

Aplicabilidade do caráter social no Sistema Financeiro Habitacional brasileiro

Rodrigo Martins Vieira*

Resumo

Moradia: elemento fundamental à entidade familiar. Aquisição da propriedade imóvel. Obtenção de um direito real mediante a constituição de uma obrigação propriamente dita, qual seja, um contrato de mútuo sobre o qual recai um gravame hipotecário. Contrato que se perfaz em longo prazo e, portanto, sofrendo diversos reflexos de ordem econômica, os quais denotam a imprevisibilidade e a onerosidade excessiva. Imerso nessa complexa relação jurídica, o caráter social atinente ao objetivo normativo, ao longo dos anos, vem perdendo sua utilidade prática a ponto de ser vislumbrado tão somente de forma abstrata. Responder aos anseios sociais de forma condizente e justa é função precípua da ciência do Direito. Destarte o presente estudo apresenta uma análise social e jurídica atrelada aos contratos firmados em sede do Sistema Financeiro da Habitação, bem como sua evolução no tempo, a fim de que sejam melhor compreendidos.

Introdução

O Direito é uma ciência eminentemente social. Assim, tem por escopo regular os atos, fatos e situações de maior relevância existente na sociedade, observando a normatização pertinente, de forma a possibilitar uma melhor atuação do poder do Estado diante de eventuais querelas ou irregularidades que possam surgir.

O fato de nem todos possuírem meios para a aquisição de um lar e, sendo este de grande valor econômico, faz com que sua oferta no mercado financeiro, quando tende a irregularidades, seja capaz de destruir uma vida, uma vez que toda a verba percebida por esta, ao invés de ser destinada a um melhor viver, pode ser perdida diante de inúmeras injustiças.

Soma-se a este fato a real carência de informações acerca do sistema financeiro habitacional brasileiro e se tem como resultado a prática de negócios jurídicos distorcidos, longe de ser percebido, pelo menos por uma das partes, qual seu verdadeiro fim.

A posterior descoberta, por inúmeras pessoas, de que aquele contrato representaria, em verdade, uma "eterna prisão financeira", levam-nas ao socorro do Poder Judiciário, para que o Estado-Juiz possa reequilibrar as aludidas distorções existentes nessas relações obrigacionais.

Diante desse quadro, urge apontar a problemática habitacional como sendo um fator de extrema relevância à sociedade, de sorte a necessitar a atuação da soberania do Estado, na figura do Poder Legislativo e Judiciário, a fim de dirimir de forma eficaz e plena, a crise social que lhe é pertinente.

Pretende-se, no presente artigo, além de analisar a evolução histórica do Sistema Financeiro Habitacional brasileiro, questionar sua verdadeira eficácia diante dos anseios populares. Saber se há aplicação do caráter social ou se, na verdade, em virtude da forma fática como este se apresenta, a população de baixa renda não consegue adquirir sua moradia própria. Saber se os contratos sobre a égide do SFH demonstram equilíbrio entre as partes ou se, analisando a cronologia da habitação nacional, este vem adquirindo um aspecto anti-social, de sorte a se distorcer em função da atividade econômica das instituições financeiras.

Desta sorte, a despeito dos numerosos e intermináveis problemas sociais, frutos, sem sombra de dúvida, da política econômica do Brasil, quer se demonstrar que estes geraram reflexos também no âmbito que permeia o Sistema Financeiro de Habitação, como será exposto

Examinar-se-ão contratos desequilibrados, escarceamento de recursos, política econômica e lucros significativos às instituições financeiras, e, em contrapartida, a obrigação do Estado, o direito do povo e garantia constitucional da moradia.

As poucas linhas a seguir justificam-se pela necessidade de tornar público e de fácil compreensão, todas as nuances que envolvem o Sistema Financeiro Habitacional brasileiro, a fim de, com fulcro nos dispositivos normativos que incidem sobre essa relação, tornar o leitor capaz de melhor precaver-se, ou buscar auxílio caso já tenha adentrado em tal obrigação contratual.

Desenvolvimento

Surgimento do Financiamento Habitacional brasileiro

O problema habitacional não é fato novo. Exsurge muito antes; mais precisamente na época da Monarquia, em que o imperador buscava soluções para o desenfreado aumento de contingente na colônia, em face dos diversos fatores históricos, dentre os quais, a abolição da escravatura.

Nesta ordem de idéias, vários passos foram dados na época da república, não só para a construção de moradias, mas também para um saneamento que permitisse uma vida digna e saudável aos habitantes.

Mas foi apenas em 1931 que surgiu a derivação do que é hoje o Sistema Financeiro de Habitação. Os créditos hipotecários tiveram seu marco inicial com a concessão de empréstimo pecuniário à Sociedade Clube Ginástico Português pela Caixa Econômica Federal.

Já em 1934, com a nova regulamentação dada pelo Decreto nº 24.427, de 14 de julho de 1934, passou-se a incluir operações creditícias de várias naturezas, sendo estas garantidas por penhor civil, comercial, hipotecário, caução de títulos, dentre outros.

Foi então, com a ditadura militar, colocado em prática um plano habitacional absolutamente populista, tentando mudar a face do regime autoritário perante a população. Este surge com o respaldo nas idéias socializadoras de Jânio e Jango, de sorte a fazer nascer o projeto do Sistema Financeiro de Habitação.

Personagens da história política do País tiveram participação importante na implementação desse projeto, dentre os quais Sandra Cavalcanti (Secretária de Governo do Presidente Castelo Branco), o então Senador Roberto Campos e ainda contando com a divulgação de Carlos Lacerda, um dos principais líderes civis do golpe militar e candidato declarado à Presidência da República.

A lei fora aprovada e sancionada em 21 de agosto de 1964 e essa data passou a ser um marco histórico para a revolucionária política habitacional que surgia, com objetivo de financiar moradias populares à população de baixa renda. Certo é que qualquer utilização diversa dessa finalidade da lei a fere de morte, esvaziando seu conteúdo basilar.

O SFH teve seu ápice nas décadas de 70 e início de 80, com o "milagre brasileiro" acontecendo. Altos índices de empregos, bastante consumismo e investimento no setor habitacional, gerando uma procura significativa de empréstimos para a obtenção da casa própria.

Todavia, a época de transição entre o governo militar e o civil fora o começo da época de decadência do Sistema. O fim do Banco Nacional da Habitação (BNH), a destituição do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS) dos contratos de financiamento face prejuízos causados ao tesouro nacional, e principalmente a recessão e o "arrocho" econômico por conta da inflação galopante, foram molas mestras para a escassez de recursos para o SFH, e a moldagem de contratos desequilibrados quando da busca e utilização de empréstimos.

Posto isso, para melhor entendimento do presente estudo, mister se faz esclarecer, quais são as características básicas, e qual o objeto preponderante do SFH.

Assim, adentrando-se um pouco mais na legislação que se faz pertinente, pode-se depreender com facilidade que a possibilidade, acima referida, se originava do indiscutível caráter social que constara nos primeiros artigos da Lei nº 4380/64.

Por certo, tendo em vista que os recursos aplicados no SFH originam-se das Contas de Poupanças e FGTS, sendo certo que estas também possuem caráter eminentemente social, não pode o agente financeiro, seja a Caixa Econômica Federal ou outro qualquer, desvirtuar toda a normatização, fazendo deste Sistema uma ferramenta capaz de lhe propiciar lucros exorbitantes e, ao mesmo tempo, tornar impróspero o objeto realmente pretendido quando de sua criação. Com isso, surge a indagação que se pretende esclarecer neste estudo, qual seja, a aplicabilidade do caráter social no SFH.

Para tanto, é necessário, antes de qualquer coisa, entender a história desse Sistema e seu reflexo no campo econômico, que sofre com as constantes mudanças da política econômica do País; no sociológico, uma vez que representa os anseios do povo brasileiro diante da estrutura governamental; e no jurídico, em que serão mais bem compreendidos os ditames da aludida lei em função dos princípios e regras dispostos nos vários ramos do direito, podendo destacar, por hora, o âmbito do direito civil, em que se fará apontamento no estudo dos contratos; o âmbito do direito do consumidor, em que será verificado o desequilíbrio entre as partes contratantes e seus reflexos; e o âmbito do direito processual civil, em que se depreenderá a análise das ferramentas legais num plano prático.

Caráter social do SFH

Incontestável é o caráter social que a moradia possui, uma vez que a própria Constituição da República Federativa do Brasil CRFB/88, em seu artigo 6º, traz enfoque do direito à moradia em capítulo próprio dos direitos sociais, nela elencados em virtude da recente emenda constitucional nº 26/00, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Mas não bastasse isso, tal direito se encontra implícito também no artigo 1º, inciso III do mesmo documento legal, quando retrata a "dignidade da pessoa humana".

Ademais, pode-se extrair o direito de moradia do direito de propriedade e da função social desta, esculpida nos artigos 5º, incisos XXII e XXIII; 182 e §§; 183, todos da CRFB/88.

Seguindo essa ordem lógica, e porque não dizer Constitucional, a lei que regula o SFH aponta, de forma clara e precisa, o eminente caráter social que deverá prevalecer quando da sua interpretação legal, uma vez que em seu artigo 1º encontra-se retratado expressamente o estímulo à construção habitacional de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda.

Evidente é que o legislador cumpriu com seu dever, a ponto de tornar as normas constitucionais acima discriminadas, cujo caráter é eminentemente programático, possíveis de interpretação quando de sua aplicação à finalidade que foi prevista.

Ora, por toda explanação, inviável seria outra interpretação do Poder Judiciário, senão em benefício do fim social desse instituto, de sorte a afastar toda e qualquer abusividade contratual que venha a desvirtuá-lo.

Nesse ponto, contudo, abre-se uma questão de maior complexidade, pois diante de eventual demanda deflagrada perante o judiciário, o magistrado, em interpretação ao artigo 5º da LICC, que determina a aplicação da lei de sorte a atender seus fins sociais e o bem comum, embora vislumbre toda a vertente legal acima mencionada, por vezes pode entender mitigado tal caráter social diante da supremacia do interesse público.

Isso ocorre porque se considerarem abusivas as aplicações da TR, outros juros e correções frutos de sistemas de amortização impróprios para o financiamento habitacional, uma vez que há total imprevisibilidade econômica em longo prazo, verificar-se-ia, em decorrência do vultoso numerário despendido pelo Estado para aplicação no referido instituto, somado à impossibilidade de retorno complacente a recuperar, *in totum*, a referida quantia extraída e sem retorno ao FGTS e as Cadernetas de Poupança, em evidente crise no Sistema Financeiro brasileiro, de sorte a refletir no interesse de toda a população, o que abrangeria os próprios mutuários.

Assim, em virtude desse contexto, o que se vê nas decisões judiciais por vezes afasta-se da verdadeira justiça, uma vez que impõe ao suplicante arcar com valores impagáveis, frutos da política econômica distorcida em virtude dos consecutivos planos governamentais a que são submetidos.

Certo é que, nos contratos firmados sob a égide do SFH, o tempo e as regras econômicas influenciam profundamente para a viabilização de seu objeto fim, como bem sustenta o juiz federal Luciano de Souza Godoy, *in verbis*:

O tempo faz parte do contrato quando o contrato é de mútuo. Nós sabemos, num contrato de 20 anos, quantas regras econômicas se alteram neste País... Quantos índices, tabelas, congelamentos vieram para o contrato... Há uma oportunidade de a Justiça ir alterando o contrato e este ser cumprido no decorrer do tempo. Acho que essa é uma das grandes dificuldades dessas causas. É o transcurso do tempo: julgar a causa num contrato em andamento.

Portanto, a ponto de dirimir tamanha complexidade, há que se prevalecer o entendimento do magistrado acima mencionado, ou seja, as implicações econômicas devem ser levadas em conta tão somente em sede de argumentação, cabendo o *decisum* se portar de forma estritamente jurídica. Destarte, deve haver obediência aos ditames contidos nas leis e na própria Constituição, sob pena de o juiz ficar em desconfortável condição de ter que administrar o SFH, sendo responsável pelo seu desenvolvimento macro econômico, bem como pelas conseqüências a que der causa.

Expostas essas singelas considerações, cumpre questionar, ponto a ponto, as garantias e os benefícios antes agregados ao SFH e que, com o decurso do tempo e principalmente dos planos econômicos, foram sendo banidos de tal sistema e, a compasso, vindo a desvirtuá-lo em seu escopo basilar, o que será demonstrado nos próximos capítulos.

Características básicas dos contratos firmados através do SFH

Antes de tecer comentários acerca das cláusulas contratuais, mister se faz salientar, preliminarmente, que tipo de contrato é firmado em sede de Sistema Financeiro de Habitação, suas peculiares características e, principalmente, sua natureza.

Ao buscar um empréstimo junto ao agente financeiro, a pessoa se depara com um contrato de mútuo com garantia hipotecária. Assim, a maior parte da população que necessita de tal recurso a fim de adquirir sua residência própria, ou seja, aqueles que detêm poucos ganhos financeiros, não possuem qualquer conhecimento acerca do que lhe está sendo apresentado. Sequer têm a noção da nomenclatura do pacto que está prestes a firmar e, com maiores possibilidades, não sabem decifrar também as cláusulas contratuais ali expressas de forma unilateral. Com isso, não obstante caber ao tomador do empréstimo a simples adesão ao pacto que lhe é imposto, uma vez que sequer teria a capacidade de reformular as cláusulas ali constantes, mal sabe ele interpretar o instrumento contratual, confiando tão somente no nome do Agente Financeiro com o qual pactua.

Desta sorte, *ab initio*, urge esclarecer tratar-se de um contrato de adesão, cujo objeto é o empréstimo de coisa fungível, em que o agente financeiro transfere a propriedade de coisa fungível ao então mutuário, sendo este obrigado a restituir-lhe coisa do mesmo gênero, da mesma qualidade e na mesma quantidade. Nessa ordem, importante salientar que a coisa fungível, objeto do mútuo, é o dinheiro, e nunca o imóvel. Esse último é adquirido pelo mutuário através da utilização do valor emprestado pelo agente financeiro e, assim, pode-se afirmar claramente que, quando da aquisição do bem, o mutuário já possuirá todos os direitos atinentes à propriedade plena. Ocorre que o contrato ora em análise possui uma garantia real, qual seja, a hipoteca. É através dessa garantia que irá permanecer gravado o imóvel adquirido pelo mutuário, que o agente financeiro terá a certeza do retorno do valor mutuado, ou seja, se o mutuário tornar-se inadimplente, poderá o agente financeiro expropriar aquele bem em particular, o qual terá total preferência em eventual concurso de credores que possa ser instaurado em âmbito judicial.

É bastante comum, nos contratos de financiamento habitacional, existirem cláusulas contratuais desequilibradas em favor da instituição financeira. Isto porque o estipulante das cláusulas pende a fazê-lo de maneira mais favorável a si mesmo, afastando o princípio da boa-fé e da equidade inerente aos contratos da espécie. Ademais, é relevância da própria natureza jurídica do contrato, sendo este elaborado unilateralmente e cuja onerosidade recai principalmente sobre o mutuário, uma vez que subsiste apenas a obrigação do mesmo em pagar a quantia mutuada por ocasião do empréstimo concedido na forma e sob as condições determinadas.

Porém, deve-se observar com temperança tais assertivas, pois há de se considerar a diferença econômica entre os contratantes, a incidência da Lei consumidora nessa relação e, principalmente, o caráter eminentemente social desse empréstimo, esculpido na Lei nº 4.380/64.

Certo é que o CODECON deve prevalecer diante dos contratos firmados sobre a égide do SFH. Isto porque, embora a lei que regula o Sistema Financeiro da Habitação, e, portanto, especial a este, trate da relação existente entre mutuário e agente financeiro, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que também é lei especial, uma vez que recai sobre toda

e qualquer relação de consumo, deverá prevalecer por ordem dos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V da CRFB/88 combinado com o artigo 3º, § 2º do CPDC.

Posto isto, inobstante o judiciário apresentar decisões conflitantes a respeito da aplicabilidade do CPDC, correto e de melhor entendimento é a recente posição do STJ, no que concerne à norma legal acima ditada, *in verbis*:

Ementa Recurso Especial. Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Financiamento. Saldo devedor. Ônus excessivo e desvantagem exagerada. Código de Defesa do Consumidor. Extinção do contrato. Divergência jurisprudencial. Comprovação.

Na hipótese de contrato de mútuo garantido por hipoteca, o reconhecimento da nulidade a que se refere o art. 51, IV e §2º, do CDC, demanda a demonstração de qual cláusula contratual, e de que forma, incorreu em ilegalidade ou estabeleceu obrigação iníqua, ... (Acórdão RESP 417644 / RS; RECURSO ESPECIAL 2002/0022105-4 Fonte DJ DATA: 30/09/2002 PG: 00258 Relator Min. NANCY ANDRIGHI)

O que se pondera, nessa relação legal, é unicamente a aplicabilidade do artigo 53 do referido código, uma vez que a lei que regula o SFH já traz certo benefício ao mutuário inadimplente, qual seja, a extinção total do débito, seja qual for o valor, com a expropriação do imóvel em que se recai a garantia hipotecária. Nesse sentido, já vem o STJ se posicionando. Assim, os tribunais vêm entendendo pela não-devolução de parte das prestações pagas em virtude da rescisão contratual motivada pelo inadimplemento, de sorte a afastar a aplicação do aludido dispositivo legal.

Noutro giro, há que se destacar que as cláusulas dos contratos são padronizadas, independentes da instituição financeira que esteja pactuando o mútuo. As irregularidades mais comuns no campo formal dizem respeito à inibição do mutuário quanto à fruição plena do bem. É certo que o mutuário conserva, com a posse, as faculdades de uso e gozo do imóvel, assim como o direito de aliená-lo, mas lhe é defeso praticar atos que importem na degradação de tal garantia. Assim, a lei considera vencida a dívida, antecipadamente, se houver deterioração ou depredação da coisa hipotecada, impontualidade no pagamento das prestações, perecimento, desapropriação, ou se o devedor tornar insolvente. Não obstante a essas considerações, nos contratos firmados sob a égide do SFH existem cláusulas penais para aqueles que, por exemplo, queiram "alugar o bem, vender, prometer vender, ceder ou prometer ceder no todo ou em parte o imóvel" ou ainda "modificar a escritura do imóvel sem o assentimento da credora hipotecária". Tais infrações importam na resolução do contrato, com o vencimento antecipado de toda a dívida, independente de notificação judicial ou extrajudicial.

Outrossim, no que diz respeito às cláusulas limitativas do direito de uso, gozo, fruição e disposição do bem pelo mutuário, faz-se mister esclarecer, ainda, o seguinte: a instituição financeira alicerça a inclusão de tal cláusula com fulcro no caráter social do empréstimo. Todavia, em verdade, o caráter social é de ser observado tão somente no momento em que se realiza o negócio jurídico, ou seja, se o propenso mutuário possui ou não um imóvel, se esse imóvel foi ou não adquirido através de um financiamento. Agora, depois de realizado o negócio, a propriedade do bem, no seu mais amplo sentido, agrega-se ao patrimônio do

mutuário, subsistindo tão somente uma garantia real, denominada hipoteca, em face da obrigatoriedade de dar maior segurança ao contrato de mútuo firmado entre as partes. Destarte, no que pertine à fruição do bem, não traz mácula alguma à natureza social construir benfeitorias no imóvel sem o assentimento da credora. Transparece tratar-se de artifício desta, em não ter que indenizar posteriormente o mutuário pelas benfeitorias realizadas por esse no imóvel financiado, acaso liquidado o contrato por inadimplemento, ou até mesmo em impossibilitar o direito de retenção.

Quanto à resolução de não poder o mutuário alugar ou vender o imóvel, há de ser considerada não somente a pré-existência do direito de propriedade sobre o bem, conforme dito acima, mas também a preponderante relação temporal agregada ao contrato de mútuo. Assim, parece ilógico e irracional impedir o crescimento social de uma entidade familiar, obrigando-a a se estagnar no tempo e espaço em virtude de uma obrigação pactuada anos atrás, e cujo escopo era o de proporcionar um primeiro lar e, conseqüentemente, possibilitar o bom crescimento da aludida entidade. Por certo, a aplicação da cláusula em apreço traria várias situações de angústia e sofrimento, como, por exemplo, se um recém-formado que, ao sair de universidade com seus 25 anos, por possuir poucos recursos, viesse a aderir a um contrato de mútuo, adquirindo um imóvel de um quarto, a fim de iniciar sua vida conjugal e, posteriormente, como conseqüência lógica de uma vida a dois, visto a ampliação da sua família, jamais poderia se livrar desse bem enquanto não liquidasse o empréstimo que, frise-se, duraria até seus "45 anos".

Neste passo, como pode ser observado no artigo 292 da Lei nº 6.015/73, que trata dos Registros Públicos, existia na letra da lei a possibilidade da lavratura ou do registro de escritura que tenha por objeto imóvel hipotecado a entidade do SFH, desde que conste dos mesmos, expressamente, a menção ao ônus real a ao credor, bem como a comunicação a este, com antecedência mínima de 30 dias. Assim, fica claro que o próprio legislador vislumbrou a possibilidade da quebra da cláusula anteriormente tratada, de sorte a viabilizar o escopo social do financiamento da casa própria. Era, na verdade, a forma pela qual o mutuário transmitia a propriedade do imóvel a um terceiro, vindo este a subrogar-se nas obrigações daquele para com o agente financeiro.

Contudo, com o advento da Lei nº 8.004/90, que dispõe especialmente sobre a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e é posterior àquela, tal possibilidade restou descartada. Isso porque em seu artigo 1º o legislador aponta como único meio possível para a formalização da venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão do imóvel em apreço, a devida interveniência da instituição financeira. Assim, os contratos particulares firmados posteriormente à vigência dessa norma não poderiam ser registrados consubstanciados na singela comunicação do negócio ao agente financeiro, mas sim após o aceite desta.

Certo é que essa modalidade de aquisição da casa própria passou a ser considerada deveras irregular, de tal sorte a impossibilitar até mesmo que o "novo mutuário", ou seja, aquele que adquiriu o imóvel subrogando-se nas obrigações do mutuário original postulasse em juízo qualquer querela atinente ao contrato firmado entre este e o agente financeiro.

Posto isso, urge esclarecer que nos últimos meses os Tribunais Federais vêm apreciando a situação acima referida com certa sabedoria. É consubstanciado no escopo social esculpido também na Lei nº 10.150/00 e nas mais recentes inovações de ordem geral e principiológica que estes conferem legitimidade aos adquirentes do mútuo via contrato particular firmado com o mutuário original, *in verbis*:

Pedido de reforma do julgado. Apelante requer o reconhecimento da ilegitimidade ativa, com a conseqüente baixa do presente feito para a apreciação do *meritum causae*, alegando que o entendimento prevalecente em sede judicial é favorável ao seu pleito. Julgados de outros tribunais e até mesmo do STJ reconhecendo o "contrato de gaveta". Apelação cível nº 98.03.024277-6 do TRF 3ª Região; Apelação cível nº 1999.60.001043-7, 2ª Turma TRF 3ª Região; STJ, 3ª Turma, Resp nº 119.466/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, *in RSTJ* 134/251.

Isto posto, dou parcial provimento aos apelos para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à vara de origem a fim de que o MM. Juiz a quo se pronuncie sobre o *meritum causae* como entender de direito. (Apelação cível n.º 271998, Proc. nº 2001.02.01.037068-7, 4ª Turma, TRF 2ª Região)

Visto o contrato de mútuo, há que se destacar suas constantes alterações no sentido de retirar de seu âmbito toda a segurança que a este foi impresso inicialmente, e que, por certo, alavancam as constantes buscas, junto ao Poder Judiciário, de soluções as queleles incidentalmente surgidas no contrato avençado.

Do Plano de Equivalência Salarial (PES) e do Plano de Comprometimento de Renda (PCR)

A fim de propiciar maior segurança aos mutuários, uma vez que estes firmariam um empréstimo em longo prazo, vários foram os planos traçados pelo governo, dois quais se destaca o PES. Através desse plano, não importasse a mudança econômica nacional ou mundial, o mutuário tinha a certeza de que suas prestações só poderiam aumentar se, e somente se, o seu salário crescesse também. Assim, o fator de reajuste dos percentuais apontado nos contratos crescia em concomitância ao aumento do salário do mutuário.

Criado pela RC 36/69 e regulado pelas leis nº 8.004/90 e 8.100/90, em substituição aos planos anteriores, o PES agradou a todos aqueles que buscavam empréstimo junto ao agente financeiro. É certo que a subsistência do PES é a própria essência da característica social do Sistema Financeiro da Habitação, não devendo este ser maculado por mero interesse financeiro das Instituições de Crédito. Contudo, não bastasse a elaboração desse procedimento deveras satisfativo ao bom cumprimento do caráter social a que se destina a normatização habitacional, tendo existido ainda sucessivos Decretos e Resoluções a fim de tentar garantir sua sobrevivência diante da fragilidade econômica brasileira, podendo-se destacar, dentre eles, a criação do Plano de Comprometimento da Renda (PCR). Não foi possível.

Cumprido destacar, por fim, a instituição do PCR, que se deu pela Lei nº 8.692/93, com supedâneo na mesma fonte social do PES. Todavia, este não se atrela à categoria

profissional do mutuário devedor, protegendo tão somente o seu comprometimento de renda ou até mesmo familiar no patamar máximo de 30% (trinta por cento) da capacidade salarial do mutuário. Esses planos de pagamentos das prestações dos contratos imobiliários tem natureza alimentar, surgindo do entendimento de que não se deve sacrificar os vencimentos do mutuário em sua totalidade para pagamento de sua casa própria. Tal previsão, ao mesmo imprescindível, é geradora de conseqüências ao regular desfecho do contrato.

A obediência tanto ao PES, quanto ao PCR, gera o chamado resíduo de valores, por conta da correção monetária e juros, que incidem mensalmente nos saldos, enquanto que a prestação somente recebe reajustes anuais.

O descasamento aludido traz desequilíbrio no equacionamento da dívida, tendo em vista que a prestação sob os auspícios do PES ou PCR, na prática não serve para amortizar o pagamento do saldo devedor, mas especificamente devido ao critério diversificado para o reajustamento de ambos.

Os contratos atrelados ao PES que ainda sobrevivem até os dias atuais vêm recebendo especial acolhimento dos Tribunais quando a eles levados. Por certo, a existência de saldos vultosos ao final ou a cobrança de prestações mensais absurdas não poderiam avançar em detrimento ao fim que a lei se destina. E é com base nessa alegação que os Tribunais Superiores vêm reestruturando tais contratos:

ADMINISTRATIVO - SFH - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO - INCLUSÃO NO CÁLCULO - PRECEDENTES.- Nos contratos vinculados ao PES, o reajustamento das prestações deve obedecer à variação salarial dos mutuários, incluindo-se as vantagens incorporadas definitivamente aos salários ou vencimentos, a fim de preservar a equação econômico-financeira do pactuado.

- A exemplo das prestações mensais, o saldo devedor há que ser reajustado pelo Plano de Equivalência Salarial.

Recurso não conhecido.

Origem STJ - Classe: Resp - Recurso Especial - 194086 Processo: 1998.00.81819-7 UF: BA Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da Decisão: 15/02/2001 Fonte DJ DATA: 26/03/2001 Página: 413 Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS Decisão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Paulo Gallotti e Franciulli Netto. Ausentes, ocasionalmente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Castro Filho.

Do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)

O FCVS surge com a Resolução 27/67 do BNH. E é através desse instituto que o mutuário tem a certeza de, ao final do prazo contratual, livrar-se de toda e qualquer obrigação remanescente. O mutuário paga ao Fundo uma quantia mensal a fim de garantir a plena

quitação do pacto, mesmo subsistindo saldo devedor. Isto ocorre porque o FCVS, que é um verdadeiro seguro, liquida o aludido saldo se porventura existir.

Nasceu através da Resolução nº 25/67 do BNH, sendo verdadeiro aliado ao alcance do objetivo legal, ou seja, propiciar moradia àqueles que possuem baixa renda. Todavia, segundo o entendimento dos gerenciadores do Fundo, este não mais poderia subsistir, tendo em vista que os valores depositados a título de FCVS não seriam suficientes para liquidar os saldos residuais dos contratos de financiamento habitacional. Destarte, esse prejuízo estaria sendo arcado pelo Tesouro Nacional, que teria de funcionar para cobrir o "rombo" deixado pelo FCVS.

Dessa maneira, tratou-se de banir tal instituto dos contratos imobiliários, paulatinamente, limitando seu campo de atuação, conforme se verifica nas leis nº 8.004 e nº 8.100/90. Atualmente, os contratos celebrados no âmbito do SFH não mais contêm este seguro. Verifica-se, porém, que a existência desse Fundo é estritamente necessária para a sobrevivência e viabilidade do sistema.

No entanto, é forçoso concluir que o fator prejudicial para que tal seguro sucumbisse é a já costumeira má gestão destes recursos pelo chamado Conselho Curador do FCVS (criado através da portaria nº 18/88 do Ministério da Habitação, diretamente subordinado ao Ministério da Fazenda), que, devido a fatores emergenciais, provocados pela conhecida fragilidade econômica, não investiu adequadamente os recursos do FCVS, para que pudessem, eficazmente, liquidar as dívidas oriundas do contrato de financiamento habitacional, servindo este, indubitavelmente, como mais uma fonte para tapar "buracos" deixados pelos "pacotes econômicos".

Atualmente, com o advento da Lei nº 10.150, o aludido Fundo passou a ser tratado de forma especial, de sorte a propiciar sua regulação em face da existência de antigos contratos que até os dias atuais prevalecem no tempo.

Questão de maior relevância trazida pelo referido diploma legal consiste na impossibilidade da utilização do FCVS por mais de uma vez, ou seja, aquele que já se beneficiou com tal instituto não poderá se socorrer deste novamente, conforme dispõe seu artigo 4º, *in verbis*: Art. 4º Ficam alterados o *caput* e o § 3º do artigo 3º da Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Neste diapasão, urge salientar a letra da lei. Esta especifica a restrição ao uso do FCVS aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990. Destarte, nada impede sua dupla incidência em contratos anteriores à data retro mencionada.

Criação do SFI

Não bastasse a retirada de todas as garantias acima destacadas, que permitiam firmar, com maior tranquilidade, um pacto cujo cumprimento se daria em longo prazo, os agentes financeiros passaram a financiar a compra e a venda da casa própria dentro do chamado "Sistema Financeiro Imobiliário".

Tal Sistema altera por completo o financiamento em pauta. Abruptamente a sociedade tem de recepcionar um método de mútuo em que a garantia constante em contrato deixa de ser hipotecária, passando-se a fiduciária. Nesta ordem, o contrato financeiro para a aquisição de uma habitação que se tem hoje (SFI), em verdade, se afasta cada vez mais das linhas sociais antes adotadas pelo SFH.

Atualmente, o mutuário que firma contrato sob essa égide sequer terá o imóvel em seu nome *ab initio*, sequer terá a propriedade plena do bem quando da firmação do pacto. Por certo, o bem imóvel fica em nome do agente financeiro, sendo este considerado proprietário e possuidor indireto do mesmo, e o mutuário, conseqüentemente, proprietário resolúvel e possuidor direto, ou seja, fazendo transparecer mera relação locatícia, sendo certo que, ao final do contrato de mútuo, o mutuário passaria a ter a propriedade plena do bem, uma vez ultrapassada a condição resolutória, qual seja, o pagamento do *quantum* investido pelo agente financeiro, acrescido de juros e correções "flutuantes", uma vez que, por certo, a economia brasileira jamais poderia permitir assegurar, a quem quer que seja, sua inércia em longo prazo.

Nota-se então que, com o passar dos tempos, a política habitacional brasileira vem agregando-se ao mundo capitalista de tal sorte a se confrontar com a própria Constituição da República Federativa do Brasil. Certo é que o SFI, criado em 1997 e posto em prática a partir de 2000, também deve ser analisado sob o escopo social, uma vez que a Lei Maior assim trata seu objeto, qual seja, a moradia.

Em que pese o avançar desse contrato, não pode o mutuário ter um parco espaço de tempo para buscar auxílio do judiciário a fim de que este se pronuncie a respeito do *quantum* correto a ser pago mensalmente. Saber se as prestações mensais trazem excessivo ônus a uma das partes (CPDC), se está de acordo com as taxas e juros do mercado financeiro (perícia técnica), ou se desvirtua o caráter esculpido na norma (CRFB/88 e legislação específica), fazem por merecer uma percuciente análise a ser efetuada pelo magistrado dentro de um processo de conhecimento. Assim, o que presumidamente acontecerá é uma verdadeira "corrida". De um lado, o mutuário propondo, de forma a preparar o processo de conhecimento, Ação Cautelar Inominada cujo escopo é a suspensão do leilão extrajudicial que trata a Lei nº 9.514/97, a fim de garantir a viabilidade do processo principal; de outro, as instituições financeiras que, sem maiores empecilhos, irá leiloar o aludido imóvel, a fim de garantir o retorno de seu capital.

Nessa ordem, não pode o magistrado se olvidar que os agentes financeiros, elaboradores do contrato, já os conhecem por completo e estão aptos a aplicá-los de forma muito mais célere, talvez até atropelando algumas formalidades, das poucas que podem ser vislumbradas. Já o mutuário, que sequer sabe o que quer dizer o título apontado no topo daquele instrumento, ao se tornar inadimplente por qualquer que seja o motivo, desde que

não imbuído de má-fé, ou seja, por exemplo, se perder o emprego e sua situação financeira tornar-se instável por um período de sorte a impossibilitá-lo arcar com as 157^a, 158^a, 159^a e 160^a prestações que se acumularam antes de se restabelecer financeiramente; ou pior, se, por exemplo, sua prestação inicial era quitada no tempo e forma aprazada, pois representava apenas 30% de sua renda e com o passar do tempo, embora tentando adquirir um imóvel cujo valor de mercado não ultrapassa a importância de cinquenta mil reais, já havido pago cento e cinquenta mil reais ao mutuante e, em face de uma distorcida economia ainda lhe resta pagar oitenta mil reais em prestações mensais que passaram a ultrapassar sua renda atual, desconhecedor do escopo social que deve reger o contrato estabelecido e até mesmo se tais cobranças não estariam por demais onerosas, uma vez que não possui os mesmos conhecimentos técnicos de um economista ou de um advogado, por certo ficará inerte durante o período em que o mutuante, ressalte-se, assiduamente estará cumprindo suas funções legais.

Por certo, inúmeros serão os casos em que a propositura de uma ação cautelar será inviável. Mas não pode o Judiciário calar-se diante de tais situações. Muito pelo contrário, deverá empenhar-se com o mesmo rigor efetuado pelo agente financeiro. Assim, se vislumbrar a hipótese exemplificada acima, e cujas conseqüências, no plano concreto, foi a venda do imóvel a um terceiro, cabendo ao ex-mutuário dirigir-se a um outro imóvel via contrato de locação, proposta ação indenizatória por danos materiais, assistida a razão ao autor quando da análise do contrato à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e da própria Constituição Federal, por exemplo, este deverá ser ressarcido pela totalidade dos valores pagos durante o contrato de mútuo, ou proporção justa, nos termos do artigo 53 do CPDC.

Posições dos Tribunais em sede de contratos firmados sobre a égide do SFH

Atualmente, o número de contratos pactuados nos moldes do SFH é menor. Isso ocorre em virtude das inovações trazidas pelo legislador, ou seja, face ao surgimento de novos mecanismos de aquisição da casa própria, dentre os quais pode-se destacar o SFI, anteriormente mencionado.

Todavia, é crescente o número desses contratos levados ao poder judiciário. Tal fator acontece porque aqueles firmados há alguns anos, hoje, apontam onerosidade excessiva. E assim, fazem por necessária a intervenção do Estado a fim de reequilibrar as obrigações nele contidas.

Nessa égide, verifica-se que alguns magistrados entendem pela inexistência do desequilíbrio contratual. Para tanto, deixam de lado o escopo da própria lei que regula o SFH e os princípios e normas legais e constitucionais que incidem sobre tal instituto, conforme já mencionado. Certo é que, inobstante tais entendimentos, estes não merecem prosperar. Ao contrário, atualmente, nota-se grande preocupação dos poderes legislativo e judiciário no que tange a função social dos contratos.

O princípio da função social determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são prevalecentes.

Qualquer contrato repercute no ambiente social, ao promover peculiar e determinado ordenamento de conduta e ao ampliar o tráfico jurídico.

O princípio da função social é a mais importante inovação do direito contratual comum brasileiro e, talvez, a de todo o novo Código Civil. Os contratos que não são protegidos pelo Direito do Consumidor devem ser interpretados no sentido que melhor contemple o interesse social, que inclui a tutela da parte mais fraca no contrato, ainda que não configure contrato de adesão. Segundo o modelo do Direito Constitucional, o contrato deve ser interpretado em conformidade com o princípio da função social.

Noutro giro, a 1ª e a 2ª Turma do STJ já adotam em seus julgados os princípios que melhor refletem a realidade destes contratos. É consubstanciado nestes que afastam as cláusulas geradoras da onerosidade então indagada, *in verbis*:

Nos contratos regidos pelo sistema financeiro da habitação há de se reconhecer a sua vinculação, de modo especial, além dos gerais, aos seguintes princípios específicos:

- a) O da transparência, segundo o qual a informação clara e correta e a lealdade sobre as cláusulas contratuais ajustadas, devem imperar na formação do negócio jurídico;
- b) O de que as regras impostas pelo SFH para a formação dos contratos, além de serem obrigatórias, devem ser interpretadas com o objetivo expresso de atendimento às necessidades do mutuário, garantindo-lhe o seu direito de habitação, sem afetar a sua segurança jurídica, saúde e dignidade;
- c) O de que há de ser considerada a vulnerabilidade do mutuário, não só decorrente da sua fragilidade financeira, mas, também, pela ânsia e necessidade de adquirir a casa própria e se submeter ao império da parte financiadora, econômica e financeiramente muitas vezes mais forte;
- d) O de que os princípios da boa-fé e da equidade devem prevalecer na formação do contrato.

Há de ser considerada sem eficácia e efetividade cláusula contratual que implica em reajustar o saldo devedor e as prestações mensais assumidas pelo mutuário, pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, adotando-se, conseqüentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do plano de equivalência salarial, vinculando-se aos vencimentos da categoria profissional do mutuário. (RESP. 157841-SP; RESP 85521-PR)

Posto isso, nota-se que muito embora existam drásticas mudanças no texto legal que disciplinam o financiamento habitacional brasileiro, de sorte a afastar várias garantias do mutuário, os princípios que norteiam os mesmos vêm, em força inversa, tentar equilibrar as obrigações contratuais que perduram em largo espaço de tempo, estando, assim, sujeitas às mais diversas artimanhas especulativas dos agentes financeiros.

Conclusão

Atualmente, buscar um financiamento para propiciar a moradia familiar pode ser equiparada à aquisição de uma parca parcela da dívida externa brasileira. No início, o sonho

de conquistar o recurso financeiro a fim de possibilitar a compra da casa própria. No seu curso, vislumbra-se a impossibilidade de pagar até mesmo os juros.

Fundo de Compensação da Variação salarial é coisa do passado. Os primeiros mutuários foram beneficiados com tal garantia e hoje, através desta, conseguiram adquirir o imóvel extrajudicialmente ou judicialmente. Mas, para os demais, após pagar prestações mensais por anos e anos, deparar-se com saldo devedor equivalente ao início do contrato, ou maior, não é a única dificuldade, pois soma-se a esse fato a ausência de prazo para quitá-lo. Infelizmente, por certo serão alvo de renegociações desfavoráveis, ou pior, de execuções céleres.

Lamentavelmente, as últimas modalidades de amortização do mútuo vieram para excluir as últimas esperanças dos mutuários, que tinham a certeza de um dia conseguir quitar as parcelas mensais. Verificada a violação de qualquer uma das garantias contratuais retro, impulsionava a uma decisão judicial que facilmente regularizaria a equiparação obrigacional dos pactuantes.

Contudo, a turbulência econômica e financeira persiste neste país. Os contratos de mútuo possuem prazos suficientes para atravessar vários e vários governos, o que trará incidência inevitável da onerosidade excessiva. A imprevisão econômica reflete a angústia dos atuais mutuários. Afinal, se a TR subir vertiginosamente, em face da inexistência de garantias contratuais, o mutuário irá socorrer-se do Poder Judiciário com fulcro único e exclusivamente pautado em normas de caráter principiológico.

Teoria da imprevisão; princípio da onerosidade excessiva, da boa-fé; ou até mesmo da função social do contrato serão as últimas matérias de defesa aptas a tentar alcançar o fim teleológico da normatização que regula o sistema financeiro habitacional brasileiro.

Volta-se, pois, à abstração das normas. Certo é que o artigo 6º da CRFB/88, o artigo 5º da LICC e as normas de caráter principiológico dispostas no CODECON fazem garantir a existência de um Estado social. E isto até quando o poder dos agentes financeiros, na sua gana por lucro e mais lucro, deixarem intocáveis tais preceitos.

Há de se aditar, por fim, nota a lamentar o fato de 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. Assim, 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.

Notas

- 1 - PRATES, Renato Martins. Seminário sobre Sistema Financeiro da Habitação. **Revista da AJUFE** (Associação dos Juizes Federais do Brasil), setembro de 2000.
- 2 - Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produto ou serviço, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (CPDC, artigo

3 - CUNHA, Rubens Martinez. SFH. **Revista CEJ** (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal), p. 121.

Referências bibliográficas

1. ARAGÃO, José Maria. **Sistema Financeiro da Habitação (uma análise sócio - jurídica da gênese, desenvolvimento e crise no sistema)**. Curitiba: Juruá, 1999.
2. OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Sistema Financeiro da Habitação**. 1ª ed., São Paulo: LZN, 2002.
3. NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil anotado**. 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.
4. GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.
5. JÚNIOR, Aluísio Santiago. **Posse e Ações Possessórias (Doutrina, Prática e Jurisprudências)**. Minas Gerais: Mandamentos, 1999.
6. PAES, Paulo Roberto Tavares. **Fraude Contra Credores**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1993.
7. SILVA, José Antônio. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1992.
8. MENEZES, João Carlos. **Código do Consumidor Jurisprudências Selecionadas**. 2ª ed., São Paulo: Bookseler, 1998.
9. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.
10. PRATES, Renato Martins. "Seminário sobre Aspectos jurídicos e econômicos do crédito imobiliário". **Revista do CEDES** (Centro de Debates e Estudos do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro), Angra dos Reis, setembro de 1994.
11. CUNHA, Rubens Martinez. "SFH". **Revista CEJ** (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal), pp. 119 a 123.
12. PRATES, Renato Martins. "Seminário sobre Sistema Financeiro da Habitação". **Revista da AJUFE** (Associação dos Juízes Federais do Brasil), setembro de 2000.
13. **Sistema Financeiro Imobiliário**. Dr. Ronaldo Gotlib Costa. Videoteca da ABAMI, dezembro 2001.

*Bacharel em Direito - Formado na Universidade Estácio de Sá