

A ação de revisão dos contratos de crédito imobiliário à luz do art.
50 da lei nº 10.931/04

Jurandyr Souza Junior *

1. A função social do contrato de financiamento habitacional e as distorções do sistema de crédito imobiliário

Não é circunstância recente a proliferação, perante os Tribunais, de demandas visando à revisão de contratos de financiamento imobiliário, em especial daqueles firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. Isto se deve a inúmeras distorções em um sistema que, embora concebido para ser simples, resultou agravado com o decorrer do tempo, sobretudo por uma sucessão de crises e planos econômicos frustrados, bem como por algumas condições contratuais abusivas eventualmente praticadas por aqueles incumbidos da sua administração.

Em um primeiro momento, embora a proposta deste trabalho seja a de analisar esses litígios por uma perspectiva eminentemente processual, é necessário traçar, em síntese apertada e superficial, algumas linhas introdutórias sobre o mecanismo de funcionamento do contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

Vários foram os objetivos que moveram o legislador de 1964 a instituir o Sistema Financeiro de Habitação. O que se idealizou, naquela oportunidade, era instituir um sistema que beneficiasse não somente o cidadão comum, que pretendesse adquirir a moradia popular. A facilitação das condições de aquisição da casa própria também tinha como escopo a ampliação da demanda no mercado imobiliário, incentivando o crescimento da indústria da construção civil, que, por sua vez, geraria mais empregos e distribuição de renda, dando origem, em conseqüência, a um círculo virtuoso, de crescimento econômico e melhoria do bem-estar da população.

O mecanismo concebido para operacionalizar esse sistema era simples: os agentes financeiros, instituições pertencentes ao sistema financeiro nacional, teriam à sua disposição recursos oriundos das cadernetas de poupança, mais baratos que aqueles captados no mercado financeiro, para disponibilizar a título de empréstimo para os cidadãos que pretendessem adquirir a moradia popular, segundo as diretrizes do Sistema Financeiro de Habitação.

Enquadrado dentro dos requisitos necessários à fruição do benefício legal, poderia o mutuário pleitear a concessão do empréstimo mediante essa linha de crédito privilegiada, que consistia em um financiamento de longo prazo garantido por hipoteca sobre o imóvel adquirido. O principal diferencial dos contratos de mútuo imobiliário atrelados ao SFH, entretanto, residia na forma estipulada para o reajustamento das prestações do financiamento; a lei concedeu ao mutuário a segurança de que a atualização do valor das prestações mensais ficaria sempre atrelada à sua própria variação salarial. Assim, desde a contratação do financiamento, o devedor poderia estar seguro de que as parcelas a serem pagas mensalmente sempre estariam dentro dos limites de sua capacidade econômica. Em princípio, esse fato não prejudicaria a comutatividade do contrato, porque o reajustamento do saldo devedor permaneceria sendo realizado por meio dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança. Ao final, caso a variação salarial do mutuário fosse inferior à flutuação monetária no período do contrato, o governo garantia a quitação do saldo devedor residual, por meio do Fundo de Compensação de Valores Salariais – FCVS, para o qual contribuía todos os mutuários. Em um segundo momento, porém, já como decorrência do agravamento da conjuntura econômica nacional, passou a ser insustentável para o governo federal a manutenção do FCVS, posto que a existência da dívida residual ao final do contrato

passou a ser a regra. Assim, a responsabilidade inicialmente atribuída ao governo foi paulatinamente transferida para os próprios mutuários, mediante a exclusão da cláusula FCVS dos novos contratos firmados no âmbito do SFH. A partir desse momento, caso não fossem capazes de quitar imediatamente o saldo devedor residual, aos devedores passou a ser facultado optar pelo seu refinanciamento, também por longo prazo.

Embora o sistema subsidiado parecesse em princípio auto-sustentável, a comutatividade dos contratos não resistiu à sucessão de turbulências econômicas decorrentes de crises econômicas internacionais e de pacotes governamentais desastrosos. A partir dessas intempéries no cenário econômico, passou a ser freqüente que as prestações pagas mensalmente deixassem de ser aptas sequer para amortizar os financiamentos; assim, o principal da dívida jamais se reduzia, e permanecia indefinidamente sofrendo a incidência de juros e variação monetária.

Some-se a essa circunstância perversa a utilização, por alguns agentes financeiros, de práticas contratuais abusivas, a exemplo da capitalização dos juros, que no decorrer do longo prazo previsto para a quitação do financiamento, pode multiplicar em muitas vezes o valor do débito.

Conseqüência lógica de tudo isso é que, muito embora o mutuário possa ter cumprido regularmente com o pagamento das prestações mensais que lhe eram exigíveis, ainda assim, freqüentemente o saldo devedor permanece sem ser amortizado, e o seu valor continua crescendo incessantemente. Em razão dessa disparidade, ao final do prazo do financiamento, e mesmo que pagas todas as prestações, não raro o saldo residual contabiliza quantia muitas vezes superior ao valor do próprio imóvel objeto do contrato. Diante dessa circunstância, no mais das vezes o mutuário se verá obrigado a realizar o refinanciamento deste débito. É de se notar, a propósito, que o simples pagamento das prestações desse novo financiamento não garante ao mutuário a segurança de ver o contrato quitado ao final do novo prazo concedido. De qualquer modo, o que normalmente ocorre é que, mesmo quando do pagamento regular das prestações, ao final do contrato, o saldo devedor residual redundará em uma dívida muito superior ao próprio valor do bem financiado, verdadeiramente impagável.

Assim, resultado inevitável de tudo isso é que, terminado o prazo do financiamento, o mutuário ainda se encontrará na iminência de perder o imóvel adquirido, mediante a

execução hipotecária do saldo residual. Não é necessário realizar exercício mental muito elaborado para perceber que este desfecho afronta diametralmente a própria finalidade social concebida para o financiamento imobiliário, que visa precipuamente a facilitação do acesso do cidadão à moradia popular. De outro vértice, saliente-se que nem mesmo o agente financeiro verá integralmente satisfeita a sua contraprestação, posto que, nos termos do art. 7º da Lei nº 5.741/71, a adjudicação do imóvel dado em hipoteca exonera o devedor do pagamento de todo o restante do débito.

Nesse cenário, não obstante inexistam perspectivas de se atingir a finalidade social a que se destinava o contrato, também é de se observar que ambas as partes restam insatisfeitas ao término da relação jurídica: o mutuário, porque mesmo tendo pago regularmente todas as prestações, ver-se-á, ao final, expropriado de sua moradia própria; e, a instituição financeira, porque jamais obterá o retorno de todos os valores previstos quando da celebração da avença.

Diante dessa conjuntura perversa, não é de se estranhar o porquê da notória multiplicação de ações judiciais visando à revisão de contratos de crédito imobiliário, sobretudo quando se trata daqueles firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

2. A necessidade de uma segura disciplina processual para os litígios sobre contratos de crédito imobiliário

Como já mencionado, são milhares as novas ações intentadas todos os dias por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, com o objetivo de se ver declarada a nulidade de condições contratuais consideradas nulas ou abusivas, ou mesmo para que seja simplesmente restaurada a comutatividade contratual.

Pedido muito comum nesse tipo de demanda é aquele em que se requer o deferimento liminar do depósito do valor das prestações, segundo os critérios de cálculo elaborados pelo próprio mutuário. Esse tipo de solicitação tem sido invariavelmente deferido pelos Tribunais, sobretudo ante a probabilidade de ocorrência de práticas ilegais no decorrer da execução do contrato de mútuo habitacional.

Entretanto, também não são raras as ocasiões em que mutuários de má-fé procuram se privilegiar da tutela jurisdicional para reduzir artificialmente os custos da sua parcelamento, durante toda a morosa tramitação do processo. Este tipo de atitude é de sobremaneira pre-judicial para a manutenção do sistema de crédito imobiliário, porquanto o depósito judicial irrisório dificulta o retorno do capital investido pelo agente financeiro. Neste particular, também é de se ver que não é só o banco que resulta onerado pela medida liminar; considerando que são centenas de milhares as ações revisionais que tramitam perante o Poder Judiciário, a imposição de óbices ao retorno do capital investido significa a redução da disponibilidade de dinheiro para novos empréstimos, encarecendo-os e prejudicando os futuros mutuários. Aqui, nota-se que essa “indústria de liminares” também é absolutamente indesejável, sobretudo porque, considerada em um plano conjuntural, prejudica – e muito – a manutenção do sistema de crédito imobiliário.

Por essa razão é que era absolutamente necessária uma regulamentação legal mais precisa sobre o regime da concessão de liminares nos litígios envolvendo os contratos de mútuo habitacional, o que finalmente ocorreu com o advento da Lei nº 10.931/04.

3. O acesso à justiça, a efetividade da tutela jurisdicional, e a solução dos litígios surgidos nas relações vinculadas ao Sistema Financeiro de Habitação

Dentre outros objetivos, a Lei nº 10.931/04 teve por escopo atender à necessidade que se tinha de uma disciplina mais aprimorada do regime das ações em que se discutem os contratos de crédito imobiliário, especialmente aqueles vinculados ao regime do Sistema Financeiro de Habitação.

Como não poderia deixar de ser, entretanto, a interpretação da novel regra legal tem sido objeto de calorosos debates entre os agentes financeiros e os mutuários, o que tem inevitavelmente repercutido em posições divergentes na doutrina e jurisprudência.

Os mutuários não raro têm defendido a inconstitucionalidade da nova disciplina processual da matéria, ao argumento de que a sua aplicação resultaria na imposição de excessivo ônus para aqueles que pretendem discutir o contrato em juízo, praticamente

inviabilizado a propositura das ações revisionais. A perspectiva dos agentes financeiros, de outro lado, é a de que o artigo 50 do referido diploma surgiu apenas para finalizar com a tão propalada “indústria de liminares”, da qual se serviam alguns mutuários de má-fé, com o objetivo de fraudar o cumprimento dos contratos, prejudicando assim a própria manutenção do Sistema Financeiro de Habitação.

Em que pesem as considerações normalmente expostas pelos sujeitos parciais desse tipo de litígio, em verdade, parece que a finalidade precípua da disciplina processual imposta pelo art. 50 da Lei nº 10.931/04 é justamente a de garantir maior grau de previsibilidade e segurança para os processos que versam sobre a revisão dos contratos de crédito imobiliário.

Como já mencionado, é fato notório que a comutatividade dos contratos vinculados ao SFH tem freqüentemente resultado prejudicada, sobretudo por conta de efeitos gravosos decorrentes de pacotes econômicos governamentais, e pela utilização, por parte dos agentes financeiros, de práticas contratuais reconhecidamente abusivas. Entretanto, também é involvi-dável que a longa pendência dos procedimentos revisionais pode prejudicar a própria reprodução do sistema de crédito imobiliário, porquanto os agentes financeiros efetivamente dependam do retorno do capital investido para disponibilizá-lo a novos mutuários adquirentes da moradia própria.

Posto o problema, em um primeiro momento, cabe observar que o enfrentamento da inovação legislativa deve ser feito na perspectiva do máximo prestígio ao princípio do acesso à justiça; partindo-se da premissa de que o processo é o meio apto de que o jurisdicionado dispõe para tornar efetivo o seu direito material potencialmente violado, em contrapartida, naturalmente incumbe ao Estado-Juiz o dever de prestar a tutela jurisdicional de maneira efetiva e adequada. Vale dizer, o processo jamais pode servir de óbice para a distribuição da justiça, mesmo porque a própria finalidade do *due process of law* é de natureza instrumental, ou, em outras palavras, é de proporcionar meios idôneos e legítimos para a solução do conflito de direito material surgido entre as partes.

É evidente que o devido processo legal pressupõe a observância das formalidades pré-estabelecidas na lei processual, mesmo porque isto significa a própria garantia das partes a um processo justo e isento. Entretanto, suplantar o objetivo precípua do

processo, concebido como o meio de atuação da jurisdição, por um exacerbado – e injustificável – apego ao formalismo, significaria entender o processo como uma abstração, como se este tivesse um fim em si próprio. Nessa hipótese, embora a solução jurisdicional efetivamente possa ser formalmente perfeita, em realidade, a prestação de direito material proporcionada terá sido uma verdadeira não-tutela, porque inútil e ineficaz para os interessados.

Divorciar o processo de sua perspectiva teleológica, que é a própria pacificação do conflito entre os agentes sociais, significa lançar em verdadeiro descrédito o próprio Poder Judiciário, que, preocupado unicamente com questões de método, acaba por deixar de cumprir o seu munus institucional concernente à distribuição da justiça. Em última análise, isso acaba por distanciá-lo do jurisdicionado, que o aciona sempre com o objetivo de ver solucionado o seu problema surgido no plano do direito material, e não para discutir minúcias relativas ao processamento de sua demanda.

Tudo o que se disse foi com a intenção de determinar a premissa básica deste estudo: sempre que o jurisdicionado aciona o Estado-Juiz em busca de uma solução para o litígio de direito material, em nome do acesso à justiça, e da prestação jurisdicional efetiva e adequada, a este incumbe o dever de buscar, dentro do sistema, os meios necessários para a satisfatória solução da controvérsia. Em outras palavras, não é o direito material que deve ser tutelado na medida das limitações do processo, mas o processo que deve fornecer os meios aptos para a efetiva e adequada tutela do direito material.

No que toca à específica questão que envolve as ações revisionais de contratos de mútuo imobiliário, portanto, a interpretação da disciplina do artigo 50 da Lei nº 10.931/04 deve necessariamente visar à máxima efetividade da tutela jurisdicional. Cumpre mencionar, todavia, que a máxima efetividade a que nos referimos não significa prestigiar tão-somente os interesses dos mutuários, normalmente os autores das demandas, sendo certo que, como já mencionado anteriormente, são igualmente dignos de relevância jurídica os interesses defendidos pelos agentes financeiros.

Em suma, o que se pretende estabelecer é o melhor ambiente possível para a discussão judicial do contrato de crédito imobiliário, na mesma medida em que se garante que a pendência desta discussão repercuta sobre o sistema da forma menos onerosa possível.

4. A natureza jurídica do novel instituto

Passadas essas ponderações iniciais, a primeira questão que surge é sobre a natureza das regras instituídas pelo dispositivo em comento. Considerando que o seu caput faz referência indistinta a todas e quaisquer “ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários”, parece adequado concluir que se trata de procedimento especial de jurisdição contenciosa (a exemplo de tantos outros já legalmente previstos, especialmente no Livro IV do Código de Processo Civil). Posto isso, é possível dizer que o procedimento foi elaborado com a específica finalidade de atender a esta peculiar necessidade de direito material – a revisão de contratos de financiamento imobiliário. Assim, tal como acontece nos demais tipos de procedimentos especiais, a lei impõe às partes uma série de prerrogativas e restrições normalmente inexigíveis nos procedimentos tidos como ordinários, tudo com vistas a garantir a máxima efetividade e segurança na prestação da tutela jurisdicional.

Outra consideração oportuna neste momento, é que muito pouco se inovou no processo estabelecido para essas ações revisionais, porquanto grande parte das suas regras decorra da institucionalização legislativa do que já ocorria na prática forense, bem como do que já vinha consagrado como posição pretoriana dominante.

5. A quantificação e o imediato pagamento dos valores incontroversos – A exegese do art. 50, caput e § 1º, da Lei nº 10.931/04

Aspecto muito discutido nos litígios envolvendo os contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação é a questão atinente à legitimidade da variação monetária aplicada pelo agente financeiro sobre as prestações dos financiamentos. Com efeito, em decorrência do enorme número de contratos por eles administrados – o que inegavelmente prejudica que se empregue tratamento individualizado a cada mutuário –, não raro os agentes financeiros acabam aplicando, sobre as prestações dos financiamentos, índices de atualização monetária que ultrapassam os limites da capacidade salarial dos mutuários. Não obstante, aca-so ao

final da demanda se verifique a abusividade de algum encargo contratual, a sua anulação também tem a potencialidade de repercutir na redução do valor das prestações do financiamento.

Por essas razões, sempre foi muito comum que os mutuários apresentassem, junto à petição inicial, cálculo unilateral da evolução do financiamento e das prestações, com o específico objetivo de obter tutela antecipatória, no sentido do deferimento do depósito judicial dos valores que reconhecem devidos.

Essa sistemática não foi alterada com o advento da nova legislação. A regra do caput do artigo 50 da Lei nº 10.931/04 simplesmente formalizou o que já era prática comum, estabelecendo que, sob pena de inépcia, o autor deverá quantificar já na petição inicial o valor que entende como incontroverso. A rigor, nesse aspecto o dispositivo legal inovou muito pouco. De qualquer modo, a imposição dessa especificação como condição de processamento da demanda parece salutar, sobretudo porque o pedido se torna melhor determinado, facilitando ao juízo e à parte contrária a compreensão, desde o início, da exata extensão da controvérsia instaurada.

O mesmo é possível dizer em relação ao § 1º da norma em análise; via de regra, as demandas revisionais são propostas com pedido de antecipação de tutela, onde se requer o deferimento do depósito judicial dos montantes que os mutuários entendem devidos (valores incontroversos). A jurisprudência sempre foi reiterada em admitir a realização desses depósitos, mesmo porque, não obstante exonerassem o devedor da mora exclusivamente em relação aos valores consignados, a medida beneficiava o próprio agente financeiro, posto que, a partir da consignação, o descumprimento da obrigação passava a ser apenas parcial.

A única modificação introduzida pelo mencionado § 1º, neste particular, foi a determinação para que o devedor não se desfaça dos valores incontroversos por meio de depósito judicial, mas sim, através do imediato pagamento, realizado agora diretamente para o agente financeiro, no tempo e modo contratados.

Aqui, o legislador visou a privilegiar os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. O procedimento passou a ser mais eficiente; além de não infligir qualquer gravame adicional para o mutuário – que continua lançando mão

unicamente dos montantes que reconhece devidos –, ao agente financeiro passou a ser possível o acesso mais simplificado aos valores incontroversos, vez que deixou de ser necessária a intermediação do juízo para o respectivo levantamento.

Tudo isso contribui para o aperfeiçoamento do sistema; a uma, porque estimula o devedor a permanecer adimplindo a parcela incontroversa de sua obrigação ; e, a duas, porque este capital não precisa ficar imobilizado na conta vinculada ao juízo, retornando imediatamente para o agente financeiro, que poderá, desde logo, disponibilizá-lo para novos adquirentes da casa própria.

6. A natureza jurídica do depósito judicial dos valores controvertidos – Art. 50, § 2º, da Lei nº 10.931/04

Este dispositivo talvez seja o aspecto mais tormentoso da novel disciplina legislativa. A regra estabelece que “a exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados”. Conjugado com o § 4º do mesmo artigo, que dispõe que “o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor”, alguns intérpretes de-satentos foram induzidos a crer que o depósito do valor controvertido caracterizaria uma verdadeira condição para o processamento da demanda revisional. Essa conclusão parte da premissa de que, via de regra, o devedor não poderia deixar de consignar o valor controvertido, dependendo a sua dispensa da ocorrência de circunstâncias excepcionais, reconhecidas pelo prudente arbítrio do juiz.

Entretanto, de uma análise mais acurada do § 2º daquela regra legal, percebemos que não existe disposição sobre a eventual inadmissibilidade da demanda, acaso ausentes os depósitos dos valores controvertidos. Por esse motivo, parece mais apropriado concluir que o depósito dos valores controvertidos se refere unicamente à suspensão da exigibilidade da obrigação, não se tratando, portanto, de condição de procedibilidade da ação revisional.

A única condição especial de admissibilidade deste tipo de ação, vale repetir, é aquela mencionada no caput do artigo 50, já referida neste trabalho, e que determina a quantificação dos valores incontroversos.

O entendimento nem poderia ser diferente; a disposição que estabelecesse a capacidade financeira do autor como uma das condições específicas da ação esbarraria necessariamente no princípio constitucional do acesso à justiça. Seria de todo indevida a vinculação da admissibilidade da ação revisional ao pagamento do valor incontroverso, e, ao mesmo tempo, ao depósito do montante controvertido. Interpretado dessa forma, o devedor, então, ver-se-ia obrigado a se desfazer mensalmente do valor integral da prestação exigida pelo banco, sendo a única diferença, a de que uma parte seria imediatamente paga para o credor, e, a outra, depositada em Juízo. Todavia, exigência nesse sentido praticamente inviabilizaria a utilização deste tipo de demanda, porquanto seja certo que, no mais das vezes, os mutuários recorrem ao Judiciário quando já não mais têm condições de arcar com as parcelas do financiamento, na forma calculada pelo banco, sem o grave comprometimento da sua economia familiar.

Nesse sentido, determinar que o valor controvertido seja desde logo depositado em juízo significaria prestar uma verdadeira não-tutela, vez que o devedor continuaria compelido a se desfazer mensalmente do valor integral da parcela, durante toda a morosa tramitação da demanda.

A melhor interpretação do § 2º, portanto, parece ser a de que essa regra veio unicamente para consolidar a jurisprudência que já era praticamente unânime em nossos Tribunais, no sentido de que o depósito parcial do valor das prestações exonera o devedor dos efeitos da mora, porém, somente na exata medida do montante depositado, não suspendendo, assim, a exigibilidade do restante. Segundo o entendimento pretoriano corrente até o advento da Lei nº 10.931/04, o depósito parcial do débito era sempre possível, porém, na prática, não era apto para impedir que o credor promovesse a execução hipotecária pelo restante .

Sem embargo, observe-se que inexistente razão plausível para que seja diferente após a vigência da lei nova. Uma vez proposta a ação revisional pelo mutuário, desde logo este deve quantificar os valores sobre os quais pretende controverter. O valor incontroverso deverá permanecer sendo pago no tempo e modo contratados.

Quanto ao montante controvertido, são-lhe abertas duas opções: a primeira, de depositá-lo em juízo, suspendendo a sua exigibilidade; e, a segunda, de não fazê-lo, ocasião em que assume o risco de ser acionado judicialmente pelo agente financeiro, por exemplo, via a ação de execução hipotecária regida pela Lei nº 5.741/71.

Neste último caso, proposta a demanda executiva, e após garantido o juízo, a ação revisional passa a fazer as vezes dos embargos do devedor, mesmo porque a absoluta identidade de matérias fatalmente acabaria induzindo os embargos à conexão ou continência, ou mesmo à extinção em função da litispendência.

Esta solução já existia no bojo do sistema e era amplamente aplicada pela jurisprudência, sendo certo que a lei nova surgiu com o único intento de trazê-la à evidência. Com efeito, a única forma de fazer desaparecer a exigibilidade do crédito do agente financeiro é mediante o seu pagamento ou consignação judicial, ocasião em que se fulmina o interesse do credor em mover a execução hipotecária. Isto porque, nessas hipóteses, uma vez reconhecida razão ao agente financeiro ao final da ação revisional, poderá requerer o imediato levantamento dos montantes até então controvertidos, sendo desnecessária, portanto, a expropriação do imóvel hipotecado.

Como se vê, a sistemática que se concebeu anteriormente à vigência da Lei 10.931/04 é plenamente compatível com a dicção do § 2º de seu artigo 50. Além disso, esta parece ser a interpretação mais recomendável, mesmo porque, não obstante estabeleça procedimento simples e seguro, também proporciona o melhor e mais efetivo acesso das partes à tutela jurisdicional, com a vantagem de que não se desprestigiam quaisquer garantias processuais dos litigantes.

7. As ações propostas com fundamento na quitação do saldo devedor

É muito comum que os mutuários ingressem com a ação objetivando a suspensão integral do pagamento das prestações, ao argumento de que, acaso não contabilizados os encargos reputados abusivos, o financiamento já estaria efetivamente quitado. Nessa específica hipótese, o valor incontroverso, para efeitos do § 1º do art. 50 da Lei 10.931/04, equivale a zero, sendo controvertido o total da prestação exigida pelo banco.

Aqui, o problema se resolve por meio da simples aplicação das regras dos §§ 1º e 2º daquela norma. A rigor, a única diferença é que não haverá o pagamento direto ao mutuante, uma vez que não existem valores reputados incontroversos. De outro lado, e a exemplo do que normalmente deve acontecer nos demais casos, a ausência do depósito das importâncias controvertidas significa que o mutuário decidiu assumir o risco de se ver acionado pela via executiva.

Como já visto no capítulo anterior, somente o depósito do valor controvertido pode suspender a exigibilidade do débito, porque assim se elimina o interesse do credor em agir pela via executiva. Não sendo este o caso, porém, não poderá ser admitida a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação.

O artigo 585, § 1º, do CPC traz disposição expressa no sentido de que “a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover a execução”. Inegavelmente, eventual medida liminar com conteúdo suspensivo da exigibilidade do crédito controvertido violaria a regra transcrita, posto que subtrairia do credor o direito de promover a execução hipotecária. Não obstante, o mais grave é que a retirada da exigibilidade da obrigação, por meio de medida liminar, também pode ser concebida como verdadeira restrição ao direito do agente financeiro em obter o amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), vez que este se veria impossibilitado de lançar mão dos meios aptos e adequados para a defesa do seu direito.

Além disso, a liminar que suspende a exigibilidade da obrigação contraria os próprios interesses da administração da Justiça. Na prática, a propositura da ação executiva não acarreta maiores gravames para o mutuário, uma vez que, após garantido o juízo, a ação revisional passa a fazer as vezes de embargos do devedor.

Assim, quanto antes for proposta a ação executiva, mais cedo serão praticados os atos visando à garantia do juízo da execução, e tanto melhor – e mais célere – será a eficácia da prestação jurisdicional. Nesse cenário, se em definitivo julgada procedente a demanda do mutuário, a consequência será a extinção – total ou parcial – da ação executiva proposta pelo agente financeiro, mesmo porque os valores nela reivindicados não poderão mais ser tidos como certos e/ou exigíveis.

8. A expressa vedação à suspensão liminar da exigibilidade do crédito – art. 50, § 5º da Lei nº 10.931/04

A norma do dispositivo em epígrafe também não passa de uma consolidação do entendimento pretoriano já há muito dominante. A vedação à concessão de medidas liminares que visavam à suspensão da exigibilidade da obrigação principal, a pretexto da futura compensação de valores, extrai-se da própria lógica do sistema constitucional, civil e processual, não decorrendo de um simples capricho do legislador, ou do tão propalado lobby das instituições financeiras.

Primeiramente, note-se que é princípio elementar do Direito Civil que a compensação somente se faz possível entre dívidas líquidas e exigíveis (art. 369 do Código Civil). Além disso, o crédito a compensar deve ser necessariamente certo, uma vez que o mecanismo do artigo 368 do Código Civil pressupõe que os dois sujeitos envolvidos efetivamente se qualifi-quem enquanto credor e devedor, reciprocamente.

Por outro lado, o crédito que o mutuário potencialmente possui contra o mutuante normalmente decorre do reconhecimento de um ilícito contratual, concernente à violação de disposições legais inerentes ao financiamento habitacional. Em outras palavras, por decorrer do reconhecimento de um ato ilícito, a certeza sobre o possível crédito do mutuário depende de uma declaração judicial. Assim, até que seja proferido o provimento declaratório, não é possível dizer claramente o quanto o agente financeiro deve para o mutuário, ou mesmo se existe algo efetivamente devido.

Esse aspecto é de suma importância; a rigor, o nosso sistema processual não concebe a possibilidade da antecipação da tutela declaratória, até porque esse tipo de provimento, que por essência visa à dissipação de um estado de incerteza, é absolutamente incompatível com a natureza provisória do instituto. Assim, não havendo a competente declaração judicial sobre a existência e liquidez do crédito do mutuário, e não dispondo o mutuário de documento que institua esta presunção, tal como o agente financeiro, as regras relativas à compensação são absolutamente inaplicáveis ao caso.

A propósito, tal como ocorre nos demais tipos de lides revisionais, a eventual concessão da tutela suspensiva da exigibilidade seria contraproducente, mesmo porque inútil e

ino-portuna. Proposta a ação revisional pelo mutuário, cumulada a pedido de repetição de indébito, de regra, poderá o agente financeiro intentar a execução hipotecária, salvo se realizado o depósito dos montantes controvertidos. Concretizada a penhora, o prosseguimento do executivo normalmente será suspenso até o desfecho da lide ordinária (que, como dito, assume a eficácia de embargos do devedor), que, se julgada procedente, constituirá de pleno direito o título judicial favorável ao mutuário.

Uma vez declarada em favor do mutuário a existência de crédito líquido e exigível, nada o impedirá, então, de solicitar a sua compensação com o crédito já em execução pertencente ao agente financeiro, na exata forma dos artigos 368 e ss. do Código Civil.

9. A questão da execução extrajudicial – Decreto-Lei nº 70/66

Antes de tudo, é importante destacar que aqui não se pretende abordar o já exaurido debate sobre a constitucionalidade do procedimento de que trata o Decreto-Lei nº 70/66, mesmo porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se consolidou positivamente sobre a matéria .

Repudiada a alegação de inconstitucionalidade daquele diploma legal, fato é que legem habemus; necessário, portanto, analisar precisamente como este procedimento pode interagir com a nova disciplina legal das ações de revisão de financiamentos imobiliários.

Inicialmente, é oportuno mencionar que, por ser conduzido de maneira sumária, e em seara administrativa, o procedimento executivo extrajudicial é absolutamente gravoso para o mutuário, que praticamente fica destituído de defesa. Tendo isso em perspectiva, e sopesando os direitos em jogo, a jurisprudência já assentou de forma praticamente pacífica que não se pode permitir o prosseguimento da execução extrajudicial, quando na pendência do julgamento da ação revisional de contrato . Neste particular, note-se que, via de regra, sequer se tem exigido a prestação de contracautela para esta suspensão, mormente porque o crédito permanece garantido pela hipoteca do imóvel .

Oportuno observar que não se aplicam à execução extrajudicial os argumentos alinhavados quando da discussão sobre a possibilidade de propositura da execução hipotecária. Embora denominado como tal, o procedimento do Decreto-Lei nº 70/66 não se enquadra no conceito jurídico-processual de execução, sobretudo porque se trata de simples procedimento extrajudicial conduzido em seara administrativa, e não de uma ação propriamente dita, que pressupõe a deflagração em juízo e a observância de todas as demais garantias do processo civil.

Destarte, por não se enquadrar ao conceito de ação de execução, o procedimento extrajudicial certamente não se encontra acobertado pela disposição do artigo 585, § 1º, do CPC, e, muito menos, pela garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Note-se, neste específico aspecto, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário [e dele somente] a lesão ou ameaça a direito”, sendo plenamente possível a imposição de restrições à tutela privada, ainda que seja esta expressamente prevista em lei.

Do mesmo modo, insustentável a versão de que a suspensão da execução extrajudicial pressupõe o depósito dos valores controvertidos, pois, como já dito, a regra do § 2º do artigo 50 se refere à exequibilidade judicial da obrigação. Diferente fosse, novamente nos depararíamos com o problema da prestação de tutela ineficaz; por não prever maior amplitude de defesa para o devedor, o procedimento extrajudicial é extremamente célere, inexistindo para o mutuário quaisquer perspectivas de ver a ação revisional julgada antes do seu desfecho. Assim, o devedor seria naturalmente compelido a depositar os valores controvertidos em juízo, independentemente de sua capacidade financeira, sob pena de se ver imediatamente expropriado do imóvel hipotecado. Nesse cenário, a tutela jurisdicional prestada ao final lhe seria obviamente ineficaz; mesmo que fosse reconhecida razão ao seu pleito, já teria sido destituído da propriedade sobre o imóvel por ocasião do trânsito em julgado da sentença.

Por essa razão, plenamente possível – e, no mais das vezes, até mesmo aconselhável – o deferimento da medida liminar, com o efeito de impedir a propositura ou o prosseguimento da execução extrajudicial. Para tanto, como já mencionado, o pressuposto será a discussão judicial do débito.

Aspecto interessante sobre o tema é que a expressão discussão judicial do débito não se confunde exatamente com a simples pendência da demanda revisional. O débito que

efetivamente se encontra em discussão judicial é aquele tido como controvertido na ação revisio-nal. Essa circunstância é de toda relevância, se analisada à luz das regras do caput e § 1º do artigo 50, que determinam que “[...] o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso [...]” e que “o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contrata-dos”.

Assim, certo é que, embora exista demanda revisional sobre o contrato, a discussão judicial não abrange o valor incontroverso, que, inclusive, deve permanecer sendo pago no tempo e modo contratados. Acaso o devedor deixe de dar cumprimento à disposição do § 1º, portanto, deve ser cassada a medida liminar suspensiva do leilão extrajudicial, sendo permiti-do ao agente financeiro o seu prosseguimento, na exata forma prelecionada pelo Decreto-Lei nº 70/66. Esse entendimento parece evidente, mesmo porque, neste caso, o mutuário estará deixando de honrar com o pagamento de valores reconhecidamente devidos. A propósito, o legislador não descuidou dessa circunstância, tendo estabelecido no artigo 49, da própria Lei nº 10.931/04, que, no caso do não-pagamento tempestivo, pelo devedor, dos tributos e das taxas condominiais incidentes sobre o imóvel objeto do crédito imobiliário, bem como das parcelas mensais incontroversas de encargos estabelecidos no respectivo contrato, ou de quaisquer outros encargos que a lei imponha ao proprietário ou ao ocupante de imóvel, poderá o juiz, a requerimento do credor, determinar a cassação de medida liminar, de medida cautelar ou de antecipação dos efeitos da tutela que tenha interferido na eficácia de cláusulas do con-trato de crédito imobiliário correspondente ou suspenso encargos dele decorrentes.

10. A aplicação do § 4º do artigo 50 da Lei nº 10.931/04

Considerada a interpretação defendida nos capítulos anteriores, em um primeiro momento, a impressão que fica é a de que se esvaziaria de sentido a norma do § 4º do menciona-do artigo 50 da Lei nº 10.931/04. Esta norma estabelece que o juiz poderá dispensar o depósi-to de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao au-tor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegiti-midade da cobrança no caso concreto.

Entretanto, como já visto, a melhor interpretação do § 2º daquele dispositivo é a de que incumbe ao próprio mutuário decidir sobre a conveniência de efetivar – ou não – o depósito dos valores controvertidos; nesse sentido, caso não o realize, assumirá o risco de se ver acionado pelo agente financeiro, inclusive, por meio da execução hipotecária prevista na Lei nº 5.741/71, uma vez que o débito permanecerá exigível de pleno direito.

Assim, a decisão sobre a efetivação do depósito consiste em direito potestativo do mutuário, sendo absolutamente desnecessária, para tanto, a prévia autorização do juiz. Neste particular, não faz sentido relegar a sua dispensa ao arbítrio judicial, mesmo porque, não realizado o depósito, existem meios processuais aptos para que o credor pleiteie os valores em aberto. Se ao mutuário incumbe o direito de decidir livremente sobre a conveniência do depósito dos valores controvertidos, é certo que, qualquer que seja, essa opção não pode ser submetida à aprovação do arbítrio judicial.

De outro vértice, também não há como se relacionar o § 4º com o § 2º, com o objetivo de extrair o entendimento de que seria possível a tutela antecipada suspensiva da própria exigibilidade do crédito, e independentemente do depósito dos montantes controvertidos. Como já mencionado, este entendimento violaria diretamente a garantia constitucional do acesso à justiça, uma vez que se estaria subtraindo do agente financeiro o direito de propor a ação executiva.

Em realidade, a redação dada ao § 4º do artigo 50 apresenta-se deficitária. De todo modo, aqui também vale a conhecida regra hermenêutica pela qual não se concebe que a lei possa conter disposições inúteis. Por esse motivo, é de se crer que o dispositivo deve ser interpretado dentro do contexto apropriado, para que dele seja possível extrair a sua verdadeira significação, mais condizente com a efetividade e adequação da tutela jurisdicional.

A única conclusão que se pode extrair da análise da regra em comento é a de que, ao dispor que o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, apenas reiterou-se sobre a possibilidade de concessão de medidas cautelares ou antecipatórias solicitadas pelo mutuário, independentemente do depósito dos valores controvertidos, desde que relevante a fundamentação.

São muito frequentes nas lides revisionais os pedidos dos mutuários no sentido da concessão de medidas liminares, para que se suspendam os leilões extrajudiciais (Decreto-Lei nº 70/66), ou para que se retirem os seus nomes dos cadastros de restrição ao crédito (Serasa, Cadin etc.), durante a pendência de julgamento da revisão do contrato.

Observados os requisitos inerentes às tutelas de urgência, e constatada pelo magistrado a efetiva verossimilhança nas alegações do autor-mutuário, sempre será aconselhável a concessão da tutela liminar, suspendendo o leilão extrajudicial ou a inscrição negativa. Tem-se, aqui, a aplicação das teorias do risco e da proporcionalidade do dano, considerando que o credor tem garantia hipotecária em seu favor, bem como o direito de propor a cobrança judicial do débito.

Ressalte-se, como já mencionado, que no mais das vezes a verossimilhança das alegações do mutuário poderá ser constatada pela simples pendência da controvérsia judicial sobre a legitimidade do débito, sobretudo porque já são notórias as distorções encontradas no sistema de crédito imobiliário .

Entretanto, vale dizer que a presunção de verossimilhança das alegações do mutuário, pela tão só pendência da controvérsia judicial, não é de modo algum absoluta. Não se pode negar que cabe ao juiz verificar, no caso concreto, se os argumentos que fundamentam a demanda são efetivamente aptos para instaurar a controvérsia judicial efetiva .

Em outras palavras, se é do autor a prerrogativa de instalar a discussão sobre os valores do financiamento, também o assiste o dever de utilizar o processo em vista de uma finalidade lícita, isto é, para atingir objetivo de acordo com a lei e com os postulados da lealdade, probidade e boa-fé. Assim o é porque, muito embora a todos seja constitucionalmente garantido o direito de acesso à jurisdição, o ordenamento não protege aquele que o exercita de maneira abusiva, com o exclusivo escopo de se utilizar da morosidade do processo para retardar a realização do direito da parte adversária. Neste particular, a utilização abusiva do processo vai de encontro à própria idéia de tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

A título de exemplo, vale citar que é muito comum que os devedores de má-fé ingressem em juízo com esse tipo de demanda, com o exclusivo objetivo de postergar a realização dos valores devidos, e de permanecer gratuitamente na posse do imóvel durante a morosa tramitação do processo. Para tanto, sabedores que carecem de razão, no mais das vezes se servem de fundamentos manifestamente inadmissíveis, destituídos de quaisquer perspectivas de vitória.

Nessas circunstâncias, por intermédio de um juízo de cognição sumária, incumbe ao juiz o dever de apreciar a validade dos fundamentos delineados na petição inicial, e se estes são efetivamente capazes de lançar dúvidas sobre o débito questionado. Muito embora o pedido infundado não possa dar ensejo à inépcia da demanda, porque a verossimilhança das alegações não é uma de suas condições de procedibilidade, esse juízo será relevante quando da avaliação dos pedidos cautelares e/ou antecipatórios, normalmente solicitados no curso do processo.

Ao receber um pedido de concessão de tutela cautelar ou antecipatória, seja para a suspensão de leilão extrajudicial, seja para a retirada do nome do devedor de cadastros restritivos de crédito, caberá ao juiz analisar, em sede cognitiva sumária, se existem perspectivas de acolhimento da impugnação levantada sobre a validade dos encargos contratuais. Deve apenas verificar, portanto, se os fundamentos do pedido revisional são aptos para tornar o débito controverso, ou seja, se não consistem em simples abuso de direito de defesa.

Acaso a ação revisional se ampare em pretensão manifestamente infundada, a medida pleiteada poderá ser desde logo indeferida. Esta concepção não é propriamente inovadora, sendo certo que encontra seguro amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe dizer, ainda, que mesmo quando a demanda se fundamentar em argumentos infundados, o § 4º não impõe vedação absoluta à concessão das tutelas cautelar e antecipatória, mesmo porque esta também pode ser determinada mediante o depósito dos valores em discussão.

Em última análise, toda essa construção trata apenas de distribuir o ônus do tempo do processo, com fundamento na teoria do abuso do direito de defesa. Por distribuição do

ônus do tempo do processo entende-se que, em certos casos, não é razoável imputar a só uma das partes os prejuízos pelo moroso trâmite da ação judicial. Assim, identificada a elaboração de pretensão ou defesa abusiva, tutela-se provisoriamente aquele direito que, desde logo, revela-se mais evidente .

A esse propósito, em discussão sobre a técnica de antecipação de tutela com fundamento no art. 273, II, do CPC, Marinoni e Arenhart alertavam que, “no caso de um direito evidente e de defesa infundada, é correto supor que o réu está requerendo prova apenas para retardar a realização do direito, o que não pode ser permitido quando se deseja construir um processo que realmente garanta o direito constitucional à tutela jurisdicional tempestiva. É por isto que as duas técnicas antes referidas, exigindo evidência do direito e defesa infundada que requer instrução dilatória, são baseadas no art. 273, II, já que ambas partem do pressuposto que o réu abusa de seu direito de defesa quando, protelando o processo para a verificação de uma defesa infundada, retarda a satisfação de um direito evidente” (destaque no original) .

A diferença do regime do artigo 273 do CPC para o das ações revisionais de mútuo habitacional, é que, nestas, quem detém o direito mais evidente é o réu-agente financeiro, cujo crédito é representado pelo título executivo extrajudicial. Não obstante, como já antes observado, a pura e simples instituição da controvérsia judicial, se idônea, já é elemento hábil para a concessão das medidas liminares (sustação da inscrição em cadastros de maus pagadores, suspensão da execução extrajudicial etc.).

Assim, desde logo se percebe que a pretensão obstativa do direito não pertence ao réu, mas ao autor-mutuário ; tendo isso em consideração, quando verificado no caso concreto que a demanda revisional tem como único escopo postergar a realização do direito do credor, a esta não poderá ser emprestada a eficácia suspensiva (do leilão, das inscrições em cadastros etc.). Neste caso, por ser infundada, a pretensão veiculada caracterizará abuso do exercício do direito de defesa.

Evidentemente, é oportuno ressaltar que a aplicação deste entendimento deve ser reservada às circunstâncias em que realmente se constatar, no caso concreto, que o pedido é manifestamente infundado. A título de exemplo, é possível citar as hipóteses em que o pedido é proposto em sentido flagrantemente contrário à disposição de súmula dos tribunais superiores. Tendo em vista que as controvérsias relativas aos contratos de

mútuo imobiliário têm sido discutidas há décadas perante os tribunais, as questões sumuladas são entendimentos já conso-lidados, frutos de discussões muito reiteradas, e no mais das vezes já exauridas.

Destarte, veiculado pedido contrário a enunciado sumulado, sabe-se, ab initio, que são remotíssimas as suas chances de sucesso, sendo injustificável que se transfira ao agente financeiro o ônus pela morosa tramitação do processo. Em outras palavras, carecerá o pedido do mutuário de suficiente verossimilhança, a autorizar que a medida cautelar ou antecipatória seja deferida independentemente do depósito.

11. Considerações finais

Apesar das divergências doutrinárias a respeito, reafirma-se que o procedimento instituído pelo artigo 50 e §§ da Lei nº 10.931/04 é extremamente simples, e muito pouco inovou em nossa ordem jurídico-processual. De todo modo, não se pode negar a relevância da regra legal, que sintetiza, de forma concisa e coerente, as conclusões assumidas após muitos anos de laboriosa construção doutrinária e jurisprudencial.

Corretamente interpretado, esse diploma normativo certamente contribuirá para um significativo avanço na forma de processamento das ações revisionais dos contratos de financiamento imobiliário, reduzindo o surgimento de circunstâncias processuais tumultuosas, bem como conferindo a ambas as partes maior segurança e efetividade na entrega da prestação jurisdicional.

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná. Pós-graduado em Direito Público/Administrativo. Professor da Escola da Magistratura do Paraná – Direito Processual Civil

Disponível em:

http://www.fagundescunha.org.br/amapar/revista/artigos/jurandyr_acao.doc .

Acesso em: 21 abr. 2008.