

## Das ações possessórias ao âmbito do sistema financeiro de habitação: uma abordagem sistêmica

*Ricardo Régis Oliveira Veras*

“Você pode ver aí como tem força a crença na objetividade, fazendo com que os cientistas prefiram acreditar que não se pode conhecer o mundo, o que nega o próprio objetivo da ciência - o de conhecer o mundo -, a admitir a forma radical como o observador participa na constituição do conhecimento desse mundo”. Maria José Esteves de Vasconcellos

### INTRODUÇÃO:

A realidade é complexa comporta inúmeras representações, sem que importem o falseamento de uma por outras. Um exemplo muito peculiar a respeito é o do cubo transparente [1], em que depreendemos duas ‘visões’ (planos) diferentes de sua representação, o que vai depender do ponto de vista do observador. Nesse conceito de mútua contradição entre os elementos da realidade é que identificamos a dialógica [2]. Mas afirmamos que esta dialógica, ao contrário da dialética, não busca uma sintetização em um único conceito dos fenômenos representados, uma vez que são perfeitamente cabíveis e demonstráveis (polarização e ambivalência conceptual), além do que é projetada para o futuro. A professora PETRAGLIA [3], ao representar a complexidade da realidade como um todo, sustenta que:

“Morin entende a complexidade como um tipo de pensamento que não separa, mas une e busca as relações necessárias e interdependentes de todos os aspectos da vida humana. Trata-se de um pensamento que integra os diferentes modos de pensar, opondo-se aos mecanismos reducionistas, simplificadores e disjuntivos. Esse pensamento considera todas as influências recebidas, internas e externas, e ainda enfrenta a incerteza e a contradição, sem deixar de conviver com a solidariedade dos fenômenos existentes. Enfatiza o problema e não a questão que tem uma solução linear. Como o homem, um ser complexo, o pensamento também assim se apresenta”.

O Direito, como um sistema normativo, compreende um plexo de normas, perfazendo um todo harmônico e está sujeito a interferências contextuais (econômicas, sociológicas, antropológicas, psicológicas, dentre muitos outros). Aqui lembramos a referência ao Rei Midas, feita por Miguel Reale, no Direito: transforma em ouro tudo aquilo que tangencia. A

cultura de cada povo é que define valores, aspirações que lhes são convenientes e oportunas, formalizando a sua imagem a ser cristalizada na norma jurídica. Assim como não estamos sempre com o mesmo aspecto quando nos olhamos ao espelho, pois podendo estar contentes, desolados ou entristecidos, a norma também muda conforme o trânsito dessa imagem coletiva, que é compilada, mas não petrificada pelo Estado, pois até as próprias pedras mudam com o tempo: sofrem corrosão, fragmentação ou fusão, conforme o caso.

A ciência jurídica, outrossim, é dotada de uma estrutura que a suporta em seu repertório substancial ou material. A matéria bruta (prima) é densificada em uma forma que garante a sua integridade e a sua estruturação, o que não significa dizer a uma estabilização de conceitos.

SANTOS, ao versar sobre ferramentas de modelagem em sistemas (VISQ e STELLA), fornece-nos oportunos exemplos que se reportam ao pensamento sistêmico [4]:

“O Pensamento Sistêmico prega que se deve manter uma perspectiva bifocal. Isto significa manter um olho voltado para o padrão relevante maior, enquanto o outro olho desce para o detalhe. Vamos considerar um exemplo para ilustrar a noção da perspectiva bifocal.

(..)

Quando um músico é capaz de improvisar durante uma performance, além de demonstrar domínio da técnica, este mostra um ‘sentido com relação ao todo’. O mesmo acontece com os excelentes jogadores de futebol. O Pensamento Sistêmico traz o ‘sentido com relação ao todo’ para a arena do pensamento. Ao construir e simular modelos mentais, o Pensamento Sistêmico mantém uma perspectiva simultânea de ‘proximidade’ e ‘afastamento’ - enxergando ambos a floresta e as árvores”.

Por analogia, invocaremos a “floresta” como o complexo do ordenamento jurídico e as “árvores” como as normas consideradas individualmente e inter-relacionadas. A seiva bruta destas (árvores) será considerada o substractum (valor jurídico) o que nos interessa doutrinariamente. Embora o propósito do pensamento sistêmico seja a superação do atomismo cartesiano, interessante é o modelo postulado por René Descartes em seu Discurso Sobre o Método por meio do qual considerou a hipótese metodológica de uma pessoa se perder em uma floresta, o que rechaçou, a princípio, a solução do suscitado problema em consequência de um estado inercial [5].

#### MACROVISÃO JURÍDICA:

Muito se tem discutido acerca do papel interventor do Estado na Economia. Estamos vivenciando o que hoje se denomina política monetária ou a intervenção em seu papel reduzido. Os embates doutrinários que se confrontaram outrora pelo receio de um então retorno da crise 1929, da qual o mundo capital experimentou uma intensa e dramática

recessão econômica, hodiernamente perderam a tônica em função da consumação das linhas mestras do passado...

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

A possibilidade de desestruturação econômica, como lição de fruto maior da Belle Époque, em que tudo era permitido e tolerado, acabou por incutir uma produção desenfreada e acriteriosa dos bens de produção: era concebida a individualidade e a identificação em seu mais alto grau.

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

A política intervencionista é uma política capitalista avançada, concebida em sua esfera social. A rigor, o bem-estar social, inscrito por ela, refere-se a uma teoria individualista [6], em que pese sua terminologia. Foi idealizada e teorizada por Keynes [7], célebre economista norte-americano, da qual se destacou a orientação do papel do Estado na economia. Tal teoria demonstrou que, em um sentido contrário às postulações de Adam Smith, não existe uma tendência auto-reguladora do mercado (mão invisível), necessitando de uma intervenção do Estado [8]. A base política habitacional está inscrita na inteligência do art. 1º da Lei Federal nº 4360, de 21 de agosto de 1964, o que foi politicamente albergada pelo art. 3º da atual Constituição Federal. Os recursos por ela concebida são destinados conforme a disposição seguinte:

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

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

(...)

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

Adiantamos que a melhor interpretação seria aquela fundada nos princípios norteadores. Instamos que há, nos princípios, um estreito liame com os valores que lhes correspondem, em uma direta referência aos mesmos. Podemos invocar, na melhor lição de GUERRA FILHO [9], que os princípios não fundamentam nenhuma ação diretamente, sempre dependendo de uma regra concretizadora e necessitando, portanto, da mediação de alguma outra regra. No entanto, para não evadir ao propósito de nossa temática, optamos por abordar a legislação infraconstitucional em per si.

#### MICROVISÃO JURÍDICA:

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

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

O fundamento jurídico da retenção, in generis, assenta-se na coibição de enriquecimento ilícito, conforme expõe VENOSA [10]. Nesse sentido, o Tribunal Federal da 2ª Região já se manifestou:

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

(TRF 2ª R – AC 90.02.21312-3 – RJ – 1ª T. – Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros – DJU 17.03.92)

Interessante, embora não muito comum, é o embate relativo à possibilidade de usucapir bens imóveis oriundos do Sistema Financeiro de Habitação (SFH). O usucapião teria nesse caso o condão de se obstar a constituição do pedido reivindicatório. Invoca-se tal meio jurídico em peça constestatória por razão da natureza dúplice das ações possessórias. Com bastante razão, adverte-nos SANTOS [11] que o art. 1º da MP 2220 dá vazão a uma nebulosa sobre a possibilidade de deflagrar o usucapião urbano, nos moldes do art.183 da Carta Magna em vigor, embora inadmitido em imóveis gravados por financiamento pelo SFH.

O contrato firmado entre as partes tem a natureza jurídica de mútuo o que vale destacar segundo a mais autorizada doutrina que “é o contrato pelo qual um dos contratantes transfere a propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a restituir-lhe coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade”. Vale destacar, ademais, que a modalidade firmada é a feneratícia [12].

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

Os contratos de adesão são produzidos em massa para facilitar o manuseio quando da contratação (“fordismo” contratual). Estes representam virtuosa soma dos negócios jurídicos firmados entre as partes, por meio do qual apontamos a inexistência da liberdade de convenção. Preleciona DINIZ [13] que “um dos contraentes se limita a aceitar as cláusulas e as condições prevalentes redigidas e impressas pelo outro”, o que difere da concepção de paridade contratual. Como tais contratos são destinados ao público em geral, dêes que satisfaçam as condições legalmente impostas, retira-se do oblató a discussão da proposta, portanto, por recuo da autonomia de vontade [14].

Normalmente o termo pactuado entre os contraentes é pela modalidade dos PES (Plano de Equivalência Salarial), embora colmate-lhe tão somente uma opaca imagem de manutenção das condições contratuais ao rebus sic stantibus. Nesse sentido, GUIMARÃES em sua obra reproduz [15]:

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

As ações cautelares propostas para evitar o perecimento do direito podem assegurar a suspensão da execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei nº 70/66, além de ser mecanismo hábil contra a inscrição no cadastro de inadimplentes, se for o caso. É que a inscrição deflagra mácula à imagem pública do contraente pelo que já decidiu com bastante propriedade o Colendo Tribunal Federal da Quinta Região:

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

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

2. PEDIDO PROCEDENTE.

(TRF 5ª Região – Segunda Turma – Proc. nº97.05.26317-5/SE – DJ 18.12.1998/p.2262 – Relator Juiz Araken Mariz)

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pensamento sistêmico surge como uma alternativa que rechaça a fragmentação do saber em contraposição ao juízo unicamente disjuntivo ou-ou (v.g., ou é permitido ou não é permitido). Estamos que, em razão da complexidade de variáveis (valores) ou de fatores (fatos) envolvidos no processo de cognição do aparato legal existente, impossível será esgotar o tema a contento. O problema está no assento de compatibilização de todo o repertório (o que pode inteligível para um pode ser desfalcado para outro, daí a subjetivação do apontamento).

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

Desde tempos imemoriais o ser humano em célula matricial da família buscou consagrar a convivência em um conjunto, sendo que com este possibilitou o surgimento do patriarcado (princípio normativo e estrutural da sociedade). O conjunto é o “albergue” (ventre) do sistema.

Como podemos depreender repertório e estrutura representam o símbolo de um sistema, o que reproduzimos a protocélula da sociedade.

A proposta de nossa pesquisa foi a de demonstrar uma perspectiva bifocal do objeto de estudo: o da norma inserida em um contexto, ou em um fundamento positivado pela Constituição Federal. O aparato sistêmico em sua evolução tem fincado parte de suas raízes na Teoria Geral dos Sistemas (toda e qualquer ciência deve comportar um corpo sistemático), desenvolvida pelo biólogo Ludwig Von Bertalanffy e na Cibernética de Nobert Wiener [16]. A respeito desta última ciência assevera DINIZ [17] que:

A lógica jurídica tem sido objeto de grande transformação, com a superação da lógica aristotélica ou silogística e o emprego de novas técnicas de formalização de tipo matemático, como as realizadas pela lógica simbólica, que se utiliza de signos ou símbolos, substituindo os termos e conceitos, para estabelecer suas leis e teses, independentemente de qualquer conteúdo, ou seja, sem quaisquer referências a situações reais. Essa técnica permite a abstração total do conteúdo referente ao real. (Destacamos).

Ademais sustenta a mestra que [18]:

A informática jurídica, parte da juscibernética, procura fornecer ao jurista e aplicador um 'banco de dados', o que lhes exigirá o aprendizado da linguagem cibernética, para a elaboração eletrônica dos dados jurídicos, pois só se usa a linguagem algorítmica (fórmulas lógico-matemáticas finitas).

A cibernética em sua terceira revolução incorporou a intersubjetividade (que é própria da ciência jurídica, em sendo humana). É conhecida como Si-cibernética [19]. Adicionamos que tal ciência, de tão difundida, incorpora inclusive discursos de políticos como um importante instrumento contra artimanhas de perguntas perniciosas ou inoportunas (roteiro ou script). Claro está que tal script é um modelo mental (abstração), sendo compilado por especialistas.

Finalizamos que poderíamos representar de formas outra, quer sejam com base em outros contextos (reporte-se a hologramática) ou em outras valorações (dês que fundamentadas), o que invocamos a lição de MACHADO [20]:

A rigor, todos os métodos de interpretação conduzem apenas a um resultado possível, mas não oferecem um resultado que seja o único correto. A ciência jurídica é incapaz de oferecer o exato significado de uma norma. Pode apenas oferecer suas possíveis significações. Daí por que o órgão aplicador do Direito, ao aplicar uma das várias interpretações possíveis, realiza ato de criação normativa impregnado de sua própria vontade. (Destacamos).

[1] VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. Pensamento sistêmico: O novo paradigma da Ciência. Campinas/SP: Papyrus, 2002, p.111.

[2] OLIVEIRA, Adriano Messias de. Caminhos e descaminhos da intersubjetividade: os laços sociais e a construção da identidade. Disponível em: <<http://bocc.ubi.pt/pag/oliveira-adriano-intersubjetividade.html>>. Acesso em: 31 ago. 2003.

[3] PETRAGLIA, Izabel Cristina. Complexidade e auto-ética. Disponível em: <<http://www.geocities.com/pluriversu/izabel.html>>. Acesso em: 30 ago. 2003.

[4] SANTOS, Arion de Castro Kurtz dos. O pensamento sistêmico interdisciplinar e a modelagem computacional. Disponível em: <<http://www.sf.dfis.furg.br/mea/remea/anais3/artigo1.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2003.

[5] DESCARTES, René. O discurso sobre o método. Trad. Paulo M. de Oliveira. Bauru/SP: Edipro, 1996, p. 30.

[6] ROSSETTI, José Paschoal. Introdução à economia. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 117.

[7] JOHN MAYNARD KEYNES, 1883-1946. Disponível em: <<http://cepa.newschool.edu/het/profiles/keynes.htm>>. Acesso em: 17 set. 2003.

[8] ROSSETTI, José Paschoal. op. cit., 1991, p. 654.

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

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

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

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

[13] Id., Ibid., 1999, p. 81.

[14] Id., Ibid., 1999, p. 82.

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

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

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

[18] Id., Ibid., 1997. p. 222.

[19] VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. op. cit. 2002. p. 245.



[20] MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 8. ed. São Paulo: Malheiros. 1993. p. 75.

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1493/Das-acoes-possessorias-ao-ambito-do-sistema-financeiro-de-habitacao-uma-abordagem-sistemica>  
Acesso em: 05/05/09.