resta dúvida que a correção monetária dos contratos habitacionais, no mínimo, deveria acompanhar os reajustes salariais de cada mutuário e vice-versa.

Sendo assim, tal esquema de simplicidade acabou deturpado, principalmente nas últimas décadas pois o SFH, na tentativa de cumprir o seu carácter social, beneficiou classes sociais privilegiadas, que se aproveitaram da incapacidade gerencial da Administração Pública.

No entanto, apesar das boas intenções, o Sistema Financeiro da Habitação, não teria cumprido seus objetivos. Diante das crises mais recentes, os salários foram corrigidos em determinados períodos, muito abaixo da correção das prestações mensais, colocando o consumidor habitacional em desalinho, abrindo um dilema: ou reduz o bem-estar de sua família, cortando gastos até com alimentação, ou tenta manter em dia as prestações do financiamento para não perder o imóvel financiado junto ao agente financeiro.

Em síntese, esta realidade atinge grande quantidade de mutuários, que são atingidos pela intervenção federal no sistema, por práticas abusivas de agentes financeiros e pela inconstitucionalidade de atos legislativos forçados sob a justificativa de proteger o interesse coletivo, mas ' que muitas vezes, só beneficiam as classes que operam e controlam o mercado habitacional e financeiro.

3 INTERVENÇÃO ESTATAL NO SFH

Em concordância com Puga (1999), sabe-se que a interferência estatal no Sistema Financeiro da Habitação, no âmbito da conjuntura atual, iniciou-se a partir de 1984 a partir do lançamento de um bônus temporário baseando-se no denominado Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Dessa maneira, ocorre que o reajuste das prestações mensais consistia no mesmo percentual do aumento verificado na Categoria Profissional do mutuário, sendo que para os não enquadrados em categoria específica o reajuste das prestações obedecia às alterações do salário mínimo.

Tendo passado um ano, o reajuste das prestações mensais passou a ocorrer no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial, bem como criou uma proporcionalidade, que deveria ser observada quando não coincidia com a época da atualização das prestações, com o segundo mês da alteração salarial, conforme Puga (1999).

É de consenso geral que o plano cruzado manteve inalteráveis os princípios do Plano de Equivalência Salarial (PES) e Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), considerando o congelamento de preços, enquanto as amortizações e liquidações antecipadas passaram a admitir a correção *pro rata tempore* do saldo devedor. Resultou então, que os contratos vinculados à Unidade Padrão de Capital (UPC), passaram a ser reajustados pela Obrigações do Tesouro Nacional (OTN), possibilitando a todos os mutuários optarem pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

A partir daí, ainda conforme Puga (1999), em 21/11/86, extingue-se o Banco Nacional da Habitação, sendo transferidas as relações processuais para a Caixa Econômica Federal, ao passo que o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil são competentes para legislar, orientar e fiscalizar o sistema habitacional. O Conselho Monetário Nacional estimula as liquidações antecipadas dos empréstimos, objetivando a agilização e retomo dos valores emprestados aos mutuários, bem como o 'desaparecimento dos contratos firmados pelo Plano de Equivalência Salarial (PES).

Tem-se, como parte desse quadro, que em 1987, a atualização das prestações em atraso passaram a ser corrigidas pelo índice aplicável da caderneta

de poupanças. Na seqüência, naquele mesmo ano, novo congelamento de preços, com o surgimento da Unidade de Referência de Preços (URP), passando as prestações mensais dos mutuários a serem corrigidas pela variação acumulada do Índice de Preços do Consumidor (IPC), conjuntamente com os reajustes salariais automáticos, acrescidos do ganho real e deduzidos os percentuais já aplicados.

É fato, segundo a informação de Cerqueira (1998), que a Unidade Padrão de Capital (UPC) passa a ser atualizada pelo mesmo índice da caderneta de poupança, sendo novamente, introduzida a UPC nos reajustes das prestações mensais dos mutuários.

A mesma fonte registra que os contratos firmados até 28/02/86 e com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), receberam um abatimento na proporção de 25% sobre o valor atualizado do saldo devedor .

Cerqueira explica que, com a transferência da gestão do FCVS do Banco Central do Brasil para o Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente, a Resolução Bacen 1.446, de 05/10/88, definiu sensíveis alterações à concessão de financiamentos habitacionais, tais como:

- somente os financiamentos com até 2.500 OTN's passaram a contar com a cobertura do FCVS;
- os novos financiamentos até o limite do item anterior somente poderiam ser contratados no PES/CP;
- financiamentos de 2.501 até 5.000 OTN's não contavam mais com a cobertura do FCVS, ficando o mutuário responsável pelo saldo devedor existente no final do contrato;
- somente poderiam financiar imóveis até 10.000 OTN's; V. nos financiamentos contratados pelo PES/CP continuaria a ser cobrado o Coeficiente de Equiparação Salarial;
- as taxas de juros e prazos de resgate variavam de acordo com o valor financiado pelo mutuário;
- os comprometimentos máximos da renda familiar para a aprovação do financiamento sofreram alterações;
- a utilização do FGTS somente poderia ser até 2.500 OTN's por imóvel

financiado.

Para Cerqueira (1998), a Lei 7.682, de 02/12/88, fez adaptação do FCVS à CF/88, sem, contudo, alterar a estrutura anterior, ao passo que, a partir da extinção da Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), novo congelamento de preços e a criação do cruzado novo, os saldos devedores do Sistema Financeiro da Habitação passaram a ser corrigidos pela Equivalência Salarial).

Outra fonte registra que a Lei 7.737, de 28/02/89, alterou a redação do art. 16 da Lei 7.730/89, determinando que o saldo devedor dos financiamentos fosse corrigido pelos mesmos Índices dos depósitos da poupança e as prestações mensais, pela equivalência salarial, ao mesmo tempo que o diploma legal aplica-se para todos os contratos, sejam eles firmados com base no PES ou no PES/CP, ressaltando-se as particularidades de cada contrato, em se tratando da correção do saldo devedor, conforme Bastos e Martins (1990).

Os autores acima citados explicam que as Medidas Provisórias 40, de 08/03/89 e 44, de 30/03/89, art. 3º, dispõem sobre as condições para redução do valor da prestação, bem como a elasticidade do prazo de resgate, na hipótese da insuficiência de renda do mutuário, o que foi revogado pela Lei 7.747, de 04/04/89 e, posteriormente, revigorada pelo art. 3º da Lei 7.764, de 02/05/89.

É citado por Bastos e Martins (1990) que a Circular Bacen 1.479, de 09/05/89, concede aos agentes financeiros a fixação das condições para comprovação de renda e respectivo nível de comprometimento quando o interessado exercer atividade profissional de autônomo ou de imóveis recebidos em pagamento, ao mesmo tempo que fica estabelecido que a data-base de reajustes dos contratos, para a primeira hipótese passa a ser março de cada ano e proíbe que as negociações para atualização de prestações em atraso comprometam o FCVS.

Dessa maneira, entende-se que as prestações do SFH foram liberadas do congelamento pela Portaria 114, de 30/05/89, do Ministério da Fazenda, e ratificada pela Circular Bacen 1.488, de 31/05/89, ao passo que o Dec. 97.840, de 19/06/89, regulamentou o art. 3º da Lei 7.747, de 04/04/89, com as modificações instituídas pela Lei 7.764, discriminando como se opera a redução da prestação, com ou sem aumento de prazo, na hipótese de insuficiência de renda. Ainda, pode-se citar que a Circular Bacen 1.495, de 15/06/89, manifesta à Caixa Econômica Federal

preocupação por distorções dos direitos dos mutuários, por reiteradas negativas dos agentes em garantir o desconto de 25% (vinte e cinco por cento) para liquidação total dos financiamentos).

Outros autores citam outros dispositivos legais de intervenção governamental, ou seja, Barros e Almeida referem-se ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), instituído pela Lei 5.107, de 13/09/66, que passou a ser regido pela Lei 7.839 de 12/10/89. Os depósitos das contas vinculadas do FGTS e a administração do fundo foram transferidas para a CEF, concomitantemente com a vigência' das novas regras do FGTS, ditadas através da Lei 8.036, de 11/05/90, revogando-se as disposições anteriores

É informado ainda, que em 14/03/90, através da Lei 8.004, o Governo Federal, objetivando acabar com os contratos de gaveta, garantiu a subrogação para contratos firmados até 1.500 VRF's 13, assim como concedeu ao mutuário o direito de quitação do financiamento, através de dois dispositivos. No caso do primeiro, pela multiplicação da prestação atualizada pelo número de meses restantes do financiamento; no segundo caso, pelo valor de 50% (cinquenta por cento) do saldo devedor atualizado.

Tem-se também referência à Circular Bacen 1.734 de 31/10/90 que estabelece condições para a comprovação da renda familiar, revogando a Circular Bacen 1.479 de 09/05/89. É explicado que a Lei 8.100, de 05/12/90, estabelece novo critério para os reajustes das prestações mensais dos financiamentos habitacionais regidos pelo PES/CP, ou seja, a aplicação do BTN, IPC e ganho real de salário, sendo que a partir de sua promulgação aumentou significativamente a inadimplência dos mutuários (PUGA, 1998).

Puga (1998) alista também que a Lei 8.177, de 01/03/91, determinou que os contratos celebrados até 24/11/86, com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, teriam os saldos devedores e as prestações mensais reajustadas pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança no dia primeiro de cada mês (TR), assegurando aos mutuários vinculados aos PES e PES/CP a equivalência salarial verificada na data da assinatura do contrato de financiamento.

Pode-se entender, em parte com base em Barros (1996), que em junho de 1992, foi suspensa a aplicação da "TR" nos reajustes das prestações mensais e dos

saldos devedores, tendo em vista que esta contraria dispositivo constitucional, através do julgamento favorável aos mutuários em Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Isto posto, a Taxa Referencial - TR continuou sendo aplicada nas prestações mensais e nos saldos devedores pelos agentes financeiros, com base na Lei 8.100/90, ao passo que, com a regulamentação da Política Nacional de Salários através da Lei 8.222, de 05/09/91, os agentes financeiros aproveitaram-se das falhas do legislador e repassaram valores absurdos para as prestações dos mutuários, que mantinham contratos firmados pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Conforme Puga (1998) a Resolução Bacen 1.884 de 14/11/91, esclareceu acerca do reajuste das prestações dos financiamentos habitacionais com base no PES/CPIPL, mediante o que tratam as Leis 8.178 de 01/03/91, 8.222 de 05/09/91, 8.238, de 04/10/91.

Tendo colocado a resolução acima, deve-se citar que os contratos firmados com mais de 2.500 UPF's (Unidade Padrão de Financiamento) não têm cobertura do FCVS (Fundo de Compensação e Variação Salarial) e dessa maneira, o mutuário se obriga em um prazo determinado a pagar o resíduo do saldo devedor e se no final desse prazo (metade dos meses contratados) ainda houver resíduo deverá fazer a quitação em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de ser executado extrajudicialmente (Dec. Lei 70/66) ou judicialmente (Lei 5.741/71), tudo isto corrigido nas mesmas condições do contrato de mútuo.

Levine (1997) registra o interesse dos agentes financeiros em contratar financiamento apenas nessas condições, vez que os contratos com menos de 2.500 UPF's (PES/CP), passam a assegurar aos mutuários, ao final do contrato a quitação do imóvel hipotecado. Ademais, alguns agentes financeiros, para assegurar seus lucros, optam pela Resolução Bacen 1.446/88, cujo financiamento dos contratos habitacionais obedece ao Plano de Amortização Misto (PAM), que terão as prestações mensais reajustadas mensalmente pelos mesmos critérios do reajuste dos índices que atualizam a caderneta de poupança é o saldo devedor.

Na verdade, o que Levine (1997) quer dizer é que os agentes financeiros corrigem as prestações mensais e os saldos devedores pelos índices da Taxa Referencial (TR) - cuja atualização obedece aos índices da caderneta de poupança,

ou seja, a mesma forma de atualização do saldo devedor. Desta forma, os agentes financeiros aplicam a TR no reajuste das prestações e nos saldos devedores, independente da Categoria Profissional do mutuário e do Plano de Equivalência Salarial, mesmo que conhecida, em virtude de cláusulas leoninas firmadas no contrato de adesão e mútuo hipotecário.

A partir do exposto, entende-se que desde 25/06/92, o Plenário do STF manteve, quanto ao mérito, a decisão tomada em caráter liminar em maio de 1991, ou seja: considerou definitivamente inaplicáveis os arts. 18, 19,20,23 e 24 da Lei 8.177/91, em decorrência da intocabilidade dos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Para Siglitz (1998), o julgamento do STF representa uma eloqüente reafirmação dos posicionamentos anteriores da Justiça Federal a respeito do princípio da Equivalência Salarial, sucumbindo em definitivo a pretensão dos agentes financeiros, que, por longos dez anos lutavam contra os mutuários sobre a forma de se aplicar o reajuste das prestações mensais.

Ficou registrado, portanto, nos financiamentos habitacionais no âmbito do SFH, o reajuste das prestações mensais deverá obedecer ao reajuste salarial de cada mutuário, sendo este o limite máximo que atualizará o valor das prestações mensais, assegurando o comprometimento da renda familiar previsto originalmente no contrato firmado entre as partes, conforme Siglitz (1998).

O mesmo autor registra, em contrapartida, que na jurisprudência do STF, poder-se-á questionar o reajuste dos saldos devedores dos empréstimos habitacionais, porque o mutuário paga por longos anos a prestação do financiamento e continua com uma dívida cada vez maior ao fim de cada ano.

Como argumento, é citado também que a SUSEP, através da Circular 08, de 16/04/92, alterou as taxas de prêmio de seguro habitacional em 60% (sessenta por cento) para os contratos firmados até 28/02/86 e em 30% (trinta por cento) para os contratos assinados de 01/10/86 a 31/12/88, ferindo as cláusulas contratuais e o direito adquirido dos mutuários.

Aponta a literatura pertinente, que a Circular 06, de 29/03/94, da SUSEP, considerando a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara - Seção Judiciária do Mato Grosso, que concedeu liminar nos autos 93.0001772-1, de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo Ministério Público Federal, determinou a suspensão do aumento das

taxas de prêmios de seguro habitacional definidas na Circular SUSEP 08, de 16/04/92, ou seja, os contratos firmados até 31/12/88. Fica assim determinada a restituição dos prêmios pelas sociedades seguradoras aos agentes financeiros, mandando estes devolver aos mutuários/segurados.

Krugman (1998, p. 111) cita que o Banco Central do Brasil, através da Resolução 1.980, de 30/04/93, aprovou o regulamento que disciplina o direcionamento dos recursos captados pelas entidades integrantes do Sistema Brasileiro e Empréstimo (SBPE) e as operações de financiamento efetuadas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, adotando as seguintes medidas para a concessão de financiamentos habitacionais, tais como:

- I. os financiamentos com valor unitário, compreendendo principal e despesas acessórias, não superior a 7.500 UPFs;
- II. prazo máximo do financiamento de 20 (vinte) anos;
- III. juros, comissões e outros encargos financeiros de 12% (doze por cento) no máximo;
- IV. inclusão obrigatória na Apólice de Seguro Habitacional do SFH;
- V. previsão contratual de que eventual saldo devedor ao final do contrato será de responsabilidade do mutuário, podendo o prazo do financiamento ser prorrogado por período de até 50% (cinquenta por cento) do prazo inicialmente contratado;
- VI. não contarão com a cobertura do FCVS;
- VII. terão contribuição ao Fundo de Assistência Habitacional (FUNDHAB);
- VIII. os saldos devedores serão reajustados pela remuneração básica dos depósitos da poupança;
- IX. o comprometimento inicial da renda familiar e as condições para comprovação serão fixados pelos agentes financeiros;
- X. a utilização do FUNDO FIEL somente será facultada no caso de desemprego do mutuário por demissão sem justa causa;
- XI. os financiamentos do SFH terão obrigatoriamente a garantia da hipoteca em primeiro grau, do imóvel objeto do financiamento.

A mesma fonte revela ainda que o Regulamento anexo à Resolução BACEN 1.980/93, adotou, ainda, as seguintes medidas:

- I. O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá inclusive, sobre o prêmio de seguros;
- II. nos contratos não vinculados ao PES, o CES será definido contratualmente;
- III. nos contratos firmados no PES/CP com cobertura do FCVS, a contribuição mensal do FCVS será de 3% (três por cento) do valor da prestação de amortização, juros, àrcrescidos do CES;
- IV. nos contratos vinculados ao PES/CP as prestações mensais serão reajustadas em decorrência dos aumentos decorrentes da lei salarial vigente, assegurando ao mutuário o reajustamento das prestações na mesma proporção do aumento salarial da categoria profissional, desde que efetuada a devida comprovação perante o agente financeiro.

Entende-se, a partir daí, que a Lei 8.692, de 28/07/93, criou o Plano de

Comprometimento da Renda - PCR e manteve o Plano de Equivalência Salarial - PES, garantindo ao mutuário o direito de optar entre o PCR e o PES, nos financiamentos habitacionais de até 2.800 UPFs.

Curiosamente, segundo Bozano Simonsen (1998), essa mesma Lei manteve as disposições contratuais anteriores à sua edição; assegurou a correção monetária dos saldos devedores pelos índices dos depósitos da caderneta de poupança e das contas vinculadas do FGTS, quando a operação for lastreada com recursos do referido fundo; garantiu o percentual máximo de trinta por cento da renda bruta do mutuário, sendo que os reajustes das prestações mensais e acessórios serão reajustadas pelo mesmo índice da correção dos saldos devedores, assegurando ao mutuário o direito de requerer a revisão do valor das prestações, adequando-as à relação prestação/renda máxima permitida no contrato.

Tem-se a informação, em contrapartida, que a Lei 8.692/93, determinou que aos contratos realizados a partir de sua edição não se aplicarão os dispositivos legais que contrariam a indexação dos saldos devedores e reajustes de encargos de financiamentos, em especial as Lei 4.380, de 21/08/64, do Dec.-lei 19, de 30/08/66, do Dec.-lei 2.164, de 19/09/84, da Lei 8.004, de 14/03/90 e da Lei 8.100, de 05/12/90.

Ocorre, assim posto, que o Banco Central do Brasil em cumprimento à determinação do Conselho Monetário Nacional, emitiu a Resolução 2.480, de 26/03/98, autorizando a utilização de alienação fiduciária nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

É compreensível, porém, que a mudança, porém, somente atinge os contratos firmados a partir de 26/03/98 com recursos da caderneta de poupança, não se aplicando aos financiamentos habitacionais com recursos do FGTS, ao passo que os contratos antigos poderão substituir a hipoteca pela alienação fiduciária, na hipótese de transferência ou renovação do contrato, desde que o mutuário concorde expressamente.

No que diz respeito à alienação fiduciária (criada pela Lei 9.514/97 - SFI), o imóvel não pertencente ao mutuário (direito de uso), podendo o agente financeiro retomar o imóvel na hipótese ou inadimplência quase que imediatamente, visto que, uma vez que o mutuário somente será proprietário do imóvel no pagamento da última prestação.

Considerando a hipoteca, Bozano Simonsen (1998) registra que, na hipoteca, o imóvel pertence ao mutuário (proprietário), podendo o imóvel ser retomado na hipótese de inadimplência, somente por processo judicial, em decorrência da garantia constitucional que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF/88, art. 5º, LIV).

Em síntese, é importante registrar que a Resolução Bacen nº 2.480/98, não proibiu a concretização de financiamentos habitacionais com garantia hipotecária, mas simplesmente, estendeu aos agentes financeiros a utilização da alienação fiduciária nos financiamentos habitacionais do SFH.

3.1 DO CONTRATO DO SFH

Em primeiro plano, é importante registrar que os Contratos de Financiamento no âmbito do Sistema Financeiro têm seu nascedouro com a proposta do Governo Federal, tendo em consideração que oferecem ao cidadão brasileiro a aquisição da moradia própria, com a garantia de que as prestações mensais do financiamento serão reajustadas na mesma proporção da renda familiar, conforme informação do BACEN (1998).

Assim, pela informação desta fonte, o cidadão confiante na proposta do Governo Federal, necessitando da moradia para abrigar sua família, vê a publicidade, a propaganda, o assédio de profissionais competentes, conhece a oferta e as vantagens do Plano de Equivalência Salarial e decide adquirir o imóvel para satisfazer a necessidade básica da moradia própria.

Portanto, é esclarecido que a formação do contrato de financiamento do SFH inicia-se com a proposta que o Governo Federal oferece aos cidadãos brasileiros, com o compromisso de que as prestações mensais dos imóveis financiados através do SFH serão reajustadas na mesma progressão da renda familiar dos mutuários.

3.1.1 Da Proposta de Construtoras e Cooperativas

O BACEN (1998) comenta a segunda proposta para o adquirente da casa própria, durante um período, cujos efeitos ainda perduram, que foi emanada de duas formas, a saber:

“A primeira, através de cooperativas habitacionais criadas especialmente para a construção de imóveis habitacionais”, utilizando recursos dos depósitos das cadernetas de poupança e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, “cujos termos ratifica a proposta governamental, acrescida de garantias municipais e estaduais, porque consistia em planos habitacionais implementados com o apoio dos Estados e Municípios”. A segunda, “através de construtoras que atuam no mercado imobiliário, cujas vendas de imóveis através do Sistema Financeiro da Habitação são lastreados por meio de ampla divulgação nos meios de comunicação” (BACEN, 1998).

O que se pode entender, é que a proposta Governamental garante a equivalência salarial; a das construtoras e cooperativas ratificam a proposta governamental, cuja garantia é estendida pelos Municípios e Estados. Medite-se ainda, que as construtoras intitulam os adquirentes da casa própria de "consumidores".

3.1.2 Do Contrato de Compra e Venda

Segundo a informação do BACEN (1998), aceitas ambas as propostas por parte do consumidor e destinatário da proposta, tem-se que o contrato de compra e venda é concluído com a apresentação dos documentos, o pagamento do sinal do negócio, a quitação da poupança com recursos próprios ou recursos do FGTS e assinatura do contrato.

Assim sendo, a conclusão do contrato de compra e venda opera-se sobre os quatro princípios básicos, quais sejam: o da autonomia da vontade, o do consensualismo, o da boa-fé e o da força obrigacional. Assim, deve o contrato de compra e venda ser concluído, sem qualquer violação à liberdade de contratar, formalizando o contrato em todas as suas cláusulas, principalmente naquelas que

dizem respeito aos elementos constitutivos do contrato: *res, pretium et consensus*.

Dessa forma, aceitas as propostas que acompanham o contrato desde o início da contratação, assim como em toda a duração do contrato, se procederá a lavratura do contrato de compra e venda, a qual é realizada, concomitantemente, com o contrato de mútuo.

Bastante rigorosamente, sobre a compra e venda, dispõe o CCB:

"Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

Art. 1.080. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso. '

Art. 1.122. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Art. 1.126. A compra e venda, quando pura, considerar-seá obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço."

3.2 DO CONTRATO DE MÚTUO

Consultando o referido documento, no art. 1.256, do CCB, *in verbis*:

"Art. 1.256. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Tem-se, portanto, que o contrato de mútuo é realizado conjuntamente com o contrato de compra e venda. Na prática o mutuário não recebe o empréstimo do agente financeiro, eis que este empréstimo é repassado diretamente para as construtoras ou cooperativas.

É importante, conforme o BACEN (1998), registrar que se trata de contrato de mútuo oneroso, pois o financiamento de mútuo prevê taxas tabeladas e outras formas de remuneração de operações de serviços bancários, com espeque na Lei 4.595, de 31/12/64.

Também, igualmente importante é enfatizar que o contrato do Sistema Financeiro da Habitação é contrato de adesão, eis que suas cláusulas são aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo

fornecedor de produtos ou serviços, sem que o mutuário possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Desta feita, resta concluir que as contratações no SFH são unilaterais, aprovadas em parte pelo poder público (autoridade competente), e o restante de suas cláusulas são redigidas prévia e unilateralmente pelo agente financeiro. O mutuário não pode discutir ponto por ponto do contrato, tratando-se de um clichê contratual, que busca atender as necessidades da contratação de massa. Portanto, devem as cláusulas duvidosas ser sempre interpretadas em favor do mutuário.

Igualmente, pode-se registrar também que o imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação é gravado em garantia ao financiamento concedido e demais obrigações assumidas, concedendo os mutuários em favor do agente financeiro, em primeira e especial hipoteca o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes.

Também, é importante registrar que entre as taxas e obrigações do mutuário, durante a vigência do contrato, são obrigatórios os seguros existentes ou que venham a ser adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação, obrigando-se os mutuários a pagar os respectivos prêmios conjuntamente com as prestações mensais.

Finalmente, pode-se acertadamente entender o registro do BACEN (1998) quando cita que pode-se classificar o contrato do Sistema Financeiro da Habitação em: a) bilateral (ou sinalagmático), porque cada uma das partes tem obrigações recíprocas; b) inominado, porque resulta da fusão de dois ou mais tipos de contrato; c) formal, porque depende de forma especial, como da transcrição do ato no registro imobiliário; d) real, porque depende da entrega da coisa; e) principal, Contrato de Compra e Venda e o Contrato de Mútuo; f) acessório, Contrato de seguro e hipoteca; g) adesão, porque as regras são previamente redigidas; h) mútuo, porque o agente financeiro efetua um empréstimo; i) oneroso, porque no contrato de mútuo são cobrados juros, comissões e outras taxas previstas no SFH; j) consumo, porque se inicia com a oferta, publicidade e comercialização de imóvel, cujo destinatário final é o mutuário.

4 A QUESTÃO JURÍDICA

4.1 O DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO

Conforme Santos⁶, muito se tem discutido acerca do papel interventor do Estado na Economia, ao passo que se está vivenciando o que hoje se denomina política monetária ou a intervenção em seu papel reduzido. Os embates doutrinários que se confrontaram outrora pelo receio de um então retorno da crise 1929, da qual o mundo capital experimentou uma intensa e dramática recessão econômica, hodiernamente perderam a tônica em função da consumação das linhas mestras do passado.

Uma vez que Veras⁷ rechaça a hipótese de uma auto-sustentação, em que pesem o jargão doutrinário e progressos científicos, é impossível imaginar um sistema não aditivo ou fechado (autonomia absoluta e perpétua), impassível à entropia (fugacidade, instabilidade e álea) e não sujeito à intervenção do Ente Soberano, portanto. Assim, o Estado assume, com o esteio na imagem de autoridade legalmente firmada e outorgada pelo povo, um papel mediativo, coordenando e estruturando a economia em um aspecto macro: um sistema para funcionar necessita de uma estrutura mínima (inteligibilidade).

Não se tem dúvidas quanto a mudanças advindas da globalização do ensino e das informações, da mercancia e das finanças: não existe consenso até que ponto o mercado, as pessoas, os sistemas, *in generis*, podem ser autônomos. Em função da inaptidão de o mercado regular-se automaticamente, houve a assunção da política intervencionista, que no Brasil vigorou inabalável por décadas.

Dessa maneira, a política intervencionista é uma política capitalista avançada, concebida em sua esfera social. Por este ponto de vista, o bem-estar social, inscrito por ela, refere-se a uma teoria individualista⁸, em que pese sua

⁶ SANTOS, Rodrigo Daniel dos. **A MP 2220 de 04 de setembro de 2001 permite o usucapião de imóveis financiados ?**. Disponível: <<http://www.abmh.org/opiniaao.asp>>. Acesso: 27 jan. 2004.

⁷ VERAS, Ricardo Régis Oliveira. **Das ações possessórias ao âmbito do Sistema Financeiro de Habitação: uma abordagem sistêmica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 276, 9 abr. 2004. Disponível: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5064>>. Acesso 13 set. 2007.

⁸ ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 117.

terminologia. Keynes⁹, célebre economista norte-americano, destacou a orientação do papel do Estado na economia, demonstrando que, em um sentido contrário às postulações de Adam Smith, não existe uma tendência auto-reguladora do mercado (mão invisível), necessitando de uma intervenção do Estado¹⁰. A base política habitacional está inscrita na inteligência do art. 1º da Lei Federal nº 4360, de 21 de agosto de 1964, o que foi politicamente albergada pelo art. 3º da atual Constituição Federal. Os recursos por ela concebida são destinados conforme a disposição seguinte, segundo Veras¹¹:

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

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

(...)”

Dessa maneira, a mesma fonte revela que a habitação erigiu como princípio magno social em seu art. 6º da CF de 1988, por força da Emenda Constitucional nº 26, de 14.02.2000. Ademais, é estruturada pelo Sistema Financeiro Nacional sob a égide do Conselho Monetário Nacional (Lei nº 4595/64 e arts. 11, V; 16, V; 17; 28, § 4º, I, da Lei nº 9069/95), sendo a executora a Caixa Econômica Federal (CEF), cuja supervisão e controle cabem ao Banco Central do Brasil (Bacen ou BCB) em substituição do já extinto Banco Nacional de Habitação (BNH).

Registra-se que a melhor interpretação seria aquela fundada nos princípios norteadores. Instamos que há, nos princípios, um estreito liame com os valores que lhes correspondem, em uma direta referência aos mesmos. Podemos invocar, na melhor lição de Guerra Filho¹², que os princípios não fundamentam nenhuma ação diretamente, sempre dependendo de uma regra concretizadora e necessitando, portanto, da mediação de alguma outra regra. No entanto, para não evadir ao propósito de nossa temática, optamos por abordar a legislação infraconstitucional em per se.

⁹ JOHN MAYNARD KEYNES, 1883-1946. Disponível em: <<http://cepa.news.school.edu/het/profiles/keynes.htm>>. Acesso em: 17 set. 2003.

¹⁰ ROSSETTI, José Paschoal. op. cit., 1991, p. 654.

¹¹ VERAS, Ricardo Régis Oliveira. Op.cit.

¹² GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos. 2001, p. 53.

Em outras palavras, as complicações surgem no momento em que o réu inadimplente, quando há muito tem se assentado e destacando como se fosse seu o imóvel, ignora que, por boa-fé ao realizar benfeitorias úteis e necessárias empregadas, possa desfrutar de recursos jurídicos destinados a se obstar a reivindicação do bem imóvel, por uma verdadeira retenção do imóvel reclamado. Na disciplina do Novo Código que em nada modificou a construção doutrinária preexistente autoriza em seu art.1219 do Novo Código Civil que:

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

Dessa maneira, entende-se que o fundamento jurídico da retenção, *in generis*, assenta-se na coibição de enriquecimento ilícito, conforme expõe Venosa¹³ Nesse sentido, o Tribunal Federal da 2ª Região já se manifestou:

100114 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – EMBARGOS DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS – Consistindo a benfeitoria em casa de moradia, destinada a dar teto e a assegurar a unidade familiar, há que atribuir-lhe a natureza de benfeitoria necessária, à luz do imperativo constitucional insculpido no art. 6º da nova Carta Magna e à luz da função social da propriedade, cristalizada no art. 5º, XXIII, daquela lei maior – a autarquia, ao não efetivar a sua reintegração na posse, consentiu na posse do embargante, razão pela qual não se pode falar em compensação pelo valor da benfeitoria nesta oportunidade.(TRF 2ª R – AC 90.02.21312-3 – RJ – 1ª T. – Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros – DJU 17.03.92)

Pode-se compreender, a partir do que foi exposto, que não muito comum, é o embate relativo à possibilidade de usucapir bens imóveis oriundos do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), tendo em vista que o usucapião teria nesse caso o condão de se obstar a constituição do pedido reivindicatório. Invoca-se tal meio jurídico em peça constestatória por razão da natureza dúplice das ações possessórias. Santos explica, no mesmo contexto, que o art. 1º da MP 2220 dá vazão a uma nebulosa sobre a possibilidade de deflagrar o usucapião urbano, nos moldes do art.183 da Carta Magna em vigor, embora inadmitido em imóveis gravados por financiamento pelo SFH.¹⁴

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direitos reais**. Vol. 5. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2002, p. 107

¹⁴ SANTOS, Rodrigo Daniel dos. **A MP 2220 de 04 de setembro de 2001 permite o usucapião de imóveis financiados ?**. Disponível em: <<http://www.abmh.org/opiniao.asp>>. Acesso em: 27 jan. 2004.

Dessa maneira, fica claro que o contrato firmado entre as partes tem a natureza jurídica de mútuo o que vale destacar segundo a mais autorizada doutrina que "é o contrato pelo qual um dos contratantes transfere a propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a restituir-lhe coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade". Vale destacar, ademais, que a modalidade firmada é a feneraticia¹⁵.

A partir do exposto, é possível deduzir que é de praxe determinar por medida judicial que o autor mutuário deposite determinado valor em homenagem a contracautela imbuída no art. 804 do CPC, de forma que tal elemento garantidor que equilibra justapostamente as partes, proporciona a rediscussão sobre as cláusulas contratuais que por acaso refujam ao esteio legal, o anatocismo, dentre outros questionamentos levantados, segundo o entendimento aortal. As cautelares por envolverem análise perfunctória da matéria em razão de uma cognição incompleta fazem coisa julgada unicamente ao âmbito formal (vedação à proposição de uma ação rescisória, pela dicção do art.485 do CPC).

Dessa maneira, é explicado que os contratos de adesão são produzidos em massa para facilitar o manuseio quando da contratação ("fordismo" contratual). Estes representam virtuosa soma dos negócios jurídicos firmados entre as partes, por meio do qual apontamos a inexistência da liberdade de convenção. Preleciona Diniz ¹⁶ que "um dos contraentes se limita a aceitar as cláusulas e as condições prevalentes redigidas e impressas pelo outro", o que difere da concepção de paridade contratual. Como tais contratos são destinados ao público em geral, dès que satisfaçam as condições legalmente impostas, retira-se do oblato a discussão da proposta, portanto, por recuo da autonomia de vontade¹⁷.

Normalmente o termo pactuado entre os contraentes é pela modalidade dos PES (Plano de Equivalência Salarial), embora colmate-lhe tão somente uma opaca imagem de manutenção das condições contratuais ao *rebus sic stantibus*.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v. 3. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 1999, p.273.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 220.

¹⁷ Idem, p.222.

Guimarães em sua obra reproduz¹⁸: que a aplicação do maior índice de variação salarial do período é extremamente aleatória e acarreta o desequilíbrio do contrato, na medida em que o mutuário nada tem a ver com a categoria profissional que obteve o melhor padrão de alteração salarial. “De mais a mais, em qualquer categoria é normal a compensação de reajustes maiores com menores”. Caso alguém tomasse como base apenas os índices maiores de quaisquer categorias terá “apenas o critério do pico de avanço salarial de todos os trabalhadores, o que não servirá como parâmetro para atualização monetária, mas apenas como dado para pesquisa sociológica”.

Em outras palavras, simplificando as ações cautelares propostas para evitar o perecimento do direito podem assegurar a suspensão da execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n° 70/66, além de ser mecanismo hábil contra a inscrição no cadastro de inadimplentes, se for o caso.

Ementa: CAUTELAR. SFH. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS PÚBLICOS DE INADIMPLÊNCIA. DÍVIDA GARANTIDA PELA HIPOTECA DO IMÓVEL FINANCIADO. OFENSA AO DIREITO À HONRA.

1. APESAR DE A AÇÃO PRINCIPAL, QUE SOLICITAVA REVISÃO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA, TER SIDO JULGADA IMPROCEDENTE, NÃO PERDEU A CAUTELAR O OBJETO, PORQUE ESTÁ A PROTEGER DIREITO DIVERSO DO DEDUZIDO NA AÇÃO PRINCIPAL, O DIREITO À HONRA, VIOLADO PELA INSCRIÇÃO DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS PÚBLICOS DE INADIMPLÊNCIA, APESAR DE ESTE TER SUA DÍVIDA GARANTIDA PELA HIPOTECA DO IMÓVEL, CARACTERIZADNO TAL ATO DA CEF APENAS UMA FORMA DE CONSTRANGIMENTO MORAL QUE ATINGE O DIREITO PERSONALÍSSIMO DO SUPPLICANTE, O QUAL PODE SER PROTEGIDO TAMBÉM POR MEDIDA CAUTELAR.

2. PEDIDO PROCEDENTE.

(TRF 5ª Região – Segunda Turma – Proc. n°97.05.26317-5/SE – DJ 18.12.1998/p.2262 – Relator Juiz Araken Mariz)

Pode-se perceber, pelo que foi citado, que a inscrição deflagra mácula à imagem pública do contraente pelo que já decidiu com bastante propriedade o Colendo Tribunal Federal da Quinta Região.

¹⁸ GUIMARÃES, José Lázaro Alfrêdo. **As ações coletivas e as liminares contra atos do poder público.** Disponível em: <<http://planeta.terra.com.br/educacao/teia/livro.htm>>. Acesso em: 8 jan. 2004.

4.1.1 A Questão do Barateamento do Imóvel

Reforçando a idéia, muito se tem escrito e comentado a respeito do Sistema Financeiro da Habitação nos últimos tempos, principalmente a partir das recentes medidas implementadas pelo Governo Federal, as quais buscam estimular o desenvolvimento do setor imobiliário nacional através do barateamento do custo do bem imóvel para o consumidor final e a ampliação da oferta de crédito no mercado. Considerando de perto a análise do noticiário veiculado, percebe-se claramente o quase eterno descontentamento dos mutuários da habitação em relação ao contrato de financiamento entabulado entre eles e a instituição financeira respectiva.

É importante registrar que é comum que se leia reportagens e entrevistas com severas críticas aos bancos e à sua suposta avidez incessante por lucros e capital, sua dita insensibilidade para com as dificuldades econômicas pelas quais passam aqueles que com eles contratam e a indiscriminada utilização de normas legais a princípio abusivas. Porém, é importante analisar a questão também sobre o ponto de vista das instituições financeiras, contemplando, assim, o aclamado princípio do contraditório, além de possibilitar o esclarecimento de alguns pontos relevantes do tema à sociedade.

Conforme Teles¹⁹, o sonho da casa própria sempre foi pauta de acaloradas discussões e debates sociais de extrema importância, os quais redundaram em inúmeras e nem sempre bem sucedidas leis para regular a matéria. A primeira delas foi a Lei 4.380/64, que já em seu art. 1º estabelecia ao Governo Federal a incumbência de "estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda". Contudo, apenas com a Emenda Constitucional 26 de 2.000 é que se acrescentou a moradia como um dos direitos sociais básicos previstos no rol do art. 6º da nossa Carta Política. No mesmo ponto de vista, e até a presente data, pôde-se verificar uma verdadeira fúria legislante; um emaranhado de decretos, leis e circulares criados na tentativa de regulamentar o sistema financeiro da habitação no Brasil e fazer valer o ideal de conferir a todos a oportunidade da

¹⁹ TELES, Luís Felipe Bernardes Sá. SFH: análise sob um outro ponto de vista. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1318, 9 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9479>>. Acesso em: 13 set. 2007.

casa própria. Contudo, como se pode notar dos mencionados noticiários, não logrou o Estado brasileiro satisfazer os anseios da população que, no embalo de uma crítica rasa e fácil, despeja seu inconformismo contra os bancos financiadores desse sonho, por vezes distante.

O mesmo autor supra citado entende que os pedidos formulados pelos mutuários nas ações judiciais de revisão de contratos de financiamento firmados nos moldes do SFH referem-se aos índices aplicados pelos bancos na correção do saldo devedor e das prestações, aos juros pactuados, à ordem de amortização e à constitucionalidade da execução extrajudicial exercida contra clientes inadimplentes. Com efeito, alegam que a atualização do saldo devedor dos contratos se dá, inadvertidamente, por meio de índices distintos dos apurados para inflação (Taxa Referencial – TR x INPC), que os juros aplicados são abusivos e que as prestações aumentam constantemente, impossibilitando a continuidade do pagamento dentro dos prazos acertados. Obviamente, a consequência é a inadimplência e a execução do contrato com a possível retomada do imóvel que, como cediço, constitui a garantia concedida ao agente financiador. Dessa maneira os mutuários encaminham ao Poder Judiciário enxurradas de medidas que, inobstante guardem extrema relevância, são, em boa parte, desprovidas de amparo legal.

Teles²⁰ cita também que a atividade bancária apresenta-se como uma das submetidas à mais atenta vigilância do Estado, restando extremamente regulamentada e minuciosamente fiscalizada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e pelo Banco Central do Brasil (BACEN), nos termos do que dispõe a Lei 4.595/64. Como sabido, por serem órgãos da Administração Pública, referidas instituições só podem fazer aquilo que a lei determina, de modo que as circulares e portarias delas emanadas e destinadas aos bancos em atividade no Brasil têm fortíssimo embasamento legal e caráter obrigatório, sendo vedado aos destinatários dessas normas optar pelo seu descumprimento, sob pena de arcarem com seriíssimas sanções administrativas. A partir daí, o que se quer demonstrar é que a grande maioria das cláusulas contratuais impugnadas judicialmente pelos mutuários encontra previsão no ordenamento pátrio, não estando as instituições financeiras cometendo qualquer ilícito.

²⁰ TELES, Luiz Felipe Bernardes Sá. Op.cit.

Com certeza, a utilização da TR como índice de reajuste do saldo devedor e prestações nos contratos que prevêem correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança encontra respaldo na Lei 8.177/91 (arts. 11 e 18, §2º) e na súmula 295 do STJ:

... a ordem de amortização consistente em primeiramente atualizar o saldo para posteriormente amortizá-lo já está sedimentada na jurisprudência da referida Casa, (REsp n. 467.440/SC da relatoria da Ministra Nancy Andrighi).

Os juros pactuados, por sua vez, são um dos menores das carteiras de produtos oferecidas pelos bancos e raramente superam o percentual de 12% a/a. Por fim, a compatibilidade do Decreto-Lei 70/66 (norma por intermédio da qual se procede à execução extrajudicial do contrato com a retomada mais célere do imóvel dado em garantia) com a Constituição da República já foi inúmeras vezes declarada pelo c. STF (AI-AgR 514565/PR, AI-AgR 509379/PR, da relatoria dos Ministros Ellen Gracie, Carlos Velloso, respectivamente).²¹

Na mesma linha de pensamento, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região vem seguidamente negando provimento a recursos de mutuários que ajuízam ações sem observar as exigências da nova Lei 10.931/04, especificamente seu art. 50, que determina o pagamento do valor incontroverso da prestação do financiamento diretamente aos bancos e o depósito do valor controvertido para ver afastada a incidência dos nefastos efeitos da mora em eventual discussão judicial do contrato.

Veja-se:

Para suspender os efeitos da inadimplência nas ações em que se discutem cláusulas de financiamento habitacional, deve a parte autora efetuar o depósito, em juízo, do valor controvertido das prestações, e os valores incontroversos deverão ser repassados diretamente à credora, tudo nas mesmas condições e valores previstos no contrato. Essas diretrizes jurídicas decorrem das normas inscritas no artigo 50 da Lei 10.931/2004, o qual, não obstante encerrar preceito excessivamente rigoroso, há de prevalecer, porquanto emanado do legislador ordinário competente e, ao que se sabe, não foi argüida e declarada sua inconstitucionalidade. (...) Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 223.075/DF)". (AGA 2006.01.00.001216-9/MG, Des. Fed. Fagundes de Deus – DJ 07.12.06.²²

Teles não faz qualquer juízo de valor das decisões proferidas, mas chamar atenção para o fato de que os bancos, de fato, apenas fazem valer aquilo que está previsto na legislação vigente, exercitando regularmente um direito que lhe é atribuído. Se as políticas públicas habitacionais são equivocadas e as leis criadas para atender a demanda da população apresentam-se, após anos de demanda

²¹ Idem.

²² Idem.

judicial, como catalisadores dos problemas que ensejaram sua criação, não há de se atribuir responsabilidade aos bancos, *data venia*.

Assim sendo, é importante registrar que há, ainda, aqueles que divulgam críticas à postura adotada por juízes e/ou tribunais que supostamente exercem seu mister com apego extremado à letra da lei, olvidando, por vezes, o relevantíssimo aspecto social envolvido na questão ora discutida. Porém, a mitigação da força da lei pelo constante apelo à interpretação extensiva pode levar a uma grave e indesejável insegurança jurídica. Teles explica: "Se cada magistrado brasileiro pretender atribuir à norma positiva clara e imperativa uma exegese particular e de extremada conotação política, social e/ou econômica", estar-se-ia dando ensejo à solidificação da cultura do "juízo político" "que não necessariamente observa a lei vigente, mas os interesses maiores ou menores em jogo na causa discutida". Os reclames da sociedade deixam de ser atendidos, "a população se perde na falta de segurança acerca do posicionamento adotado pelos operadores do direito e a lei acaba não "colando", esvaziando o brocardo "*dura lex, sed lex*".²³

Interessante observar o dizer de Teles:

Indubitável que a situação daqueles que pleiteiam sua casa própria não é nada fácil nos dias de hoje. Todavia, o que se quer demonstrar é que a crítica que ecoa fácil sobre os bancos nem sempre tem fundamento legal e encobre problemas de proporções similares, consubstanciados na incapacidade legislativa, na incompetência do Estado para adoção de políticas públicas habitacionais eficientes, na cisma de se negar vigência à lei e fazer do Judiciário instituição incumbida de legislar. E nesse turbilhão, desamparado, o mutuário... Por isso, além da necessidade de fazer com que os órgãos de representação civil engrossem o coro por reformas que atendam os anseios sociais, imperioso seja feito o esforço inicial para retirar da inércia a cultura nacional de somente procurar um advogado quando os problemas já se apresentam graves ao extremo e o desespero te acompanha de mãos dadas.²⁴

Em síntese, é importante a contratação de um profissional gabaritado para análise das situações várias que permeiam a aquisição de um imóvel, como no caso o contrato de financiamento, certamente não impede a ocorrência de dissabores futuros. Entretanto, dá ao cidadão a possibilidade de pugnar a revisão de cláusulas antes mesmo de firmado o contrato, previne-o das conseqüências da obrigação que está prestes a assumir, permite-lhe melhor planejar seus atos e eventualmente desistir de um sonho que no momento se lhe apresenta inatingível.

²³ Idem.

4.2 AS AÇÕES JUDICIAIS

É de consenso geral que as ações judiciais movidas pelos mutuários, que têm como objeto as cláusulas dos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), multiplicam-se vertiginosamente nos órgãos jurisdicionais competentes. Nestes embates, a Caixa Econômica Federal (Caixa), por ser a gestora dos recursos do SFH, configura como sujeito passivo.

Souza²⁵ registra em seu artigo que o grande número de litígios e as óbvias implicações dos mesmos na condução dos contratos do SFH atraíram de forma substancial a atenção da imprensa. A abordagem da mídia sobre a questão, contudo, nem sempre se reveste do necessário embasamento econômico e jurídico. A complexidade que cerca a problemática inviabiliza a emissão de qualquer parecer, em benefício de quaisquer dos pólos da relação contratual, sem que se proceda uma análise precisa dos instrumentos legais que regulam a matéria. Há de se considerar, também, as influências da conjuntura econômica do país.

O mesmo autor acentua que não se objetiva o patrocínio dos interesses de nenhuma das partes envolvidas, porém, pretende-se somente elencar dados relevantes sobre a questão, inseridos no atual quadro econômico, de forma desprovida de qualquer parcialidade.

Tendo registrado este comentário, em seguida o autor cita que deve-se acolher o entendimento de que as condições impostas aos mutuários, hodiernamente, demonstram-se insuportáveis:

- ◊ O valor das prestações vem onerando de forma crescente a renda familiar dos devedores do SFH. Além disso, o montante do saldo devedor não sofre uma amortização que conduza à extinção da dívida no prazo previsto. Para agravar ainda mais o quadro, o país encontra-se imerso em profunda recessão e as estatísticas indicam altos índices de desemprego. Ao se direcionar os efeitos de tais indicadores econômicos aos financiamentos do SFH, constata-se, como consequência imediata e inevitável, o aumento da inadimplência. A impontualidade do pagamento, por sua vez ocasiona a incidência de juros moratórios, dentre outros, que dilatam, ainda mais, o valor da dívida. A notoriedade da difícil situação dos mutuários, como suso revelado, torna desnecessário o prolongamento de sua exposição. No que cerne à apuração da responsabilidade da Caixa, entretanto, vincula-se nos meios de comunicação, que a culpa integral pelo presente cenário reside na imperícia da referida instituição financeira no cumprimento das funções a ela atribuídas. Acontece que

²⁴ Idem.

²⁵ SOUZA, Renato Santos de. **O funcionalismo sistêmico nas teorias social e organizacional: evolução e crítica**. Disponível em: <<http://read.adm.ufrgs.br/read19/artigo/artigo1.htm>>. Acesso em: 21. ago. 2003.

tal acusação não pode subsistir, sem que se indique os necessários supedâneos técnico-jurídicos a lhe oferecer suporte.²⁶

Em outras palavras, o autor quer dizer que os contratos, cujas prestações estão sendo submetidas à apreciação do Poder Judiciário, consistem naqueles regidos pelos Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, PES-CP, (Lei nº 8.004/90 e 8.100/90) e Plano de Equivalência Salarial por Comprometimento de Renda, PES-CR (Lei nº 8.692/93). Assim, nos contratos assinados nas condições do PES-CP, as prestações só poderiam sofrer elevação no caso de ocorrência de aumento salarial para a categoria profissional do mutuário. Já nos contratos, em que se inseriu as normas do PES-CR, as prestações não poderiam comprometer o rendimento do devedor em níveis superiores à 30% (trinta por cento).

Na mesma fonte, entende-se que a correção do saldo devedor representa o ponto de interseção entre essas duas modalidades de financiamento, ou seja, em qualquer dos instrumentos, o valor da dívida submete-se aos mesmos índices de atualização aplicados sobre a fonte dos recursos do empréstimo. Para Souza (2007), explica que, já que os empréstimos do SFH têm lastro nas contas do FGTS ou na caderneta de poupança, deve-se fazer incidir sobre o saldo devedor o índice aplicável sobre estes fundos. Elucida Souza (2007) que todas as instituições financeiras aplicam sobre a poupança a TR e juro de 6% ao ano; enquanto para o FGTS, TR e juro de 3% ao ano, ao passo que a determinação contratual que atrela a dívida aos índices correspondentes do lastro da operação demonstra-se coerente, haja visto ser imperativo, que a mesma recupere o valor liberado no empréstimo acrescido da correção da poupança ou do FGTS, conforme o caso. Cabe ressaltar ainda, quanto à questão, que o titular da poupança e do FGTS percebe os valores decorrentes dos rendimentos inerentes a estas contas; sendo a Caixa a responsável por estas quantias adicionais.

Assim sendo, ao se atrelar o débito do financiamento aos índices do citado fundo, em respeito à previsão contratual, a Caixa não obtém nenhuma vantagem econômica, porém, a remuneração do ente bancário é obtida mediante a apuração dos juros pactuados no contrato.

²⁶ Idem.

Souza explica que “ações na justiça são propostas, com o escopo de se obter a declaração de nulidade das cláusulas que inserem a forma de correção do saldo devedor”. Tal pedido se baseia “na alegação de que a imposição dos índices de reajuste contraria princípios do direito contratual” (SOUZA, 2007).

Importante registrar aqui que nos julgamentos acerca da regularidade da atualização do valor das dívidas com base na TR, que corrige a poupança, revela-se clara divergência jurisprudencial, conforme Souza (2007) cita:

Com o objetivo de evidenciar a existência de decisões conflitantes, mencionar-se-á uma série de acórdãos de órgãos jurisprudenciais distintos e de diferentes instâncias. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela legalidade da aplicação da TR nos contratos do SFH, quando a matéria foi suscitada no Recurso Especial de número 1998/0030135-6. De forma diversa, os membros do Supremo Tribunal Federal, ao proferir decisão para a ADIN-493/DF, entenderam ser inconstitucional a imposição do citado índice. No âmbito dos Tribunais Regionais Federais, a questão também não se demonstra pacífica. A título de ilustração, no Tribunal Regional Federal da 1ª Região; existem, registros jurisprudenciais, que consagram a adequação da incidência da TR sobre os financiamentos do SFH (TRF 1ª Região – AC 1999.01.00.019101-0 – BA – 3ª Turma – Rel. Juiz Orlindo Menezes – DJU 18.12.1998 – p. 1435) e outros que determinam o contrário, ou seja, sua inaplicabilidade sobre o saldo devedor (AC. 96.01.47386-6/GO, p. 43, j. 02.06.98, unânime).

Souza (2007) cita também, oportunamente, que é importante, em benefício de uma análise desprovida de posicionamento tendencioso, atentar-se novamente para a situação dos mutuários, já que os devedores do SFH, mesmo pagando os encargos devidos, não conseguem sequer diminuir de forma considerável o valor total do débito, por força da incidência da TR sobre a dívida. Para que se adquira noção do caráter nocivo desta taxa para os empréstimos do SFH, proceder-se-á breve exposição dos motivos de sua criação.

Em outras palavras, a partir da implantação do Plano Real, a inflação sofreu uma redução gradativa, fato este que beneficiou vários setores produtivos. Dessa maneira, a poupança, que no período inflacionário representava recurso a impedir a perda do valor aquisitivo da moeda, apresentou queda significativa no volume de investimentos. O autor registra que, tal indicador consiste, para qualquer nação, uma ameaça à estabilidade das contas do Estado; uma vez que o montante depositado na poupança é repassado para o Governo, o que significa dizer que, em um país que apresenta elevados recursos nas contas da poupança, o Estado dispõe de recursos a custos (juros) mais baixos, do que daqueles angariados por outros meios

viáveis. Destarte, a diminuição do interesse, do apelo, popular pela poupança, teve implicações diretas nas finanças estatais.

Souza (2007) passa a referir que, diante do que foi citado, o Governo, através da Lei nº 8.177/91, editou normas para a estipulação de um índice que revitalizasse a poupança: a TR. A mesma, justamente por sua função teleológica, excede a simples correção monetária, a fim de oferecer benefício ao poupador e, assim, incentivá-lo a fazer uso desta modalidade de investimento. Acontece que, ao se privilegiar o titular da poupança, onerou-se excessivamente o mutuário do SFH, já que a dívida deste se encontra vinculada aos índices da poupança e, conseqüentemente, do FGTS.

Dessa maneira, é possível entender que, com a finalidade de se compreender tal fato esdrúxulo, deve-se considerar as constantes e inaceitáveis variações na política salarial do país. No momento da celebração dos contratos, no início da década de noventa, as categorias profissionais recebiam aumentos periódicos, para compensar as perdas decorrentes da inflação. Atualmente, contudo, devido à recessão econômica e à política governamental, há anos não são atribuídos aumentos salariais substanciais aos trabalhadores, do setor público e da grande maioria do setor privado.

Tendo em vista os financiamentos do SFH, os reflexos destas alterações, que resultaram na estagnação dos salários, são facilmente identificados, conforme exposto por Souza (2007). Ocorre que as leis que regiam tais empréstimos vinculavam o reajuste das prestações aos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário ou a percentual de comprometimento da renda do mesmo. Se ocorresse que as regras salariais não tivessem sofrido alteração, a variação do salário, e conseqüente alteração do valor da prestação, poderia acompanhar a correção da poupança ou do FGTS, de acordo com o caso, compreendendo que os termos contratuais foram elaborados com base na realidade político-econômica do país à época da promulgação das leis, que determinaram o conteúdo das cláusulas. Dessa forma, as modificações na política salarial e na economia brasileiras, realizadas ao longo dos anos seguintes à assinatura dos contratos, provocaram efeitos danosos ao equilíbrio das relações contratuais.

Para Souza (2007), devido à inércia dos salários, as prestações restariam congeladas; enquanto o saldo devedor, em contínuo crescimento, por estar, o

mesmo, atrelado à correção do fundo lastrador correlato. Em contrapartida, a Caixa, considerando que, nos contratos em tela, a prestação deveria ser relacionada com o saldo devedor, promovia a alteração do PES-CP e do PES-CR pelo SACRE, nos caso de assinatura do termo de renegociação da dívida. Mediante esta sistemática, a Caixa efetiva reajustes anuais nas prestações, visando possibilitar a amortização da dívida.

Em outras palavras, elevando as prestações, sem anterior aumento dos rendimentos dos mutuários, o mencionado ente bancário compromete de forma insuportável estes devedores, o que tem ocasionado uma avalanche de processos em razão desta conduta.

Em resumo, há de se apreciar dois aspectos referentes aos empréstimos em questão: o índice da poupança e a política salarial. A instituição da TR, taxa fixada em índice acima da inflação, em conjunto com a paralisação dos aumentos salariais, provocou o atual e preocupante quadro.

CONCLUSÃO

É importante chamar a atenção ao fato que, o Direito à habitação erigiu em resposta a uma antiga e essencial demanda da sociedade. A habitação, ademais, surge como proteção (em maior ou em menor escala) à vida, à integridade, à proteção patrimonial, à segurança, em simbologia ao ventre materno, eterno nutriente da vida e da perpetuação da espécie (princípio da substância, da criação e da elaboração).

As tentativas do Estado paternalista prover este tão estimado direito está com problemas, na estrutura do Sistema Financeiro de habitação, conforme se procurou mostrar. De fato, o que o Estado tem de proteger é o morador e toda a sua família em face da falta de moradia e da necessidade de morar, dentro do seu orçamento familiar.

No ordenamento jurídico brasileiro, o sistema financeiro de habitação é o que fomenta a moradia desde a Emenda Constitucional n. 26 que foi erigida a direito social da pessoa. Tal direito constitucionalmente garantido está acima de qualquer previsão contratual ou disciplina ordinária.

No contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação os financiados aderem a cláusulas e condições impostas ao financiador, sem qualquer alternativa, o que já gera problemas, pois, sendo direito sagrado da pessoa humana, o proprietário não pode ficar a mercê das vontades do credor hipotecário. De igual, a moradia é um direito supremo. Um direito social daquele que pretende comprar o imóvel do seu legítimo senhor e possuidor, para utilizá-lo como teto seu e de sua família. Não pode tais direitos curvarem-se à especulação imobiliária ou à indômita fome remuneratória de instituições financeiras. O que, em verdade, se pretende com a proibição de cessão do imóvel é a reabertura do financiamento, com novos valores, novas taxas de juros, nova negociação, enfim, maiores ganhos e lucros. É preciso olhar com temperamento e reservas as cláusulas que assim se inspiram.

Primeiramente, pode-se entender facilmente que depois de algum tempo o FCVS foi extinto para os novos contratos, pelo que o mutuário passou a assumir o resíduo contratual. A partir daí, as ações aforadas abordam diretamente a evolução

do saldo devedor, combatendo-lhe a forma de reajuste, tanto quanto combatem o valor das prestações cobradas.

O que se tem, dado o exposto, é que o critério de reajuste do valor das prestações do financiamento difere do critério de reajuste do saldo devedor, de modo que se estabelece a impossibilidade de amortizar, com os valores que são pagos mês a mês, o próprio saldo devedor. Por um ponto de vista, é fato que a Matemática Financeira garante o fechamento das contas em quaisquer sistemas de amortização, é também absolutamente verdadeiro que somente assim se dá desde que tudo transcorra de acordo com o rigor desses sistemas matemáticos, que, ressalte-se, não prevêem um índice para o reajuste das prestações e outro índice para correção do saldo devedor.

Principalmente, não é juridicamente correto que o agente financeiro pretenda que o mutuário pague, na prática, ao sabor de circunstâncias alheias e sob riscos que superam a possibilidade de análise até mesmo dos mais renomados analistas financeiros. O conceito de "risco", aliás, chega às raias da ironia quando o assunto é financiamento pelo SFH. O risco vem se tornando não conceitualmente um "risco", mas sim uma certeza de distorção.

Também, é importante registrar que há uma gama bastante grande de ações judiciais em trâmite por todo o Brasil, tendo-se estabelecido um sem-número de entidades de defesa dos mutuários, cada qual com centenas de associados. Contudo, a situação de cada mutuário não pode ser considerada exatamente a mesma, como se estivéssemos diante de uma discussão acerca de um direito constitucional difuso ou coletivo, rigorosamente com os mesmos limites e características para todos.

Por fim, é lamentável que, em um país como o Brasil, no qual existe um gigantesco déficit habitacional, os financiamentos do SFH estejam inseridos em um contexto tão caótico. Tais empréstimos são obtidos mediante juros subsidiários, em nome da função social dos mesmos. Mesmo assim, encontra-se estabelecida a discussão judicial acerca da regularidade das condições contratuais. Cabe aos jurisperitos a emissão das decisões definitivas acerca do problema, para que se conduzam os casos concretos a um desfecho em consonância com a vigente noção de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Programa de redução da participação do setor público estadual na atividade bancária**. Julho, 1998a, mimeo.

_____. **A supervisão bancária no Brasil**. Disponível: <http://www.bcb.gov.br/htms/FiscBan>. Acesso: Setembro, 1998b.

BARROS, J. R. M e ALMEIDA Jr., M. F. **A reestruturação do sistema financeiro no Brasil**. Disponível: <http://www.fazenda.gov.br/portugues/document/publica.html>. Acesso: Agosto, 1996.

_____. **Análise do ajuste do sistema financeiro no Brasil**. Disponível: <http://www.fazenda.gov.br/portugues/document/publica>. Acesso: Maio, 1997.

BARROS, J. R. M., LOYOLA, G. J. L. e BOGDANSKI, J. **Reestruturação do sistema financeiro no Brasil**. Disponível: <http://www.fazenda.gov.br/portugues/document/publica>. Acesso: Janeiro, 1998.

BASTOS, C. R. e MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, v. 7, 1990.

BOZANO SIMONSEN. **Brazilian banking in transition**. Outubro, 1998, mimeo.

CERQUEIRA, D. R. C. Crédito e inadimplência do sistema financeiro nacional – Evolução recente. **Boletim Conjuntural**, n. 42. Rio de Janeiro: Ipea, Julho, 1998.

FREITAS, M. C. P. A abertura do sistema bancário brasileiro ao capital estrangeiro. **Abertura externa e sistema financeiro**. São Paulo: Fundap, Convênio Ipea-Fundap, Maio, 1998.

KRUGMAN, P. What happened to Asia? Disponível: <http://web.mit.edu/krugman/www/DISINTER.html>. Acesso: Janeiro, 1998.

LEVINE, R. Financial development and economic growth. **Journal of Economic Literature**, v. 35, n. 2, 1997.

PUGA, F. P. **A entrada de capitais e o controle monetário no Brasil**. Tese de Mestrado. Rio de Janeiro: PUC, Fevereiro, 1999.

_____. Uma estimação dos efeitos dos compulsórios sobre o spread bancário, o PIB e a inflação. **Boletim Conjuntural**, n. 42. Rio de Janeiro: Ipea, Julho, 1998.

SANTOS, Rodrigo Daniel dos. **A MP 2220 de 04 de setembro de 2001 permite o usucapião de imóveis financiados ?**. Disponível: <<http://www.abmh.org/opiniaao.asp>>. Acesso: 27 jan. 2004.

SOUZA, Marcos Antonio. **Visão hodierna dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação (SFH)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=576>>. Acesso: 13 set. 2007.

STIGLITZ, J. Banks as social accountants and screening devices for the allocation of credit. *Working Paper 2710*. National Bureau of Economic Research, Inc., Outubro, 1988.

_____. The financial system, business cycles, and growth. Seminário do Departamento de Economia da PUC. Rio de Janeiro: Julho, 1998.

VERAS, Ricardo Régis Oliveira. **Das ações possessórias ao âmbito do Sistema Financeiro de Habitação: uma abordagem sistêmica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 276, 9 abr. 2004. Disponível: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5064>>. Acesso 13 set. 2007.