

SFH: A PRÁTICA JURÍDICA

Paulo Luiz Durigan

SFH: A PRÁTICA JURÍDICA

Paulo Luiz Durigan

1ª. edição

2007
edição do autor
Curitiba



CREATIVE COMMONS

Atribuição – Não a obras derivadas - 2.5 – Brasil

Você pode copiar, distribuir e exibir a obra desde que sob as seguintes condições:

- a) você deve dar crédito ao autor original (atribuir a autoria);
- b) você não poderá editá-la, alterá-la, modificá-la, transformá-la ou criar outra obra com base nesta;
- c) para cada novo uso, distribuição ou divulgação você deverá deixar claro estes termos de licença;
- d) a obra não poderá ser vendida ou utilizada comercialmente.

Essas condições podem ser total ou parcialmente renunciadas através de permissão formal do autor. Esta licença não impede e nem restringe os direitos morais do autor. Preserva-se os demais direitos de uso permitidos pelas leis brasileiras.

Creative Commons Brasil: <http://www.creativecommons.org.br/>

Contato com o autor: paulodurigan@hotmail.com

Para citação:

DURIGAN, P.L. SFH: a prática jurídica. ebook. Disponível em <<http://www.apriori.com.br/artigos/sfh.pdf>>. Acesso em _____ .

SUMÁRIO

	Prefácio	5
1	Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor	7
2	O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES	11
3	Os prêmios de seguro	16
4	Desenvolvimento dos saldos devedores: forma e amortizações negativas	23
5	A Taxa Referencial – TR: sua apuração	26
6	Do índice de correção do saldo devedor (TR x INPC)	31
7	A taxa de juros	38
8	O método de Gauss: análise de sentença	48
9	Transferências de financiamento e "contratos de gaveta"	70
10	Quitações e Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS	77
11	Coletânea de jurisprudência	103
11.1	Legitimidade daquele que adquiriu sem anuência do agente financeiro	103
11.2	Submissão ao Código de Defesa do Consumidor	107
11.3	Tabela Price e anatocismo	109
11.4	Coeficiente de Equiparação Salarial - CES	114
11.5	Taxa Referencial – TR	116
11.6	Limitação da taxa de juros	119
11.7	Forma de amortização	121
11.8	Correção do saldo devedor pelo PES	122
11.9	PES – vantagens pessoais	127
11.10	FCVS – cobertura	127
11.11	Devolução em dobro	129
11.12	Uso do FGTS no SFH	131
11.13	Transferência sem anuência	132
11.14	Seguros	133
11.15	Rito executório do Decreto-Lei 70/66	133

1 **PREFÁCIO**

Reúno aqui uma série de textos esparsos sobre o Sistema Financeiro de Habitação. Comecei a publicá-los por volta de 1997, quando deixei a Caixa Econômica Federal. Havia dedicado 16 anos a essa empresa, praticamente todos eles envolvidos com a questão do financiamento à moradia.

Inicialmente pensava em encadeá-los, fazendo serem precedidos de um histórico sobre o SFH e sua situação atual. Depois vi que outras pesquisas já haviam seguido esse roteiro e seria apenas repetição. José Maria Aragão, em obra editada pela Editora Juruá ainda em 1999 faz uma ampla análise nesse sentido. É certo que, a meu ver, essa obra foi construída sob um ponto de vista muito particular do autor – mas, de fato, qual texto não será assim?

Assim, resolvi somente anexar os textos, colocando-os sob certa ordem e com alterações de conteúdo mínimas. Essas investigações são focadas em questões práticas e até mesmo por isso interessam não somente ao jurista mas também àqueles que possuem tal modalidade de financiamento. Assim achei conveniente inserir, ao final, o posicionamento dos tribunais, mas elaborando breves comentários.

É certo, passados os anos e considerando a fúria legislativa brasileira, também algo se desatualizou. Mas qualquer texto é filho de seu tempo e alterá-los seria ofender essa relação íntima familiar: preferi, quando for o caso, acrescentar notas de rodapé e adendos.

O leitor irá reparar que boa parte das teses jurídicas apresentadas foi adotada pelos tribunais, seja como argumento principal ou como auxiliar. Mas há um certo conteúdo intocado. As discussões sobre taxa referencial, por exemplo, dificilmente chegam ao extremo de averiguar como ela é formada. Além disso, há

certas teses jurídicas que tem um conteúdo mais amplo, envolvendo não somente tais modalidades de financiamento.

Achei prudente alertar, em todo caso, que não se trata de textos elaborados por um técnico ou por um perito, mas por um profissional de leis. O contato com peritos, por outro lado, trouxe bons resultados como se pode ver, por exemplo, em um adendo ao final de um dos textos.

Como fiz em outras vezes, distribuo sob licenciamento na forma do Creative Commons, dando permissão para cópia e livre distribuição, uso livre não comercial, restringindo a alteração do conteúdo e mantendo a exigência de atribuição de autoria.

1. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Os mutuários utilizam o serviço de crédito ofertado pelos Agentes Financeiros para compra de imóvel dos vendedores ou mesmo construção, sendo que a remuneração desse serviço é representada pelos juros incidentes sobre o valor do financiamento.

Existe, a meu ver, evidente oferta ao mercado de consumo, da qual é gerada a remuneração do Agente.

Em vista disso há enquadramento no conceito de fornecedor estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), bastando ver a dicção do seu artigo 3º, § 2º:

"serviço (para os efeitos do Código do Consumidor) é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

As opiniões doutrinárias em sentido diverso partem da análise do conceito de "*consumidor*", abstraindo-o do texto legal, e procurando apurar o destinatário da norma. Daí seguem estéreis discussões acerca de se a moeda é insumo ou meio de troca, o que implicaria em aceitar ou não o mutuário como adquirente final, isto é, como consumidor.

Parece-me que essas investigações subvertem o eixo da controvérsia a partir da valorização de apenas um dos elementos da proposição.

Nesse rumo chegam a uma encruzilhada no que diz respeito às instituições financeiras, posto que aí a moeda tanto poderia ser tomada como

produto, serviço ou meio de troca, bastando apenas posicionar-se em um dos lados da equação. Ainda que isso confirme o erro, essas análises resolvem excluir as empresas financeiras apesar do disposto claramente no art. 2º e 3º do CDC, em privilégio a desrespeitar até mesmo o princípio constitucional da isonomia.

Ora, precisamente por serem instituições financeiras que tratam com recursos do social, é que precisam ser contidas pelo instrumento social por excelência, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Penso que o CDC visou a proteção daquele que contrata (compra, troca, etc) em situação de inferioridade, isto é, frente a produtos oferecidos ao público: outro não necessitaria de proteção (art. 1º. CDC). Aí está, diz Arnaldo Rizzardo, "*a motivação filosófica que determinou o surgimento da lei*".

Não tem então pertinência separar o que seja atividade financeira e atividade bancária - um último reduto da resistência. As duas estão albergadas pelo CDC, pois estão colocadas à disposição do público.

Um argumento contrário afirma que os recursos se prestaram como "*mecanismo de fomento da produção*". Mas no fundo é a mesma retórica em nova roupagem, sendo falsa a *petitio principii*: dinheiro é mercadoria para os agentes do SFH. Se for também meio de troca, isto não pode ser causa a tratar as empresas financeiras com privilégio.

Estabelecida a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é preciso identificar o que se aproveita. Aliás, porque o que se debate são questões de ordem pública, aplicável o CDC inclusive aos contratos anteriores à sua vigência, à exceção dos contratos já cumpridos e findos.

O primeiro instituto, e talvez o mais importante, é o da interpretação das cláusulas de forma mais favorável aos mutuários, e isto por se tratar de nítido contrato de adesão. A importância de tal ordenamento quando são investigados contratos do SFH é basilar: basta ver a quantidade de cláusulas não somente incompreensíveis, atulhadas de termos técnicos dos quais o mutuário-aderente

sequer foi esclarecido, mas até mesmo cláusulas contraditórias e de clareza deplorável.

Em segundo lugar, a possibilidade da inversão do ônus da prova, sendo que para isso ao menos deve haver demonstração da verossimilhança das alegações e da hipossuficiência. Isto se revela interessante na prática processual, no momento em que por vezes somente o próprio agente financeiro detém informações e documentos aos quais o acesso do mutuário resta prejudicado (entrevista proposta, forma de comprovação de rendimentos e de filiação à categoria profissional do início do contrato, planilhas de evolução, etc).

A inversão do ônus da prova compreende o adiantamento dos honorários periciais? Se o mutuário-autor trazer aos autos elementos que possam resultar na verossimilhança de suas alegações, assim como cálculos e análises adequadamente elaboradas por técnicos especializados, a inversão deve ser deferida. E, se assim o for, a prova para desconstituir essas investigações técnicas caberá ao agente, o qual deverá preocupar-se com o pagamento desses honorários para a feitura de prova que lhe interessará diretamente.

A outra possibilidade que se apresenta é a de pleitear a devolução em dobro das quantias eventualmente pagas a maior, embora para isso também se exija a prova da culpa do agente, os quais sempre querem escudar-se em simples erro. Resolve-se, portanto, diante do caso concreto.

Além de vários outros artigos do CDC (art. 18, art. 46, art. 53), pode-se requer a nulidade ou modificação de cláusulas abusivas (art. 6, V) e a revisão contratual face à quebra na sua base objetiva (art. 6).

Por vezes o depósito judicial das prestações,¹ calculadas estas frente ao saldo devedor com as prévias exclusões de tais situações, seja via tutela

¹ A lei 10.931/2004 criou regras para os depósitos judiciais das prestações. Assim está redigido o artigo. 50: "Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo

antecipatória ou ação consignatória, é a única via a permitir a manutenção do mutuário e sua família no imóvel, possibilitando a discussão do contrato sem maiores traumas.²

contratados. §2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados. § 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido. § 4º 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, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto. § 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.”

² Consulte, ao final, a jurisprudência.

2. O COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL – CES

Nos seus anos iniciais o Sistema Financeiro da Habitação contava com fórmulas de financiamento denominadas Planos "A", "B" e "C". Porém tais "planos" não se apresentavam satisfatórios, já que não davam garantias ao mutuário quanto à satisfação do débito, sejam os primeiros porque as prestações não estavam atreladas ao salário, seja porque, quanto ao último, o prazo era prorrogado até a efetiva quitação do saldo, nunca se sabendo ao certo quando isto iria ocorrer.

O BNH, portanto, se deparou com o fato de que se as unidades construídas, ou, para utilizar seu jargão, "produzidas", não fossem comercializadas teria um duplo prejuízo: o primeiro, ao não cumprir seu objetivo junto à sociedade; o segundo, de não obter o retorno dos recursos nem junto aos empreendedores da construção civil, tampouco com as habitações.

Então, para promover a comercialização dos imóveis, cujo fracasso, como dito, comprometeria o próprio BHN, foi lançado, através da Resolução 36/69, de 11 de novembro de 1969, o Plano de Equivalência Salarial - PES, substituindo, à opção dos mutuários, os Planos "A" e "C". O Plano "B" passou a denominar-se Plano de Correção Monetária - PCM e a ser utilizado precipuamente em empréstimos a empresários da construção civil (Plano Empresário).

O PES de 1969 estipulava que a responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados, nos termos do Decreto-lei nº 19, de 30 de agosto de 1966, e tal como definido na Instrução nº 05, de 1966 do BNH, seria assumida, em nome dos mutuários, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Através da referida norma, determinou-se que o número de prestações pactuadas seria, fixo, bem como o reajustamento das prestações seria realizado

sessenta dias após o aumento do salário mínimo e na mesma razão da variação deste, sendo facultado ao mutuário pactuar mês predeterminado para reajustamento da prestação.

A mesma resolução criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, que originalmente variava em função do mês de assinatura do contrato e se destinava a adaptar o encargo de forma a chegar à quitação ao final do prazo.

(Veja-se: o CES foi originalmente criado através de Resolução do BNH e somente adquiriu respaldo jurídico com o advento da Lei 8692/93 de 28/07/1993 - essa lei criadora é ordinária e penso na necessidade de lei complementar para alterar as características do SFH).

A idéia da criação do CES era de uma majoração da prestação inicial em determinado percentual, percentual este que fosse suficiente para cobrir as diferenças que poderiam advir da adoção de diferentes índices e periodicidade para o saldo e prestações. A equação seria fechada com a participação do FCVS.

Tratava-se de uma aposta de que o coeficiente assim calculado com o acréscimo do CES poderia fazer frente às taxas inflacionárias. Porém esse coeficiente não poderia ser muito, a ponto de comprometer as vendas, via acréscimo demasiado das prestações.

A previsão, todavia, fracassou, pois que o país conviveu com taxas inflacionárias estratosféricas, de forma que nem o CES nem o FCVS conseguiram o seu intento.

Mas do ponto de vista do mutuário há que se ver que não lhe pode ser imputado a responsabilidade por políticas econômicas malsucedidas, tampouco pelos desmandos suficientemente por todos conhecidos.

Ocorre que o percentual inserido no encargo mensal (variável conforme a época da assinatura) chega, na maioria das vezes, à marca de 15% (quinze por cento).

Os agentes financeiros costumam alegar que tal acréscimo é benéfico aos mutuários, no momento em que vai propiciar a liquidação antecipada da dívida. E, aliás, conseguiram convencer alguns juízes, a se ver sentenças repetindo a mesma ladainha.

O argumento, entretanto, é equivocado. Imagine que alguém tenha comprado uma televisão a prazo, em 12 meses. Lá por volta do terceiro mês recebe a visita do proprietário da loja que diz assim: “vou aumentar a sua prestação em 15% todo mês porque será melhor para você, já que quitará o empréstimo antes”. O que não se afirmou é que esse aumento de 15% seria mais favorável a ele próprio – o vendedor -, que receberá a quantia emprestada antes do prazo. Mas, enfim, é esse, sem meias palavras, o argumento bancário. Com o CES recebem um adiantamento todo mês, em valores que não fazem parte da equação taxa de juros e prazo para o qual já havia sido calculada a prestação.

Parece-me, então, que há é um benefício às financeiras, com esse adiantamento do fluxo de recebimentos.

Embora possa se dizer que os juros serão calculados mês a mês pela taxa nominal, a questão que permanece é que a parcela de amortização foi aumentada no percentual do CES e sem esse acréscimo o banco receberia quantia menor naquele mês.

Ademais, o prazo do financiamento está expresso no contrato, de maneira que não pode o agente exigir qualquer tipo de antecipação.

Além disso, nos casos em que há cobertura pelo FCVS, não há o menor interesse do contratante em pagar essa quantia mensal, uma vez que é este Fundo que irá liquidar os eventuais resíduos (no mais o FCVS ou foi pago à vista na contratação ou mensalmente com os demais encargos).

Não fosse só, na grande maioria das vezes, sequer a existência do CES é mencionada no contrato, e, quando o é, não se diz o que seja, sua finalidade, nem mesmo que a prestação inicial (e, via de conseqüências, as demais) é majorada.

Por mais que se afirme (e se admite para análise da envergadura do argumento) que os contratos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são de interesse público e que devem seguir as regras gerais para eles impostas, estejam estas no contrato ou não, jamais se poderá imputar ao mutuário condição a que não se obrigou. Além disso, não cabe, no caso, o aceno à ordem pública, já que a responsabilidade é exclusiva do Agente, sendo este quem deve arcar com eventuais diferenciais quando da habilitação ao Fundo de Compensação de Variações Salariais.

Além de tudo, a inclusão do CES onera o mutuário, promovendo o aumento dos encargos, apesar de cláusula indexadora aos salários.

O CES, aliás, é também imputado aos seguros pagos pelos mutuários (os dois: DFI - danos físicos no imóvel e MIP - morte e invalidez permanente). Mas a título de que? Que benefício há ao mutuário essa majoração securitária? Ora, nenhum. De fato há essa previsão no artigo 16 da Resolução BNH 1980/1993 e no item 7 da Circular BACEN 1.214/1987, de 04 de agosto de 1987. Porém não se vê benefício ao mutuário que autorize essa majoração. Mesmo que se aceite os percentuais ditados pela SUSEP parece-me faltar competência ao BNH e ao BACEN para autorizar o CES nos seguros.

É evidente que ao instituir o CES e o FCVS o Estado apostou que a aplicação dos recursos arrecadados com essas taxas o capitalizasse suficientemente para cobrir eventuais diferenças. O problema é que isto dependia e depende não só do controle inflacionário como da boa gestão dos recursos. Como se sabe, nenhuma nem outra coisa foram e são bem feitos – daí que não deve ser novamente o contribuinte, o mutuário no caso, que deve "pagar o pato" dessa sabida ciranda politqueira de verbas.

Determinar que o mutuário pague, sem saber e sem contratar, acréscimo na prestação, somente iria premiar a negligência do Estado e até mesmo do Agente Financeiro, que sempre quer se fazer passar pela inocente figura de mero repassador de recursos.

Porém um alerta final. Aqueles que pretendem questionar a aplicabilidade do CES em contratos que não tem cobertura pelo FCVS se defrontaram com resultado no qual a redução do encargo mensal dará como consequência, pela diminuição da parcela de amortização mensal, em aumento do saldo devedor. Daí que, questionar-se simplesmente a prestação e não o saldo devedor pode ser, como se diz, um "tiro no pé".

Em todo o caso, o que se pode extrair dessa história é bastante simples: por detrás da idéia de redução do déficit dos saldos devedores o que ocorre é um enorme direcionamento de recursos em prol do setor financeiro!

3. OS PRÊMIOS DE SEGURO

Há um complexo formato que resguarda o Sistema Financeiro da Habitação no tocante a seguros.

O artigo 14 da Lei 4380/1964 já disciplinava:

“Art. 14 - Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação contratarão seguro de vida de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento, nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação”.

Posteriormente o Decreto-lei Nº 73, de 21 de novembro de 1966, que *dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e regulava as operações de seguros e resseguros, autorizou, em seu artigo 15*, o Banco Nacional de Habitação a “assumir os riscos decorrentes das operações do Sistema Financeiro da Habitação que não encontrem cobertura no mercado nacional, a taxas e condições compatíveis com as necessidades do Sistema Financeiro da Habitação” (dispositivo revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007). A mesma norma criou a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), outorgando-lhe competência, entre outras, para “baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro” e “fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional” (arts. 35 e 36). E, na prática, é um grupo de seguradoras atuando junto ao Sistema Financeiro da Habitação, conforme o que fixa a Portaria 569 do Ministério da Fazenda, de 28/10/1993.

Além disso, criou-se o FESA (Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguro Habitacional do SFH), ou seja, um fundo de reservas que serve

como garantia do pagamento das indenizações contratadas constituído pela contribuição dos segurados, os prêmios de seguros, pelo superávit do seguro habitacional e por transferências do FUNDHAB/Seguro de Crédito. O FESA serve também para assegurar a manutenção da relação sinistro/prêmio aos seus participantes, em função do resultado apresentado por cada seguradora autorizada a operacionalizar este seguro.

A partir daí uma série de Circulares vieram regular os parâmetros de cálculos dos prêmios de seguro. A título de exemplo: C. CFG 20/74, C. CFG 12/77, RD 21/84, C. DESEG 22/84, RD 21/84, C. DESEG 22/84, C. GP 71/86, RD 21/84, C. DESEG 22/84, RD 63/86, C. SUSEP 25/87, C. SUSEP 23/88, C. SUSEP 05/95, C. SUSEP 05/95, Res. 1980/93, do BACEN, RD/BNH 18/77, RD BNH 132/82, RD BNH 161/82, RD BNH 183/83, RD BNH 155/82.

Esses coeficientes de 31/10/1984 a 21/12/1994 estão na tabela abaixo:

DT. ASSIN. CONTR.	PARÂMETRO	MIP	DFI	LEGISLAÇÃO
até 31.10.84	qualquer VF	0,0004143	0,0000690	C. CFG 20/74; 12/77
	0 < VF = < 800	0,0004143	0,0000690	
	800 < VF = < 1.400	0,0004705	0,0000784	
01.11.84	1.400 < VF = < 1.800	0,0005179	0,0000863	RD 21/84
a	1.800 < VF = < 2.250	0,0005597	0,0000932	C. DESEG 22/84
19.05.86	2.250 < VF = < 3.000	0,0006215	0,0001035	
	acima de 3.000	0,0006624	0,0001103	
20.05.86	(Cz\$) 0 < VF = < 74.431,00	0,0004143	0,0000690	
	74.431,00 < VF = < 130.255,00	0,0004705	0,0000784	
	130.255,00 < VF = < 167.470,00	0,0005179	0,0000863	RD 21/84
a	167.470,00 < VF = < 209.338,00	0,0005597	0,0000932	C. DESEG 22/84
23.11.86	209.338,00 < VF = < 279.118,00	0,0006215	0,0001035	C.GP 71/86
	279.118,00 < VF = < 532.000,00	0,0006624	0,0001103	
24.11.86	0 < VF = < 800	0,0004143	0,0000690	
	800 < VF = < 1.400	0,0004705	0,0000784	
	1.400 < VF = < 1.800	0,0005179	0,0000863	RD 21/84
a	1.800 < VF = < 2.250	0,0005597	0,0000932	C. DESEG 22/84
30.11.87	2.250 < VF = < 3.000	0,0006215	0,0001035	RD 63/86
	acima de 3.000	0,0006624	0,0001103	
01.12.87	0 < VF = < 800	0,0006198	0,0001032	
	800 < VF = < 1.400	0,0007039	0,0001173	
	1.400 < VF = < 1.800	0,0007748	0,0001291	
a	1.800 < VF = < 2.250	0,0008373	0,0001394	C. SUSEP 25/87
31.10.88	2.250 < VF = < 3.000	0,0009298	0,0001548	
	acima de 3.000	0,0009909	0,0001650	

01.11.88 a 30.06.94	0 < VF = < 800 800 < VF = < 1.400 1.400 < VF = < 1.800 1.800 < VF = < 2.250 2.250 < VF = < 2.500	0,0009024 0,0010249 0,0011281 0,0012191 0,0013538	0,0001503 0,0001708 0,0001880 0,0002030 0,0002254	C. SUSEP 23/88
01.07.94 a 21.12.94	0 < VF = < 6.016,00 6.016,00 < VF = < 10.528,00 10.528,00 < VF = < 13.536,00 13.536,00 < VF = < 16.920,00 16.920,00 < VF = < 22.560,00 acima de 22.560,00	0,0009024 0,0010249 0,0011281 0,0012191 0,0013538 0,0014429	0,0001503 0,0001708 0,0001880 0,0002030 0,0002254 0,0002402	C. SUSEP 05/95
a partir de 22.12.94	0 < VF = < 7.466,66 7.466,66 < VF = < 13.066,66 13.066,66 < VF = < 16.800,00 16.800,00 < VF = < 21.000,00 21.000,00 < VF = < 28.000,00 acima de 28.000,00	0,0009024 0,0010249 0,0011281 0,0012191 0,0013538 0,0014429	0,0001503 0,0001708 0,0001880 0,0002030 0,0002254 0,0002402	C. SUSEP 05/95

Há basicamente duas espécies de coberturas securitárias junto ao Sistema Financeiro da Habitação, com a cobrança dos seguintes prêmios:

- a) - MIP (morte e invalidez permanente): calculado ao início do contrato, através de coeficientes fornecidos pela SUSEP e em face ao valor do financiamento, visa quitar o saldo devedor do contrato quando da ocorrência dos eventos morte ou invalidez permanente.
- b) - DFI (danos físicos no imóvel): calculado ao início do contrato, através de coeficientes fornecidos pela SUSEP e em face ao valor de avaliação do imóvel adotado pelo Agente Financeiro, com vias a repor o imóvel à condição anterior ao sinistro, quando da ocorrência dos eventos descritos na apólice, que refletem danos no imóvel. Se o financiamento for para construção do imóvel, durante a fase de construção o cálculo é realizado em função do valor de financiamento.

Há ainda o RCC (Responsabilidade Civil do Construtor), cobrado durante a fase de construção, e o Seguro de Crédito, que não mais existe - mas estes não serão tratados aqui.

O cálculo inicial praticado pelos Agentes envolve coeficientes fornecidos pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP (conforme tabela acima), os

quais, como se vê, variam segundo os valores de financiamento. No lado do Agente Financeiro, é efetuado o somatório dos prêmios mensais dos financiamentos em sua carteira e providenciado o repasse das quantias à seguradora contratada, isto até determinada data mensal.

Quanto às controvérsias acerca dos prêmios, à exceção daquelas que envolvem sinistros e a cobertura, geralmente envolvem três aspectos: a) disputa sobre os reajustes; b) a discussão sobre o valor dos prêmios; e c) a inserção do CES.

Quanto aos reajustes, na prática ocorre o cálculo dos prêmios na contratação, sendo reajustados, a partir daí, pelo mesmo índice aplicado à prestação de amortização e juros. Porém, a princípio, não há impedimento que tais seguros possam ser majorados ou reduzidos, com vistas a equacionar a situação do mercado e os riscos para as Seguradoras, tais como o percentual de inadimplência. Por exemplo, em 16/04/1992, a SUSEP, através da Circular 08, alterou as taxas de prêmio de seguro habitacional, majorando-os em 60% para os contratos firmados até 28/02/1986 e em 30% para os contratos assinados de 01/03/1986 a 31/12/1988. Todavia esse aumento foi suspenso através de liminar nos autos 93.0001771-2, da 3a. Vara da Seção Judiciária do Mato Grosso.

Da segunda parte, vê-se que, via de regra, os valores dos prêmios mensais de seguro, cobrados juntamente com a parcela de amortização de juros, apresentam valores incompatíveis com os praticados pelo mercado para coberturas idênticas. Os agentes financeiros contra-argumentam que tais seguros revestem-se de características especiais, únicas no mercado, tendo inclusive eventual déficit sujeito à cobertura junto aos valores arrecadados pelo FCVS.

É verdade que o seguro beneficia o mutuário, já que promove a reposição dos imóveis em casos de sinistro ou a quitação, em caso de morte ou invalidez permanente. Mas o que está em jogo é a total ausência de participação do mutuário na contratação da seguradora, sendo-lhe impossível adquirir outro plano que dê a mesma cobertura, mas com menor custo.

Aliás, na forma como é realizada a "contratação", parece-me que afronta flagrantemente o art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor, que proíbe condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, embora o que se discuta não seja a necessidade do seguro, mas a liberdade de sua contratação. Mais flagrante a violação do dispositivo legal quando se trata de seguradora do próprio conglomerado financeiro.

Afora essa situação de exorbitância dos valores frente aos praticados pelo mercado, há ainda um outro pólo de indagação. Ocorre que o agente financeiro, após o cálculo inicial desses prêmios mensais, passa, como dito, a corrigi-los em índice idêntico ao das prestações. Com isso, independentemente do fato de as prestações (de amortização e juros) estarem sendo pagas e amortizando o saldo, reduzindo, portanto, o risco do agente e da Seguradora, os prêmios de seguros vão sendo mês a mês majorados.

Disso uma enorme desproporção: ao passo que, no caso do MIP, o que está segurado é o atual saldo devedor (isto é, após as amortizações), o valor do prêmio mensal, frente ao coeficiente inicial, representa saldo muito maior (evidente, posto que sofreu apenas reajustes, e não considerou as amortizações), ou seja, representa o valor inicial financiado corrigido, sem as amortizações.

Com o DFI a mesma coisa: ao passo que o valor do imóvel geralmente vai se depreciando ao decorrer do tempo, o inverso acontece com o prêmio, que, de igual forma ao MIP, foi corrigido pelos mesmos índices aplicados à prestação.

Para tirarmos a prova basta tão somente dividirmos cada componente do prêmio mensal (MIP e DFI) pelo coeficiente inicial e chegaremos à base de cálculo sobre a qual são calculados. Por sua vez, para saber quais os coeficientes da contratação basta recorrer às tabelas da SUSEP ou então, dividir o valor de cada componente do prêmio de seguro indicado no contrato (sem o CES) pela sua base de cálculo - ou seja, o MIP pelo valor de financiamento e o DFI pelo valor da avaliação.

Pergunta-se: se houver sinistro, sobre qual base irá se assentar a indenização? Sempre será, ou pelo saldo devedor atual (MIP), ou via reposição do imóvel ao estado anterior ao sinistro (DFI), o que, quando muito, irá significar o valor atual do mercado.

Deve-se atentar que a vitória de qualquer tese jurídica que implique a redução do saldo devedor resulta, igualmente, na diminuição do risco a ser suportado pela seguradora quanto ao seguro de Morte e Invalidez Permanente, cabendo, em tese, a sua redução proporcional.

Por fim há o acréscimo do CES às prestações de seguros. De fato há essa previsão no artigo 16 da Resolução BNH 1980/1993 e no item 7 da Circular BACEN 1.214/1987, de 04 de agosto de 1987. Porém não se vê benefício ao mutuário que autorize essa majoração. Parece-me que ainda que se aceite os percentuais ditados pela SUSEP falta competência ao BNH e ao BACEN para autorizar o CES nos seguros.

Na busca de suporte legal, pode-se acenar com o art. 1438 do Código Civil de 1916, que previa a possibilidade de “redução ao valor real” (ainda que sob o olhar do segurador):

Art. 1.438 - Se o valor do seguro exceder ao da coisa, o segurador poderá, ainda depois de entregue a apólice, exigir a sua redução ao valor real, restituindo ao segurado o excesso do prêmio; e, provando que o segurado obrou de má-fé, terá direito a anular o seguro, sem restituição do prêmio, nem prejuízo da ação penal que no caso couber.

Penso que se pode tomar a recíproca como verdadeira, também sujeitando as seguradoras a devolver os prêmios cobrados a maior, já que a lei não pode conferir privilégios e nem laborar em prol do enriquecimento ilícito.

Tanto o é que o Código Civil ora em vigor assim estipula em seu artigo 770:

Art. 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato.

Entendo, entretanto, que nas ações que vierem a questionar os seguros cobrados junto ao SFH e que lograrem obter liminares para o depósito em juízo pelos valores a menor, os autores devem tomar certos cuidados. Ou se deve requerer que o Juízo determine que o Agente continue a repassar à Seguradora os valores que entende devidos, como já vinha fazendo, ou, então, o próprio mutuário deve precaver-se e contratar seguro à parte, pelo diferencial. Isto como forma a dar segurança enquanto se discute o feito, o que significar longos anos.³

³ Como se vê da jurisprudência coletada, infelizmente os Tribunais não estão acatando as teses aqui defendidas.

4. O DESENVOLVIMENTO DOS SALDOS: FORMA E AMORTIZAÇÕES NEGATIVAS

Como se dá o desenvolvimento do saldo devedor dos contratos realizados no âmbito do SFH? E, especialmente, em que momento se dá a amortização e em qual se faz a inserção de juros?

Na conjuntura tupiniquim alguns componentes vieram acrescentar-se à fórmula ditada por Richard Price, uma vez que seria incompatível a manutenção de prestações invariáveis do início ao fim do empréstimo frente à depreciação da moeda confessada através de índices oficiais.

O problema, daí para frente, é saber-se em que momento esse novo componente, a correção monetária, deve ser inserido no desenvolvimento do saldo devedor e como se comporta o cálculo dos juros.

As planilhas apresentadas pelos agentes do Sistema Financeiro da Habitação mostram prática de primeiramente corrigir o saldo devedor para somente depois aplicar a parcela de amortização advinda da prestação.

Esse formato nos parece afastar-se da dicção do artigo 6º, alínea "c", da Lei 4380/64. É verdade que o texto citado tornou-se, após os vetos e revogações, um verdadeiro Frankenstein. Vamos ver, então, um pouco mais que a alínea "c":

"Art. 5º. Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

(...)

Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortização e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;" .

Os agentes têm dito que agem em consonância com esse mandamento, já que, segundo essa versão, a norma remeteria para as prestações e não para financiamento. Porém, hoje, no texto da norma a palavra "reajustamento" está no singular, daí que não poderia referir-se a "prestações", a não ser que, além da lógica tivermos que reconstruir aqui também a gramática. Já a alínea "d", do artigo 6º. diz respeito somente a prestações INTERMEDIÁRIAS, isto é durante o próprio mês, o que realmente implica em não reajustá-las, nem ao saldo, já que tal índice mensal já foi aplicado, POR INTEIRO, quando da prestação mensal. Reajustar mais uma vez significaria aplicar em o índice do mês.

Outra defesa baseia-se já nem em uma exegese gramatical, mas caminha para a lógica matemática e insinua que ao se proceder a amortização antes da correção do saldo se criará, inevitavelmente, liquidar o empréstimo antes do prazo, o que demonstraria que se estaria eliminando parcela da correção monetária.

Parece-me, entretanto, que não se está eliminando o instituto da correção monetária, mas simplesmente regulando seu uso. Além disso no SFH contrata-se o pagamento do financiamento sendo o prazo sujeito a variáveis e ainda plenamente modificável via amortizações voluntárias.

Mas este é apenas um dos prismas da discussão quando se vai tratar do desenvolvimento dos saldos devedores. Se observarmos a "tabela" que segue necessariamente dos cálculos dos coeficientes segundo a fórmula de Price,

veremos que ela apresenta percentuais diversos de amortização e juros: a parcela de amortização vai aumentando ao passo que os juros seguem diminuindo.

Porém o que ocorre quando o encargo mensal não se consegue quitar essa parcela "ideal" (amortização + juros)? O procedimento adotado tem sido o de cobrar os juros e reduzir a parcela de amortização prevista, com isso influenciando diretamente na equação que resultaria no "zeramento" do saldo. Mas porque o contrário não poderia também ser pertinente? Porque os juros que não alcancem esse percentual mensal "ideal" não poderiam eles, em vez da parcela de amortização, serem calculados em conta à parte? E o pior ocorre quando a parcela paga não é suficiente nem mesmo para a quitação desse percentual de juros: os juros impagos são adicionados à conta e, posteriormente, novos juros sobre eles são cobrados.

A solução a ser dada pelo judiciário, parece-me, deve ser menos de adaptar o direito à matemática e mais de conjugar os dados de uma dinâmica social (senão existencial).⁴ Aquele que se prende a contrato da casa própria só o faz na esperança de vê-lo quitado com os recursos de seus rendimentos mensais - ninguém imagina resíduos e demais peripécias contratuais. Promover o acertamento desse tipo de pacto, implica, ao mesmo tempo, mantê-lo no que é possível e reformá-lo no que foge a essa expectativa original.

Nesse contexto, e retornando o olhar agora para a alínea "c" do artigo 6º. da Lei 4.380/1964, parece-nos surgir agora, claramente, a dificuldade do legislador em ajustar o seu interesse no equilíbrio do SFH com a necessidade de garantia ao financiado de efetiva quitação da dívida. E nos parece, mais, que o legislador optou decisivamente por essa garantia, como fosse ela própria, em suas várias nuances, o almejado equilíbrio. E assim quis mesmo que os percentuais "ideais" previstos pela Tabela Price fossem mantidos do início ao fim do empréstimo.

⁴ Afinal, não é Dinamarca (em "Coisa Julgada Inconstitucional") que nos diz que o Direito não é como a matemática?

5. A TAXA REFERENCIAL – TR: SUA APURAÇÃO

Muito se falou e se comenta sobre a Taxa Referencial sua ilegalidade, ou, pelo contrário, sua pertinência, mas não localizei nenhum estudo que levasse em consideração a sua composição, sua fórmula de cálculo.

Vejamos a respeito, então.

Os mutuários que assinaram contratos em 1991 ou logo depois, se defrontaram inicialmente com uma certa semelhança entre os índices da TR e do INPC o que dava indicativos de futura paridade entre esses índices. Todavia, daí para frente a coisa desandou.

Mas os diferenciais não se devem somente a oscilações da economia, mas, parece-me, também à alteração da sistemática apuratória desse índice. Eis aí o ponto.

Ficou estabelecido que o Banco Central do Brasil efetuará o cálculo da TR a partir da remuneração mensal média dos certificados e recibos de depósito bancário (CDB/RDB), emitidos pelas 20 (vinte) maiores instituições financeiras integrantes da amostra, designadas instituições de referência, levando em conta a taxa média de remuneração dos CDB/RDB'S, a taxa média ponderada de remuneração; e um redutor fixado por resolução do CMN.

Porém ocorreram modificações posteriores no cálculo da Taxa Referencial, alterações estas que não podiam ser previstas e acabaram por inflacioná-la artificialmente.

A primeira mudança significativa ocorreu através da Resolução CMN 2387, de 22/05/1997. Essa resolução estabeleceu a seguinte fórmula de cálculo

para o do redutor "R" da Taxa Referencial, com dois novos elementos, uma "constante" e um "fator de ponderação":

$R = a + b \cdot \text{TBFm}$, onde:

TBFm = média aritmética simples das Taxas Básicas Financeiras (TBF) relativas aos cinco últimos dias úteis do mês anterior ao mês de referência, expressa na forma unitária;

a = 1,0025; (constante)

b = 0,45. (fator de ponderação)

Por sua vez, a Resolução CMN 2437, de 30/10/1997 promoveu uma consolidação das normas que regem o cálculo da TR, estabeleceu uma sistemática de cálculo mais ampla, considerando a repercussão dos dias não úteis, inclusive quanto ao redutor.

Já a Resolução 2604, de 23/04/1999, alterou novamente a fórmula de cálculo do redutor "R", considerando também dias não úteis e alterou a constante "a" para 1,005 e o fator de ponderação "b" para 0,48.

A se considerar o que diz o perito Édison Luiz Kruger, nos autos 99.0022417-5 da 4ª Vara Federal de Curitiba,

"As Resoluções 2387, de 22/05/1997, CMN 2437, de 30/10/1997, e 2604, de 23/04/1999, no conjunto, promoveram não só a alteração da metodologia com relação a dias não úteis, mas também inseriram no cálculo do redutor dois novos elementos, cujo cálculo está a cargo do BACEN, ou seja, a constante "a" e o fator de ponderação "b". "

E, além disso:

"Especificadamente com relação aos dias não úteis, é verdadeiro que ao se estender a tais dias um determinado percentual estar-se-á incrementando artificialmente a taxa mensal da TR, posto que essa diferença não pode ser atribuída a variações dos dados coletados."

Ou seja, as alterações implementadas no formato de seu cálculo não somente deixaram mais complexa a apuração da Taxa Referencial, mas, como diz Kruger, “a incrementaram artificialmente.”

Não fora só essa mudança na fórmula com relação aos dias não úteis, a Resolução CMN 2437 introduziu a constante "a" e o fator de ponderação "b" de forma que o Conselho Monetário Nacional podem modificar substancialmente o resultado do cálculo da TR.

Como afirma Kruger, “evidentemente, por serem constantes atribuídas, e por sua posição na equação, qualquer alteração influenciará o resultado”.

Ou seja, menos que um cálculo que se poderia chamar de “científico”, a apuração da TR, face essas constantes que podem ser facilmente manipuladas, pode gerar qualquer resultado.

É o que Kruger pretende demonstrar através de exemplo:

“Exemplificando:

$R = a + b \cdot \text{TBFm}$ ou

$R = (a + b \times \text{TBF}/100) - \text{Res. CMN 2604/99}$

“a”	“b”	TBF/100 (exemplo)	= R	Res. CMN	Vigência
1,0025	0,45	0,02	1,0115	2437/97	30/10/1997
1,0050	0,48	0,02	1,0146	2604/99	23/04/1999
1,0080	0,55	0,02	1,0190	(exemplo)	

O reflexo do redutor no cálculo da TR é inversamente proporcional, isto é, quando menor, maior será o índice encontrado, e vice-versa. Segundo a Resolução CMN 2609/99, a TR é calculada através da seguinte fórmula:

$TR = 100 \times \left\{ \left[\frac{1 + \text{TBF}/100}{R} \right] - 1 \right\}$ (em %)

Substituindo-se os valores encontrados na fórmula teremos:

R	TBF/100 (exemplo)	TR
1,0115	0,02	0,8403%
1,0146	0,02	0,5322%
1,0190	0,02	0,098%

Como se verifica dos exemplos acima, nos quais se mantiveram os mesmos valores de TBF, o resultado foi muito diferente, variando de 0,098% a 0,8403%. Respondendo, portanto:

Eventuais alterações na constante "a" e no fator de ponderação "b" podem resultar modificações substanciais no resultado do cálculo da TR."

Ora, ao estender o cálculo a dias não úteis estar-se-á incrementando a taxa mensal da TR, muito embora ao que transparece, a idéia tenha sido a de compatibilizar em uma única média as taxas decorrentes de CDB/RDB contratados para dias corridos com as para dias úteis. E, por fim, vincular o cálculo do redutor "R" ao procedimento de inclusão de dias não-úteis é realmente conjugar o incremento com a possibilidade de manipulação.

A considerar esses dados, pode-se defender o afastamento da Taxa Referencial também pelo inciso X do art. 51 do Código de defesa do Consumidor, que impede ao fornecedor, direta ou indiretamente, a variação do preço de forma unilateral. Isso porque pouco interessa que o banqueiro em menor ou menor grau esteja sofrendo das mesmas conseqüências. De fato, não é possível a manutenção de um índice tal que pode sofrer modificações drásticas, a qualquer tempo, alterações estas que refletem muito mais a situação política vivenciada do que a efetiva mudança no poder aquisitivo da moeda. Veja-se que aqui não se afirma que a TR tenha sido "manipulada", mas que pode facilmente sofrer desse mal, o que a invalida como averiguação, digamos assim, científica, da variação inflacionária.

Apenas para finalizar é interessante anotar parecer do mesmo perito nos autos citados quanto à diferença na forma apuratória da TR em confronto com o INPC:

"O INPC/IBGE tem por população objetivo as famílias residentes nas áreas urbanas, com rendimento monetário familiar disponível de 1 a 8 salários mínimos e cujo chefe é assalariado, com abrangência geográfica em todas as regiões metropolitanas das principais cidades do país. A sua estrutura de coleta integra todos os itens de despesa de consumo que tem participação na despesa total igual ou superior a 0,05% ou participação inferior a 0,05% e superior a 0,01% para itens de despesa pertencentes a grupamentos compostos por itens com participações pequenas. Além disso há um sistema de estrutura de pesos regionais, de forma que o INPC/IBGE é obtido a partir da média aritmética ponderada dos índices das áreas pesquisadas.

A TR, como se viu, espelha as alterações no mercado financeiro, e em especial, quanto à remuneração dos CDB/RDB. Está, ainda, sujeita à influência do BACEN, face aos componentes do cálculo denominados "variável a" e "fator de ponderação b".

Partindo de um conceito, historicamente aceito, de que a perda do poder aquisitivo da moeda (inflação) mede-se através da alteração dos preços, é de se ver, dos dois índices apresentados, unicamente o INPC/IBGE se adapta ao conceito de inflação, correção monetária ou variação do poder aquisitivo da moeda nacional.

O segundo ponto a ser enfrentado é com relação à existência de uma taxa remuneratória da TR ou que vai além da mera atualização de valores.

Se entendermos que toda quantia que supera a inflação (e em sendo esta medida pelo INPC/IBGE) é remuneração, então a taxa remuneratória da TR é justamente essa diferença a mais existente entre a TR e o INPC. Se não houver diferença, ou for a menor, teremos que entender que, no caso, não há "remuneração", apenas "correção monetária".

Portanto:

É correto o entendimento de que a taxa remuneratória da TR é aquela que supera o INPC/IBGE, desde que se tenha o INPC/IBGE como índice que demonstra a variação de preços, frente a outros. Confrontado com a TR, o INPC representa de forma mais adequada o conceito de "inflação".

Ou seja, além de outros argumentos baseados na exegese legal, também considerando a forma apuratória da Taxa Referencial, deve ela ser afastada dos contratos envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação (e outros). Cabe ver, em todo caso, o resultado prático dessa exclusão, isto é, se o resultado é satisfatório aos interesses do mutuário ou construtor, o que deve ser averiguado em cada caso.

6. DO ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (TR x INPC)

Da controvérsia

O inciso 1º. do artigo 5º. da Lei 4380/64, criadora do SFH, dispõe que "o reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda"

No entanto, com o advento da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, restou alterada a forma de reajuste dos depósitos da poupança, que passou a ser vinculada à Taxa Referencial, por força do disposto no art. 12 daquela Lei, e que agora está disciplinado pelo art. 7º da Lei 8.660/93 - com isso também os saldos devedores do SFH passaram a ter tal reajustamento.

Ao analisar os efeitos da Lei 8.177/91 nos contratos firmados antes de sua entrada em vigor, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADIN 493-0/DF, publicado em 04.09.92, entendeu que a substituição do índice neutro de inflação pela Taxa Referencial no reajuste dos saldos devedores dos contratos firmados até 29.02.91 era inconstitucional, por ferir o ato jurídico perfeito e o direito adquirido derivado do pactuado anteriormente àquela Lei.

E, de fato, logo depois surgiu a Súmula 295:

"A taxa referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada".

Resta, em todo caso, que nos contratos posteriores à Lei 8177/1991, se não pactuado, o índice seria ilegal.

A tese

Mas sustentarei aqui que pouco importa o momento da assinatura do contrato, sendo que a decretada ilegalidade permeia inclusive os contratos firmados após o advento da Lei 8177/91, esteja ou não o índice inserido no contrato.

Primeiro porque a TR, como se disse, não é nem nunca foi índice que reflita a correção monetária, o que é reconhecido pelo STF (ADIN 493-0/DF, em 25.6.92). É que sua metodologia de cálculo indica somente as variações do mercado financeiro e não o custo da moeda junto ao cidadão comum. Então não corresponde ao determinado pela Lei 4380/64, não podendo ser utilizada junto ao SFH.⁵

Como se disse, a Lei 4380/64 determina que os valores decorrentes dos contratos habitacionais celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, poderão ser reajustados de forma que seja mantido o "valor monetário da dívida". No mesmo sentido referiram o Decreto n. 19, de 30/08.66, o Decreto n. 70, de 21/11/66 e o Decreto 94.548/97. Ora, tendo sido a Lei originária (Lei 4.380/64) recepcionada como lei complementar no âmbito da Constituição de 1988 (art. 192) , também o foram os diplomas legais que a alteraram. Daí que após a Constituição de 1988 a correção monetária (na forma idealizada na Lei 4380/64) só poderia ser retirada dos contratos no âmbito do SFH através de Lei complementar, o que, evidentemente, não é o caso da Lei 8.177/91, que instituiu a TR.

Em segundo lugar, é que o mutuário - em posição vulnerável - certamente foi guiado pelo sentido que o senso comum dá ao enunciado "correção monetária", isto é aquele de reajuste do valor nominal da dívida em face da inflação. Não contratou a TR, portanto, que não pode ser aplicável, face, inclusive, ao disposto nos artigos 46 e 47 do Código de Defesa do Consumidor.

⁵ Ver a respeito, meu texto, "A Taxa Referencial – TR e o SFH: sua apuração".

Por terceiro, que a aplicação da TR traduz-se em cláusula leonina, já que remunera duplamente o banqueiro: nos juros estipulados no contrato, mais a própria remuneração da TR.

Não bastasse isso, aplicar a Taxa Referencial seria aceitar a capitalização de juros, sejam aqueles indicados no contrato, além dos da própria TR (face à sua forma de cálculo e composição) - o que é defeso segundo o ordenamento pátrio.

Apesar dessas considerações e de inúmeros julgados favoráveis, há uma decisão recente do STJ, de junho de 1999,⁶ que contou como relator o Il. Min. Milton Luiz Pereira, no sentido na manutenção da Taxa Referencial nos financiamentos da casa própria. No julgado adotou-se a "tese da paridade", segundo a qual se invoca a necessidade de igualdade entre a correção monetária paga às cadernetas de poupança e os contratos de financiamento.

Parece-me, entretanto, mais um equívoco. Na verdade, as instituições financeiras querem é ancorar sua estabilidade financeira não nas suas práticas, mas numa espécie de lastro legislativo. Quer dizer, o argumento não faz mais que tentar eximir do risco da transação a instituição que a tem como inerente às suas próprias atividades. É uma "situação ideal" que não se sustenta, pois implicaria em desprezar, numa verificação de liquidez do agente, por exemplo, prejuízos advindos de má gestão. O equilíbrio econômico-financeiro estaria apenas submetido a tal 'correção monetária' dos contratos habitacionais.

Talvez assim se compreenda melhor, partindo-se dessa "tese", o porquê, com o advento do Plano Real ainda restou a aplicação da TR, travestida de correção monetária, nos financiamentos imobiliários. É que, tratada como correção monetária e não como taxa de juros, serve para reduzir os riscos da instituição bancária, posto que assim entendida, a TR seria um mecanismo supostamente alheio a seu controle, ou como dizem, "uma quase-moeda", garantida as custas do erário público. Não precisará ser negociada, permutada. E, enquanto o lucro fica então institucionalizado, eventuais prejuízos são contabilizados pelo erário público.

⁶ O texto foi elaborado no início de 2000.

O interessante é que, com o advento do real se pretendia justamente acabar com a correção monetária, definindo-se, na época a TR como taxa de juros: os conceitos, como se vê, mudam ao sabor do vento.

A idéia advém de tratar os financiamentos imobiliários, na instituição bancária, como um sistema fechado. Mas esta situação 'virtual' não é plausível, pois nem todo recurso advindo da caderneta de poupança é aplicado nos financiamentos da construção civil e, por certo, nem todo financiamento é lastreado pela caderneta. Por mais que evidente que os recursos que servem de lastro às aplicações tem inúmeras origens dentro do próprio agente, e que o valor nas cadernetas do agente serve apenas como parâmetro do montante a ser financiado na área habitacional. É a partir dessa quantia nas cadernetas em cada Agente que o BACEN fixa os percentuais (que são bem menos que 100%) a serem repassados para o SFH, na instituição, via a concessão de financiamentos - mas é apenas isso. E o restante dos valores em caderneta de poupança? O que se faz? Como se aplicam? - Livremente.

José Maria Aragão, por exemplo, já dizia a esse respeito:

"Como o FCVS não honrou seu compromisso, o saldo global dos agentes em operações do SFH mantém-se elevado, independentemente de novas aplicações, o que libera os novos recursos captados em cadernetas de poupança para operações não imobiliárias ou para financiamentos habitacionais de valor unitário elevado" (Sistema Financeiro da Habitação, José Maria Aragão, Juruá, pg. 197)

Não venham dizer que a instituição financeira não lucra com a TR (calculada no seu próprio âmbito) e é apenas repassadora ou intermediária. Isto porque, como vimos acima, cada vez menos se destinam recursos das cadernetas de poupança aos financiamentos habitacionais (e jamais 100%), o que resulta que basta a cobrança de taxa de juros de 1% ao mês, em qualquer empréstimo, para que se realize o "spread".

Há ainda um outro caminho trilhado pelos Agentes, e que visa não só manter a TR mas também todas as cláusulas abusivas e procedimentos que utiliza:

é a defesa baseada no chamado princípio do "pacta sunt servanda", isto é, um brocado latino, que significa que somos servos daquilo que contratamos. Não devemos desdenhar a força e a influência prática do enunciado "pacta sunt servanda" na sociedade romana: porque na sua silenciosa e insinuante coerência gramatical, promovia e mantinha acorrentados os endividados e menos favorecidos às regras impostas pelos senhores, nobres e imperadores, enquanto estes se fartavam nas saunas, vinhos e festas. Convinha, portanto, à manutenção desse *status quo*. Mas o histórico, então, remonta à selvageria, à escravidão, à lei do mais forte – o que se deve ler com destaque a se saber que a história, escrita pelos vencedores, tem o estigma de minimizar os sofrimentos dos demais. Daí que, no contexto do mundo moderno, a chamada 'força coercitiva do contrato' ainda que não deva ser desprezada, deve ser coadunada com princípios tais como o da isonomia, da boa fé e do equilíbrio contratual, entre outros, como se vê claramente, por exemplo, do nascimento das regras do Código de Defesa do Consumidor.

Há muito, por exemplo, a jurisprudência norte-americana vem considerando inválidas as cláusulas gerais de contrato redigidas de modo obscuro ou ambíguo ou ainda, quando impressas em caracteres minúsculos, enquanto que, a seu lado, os julgados franceses consideram que devam ser interpretadas contra aqueles que as dispuseram. Em nosso país, o advento do Código de Defesa do Consumidor é indicativo claro que a sociedade quer dar um basta à imposição de regras e cláusulas extremamente injustas e à espoliação financeira. O art. 85 do Código Civil, que acena para a intenção diante da formalidade, foi conduzido a um aprimoramento pelo art. 47 do Código de Defesa do Consumidor - CDC, que deixou claro que a interpretação deve ser favorável ao consumidor, introduzindo, por esse plus, alcance prático nas decisões - independente da intenção, deve ser interpretada em favor do consumidor. Além disso, a inovação do art. 51 do CDC, do controle judicial das cláusulas contratuais abusivas, indica para onde se inclina o legislador pátrio, a doutrina e para onde caminha a jurisprudência.

E este sinal não vem sendo desprezado pelo Judiciário, na análise dos contratos, tampouco de doutrinadores, como Arruda Alvim (Código do Consumidor Comentado, 1995, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 16). De fato, a liberdade de contratar tem seu limite fixado em lei, posto que não se poderia deixar

ao alvedrio do contratante a fixação de cláusulas contrárias à legislação. O contrato com os mutuários do SFH é de adesão e, a bem da verdade, até agora as instituições financeiras ainda não tiveram a dignidade de adaptá-los e esclarecer suas cláusulas, como determina o CDC. É evidente que não se pode ater ao mero conteúdo formal.

Porém, sob um outro aspecto, não se poderá entender a aplicação do INPC (ou a exclusão da TR) como uma quebra do 'pactuado'. É que as cláusulas contratuais nos contratos do SFH via de regra remetem à "atualização" dos encargos mensais e saldos devedores. E se, como é sabido, as cadernetas de poupança estão sendo remuneradas pela TR, que vai além de simples atualização, não se pode utilizar o percentual integral de remuneração da poupança sob pena de ir além da mera atualização – mas apenas, como dizem os contratos, a parcela que refere-se "ao percentual utilizado para atualização". Não se está assim afrontando a Cláusula Contratual: é que, vamos repetir, ao aplicar a TR nos saldos de poupança, na verdade está se fazendo duas operações: uma delas que atualiza os valores [até o limite do INPC] e outra que a remunera [na diferença entre a TR e o INPC].

Para obediência da cláusula é necessário excluir do percentual remuneratório das poupanças a parcela que, então foi além do permitido (o que ultrapassou a simples atualização). E para isso basta simplesmente cotejar o INPC com a TR. Ora: a operação matemática básica a ser realizada é simplesmente a aplicação do índice do INPC no lugar da TR, posto que aquele realmente reflete a perda do poder aquisitivo da moeda. Daí, sim, a cláusula estará obedecida e as diferenças porventura existentes serão amortizadas mês a mês no próprio saldo.

Há ainda a possibilidade de contar-se com a chamada "teoria da imprevisão", como mais um argumento desfavorável à Taxa Referencial. Para que tal teoria seja invocada e permita a revisão contratual, necessário se faz um fato superveniente, mas, fato este, que "não necessita ser extraordinário, irresistível". E isto fica estabelecido no momento em que desde o nascedouro a TR e o INPC apresentaram índices com pequeno diferencial, o que dava indicativos, àqueles que assinaram contratos pós fevereiro de 1991, que haveria de manter-se tal semelhança. Todavia, com a adoção pelo Banco Central de redutor no cálculo da

TR, bem como a modificação da sistemática que acabou por inserir dias não úteis, ao que parece houve um incremento artificial dessa taxa, distanciando-a dos índices inflacionários, talvez pela necessidade premente do Governo de captação de recursos. Estes fatos, totalmente fora do controle dos mutuários-aderentes, não estava prevista e nem era previsível, o que possibilita a revisão contratual.⁷

Vale frisar, por fim, que a Lei 9.069, de 29/06/1995, também limita a aplicação da TR:

"Art. 27 - III - § 5º - A Taxa Referencial - TR somente poderá ser utilizada nas operações realizadas nos mercados financeiros, de valores mobiliários, de seguros, de previdência privada, de capitalização e de futuros."

Para finalizar

Como se vê, as melhores razões concorrem para a exclusão da TR e sua substituição por um outro índice, sendo este "neutro", tal como o INPC.

Cuide-se, entretanto, especificadamente com relação ao INPC, que ultimamente este último indexador tem se mostrado algumas vezes até maior que a TR. Todavia, nos casos que envolvem Plano Empresário e mesmo pessoas físicas, em caso de financiamento para construção, dependendo das datas de liberação desses recursos, a substituição de índices ainda pode ser vantajosa, o que deve ser averiguado através de cálculo pericial prévio.

⁷ Ver a respeito, meu texto, "A Taxa Referencial – TR e o SFH: sua apuração".

7. A TAXA DE JUROS

O equilíbrio, o custo político e a solução da ‘rosca espanada’

Para fazer frente à necessidade de recursos para os financiamentos da casa própria, criou-se em 13/09/1966, através da Lei 5107, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, tendo sido designado o BNH como gestor. Logo em seguida, em 21 de novembro de 1966, com os mesmos objetivos, nasceram, através do Decreto nº. 70, as Associações de Poupança e Empréstimo.

Com verba cativa e não mais dependente da poupança voluntária, já em 1967, primeiro ano de arrecadação do FGTS, o volume de recursos à disposição do BNH cresceria 483%, mesmo ano em que se iniciou o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos - SBPE, agrupando empresas públicas e privadas.⁸

Todavia, o aumento considerável dos recursos também trouxe preocupação quanto ao seu retorno, de forma a equilibrar-se o sistema aos juros pagos pelas aplicações no FGTS e poupanças populares.

Para se evitar o custo político e a redução dos empréstimos às camadas de baixa renda, optou-se por estabelecer uma escala de juros conforme o valor do financiamento, o que, na maioria dos casos, representava o próprio valor dos imóveis adquiridos.

⁸ Veja esses dados em ARAGÃO, José Maria. Sistema Financeiro da Habitação, Curitiba: Juruá, 1999.

A RD BNH 55/1968, que vigorou de 27/11/1968 a 22/10/1969, por exemplo, fixou as seguintes faixas de financiamento, prazos e respectivas taxas de juros:⁹

FINANC. EM UPC	TAXA MÁXIMA ANUAL	PRAZO MÁXIMO EM ANOS
Até 100	4,0	20
Acima de 100 até 160	5,0	20
Acima de 160 até 220	6,0	20
Acima de 220 até 300	7,0	20
Acima de 300 até 350	8,0	20
Acima de 350 até 500	10,0	20

Muito embora em 1969 o Banco Nacional da Habitação, tenha (Res. nº 36, de 18/11/1969) instituído no âmbito do SFH a chamada "tabela Price" ou "sistema francês de amortização" (Richard Price, 1723-1791), isso perdurou por apenas breves dois anos. Logo em 1971 passou-se ao uso de outro sistema, o Sistema de Amortizações Constantes - SAC (RC BNH 23, de 05/10/1971). O SAC, na verdade, apresenta-se mais realista quanto a financiamentos a longo prazo, justamente pelo fato da amortização permanecer constante, ao passo que, pela Tabela Price, ela é menor ao início, sendo compensada no decurso do prazo (veja tabela mais adiante, na discussão sobre o anatocismo). Por esta razão, o encargo no SAC é inicialmente maior e, por consequência, mais acertada fica a capacidade econômica-financeira para suportá-lo.

Todavia, face ao dilema decorrente da perda do poder aquisitivo da população, foi revisada a aplicação do SAC e, paulatinamente, através de várias resoluções (RD BNH 06/79, 16/79, 23/79, 31/79, 73/80), restabeleceu-se a Tabela Price, além do que foi adotado também o Sistema de Amortização Misto - SAM, um meio termo entre o SAC e a Price. Aliás, o SAC e o SAM vigoraram apenas até 31/10/1984, quando definitivamente estabeleceu-se a Tabela Price (RC BNH 18/84), a qual foi mais recentemente confirmada pela Resolução BACEN nº 1980, de 30/04/1993.

⁹ De lá para cá esse quadro foi muito modificado, inclusive com mudança quanto ao prazo máximo de

A chamada "tabela Price" consiste numa série uniforme de recuperação de capital para pagamentos em encargos, sendo este de parcelas de amortização e juros, as quais devem variar em sentido inverso ao longo de "n" períodos. Isto é: enquanto a quantia representativa das amortizações cresce, a de juros tem de decrescer. A lógica embutida na sistemática de Richard Price é que a prestação (de amortização e juros) então calculada e invariável, irá liquidar o empréstimo ao fim da "n" série de pagamentos. A "tabela", enfim, é apresentada na forma de uma série de coeficientes calculados para diversos prazos e taxas de juros, cuja fórmula é a seguinte, na qual "n" corresponde ao prazo em meses e "i" é a taxa de juros dividida por 1200:

$$\frac{i(i+1)^n}{(i+1)^n - 1}$$

Para encontrar-se o valor da prestação mensal de amortização e juros, basta efetuar a multiplicação do financiamento desejado pelo coeficiente da tabela, de acordo com a taxa de juros e prazo (à exceção dos prêmios de seguros, T.C.A, F.C.V.S. e outros encargos, os quais são calculados à parte).

Fórmula matemática cuja certeza não se discute - e cuja finalidade, como dissemos, é fazer que, com amortizações cada vez maiores, em virtude da redução do saldo devedor e, por conseqüência, dos juros mensais, torne-se possível a liquidação do financiamento ao final do prazo avençado.

Porém, como nesta sistemática os juros não são incluídos no capital, mas cobrados mês a mês, o mutuário é "iludido" pelo valor do encargo inicial calculado e não repara na enorme quantia de juros que terá de quitar, visto o empréstimo ser de longo prazo. A "ilusão" que aqui se comenta, é aquela do mutuário pouco afeito a cálculos, a leis e a fórmulas, e que constitui a grande massa daqueles que mantêm contratos nos moldes do SFH. Para eles, como para a grande maioria de nós, o

financiamento, e, em determinado momento, sendo as taxas atreladas à renda do mutuário.

valor do encargo inicial sinaliza a capacidade de pagamento, pouco importando os anos contratados. Somente se deparam com a realidade quando, pagos um ou dois anos, verificarem que o seu saldo muito lentamente - mas muito lentamente mesmo - vai sendo desbastado (se não ocorrer o contrário), momento em que já será tarde demais, pois o contrato é de "financiamento para compra e venda", não se permitindo a "devolução do bem" ao Agente.

Veja-se o que diz o engenheiro-mutuário Daniel Junghans:

"O Sistema de Juros Compostos determina uma prestação exponencial crescente indefinidamente, ou seja, quanto maior é o prazo contratado, maior torna-se o valor da prestação. No caso do SFH, os prazos são tipicamente 180, 240 ou mesmo 300 meses. É fácil adivinhar que, após um certo período (aproximadamente 1/3 do prazo contratado) o valor das prestações ultrapassa o valor devido no sistema de juros simples (curva rosa), atingindo valores absurdos ao longo do restante do período. Esta é a razão pela qual somente agora tal questão foi levantada. Estamos atingindo uma época onde as prestações dos contratos firmados no início dos anos 90 somente agora estão atingindo valores abusivos. Conforme o gráfico acima, se nada for feito, a situação tende a agravar-se cada vez mais, ocorrendo mais e mais leilões e desvirtuando totalmente o SFH de seus objetivos iniciais. O Sistema de Juros simples, por sua vez, determina um acréscimo do valor das prestações que reflete puramente a taxa de inflação acumulada no período, razão pela qual a curva rosa acima cresce de uma forma constante (pois foi considerada uma inflação constante de 1% ao mês)." (...)

"A área abaixo de cada curva representa o montante pago pelo mutuário em cada situação. Na simulação abaixo, foi financiado um imóvel no valor de R\$ 100.000,00. Considerando a situação real com inflação de 1% ao mês, ao final de 180 meses o mutuário irá pagar apenas R\$ 425.547,59 pelo sistema de juros simples e R\$ 528.992,60 pela Tabela Price, ou seja, 24,3 % a mais. A prestação inicial será de R\$ 1366,50 pelo sistema de juros simples e de R\$ 1058,87 pela Tabela Price. A prestação final, entretanto será de R\$ 3357,56 pelo sistema de juros simples e de incríveis R\$ 6285,94 pela Tabela Price, ou seja 87% mais do que sua obrigação exige".

Daí que a adoção da "Tabela Price", portanto, foi sob medida para governantes demagógicos, para instituições financeiras e para a indústria da construção civil, já que reuniu sob um só conceito, resultados de lógica e do marketing. Aos primeiros, porque lhes deu (e dá) a oportunidade de divulgar que cumpriram seu papel fornecendo acesso à habitação; às instituições bancárias porque se fartaram nos juros, sem que o financiado possa exercer grandes pressões, premido pelas circunstâncias, no mais das vezes já tendo desembolsado

quantia considerável; à indústria da construção civil porque, por óbvio, desovaram mais facilmente seus estoques.

Da controvérsia acerca dos juros

Adotou-se, assim, a solução da 'rosca espanada', que somente mostra sua fragilidade quando submetida a uma pressão mais consistente, via de regra após longo tempo. Daí a enorme controvérsia no seio do Sistema Financeiro da Habitação, a tal ponto de criarem-se varas especiais para tratar desses dilemas. Aliás, a mesma solução foi tentada e repetida anos depois com um sistema denominado "série em gradiente", o qual agrava mais a situação dos mutuários, já que induz a uma prestação inicial ainda menor que a Price, mas que se recupera posteriormente a custa de "razão positiva" mensal.

Em todo caso, no SFH, com respeito à taxa de juros, freqüentemente discute-se se:

- a) ao aplicar o índice de correção dos saldos, o agente também adota a taxa de juros da poupança (0,5% mês);
- b) a taxa de juros pode ir além dos 10% ao ano;
- c) a taxa fixada é a taxa nominal anual ou a efetiva anual; e
- d) se com a utilização da Tabela Price há capitalização dos juros.

Da primeira questão, que se vê comumente alegada, trata-se de equívoco, pois que a instituição financeira, ao aplicar o índice de correção aos saldos devedores, evidente o faz SEM a aplicação do acréscimo decorrente aos juros da poupança, limitando-se apenas ao indexador.

Limite

Quanto ao limite da taxa de juros, o art. 6º., "e", da Lei 4.380/64 ("os juros convencionais não excedam de 10% ao ano") e art. 2º. do Decreto 63.182/68

limitam os juros, dentro do Sistema Financeiro Habitacional ao máximo a 10% (dez por cento) anuais.

A controvérsia, entretanto, é quanto às leis posteriores e até mesmo regulamentos que alteraram essa taxa de juros, tal qual a Lei 8.692, de 28 de julho de 1993 (art. 25), que majorou esse limite para 12% ao ano. De maneira geral inclina-se a jurisprudência a efetuar separação entre os contratos assinados antes de 28/07/1993, cujo limite seria de 10% ao ano e os posteriores, com limite de 12% ao ano.

Taxa legal

No que tange à questão se a taxa legalmente exigível é a efetiva anual ou a nominal anual, entendo ser esta última.

Parece-me que o que o aderente pretende contratar é a taxa nominal anual: não somente aceita essa taxa mas acredita que ela será ou está sendo aplicada. Porém uma taxa nominal anual de, por exemplo, 10%, representaria, em uma divisão por 12, o percentual mensal de 0,833333%. E essa taxa, capitalizada, resulta ao final dos 12 meses em 10,47%, superior, portanto, à taxa contratada.

Uma solução para afastar a taxa efetiva e fazer valer, definitivamente, a taxa nominal, seria a determinação da taxa equivalente mensal de 0,797414% (no exemplo), a qual, capitalizada mês a mês, acumula no ano exatamente 10%, espelhando, assim, aquela fixada para o financiamento. Aliás, entendendo-se que o limite da taxa de juros é de 10% anuais, tal taxa mensal não poderia ser superior a 0,797414%; e, a se crer no limite como de 12% ao ano, não poderia ser superior a 0,948879% mês.

É de se reconhecer, entretanto, que essa é uma solução parcial e que se resolve no interior do universo da capitalização, porque se a admite conquanto que respeite a taxa nominal.

Anatocismo

Em empréstimos (bancários ou não) o que o investidor quer em retorno é o capital e os juros remuneratórios. Da forma como essa devolução é acertada, nas diversas maneiras como se conjugam capital e juros (à vista, parceladamente, ao final, em parcelas fixas, parcelas variáveis, juros à vista, capital ao final, etc), é possível calcular qual a taxa de juros decorrente, conforme fórmulas dadas pela matemática financeira.

No caso do Sistema Financeiro da Habitação o modelo mais comumente utilizado, como já visto, com vias a recuperar o capital emprestado é o denominado “sistema Price” - sem excluir outros: SAC, SAM, SACRE, “Série em Gradiente”, etc;

Um financiamento de R\$ 1.000,00, com taxa de juros de 1% ao mês (ou 12% ao ano), apresentaria a seguinte evolução nos sistemas SAC e PRICE:

SAC				
Nº.	Prest.	Amortização	Juros	Saldo devedor
1	260,00	250,00	10,0	750,00
2	257,50	250,00	7,50	500,00
3	255,00	250,00	5,00	250,00
4	252,50	250,00	2,50	0,00

PRICE				
Nº.	Prest.	Amortização	Juros	Saldo devedor
1	256,28	246,28	10,00	753,72
2	256,28	248,75	7,53	504,97
3	256,28	251,24	5,04	253,73
4	256,28	253,75	2,53	0,02

Como se vê claramente, o que difere um “sistema” do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas

e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros. Mirando-se os quadros acima, a princípio poderia pensar-se que não há capitalização, já que os juros são calculados através da obtenção da taxa nominal mensal, a partir da taxa nominal anual indicada em contrato (por exemplo, no quadro acima, R\$ 7,53 corresponde a 1% de R\$ 753,72).

Porém, algumas perícias revelam que o caso é que toda vez que se faz o pagamento de um encargo mensal estará se adiantando os juros e o recebimento de parcela do capital, já que o prazo do financiamento é de vários anos. Assim, para podermos detectar qual a taxa efetiva de juros paga, haveremos de obter essa taxa final a partir da taxa mensal nominal. No caso dos exemplos, a taxa nominal é de 12% ao ano, mas a efetiva passa a ser 12,6825%.¹⁰ Essa taxa, aliás, consta até mesmo dos contratos, em explícito reconhecimento da capitalização.

Confira-se a resposta do Perito Édison Luiz Kruger nos autos 99.0022417-5 da 4a. Vara da Justiça Federal de Curitiba:

"Primeiramente, deve ser feita distinção entre o valor dos juros e taxa de juros aplicada. Nos dois contratos pertinentes à presente demanda, o valor dos juros não se incorporou (capitalizou) ao saldo devedor com ulteriores incidências. A cada vencimento, o valor dos juros foi satisfeito, isoladamente ou juntamente com a parcela de amortização. Todavia, a taxa de juros, face ao custo do dinheiro no tempo, tem efeito exponencial, capitalizado."

As análises periciais, todavia, são um oceano de desconformidades; alguns acatando fielmente a tese do anatocismo, outros ferrenhamente refutando-o. Mesmo o parecer de Kruger dará impressão que a taxa indicada no contrato é

¹⁰ Para o cálculo divide-se a taxa anual por 1200, soma-se 1 ao resultado e eleva-se à potência 12. Aí se diminui 1 e o resultado multiplica-se por 100.

meramente figurativa, prevalecendo a quantia cobrada (o valor). Na verdade é o contrário que se deve ler: que mesmo não tendo sido o valor incorporado ao saldo ele representa uma taxa capitalizada.

Para tomar posição, acredito que, na realidade, em face da sistemática de pagamentos (mensal), o que remunera o agente não é a taxa anual nominal, e sim a anual efetiva - e que aí estaria inserido o anatocismo. O fato de constar expressamente dos contratos a informação da existência dessa taxa anual efetiva, por outro lado, não dá direito à instituição financeira de exigi-la como vimos logo atrás, porque o aderente sempre teve em vista a taxa nominal anual e não outra. Nesse modo de pensar, a sistemática de revisão consistiria, como já dito, em obter a taxa mensal "x" que resulte em que a taxa anual nominal indicada no contrato seja a efetiva (por exemplo, em caso de taxa de juros anual nominal de 10%, aplicar a taxa mensal de 0,797414% ao invés de 0,83333%).

Parece-me que o resultado prático de limitar-se a capitalização à anual e agir utilizando-se do cálculo acima seria o mesmo. A diferença reside em que a solução aqui proposta sustenta-se não somente nessa limitação ao anatocismo (anualidade), mas no princípio da transparência, que regula contratações da espécie, como no princípio da exegese mais favorável ao aderente, que não dispunha dos meios técnicos para confrontar o financiador.

Porém uma das formas de se ver a existência do anatocismo é fazendo análise das fórmulas matemáticas adotadas para liquidação antecipada. Por exemplo, quando se realiza amortização extraordinária com fins à redução do prazo do financiamento (mantendo-se a mesma prestação), observa-se, geralmente, que a quantia expendida apesar de corresponder a tal número de encargos (por exemplo 20) acaba gerando redução no prazo muito maior (p. ex, 50). É que esse cálculo é realizado com base no "valor atual dos pagamentos futuros", como se vê da cláusula a seguir:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA-TERCEIRA: LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DAS OBRIGAÇÕES. No caso de liquidação antecipada, o estado da dívida para o (a) (s) COMPRADOR (A) (ES) será calculado com base no valor atual dos pagamentos futuros, à taxa de juros e serviços contratuais incidentes sobre o

estado da dívida, multiplicado pelo inverso do coeficiente de equiparação salarial vigente no momento da liquidação extraordinária” (Cláusula citada no RESP 1.254-RS, reg. 89.113461, STJ, 2ª. T, 13/06/1990).

Portanto, a simples multiplicação da taxa mensal pelo saldo existente não é prova no sentido de que não ocorra a capitalização. Se assim o fosse, na liquidação antecipada não haveria necessidade de se socorrer ao chamado “valor atual”.

Uma outra questão até aqui ficou de lado e poderia ser assim posta: com as seguidas alterações das prestações e do saldo por índices diversos, com a majoração pelo CES, estarão, de fato, os agentes valendo-se da sistemática da Tabela Price, ou já é de outra coisa que estamos comentando?

Tenho por mim, por primeiro, a resposta a essa interrogação, seja qual for, não invalida a solução aqui proposta, que se concentra na taxa de juros contratada. Porém há, de fato, julgados que chegam mesmo a decretar a falta de interesse argumentando que as prestações não são cobradas nos limites mínimos exigidos por um desenvolvimento “ideal” via o sistema Price. Penso que estão equivocados. É que o ainda que as prestações sejam limitadas aos reajustes salariais da categoria, interessa sim ao mutuário discutir a solução a ser dada ao saldo devedor a qualquer momento. De outra forma ele estaria irremediavelmente atado ao longo prazo final do contrato, sem poder comercializar sua propriedade, já que ninguém aceitaria sub-rogar-se em dívida que foge da realidade ainda que tenha uma nebulosa previsão futura de cobertura pelo FCVS. A situação, acrescentando-se, passa a ser desfavorável também ao próprio sistema, já que a ninguém interessará realizar amortizações extraordinárias ou mesmo liquidação antecipada. Mas não é só isso: seja qual for a quantia paga mensalmente, essa verba sempre ficará sujeita à disciplina regulada pelo “sistema” de amortização adotado. Daí porque se deve louvar sentenças corajosas, como as que aplicam o método de Gauss (veja em outro texto), porque se dedicam justamente a confrontar o saldo devedor presente e a conciliá-lo com a justa expectativa de quitação dada ao aderente quando da contratação.

8. O MÉTODO DE GAUSS – ANÁLISE DE SENTENÇA

Alguns entendem que Johann Carl Friedrich Gauss (30/04/1777 – 23/02/1855) foi o maior gênio da matemática, com uma capacidade inigualável e autor de inúmeras e valiosas descobertas. Pois agora seus teoremas estão sendo utilizados entre nós, nas discussões do Sistema Financeiro da Habitação. A Vara Federal Especializada do Sistema Financeiro da Habitação de Curitiba, por exemplo, às fls. 227/262 dos autos 2000.70.00.023505-4, condenou instituição financeira a substituir o sistema Price pelo método de Gauss.

Aqui acompanharemos esse julgado, elaborando breves comentários. Diz a sentença:

Por conceito rotineiro, de trânsito freqüente nos meios jurídicos e econômicos, capitalizar juros implica em cobrança de juros sobre juros. Melhor dizendo: a capitalização ocorre quando os juros de um determinado mês servem de base de cálculo para o cômputo dos juros dos meses subseqüentes.

Isto é fácil de se evidenciar quando se cuidam de juros vencidos mensalmente, mas somente pagos ao final (ou seja, quando não se trata, verdadeiramente, de uma série de pagamentos mensais, mas sim, apenas de pagamento ao final). Atente-se para o quadro abaixo, em que está sendo considerado um financiamento de R\$ 1.000,00, sob juros de 3% ao mês, de forma composta. Note-se que não há pagamentos mensais, apenas ao final:

<i>capital</i>		Juros compostos
R\$ 1.000,00	R\$ 30,00	
R\$ 1.030,00	R\$ 30,90	
R\$ 1.069,90	R\$ 31,83	
R\$ 1.101,73	R\$ 33,52	
R\$ 1.134,78		

No exemplo dado, fica evidente que os juros devidos em um determinado mês (p.ex., R\$ 30,00 quanto ao primeiro mês) estão compondo a base de cálculo dos juros devidos nos meses seguintes. De fato, no exemplo dado, a taxa de 0,03 (3%) incidiu, no 2º mês, sobre o total de R\$ 1.030,00, no qual já estão inclusos os juros

do mês anterior.

Tal prática é vedada pelo Direito, conforme Dec. nº 22.626/33, art. 4º e entendimento pretoriano pacífico, decorrente da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, também por todos conhecida. Registre-se, por oportuno, que mesmo as instituições financeiras devem obediência ao referido enunciado, notadamente pelo fato de que a posterior súmula 596 do mesmo STF apenas diz respeito ao limite dos juros e não à forma do seu cálculo. ” (fls. 233/234).

Até aqui o Julgador considera que:

- a) não é fácil constatar a cobrança de juros capitalizados em prestações periódicas;
- b) que a capitalização é vedada.

Nenhuma novidade, portanto. Dividindo-se a taxa por 1200 e multiplicando o resultado pelo saldo anterior têm-se os juros cobrados pelo Banco. Aparentemente, então, cobra-se juros simples e utiliza-se da taxa nominal - mas só aparentemente.

Continua o julgado:

Durante largo período, na jurisdição desta única Vara, em todo o Brasil, especializada em SFH, sempre entendi que a tabela price está autorizada pela Lei, conforme dizeres do art. 6º., c, da Lei n. 4380/64 e art. 25 da Lei n. 8692/93. Contudo, depois de aprofundado estudo, com consulta a várias obras de matemática financeira (notadamente a obra de Abelardo Lima Puccini), bem como, uma detida reflexão sobre o tema, acabei revisando, em parte, este posicionamento.

Ao contrário do que julguei por largo período de tempo, conclui que não é apenas a tabela price que permite a obtenção de prestações mensais programadas para serem iguais entre si. O chamado método ponderado linear também o faz, com a vantagem de congregar juros simples (fls. 235).

Neste momento o Julgador, tomando por verdade que o Sistema Price produz juros capitalizados, admite ter encontrado substituto jurídico adequado através do método linear ponderado. A partir daqui passará, então, a demonstrar a

hipótese. Primeiramente cabe provar que o Sistema Price produz juros capitalizados.

Em juros compostos, o capital é obtido mediante a fórmula abaixo:

$$P = S (1 + \text{taxa mensal})^n$$

Em que: S corresponde ao capital e P é a prestação mensal. “n” é o prazo do financiamento.

Desta forma, pode-se relacionar o capital e a prestação mensal como segue:

$$S = \frac{P}{(1 + \text{taxa mensal})^n}$$

Ou seja, em uma série de pagamentos mensais, à base de juros compostos, a fórmula abaixo permite obter qual o valor presente de cada prestação, no termo “zero” do financiamento.

Assim, suponha-se um financiamento em que o mutuário pague o valor de R\$ 100,00 a cada mês. Suponha-se que foram cobrados juros mensais de 4%, de forma composta. Note-se que – ao contrário do exemplo anterior – em que somente houve um pagamento ao final, agora estão sendo efetuados pagamentos mensais (ou seja, é realmente uma série de pagamentos).

Atente-se para o diagrama abaixo:



Sabe-se, portanto, que cada prestação mensal, no exemplo acima, foi obtida mediante aplicação de juros compostos. Pergunta-se, qual o capital financiado?

Aplicando a fórmula antes indicada

$$S = \frac{P}{(1 + \text{taxa mensal})^n}$$

tem-se que:

$$S_1 = \frac{100}{(1 + 0,04)^1} = \frac{100}{(1,04)} = 96,15$$

Portanto, R\$ 96,15 tornam-se R\$ 100,00, em um mês, se estiverem submetidos a juros de 4%.

$$S_2 = \frac{100}{(1 + 0,04)^2} = \frac{100}{(1,04)^2} = \frac{100}{1,0816} = 92,46$$

Ou seja, R\$ 92,46, tornam-se R\$ 100,00, em dois meses, se estiverem submetidos a juros de 4% ao mês, de forma composta.

$$S_3 = \frac{100}{(1 + 0,04)^3} = \frac{100}{(1,04)^3} = \frac{100}{1,124864} = 88,89$$

Assim, vê-se que R\$ 88,89 tornam-se R\$ 100,00, em 3 meses, se estiverem submetidos a juros de 4%, de forma composta.

$$S_4 = \frac{100}{(1 + 0,04)^4} = \frac{100}{(1,04)^4} = \frac{100}{1,16985856} = 85,48$$

R\$ 85,48 tornam-se R\$ 100,00, em 4 meses, se estiverem submetidos a juros de 4% ao mês, de forma composta.

Por fim:

$$S_5 = \frac{100}{(1 + 0,04)^5} = \frac{100}{(1,04)^5} = \frac{100}{1,216652902} = 82,19$$

Somando os 05 valores acima (R\$ 96,15; R\$ 92,46; R\$ 88,89; R\$ 85,48 e R\$ 82,19) obtém-se o valor de R\$ 445,18.

Portanto, sob juros de 4% ao mês, de forma composta, R\$ 445,18 dá ensejo a uma prestação mensal constante de R\$ 100,00.

Este é o mesmo valor que seria obtido se aplicada a fórmula da tabela price, como se demonstra abaixo:

Encargo = Capital x	$\frac{n}{[(1+i) \times i]}$	<i>i = taxa de juros mensal</i>
	$\frac{n}{[(1+i) - 1]}$	<i>n = número de prestações</i>

$E = 445,18 \times \frac{5}{[(1+0,04) \times 0,04]} \times \frac{5}{[(1+0,04) - 1]}$	$E = 445,18 \times \frac{5}{[(1,04) \times 0,03]} \times \frac{5}{[(1,04) - 1]}$
$E = 445,18 \times \frac{[(1,216652902) \times 0,04]}{[1,216652902 - 1]}$	$E = 445,18 \times \frac{[0,048666116]}{[0,216652902]}$

Encargo inicial = R\$ 99,999 ~ R\$ 100,00

Indiscutível, portanto, que as prestações mensais cobradas pela tabela price escamoteiam juros compostos”.

Demonstrado, então, que a Tabela Price congrega juros capitalizados. Em suma, apesar da extensa e problemática argumentação, tudo se reduz a considerar o fator “tempo”. Mas o Julgador ainda precisou dar mais um passo: anunciar que o formato Price tem a ver com uma progressão geométrica, posto que, depois, dirá que os juros simples têm a ver com progressão aritmética. Veja:

“Fossem aplicados juros simples, as prestações mensais seriam menores.

Portanto, mesmo tendo em conta que – mês a mês a taxa de juro incide sobre o saldo de forma simples – igualmente é fato que as prestações pagas são maiores do que seriam obtidas se fossem aplicados juros simples.

Aliás, é interessante notar que a fórmula da tabela price nada mais é do que a por todos conhecida fórmula de Soma de termos em uma progressão geométrica, como se demonstra abaixo.

Somem-se os valores de cada encargo antes definido. Lembre-se da expressão algébrica de cada uma dos termos mensais (S1; S2; S3; S4 e S5, acima).

Deste modo, somando-os, teríamos:

$$\text{Soma} = \frac{\text{Prestação}_1}{(1+i)} + \frac{\text{Prestação}_2}{(1+i)} + \frac{\text{Prestação}_3}{(1+i)} + \frac{\text{Prestação}_4}{(1+i)} + \frac{\text{Prestação}_5}{(1+i)}$$

Em que i = taxa mensal de juros.

Isolando-se os termos, obtém-se a seguinte equação:
Capital é igual a:

$$\text{Prestação } x \left| \frac{1}{(1+i)^1} + \frac{1}{(1+i)^2} + \frac{1}{(1+i)^3} + \frac{1}{(1+i)^4} + \frac{1}{(1+i)^5} \right|$$

Segue-se, portanto, que:
A soma ? é igual a:

$$\text{Prestação } x \left| \frac{(1+i)^4 + (1+i)^3 + (1+i)^2 + (1+i)^1 + (1+i)^0}{(1+i)^5} \right|$$

Sabe-se que todo número elevado a “zero” é igual a 01. Isto porque a propriedade básica da exponenciação dita que ao dividir um número exponenciado por outro, basta a subtração dos expoentes (assim, $2^3 / 2^2 = 2$). De outro tanto, 2 “elevado” a 5 dividido por 2 “elevado” a 3 corresponderá a 2^2 .

Portanto, 2^2 dividido por 2^2 é igual a 2 “elevado” a zero (diante da subtração dos expoentes). Ou seja, “dois elevado a zero” é igual a “1”. Por fim, todo número elevado a zero é 01.

Cumprida esta interrupção necessária, volto à fórmula:

$$\text{Prestação } x \left| \frac{(1+i)^4 + (1+i)^3 + (1+i)^2 + (1+i)^1 + 1}{(1+i)^5} \right|$$

Aplicando a fórmula de soma de progressão geométrica, tem-se que:
Soma (?) dos termos que estão no “numerador” é igual a:

$$\left| \frac{a_1 \times (q)^n - a_1}{q - 1} \right|$$

Considerando que a_1 corresponde a 1 (que é o fator elevado a “zero”), e que a constante “ q ” (fator de progressão geométrica) corresponde a $(1 + \text{taxa mensal de juros})$, ou melhor, a $(1 + i)$, substituindo na fórmula obtemos o que segue:

Ou seja:

$$\Sigma = \text{Prestação } x \frac{1 \times (1+i)^n - 1}{(1+i)^n - 1}$$

Ou seja:

$$\Sigma = \text{Prestação } x \frac{1 \times (1+i)^n - 1}{(1+i)^n \{ (1+i) - 1 \}}$$

Do que segue:



$$\Sigma = \text{Prestação } x \frac{(1+i)^n - 1}{(1+i)^n \times i}$$

Vê-se que a equação acima é a fórmula price, ao inverso (isto é, quando se sabe o valor da prestação e se quer saber o valor do capital).

Invertendo a equação, tem-se que:

Encargo = Capital x	$\frac{(1+i)^n \times i}{(1+i)^n - 1}$

Fora de qualquer dúvida, portanto, que a fórmula da tabela price decorre da soma de termos em uma progressão geométrica.

A longa explanação acima nada mais é senão a dedução matemática da fórmula da tabela price.

Bem sumariamente, como já dissemos em textos anteriores, e em linguagem não técnica, trata-se de verificar que a cada prestação paga adianta-se determinados valores (em razão disso a menção ao “valor presente de cada prestação”). Muito bem. Agora se deve comprovar que um sistema de juros simples também suporta pagamentos mensais. É o que está a seguir:

“De fato, aplicando os mesmos critérios acima, porém, considerando juros simples (progressão aritmética), equaciona-se o que segue:

$$P = S (1 + \text{taxa mensal} \times n)$$

Em que: S corresponde ao capital e P é a prestação mensal. “n” é o prazo do financiamento.

Contudo, a fim de proporcionar uma resposta objetiva (porquanto certamente já está cansativo o exame), parte-se do valor já determinado do capital anterior (R\$ 445,18), para obter então a seguinte situação:

Soma de todas as prestações = R\$ 445,18.

Portanto: $S_1 + S_2 + S_3 + S_4 + S_5 = R\$ 445,18$.

Partindo da fórmula de juros simples (acima indicada)

$$S_1 = \frac{\text{Prestação}}{1 + (n_1 \times j)} = \frac{\text{Prestação}}{1 + (1 \times 0,04)} = \frac{\text{Prestação}}{1,04}$$

$$S_2 = \frac{\text{Prestação}}{1 + (n_2 \times j)} = \frac{\text{Prestação}}{1 + (2 \times 0,04)} = \frac{\text{Prestação}}{1,08}$$

$$S_3 = \frac{\text{Prestação}}{1 + (n_3 \times j)} = \frac{\text{Prestação}}{1 + (3 \times 0,04)} = \frac{\text{Prestação}}{1,12}$$

$$S_4 = \frac{\text{Prestação}}{1 + (n_4 \times j)} = \frac{\text{Prestação}}{1 + (4 \times 0,04)} = \frac{\text{Prestação}}{1,16}$$

$$S_5 = \frac{\text{Prestação}}{1 + (n_5 \times j)} = \frac{\text{Prestação}}{1 + (5 \times 0,04)} = \frac{\text{Prestação}}{1,20}$$

A soma de tais termos recai na fórmula abaixo:

$$\Sigma = S_1 + S_2 + S_3 + S_4 + S_5$$

$$\text{Soma} = \frac{\text{Prestação}}{1 + (1 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (2 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (3 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (4 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (5 \times i)}$$

$$\text{Prestação} \times \sum = \left| \frac{1}{1+i} + \frac{1}{1+2i} + \frac{1}{1+3i} + \frac{1}{1+4i} + \frac{1}{1+5i} \right|$$

Aplicando-se a fórmula acima, para todo o financiamento (conhecida a taxa de juros mensal, o prazo e o total do mútuo), seria possível obter o valor da prestação mensal (em valor constante) que corresponda a uma série de juros simples.

Vê-se, porém, que a solução é pouco prática, dado que a solução exigiria cálculos bastante demorados (imagine uma série de pagamentos para 300 meses, p.ex.).

Portanto, a solução não recai aqui.

Necessário ter em conta uma outra característica das séries em progressão aritmética.

Como elucidado por SOUZA FIGUEIREDO, em obra sobre o tema, é possível aplicar o princípio elucidado por GAUSS, segundo o qual, em uma série em progressão aritmética, a soma dos extremos é correspondente à soma dos demais termos, de forma indefectível e enantiomorfa.

De fato, note-se que, levando em conta uma série em progressão aritmética, de 01 a 100, com razão "1", ou seja "... 1; 2; 3; 4; 5; 6; etc. até 100", somando-se "1 + 100" obtém-se 101, o que é igual a "2 + 99"; a "3 + 98" etc., até chegar em "50 + 51".

Daí que a soma dos extremos é constante.

Ou seja, é possível obter a seguinte fórmula de soma dos termos:

$$\text{Soma dos termos} = \frac{n}{2} \times (a_1 + a_n)$$

Lembre-se que, em uma P.A., o termo de nº "n" é igual $a_n = a_1 + (n - 1) \times (i)$

Portanto: $a_n = a_1 + n(i) = a_1 + 1,20$

Substituindo na soma dos termos, obtém-se:

$$\text{Soma dos termos} = \frac{n}{2} \times [a_1 + a_1 + (n - 1) \times (i)]$$

$$\text{Soma dos termos} = \frac{n}{2} \times [2a_1 + (n - 1) \times (i)]$$

Ou melhor:

Soma dos termos =	n	x	[a₁ +	$\frac{(n - 1) \times (i)}{2}$]
--------------------------	----------	---	---	------------------------	--------------------------------	---

Volta-se ao exemplo anterior (Capital de R\$ 445,18; prazo de 05 meses e taxa mensal de 4%).

Sendo aplicados juros simples, a progressão será aritmética.

Desta forma, a soma da prestação de nº 01 com aquela de nº “n” deve ser constante, em um fluxo de P.A. (progressão aritmética).

Portanto: $P_1 + P_5 = P_2 + P_3 = P_3 + P_4$.

Aplicando-se a fórmula de juros simples { $\text{Total} = \text{capital} \times [1 + (i) \times (n)]$ } deverá ser obtido o retorno do capital total que segue:

$$\text{Total} = 445,18 \times [1 + (0,04 \times 5)]$$

$$\text{Total} = 445,18 \times [1 + (0,2)]$$

$$\text{Total} = 445,18 \times (1,20)$$

$$\text{Total} = \text{R\$ } 534,14$$

Portanto, sabe-se como obter o valor total a ser pago; sabe-se também, de antemão, que o valor da soma dos termos, acima equacionados.

Portanto, é possível obter uma prestação mensal fixa, partindo da distribuição do valor total a ser pago, pela fórmula da soma dos termos (fórmula de GAUSS), como segue:

Note-se que o termo inicial (a1) corresponde a “1”.

Distribuindo o capital total pela soma dos termos, obtém-se a fórmula para cálculo de prestações mensais, em uma série de pagamentos a juros simples, como segue:

Encargo a juros simples =	$\frac{\text{capital} \times [1 + (j) \times (n)]}{n \times \left[a_1 + \frac{(n-1) \times (j)}{2} \right]}$
----------------------------------	---

Substituindo os termos, obtém-se:

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{445,18 \times [1 + (0,04) \times (5)]}{5 \times \left[1 + \frac{(5-1) \times (0,04)}{2} \right]}$$

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{445,18 \times [1 + (0,20)]}{5 \times \left[1 + \frac{(4) \times (0,04)}{2} \right]}$$

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{455,18 \times 1,20}{5 \times \left[1 + \frac{0,16}{2} \right]}$$

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{534,14}{5 \times [1 + 0,08]}$$

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{534,14}{5 \times [1,08]}$$

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{534,14}{5,40}$$

Total do encargo, a juros simples (em progressão aritmética) é de R\$ 98,90. Note-se que a aplicação da tabela price recai em encargo mensal de R\$ 100,00. Esta diferença, de R\$ 1,10 ao mês decorre da composição dos juros”.

Isto feito, agora a conclusão:

Do longamente exposto, conclui-se que:

- a) A tabela price decorre de juros compostos;
- b) É possível a obtenção de uma série de pagamentos mensais e uniformes, mediante aplicação dos princípios inerentes a uma série de progressão aritmética, notadamente o princípio da equivalência da soma dos extremos;
- c) A aplicação da fórmula para cálculo de juros simples, em série de pagamento, redundará em uma prestação mensal menor que a cobrada pela price.

Daí que a tabela price deve ser substituída – como REGRA GERAL – pela fórmula acima, para cálculo de prestações submetidas a juros simples.

Até aqui o Julgado mostrou como se calculam os encargos através do método linear ponderado. Mas precisa também dizer como se cobram os juros. O Julgado, bastante completo, também se dedica a esse aspecto:

Note-se que, em uma série de pagamentos, submetida a juros simples, tal como demonstração exaustiva acima, a razão (a cota de acréscimo mensal) corresponde ao valor do juro mensal.

Volte-se ao exemplo anterior:

O total a ser pago corresponde à multiplicação do encargo assim definido pelo prazo do financiamento.

Deste modo, o total a ser pago corresponde à $R\$ 98,93 \times 5 = 494,64$

Deste total, quanto corresponde a juros?

Basta subtrair do capital inicial ($R\$ 445,18$).

Vê-se que o total pago a título de juros seria de $R\$ 494,64 - 445,18 = R\$ 49,46$

Tanto quanto o capital pode ser distribuído sobre a soma dos termos, também os juros devem sê-lo, como segue:

Total de juros / soma dos termos.

$$\text{Índice ponderado juros} = \frac{\text{EM} \times (n) - \text{Capital}}{\frac{(n+1) \times (n)}{2}}$$

No caso em exame, a distribuição do total de juros pela soma dos termos, daria a fórmula seguinte:

$$\frac{49,46}{15}$$

Os dados podem ser conferidos mediante simples substituição na fórmula acima, dos seguintes elementos : Capital = $R\$ 445,18$; Encargo mensal (EM) = $R\$ 98,93$; $n = 5$; i (taxa mensal de juros) = $0,04$ e $a_1 = 1$

Portanto, a distribuição dos juros pelo prazo daria um índice ponderado de $3,2972$. No começo são devidos maiores juros, já que o capital é maior. Portanto, a série de pagamento está ao inverso.

Para saber quanto do primeiro encargo devem ser apropriados como juros, basta aplicar a fórmula que segue:

$$\text{Juro } a_1 = \text{índice ponderado} \times (n)$$

Assim, tem-se que, na hipótese elaborada, na primeira prestação o juro seria o seguinte:

$$\text{Juro } a_1 = 3,2972 \times (5)$$

$$\text{Juro } a_1 = R\$ 16,48$$

Ou seja, na primeira prestação mensal, $R\$ 16,48$ devem ser apropriados como juros e o restante (abatido de $R\$ 98,93$), i.e., $R\$ 82,44$ como pagamento do capital.

Para os meses subsequentes, adota-se a fórmula que segue:

$$\text{Juro } a_y = \text{índice ponderado} \times (n - y + 1)$$

Assim sendo, quanto ao segundo mês, tem-se que:

$$\text{Juro } a_2 = \text{índice ponderado} \times (n - 2 + 1)$$

$$\text{Juro } a_2 = 3,2972 \times (5 - 2 + 1)$$

$$\text{Juro } a_2 = 3,2972 \times (4) = 13,189$$

Há, ainda, um problema de ordem prática a ser enfrentado: como será desenvolvido o quadro de amortização através desse método (seja, a conhecida 'planilha de evolução do financiamento' que é fornecida pelos agentes financeiros). Está a seguir:

“Diante dos elementos acima supostos (capital, taxa e prazo), obtém-se uma evolução de financiamento na quadra abaixo, submetida a juros simples:

Capital = R\$ 445,18;

Prazo = 5 meses

Taxa mensal = 4% = 0,04

Índice ponderado = 3,2972

Mês nº	prestação	juros	amortização	capital
				445,18
1	98,93	16,480	82,440	362,74
2	98,93	13,189	85,737	277,00
3	98,93	9,8916	89,034	187,97
4	98,93	6,5944	92,331	95,63
5	98,93	3,2972	95,628	≈ 00

Sobra um pequeno montante, por questões de arredondamento.

Infere-se, portanto, que é fácil elaborar uma planilha a juros simples, em séries de pagamento.

Fica também registrado que o chamado SAC – sistema de amortização crescente não corresponde realmente a uma série de juros simples, ao contrário do que comumente alguns advogam.

Note-se que, no caso acima, (método ponderado), os juros são decrescentes à razão mensal de R\$ 3,2972 (razão negativa), com íntima conexão com o valor financiado, a taxa de juros e o prazo.

Observe-se ainda que no caso acima se aplica plenamente a propriedade da soma dos termos.

Realmente, somando a amortização de nº “1” (R\$ 82,46) com a de nº 5 (R\$ 95,62), obtém-se uma constante de R\$ 178,08.

Este mesmo valor é obtido se somarmos a amortização de nº “02” com a de nº “04”.

De igual modo, caso sejam somados os juros cobrados no mês 01 (R\$ 16,44) com aqueles cobrados no mês 5 (R\$ 3,2972), obter-se-á o valor de R\$ 19,72, que corresponderá necessariamente à soma do juro relativo ao mês 02 (R\$ 13,15) com aquele cobrado no mês 04 (R\$ 6,58).

Portanto, a propriedade descoberta por GAUSS está mantida na planilha acima.

Realmente se cuida de um fluxo submetido a juros simples, em verdadeira progressão aritmética.

Registro, porém, que todas as argumentações acima são empreendidas em face de sistemas ideais, desconsiderada a inflação. A solução somente se mantém se houver idêntica indexação do saldo e das prestações mensais.

E é este, justamente, o grande dilema do SFH, conforme se verá adiante, quando há aplicação do chamado PES/CP (o que não é o caso em exame).

Novo exemplo, para mais fácil intelecção:
Tenha-se em conta o seguinte financiamento:

R\$ 1.000,00

Prazo: 05 meses

Juros: 3% ao mês

Aplicando a fórmula de cálculo da prestação inicial, tem-se que:

$$\text{Encargo a juros simples} = \frac{\text{capital} \times [1 + (j) \times (n)]}{n \times \left[1 + \frac{(n-1) \times (j)}{2} \right]}$$

Substituindo os termos, obtém-se:

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{1000 \times [1 + (0,03) \times (5)]}{5 \times \left[1 + \frac{(5-1) \times (0,03)}{2} \right]}$$

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{1.000 \times [1 + (0,15)]}{5 \times \left[1 + \frac{(4) \times (0,03)}{2} \right]}$$

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{1.000 \times 1,15}{5 \times \left[1 + \frac{0,12}{2} \right]}$$

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{1.150}{5 \times [1 + 0,06]}$$

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{1.150}{5 \times [1,06]}$$

$$\text{Encargo mensal a juros simples} = \frac{1.150}{5,30}$$

Encargo mensal = R\$ 216,98

Passa-se então ao cálculo do índice ponderado de juros.

$$\text{Índice ponderado juros} = \frac{\text{EM} \times (n) - \text{Capital}}{\frac{(n + 1) \times (n)}{2}}$$

$$\text{Índice ponderado juros} = \frac{216,98 \times (5) - 1.000}{\frac{(5 + 1) \times (5)}{2}}$$

$$\text{Índice ponderado juros} = \frac{1.084,9 - 1.000}{\frac{(6) \times (5)}{2}}$$

Enfim, o índice ponderado será de 5,66.

Levando tais dados para a planilha, obtém-se a seguinte evolução do financiamento:

Mês nº	prestação	juros	amortização	capital
				1.000,00
1	216,98	28,30	188,68	811,62
2	216,98	22,64	194,34	617,28
3	216,98	16,98	200,00	417,28
4	216,98	11,32	205,66	211,62
5	216,98	5,66	211,32	≈ 00

Atente-se para o fato de que está sendo observada a propriedade imanente à Progressão Aritmética. Somando-se a amortização havida no mês "1" com aquela havida no mês "5", obtém-se R\$ 400,00.

Somando-se a amortização do mês "2" (R\$ 194,34) com a do mês "4" (R\$ 205,66) também se obtém R\$ 400,00, que é justamente o dobro da amortização havida no mês "3".

O mesmo ocorre se forem somados os juros mensais de forma enantiomorfa.

Portanto, o sistema acima está submetido a juros simples.

Sempre que o Banco celebra um contrato deve, de antemão, calcular as prestações e o valor mensal de juros. A cada pagamento, basta atualizar os referidos valores para a data em questão, de forma a garantir que a evolução da dívida, a juros simples, se dê em um regime inflacionário.

Substituindo na fórmula, para contra-prova

Apesar do exame certamente já estar cansativo, volte-se ainda um pouco mais para a fórmula de decomposição de valores em juros simples, indicada alhures:

Faço a prova de que a prestação mensal de R\$ 98,90 corresponde ao capital de R\$ 445,18 distribuído em juros simples (4% ao mês), no prazo de 05 meses.

				capital
Mês n^o	prestação	juros	amortização	1.000,00
1	216,98	28,30	188,68	811,62
2	216,98	22,64	194,34	617,28
3	216,98	16,98	200,00	417,28
4	216,98	11,32	205,66	211,62
5	216,98	5,66	211,32	≈ 00

Portanto, submetido a juros simples de 4% ao mês, em 5 meses, R\$ 445,18 gera um encargo mensal de R\$ 98,9.

A mesma contraprova pode ser aplicada ao outro caso, de capital de R\$ 1.000,00, juros de 3% e prazo de 5 meses.

$$\text{Soma} = \frac{\text{Prestação}}{1 + (1 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (2 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (3 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (4 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (5 \times i)}$$

$$\text{Soma} = \frac{98,9}{1,04} + \frac{98,90}{1,08} + \frac{98,9}{1,12} + \frac{98,9}{1,16} + \frac{98,9}{1,20}$$

$$\text{Soma} = 95,09 + 91,57 + 88,30 + 85,26 + 82,42$$

$$\Sigma \approx 445,00 \text{ (há uma pequena diferença, devido ao arredondamento).}$$

Porém, o que falta o Julgado dizer, é como tais prestações, tanto quanto o índice ponderado e o saldo devedor serão corrigidos. Há apenas um aviso:

Registro, porém, que todas as argumentações acima são empreendidas em face de sistemas ideais, desconsiderada a inflação. A solução somente se mantém se houver idêntica indexação do saldo e das prestações mensais. E é este, justamente, o grande dilema do SFH, conforme se verá adiante, quando há aplicação do chamado PES/CP (o que não é o caso em exame).

Ocorre que os juros, nesse quadro, são calculados via multiplicação do índice ponderado pelo número de prestações residuais. Se houver correção do encargo, deverá haver também do índice ponderado, que é calculado em função

daquele. O índice ponderado e a prestação não serão, no desenvolvimento, calculados sobre o saldo devedor, mas mantidos em progressão aritmética.

Caso o índice ponderado (e a prestação) sejam corrigidos pelo PES, o cálculo dos juros perde todo o sentido, apresentando quantia que nada tem a ver com “juros”. Uma solução, então, é imposta: que o saldo devedor e as prestações mensais tenham mesmo indexador e sejam corrigidas na mesma periodicidade. Uma possibilidade é que os encargos mensais sofram a aplicação do índice que hoje é inserido no saldo devedor – mas aí seria abandonar o PES - Plano de Equivalência Salarial, direito dos mutuários. Outra é que o saldo devedor também seja corrigido pelo PES – mas aí seria comprometer o retorno dos recursos emprestados, tanto quanto o equilíbrio do sistema. Em todo caso, é por esta última via que o Eg. STJ tem se inclinado: RESP 85521/PR, RESP 157841, RESP 194932 / BA, RESP 152502 / BA, 194086 / BA, RESP 150347 / SE, RESP 149861 / SE, RESP 140839 / BA, RESP 335171 / SC.

Em suma, o julgado da Vara Federal Especializada do Sistema Financeiro da Habitação tem o grande mérito de demonstrar, de vez, a existência de capitalização na aplicação do Sistema Price. A sentença do Dr. Flávio Antônio da Cruz, acima exposta, é de clareza e fundamentação ímpar. No entanto, entendo que a sistemática somente será eficaz (aplicável) se a correção dos encargos for a mesma e de igual periodicidade do saldo devedor. Nesse sentido, para os mutuários, a opção melhor é de que o PES também seja aplicado ao saldo devedor. Não me parece a solução lógica adequada, mas, sim, a via jurídica pertinente. Parto do princípio que somente aos mutuários cabe a renúncia ao Plano de Equivalência Salarial. E estes não o fazendo e sendo impositiva a extração do anatocismo, somente restará a aplicação do PES ao saldo devedor.

ADENDO

Recebi email de um leitor, dando conta do que ele denominou de erro crasso na sentença, porque as diferenças que atribui a “erros de aproximação” na realidade seriam muito mais do que isso, levando mesmo à rejeição da tese estampada.

O equívoco estaria no quadro a seguir:

$$\text{Soma} = \frac{\text{Prestação}}{1 + (1 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (2 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (3 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (4 \times i)} + \frac{\text{Prestação}}{1 + (5 \times i)}$$

$$\text{Soma} = \frac{98,9}{1,04} + \frac{98,90}{1,08} + \frac{98,9}{1,12} + \frac{98,9}{1,16} + \frac{98,9}{1,20}$$

$$\text{Soma} = 95,09 + 91,57 + 88,30 + 85,26 + 82,42$$

$\sum \approx 445,00$ (há uma pequena diferença, devido ao arredondamento).

Repare que a soma $95,09 + 91,57 + 88,30 + 85,26 + 82,42$ resulta em 442,64, diferenciando-se de 445,00 em 2,36, **valor que, de fato, não pode ser simplesmente atribuído a “arredondamento”**.

Mas onde está o erro? Em Gauss? Não, está no cálculo da prestação e, via de conseqüência, no índice ponderado. Para demonstrarmos isso teremos que agregar aqui vários gráficos. E para que não sobrem dúvidas, faremos os cálculos com valores muito próximos daqueles do SFH.

Assim, adotaremos empréstimo no importe de R\$ 100.000,00, taxa de juros de 1% ao ano e prazo de 240 meses.

Pela Tabela Price a prestação resulta em R\$ 1.109,09, enquanto o somatório dos pagamentos alcança R\$ 264.260,67.

FÓRMULA DE CÁLCULO DA PRESTAÇÃO

$$\frac{(12/1200) \cdot \{[1 + (12/1200)]^{240}\}}{\{[1 + (12/1200)]^{240} - 1\}}$$

$$\frac{0,01 \cdot 10,8925537}{10,8925537 - 1} = \frac{0,10892554}{9,8925537} = 0,01101086$$

$$\text{Prestação} = 0,01101086 \times 100.000,00 = 1101,09$$

P	PR	P	JR	AM	SALDO
1	240	1101,09	1000,00	101,09	99898,91
2	239	1101,09	998,99	102,10	99796,82
3	238	1101,09	997,97	103,12	99693,70
4	237	1101,09	996,94	104,15	99589,55
5	236	1101,09	995,90	105,19	99484,36

(...)

235	6	1101,09	63,81	1037,27	5344,05
236	5	1101,09	53,44	1047,65	4296,40
237	4	1101,09	42,96	1058,12	3238,28
238	3	1101,09	32,38	1068,70	2169,58
239	2	1101,09	21,70	1079,39	1090,18
240	1	1101,09	10,90	1090,18	0,00
SOMATÓRIO DAS PRESTAÇÕES					264260,67

Já pelo formato designado na sentença, a prestação resulta em R\$ 645,11 e seu somatório em R\$ 154.897,49.

FÓRMULAS

a) PRESTAÇÃO

$$\frac{100.000 \times \{1 + [(12/1200) \times 240]\}}{240 \times \{1 + \frac{[(240-1) \times (12/1200)]}{2}\}} = \frac{100.000 \times \{1 + [0,01 \times 240]\}}{240 \times \{1 + [(239 \times 0,01)]/2\}}$$

$$\frac{100.000 \times 3,4}{240 \times \{1 + 1,195\}} = \frac{340000}{526,8} = 645,406226$$

b) ÍNDICE PONDERADO

$$\frac{(645,406 \times 240) - 100000}{[(240+1) \times 240 / 2]} = \frac{54897,5}{28920} = 1,89825346$$

P	PR	P	IND PND	JR	AM	SALDO
1	240	645,41	1,898253458	455,58	189,83	99810,17
2	239	645,41	1,898253458	453,68	191,72	99618,45
3	238	645,41	1,898253458	451,78	193,62	99424,83
4	237	645,41	1,898253458	449,89	195,52	99229,31
5	236	645,41	1,898253458	447,99	197,42	99031,89

(...)

235	6	645,41	1,898253458	11,39	634,02	3198,55
236	5	645,41	1,898253458	9,49	635,91	2562,64
237	4	645,41	1,898253458	7,59	637,81	1924,82
238	3	645,41	1,898253458	5,69	639,71	1285,11
239	2	645,41	1,898253458	3,80	641,61	643,50
240	1	645,41	1,898253458	1,90	643,51	0,00
SOMATÓRIO DAS PRESTAÇÕES						154.897,49

Feito isso vamos ver como fica a contraprova (justamente o que é impugnado na sentença) [o valor presente está na última coluna, a começar com 639,02]:

GAUSS - SENTENÇA - CONTRAPROVA				
P	PR	PR	IND JUR	VP
1	240	645,41	1,01	639,02
2	239	645,41	1,02	632,75
3	238	645,41	1,03	626,61
4	237	645,41	1,04	620,58
5	236	645,41	1,05	614,67
(...)				
235	6	645,41	3,35	192,66
236	5	645,41	3,36	192,09
237	4	645,41	3,37	191,52
238	3	645,41	3,38	190,95
239	2	645,41	3,39	190,39
240	1	645,41	3,4	189,83
TOTAL VALOR PRESENTE				78755,93
DIFERENÇA				21244,07

O que se constata é que se fizermos a somatória do Valor Presente para cada mês, chegaremos ao total de R\$ 78.755,93 e não os R\$ 100.000,00 do financiamento. Assim, a fórmula está, de fato, equivocada.

Como já se disse, o equívoco está na forma como se calcula a prestação. Demonstramos abaixo como se calcula corretamente a prestação para o sistema de Gauss. Veremos que ela chega a R\$ 819,50 e não os R\$ 645,41 pelas fórmulas da sentença. Com isso, ademais, o somatório de prestações fica em 196.680,42 (ainda bem inferior ao Price).

FORMULAS**a) PRESTAÇÃO**

$$100000 = px \left\{ \frac{1}{1 + [(12/1200)] \times 1} + \frac{1}{1 + [(12/1200)] \times 2} + (\dots) + \frac{1}{1 + [(12/1200)] \times 240} \right\}$$

$$100000 = px \left\{ \frac{1}{1,01} + \frac{1}{1,02} (\dots) + \frac{1}{3,4} \right\}$$

$$100000 = px \{ 0,990099 + 0,98039215 + (\dots) + 0,70588 \} = 122,0253632$$

$$100000 = p \times 122,03 \quad p = 819,5017606$$

b) ÍNDICE PONDERADO

$$\frac{(819,50 \times 240) - 100000}{[(240+1) \times 240 / 2]} \quad \frac{96680,4}{28920} \quad \frac{3,34302983}{3,34302983}$$

P	PR	P	IND PND	JR	AM	SALDO
1	240	819,50	3,343029825	802,33	17,17	99982,83
2	239	819,50	3,343029825	798,98	20,52	99962,31
3	238	819,50	3,343029825	795,64	23,86	99938,45
4	237	819,50	3,343029825	792,30	27,20	99911,24
5	236	819,50	3,343029825	788,96	30,55	99880,70
(...)						
235	6	819,50	3,343029825	20,06	799,44	4047,36
236	5	819,50	3,343029825	16,72	802,79	3244,58
237	4	819,50	3,343029825	13,37	806,13	2438,45
238	3	819,50	3,343029825	10,03	809,47	1628,97
239	2	819,50	3,343029825	6,69	812,82	816,16
240	1	819,50	3,343029825	3,34	816,16	0,00
SOMATÓRIO DAS PRESTAÇÕES						196.680,42

Como vimos, ao final dos 240 meses o saldo “zera”. Devemos agora submeter esses dados à contraprova. Como vemos a seguir, ao contrário do formato adotado na sentença, que falha na contraprova, agora, efetivamente, o somatório dos valores presentes resulta em R\$ 100.000,00:

GAUSS - CONTRAPROVA				
P	PR	PR	IND JUR	VP
1	240	819,50	1,01	811,39
2	298	819,50	1,02	803,43
3	297	819,50	1,03	795,63
4	296	819,50	1,04	787,98
5	295	819,50	1,05	780,48
(...)				
235	65	819,50	3,35	244,63
236	64	819,50	3,36	243,90
237	63	819,50	3,37	243,18
238	62	819,50	3,38	242,46
239	61	819,50	3,39	241,74
240	60	819,50	3,4	241,03
TOTAL VALOR PRESENTE				100000,00
DIFERENÇA				0,00

A conclusão a que chegamos, portanto, é que pelo Sistema de Gauss chegamos, de fato, a um formato que exclui o anatocismo e que é plenamente aplicável. Por outro lado, lamentavelmente, o formato de cálculo estabelecido em sentença está equivocado.

9. TRANSFERÊNCIAS DE FINANCIAMENTO - "CONTRATOS DE GAVETA"

O caso

José, que tinha um belo apartamento financiado pelo SFH, resolveu aliená-lo a João. Em contrato particular acertaram que João deveria continuar fazendo o pagamento pontual das obrigações e transferi-lo para seu nome em até dois anos. José, no ato, outorgou a João procuração com poderes para substabelecer. Mas João, dentro do prazo concedido, vendeu seus direitos à Maria, que passou a residir no imóvel, mas não quitou as prestações. Maria ainda tentou transferir o financiamento, mas o banco não aceitou porque havia restrições em seu nome. De conseqüência que o agente bancário acabou por inserir o nome de José nos chamados "cadastros restritivos", além de ameaçar executá-lo judicialmente. José notificou-os (João e Maria) extrajudicialmente. Não adiantou. Foram parar nas barras da justiça: José pediu a rescisão do contrato com João, por descumprimento (pagar as prestações e transferir) e a nulidade do firmado entre João e Maria (falta de sua anuência). Pediu também a reintegração na posse, indenização por danos econômicos e morais, condenação em taxa de ocupação mensal.

Um revés em primeiro grau: disseram que faltava menção expressa de que João não podia alienar o imóvel sem autorização de José, que a transferência também exigia atos do próprio José, que o atraso nos pagamentos não autorizava a rescisão. Concluíram que o contrato com Maria não seria nulo, tampouco José mereceria ser indenizado. Mas em segundo grau, a coisa reverteu: a ação foi julgada inteiramente procedente, reintegração, danos morais e tudo o mais.

A controvérsia jurídica

Vamos ver no que conflitam os pensamentos de primeiro e segundo graus. O juízo inicial entendeu que as obrigações acessórias não autorizam o pedido de rescisão, e que, ademais, tratava-se de contrato condicional. Por essa ótica tem-se o pagamento dos encargos mensais como meramente acessório, de forma que a inadimplência não justifica a rescisão contratual. Principalmente porque já recebido pelo vendedor o preço. Na mesma linha, quando se convencionou a necessidade da anuência futura de um terceiro (no caso o banco), o contrato assume características de condicional, isto é, com as duas partes se sujeitando à realização ou não desse ato - de forma que eventual dissidência da instituição financeira na transferência do contrato, por si só não fará decorrer a rescisão: teria sido um risco aceito previamente pelos contratantes. Neste sentido:

RESCISÃO CONTRATUAL - COMPROMISSO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL FINANCIADO - MORA NA TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO E DAS PRESTAÇÕES. A falta de transferência de contrato de financiamento, imprevista no compromisso particular de compra e venda, não caracteriza mora, principalmente porque não é ato exclusivo do promitente comprador; depende de iniciativa do promitente vendedor e de aprovação pelo agente financeiro. Uma vez purgada a mora para com o banco, desaparecem os motivos de rescisão contratual (TAPR, Ap. Civ. 1703300, Londrina, 7ª V. Cível, Rel. Des. Osiris Fontoura, DJ 03/08/92).

Compromisso de compra e venda - Imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - Pretendida rescisão do contrato - Pedido fulcrado na inadimplência dos compradores por não terem pago as prestações do financiamento e providenciado a transferência da dívida junto ao agente financeiro - obrigações acessórias não autorizadas do pedido de rescisão contratual - TAPR Ap. Civ. 69848, Res. Des. Ulysses Lopes, DJ 01/07/1996.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE EFICÁCIA DIFERIDA. FINANCIAMENTO NÃO OBTIDO PELO COMPRADOR. IMPOSSIBILIDADE OBJETIVA DO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE CULPA DE QUALQUER DAS PARTES. REPOSIÇÃO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1058, ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. O compromisso de compra e venda cuja execução condiciona-se à obtenção de financiamento do agente do SFH é negócio jurídico condicional, sujeito a evento futuro e incerto, razão porque a falha da condição, reciprocamente assumida pelos contratantes, não pode representar conduta culposa de ninguém, desde que a negativa da instituição financeira seja estranha à vontade deles. nesta situação, a solução

jurídica é a rescisão do contrato do contrato e o restabelecimento do status quo ante, com a restituição do sinal corrigido. "(TJPR, AP 62939-2, 24/03/98).

Porém, convenhamos, pensar assim é premiar o faltoso por sua falta. De sorte que não basta o comprador alegar que o agente financeiro negou a transferência do financiamento: é preciso ir mais além, provar que entregou os documentos, qual a razão da negativa, que tais condições eram previamente sabidas pelo alienante, que promoveu as medidas possíveis no sentido de regularizar as pendências, que, ademais, quitou os encargos em atraso - precisa provar sua boa-fé. Ao vendedor cabe demonstrar que não se negou a emitir sua declaração de vontade, transferindo o imóvel junto ao agente, quando solicitado e que regularizou eventuais pendências em seu nome que fossem impeditivas.

Assim:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CESSÃO DE DIREITO. RESCISÃO – A falta de cumprimento de obrigações e a existência de débitos em nome dos promitentes vendedores, constituem impedimento, plenamente justificado, para excluir a promitente compradora, em dia com as prestações, de qualquer responsabilidade por não ter providenciado na transferência e sub-rogação da dívida junto ao agente financeiro, em negócio acertado entre as partes, para alienação de imóvel, financiado através do SFH. Provado o pagamento de débitos a que não estava obrigada a promitente compradora, procede a reconvenção. (TARS – AC 190.008.318 – 5ª CCiv. – Rel. Juiz Antonio Carlos Stangler Pereira – J. 22.05.1990)

No caso hipotético citado há mais um agravante: como José vendeu a João e não à Maria, não poderia avaliar os antecedentes desta última, pedir certidões, porque nunca soube quem era e nem mesmo quando a transação efetuou-se. Aliás, esse entendimento não desonera João, que, então, também deveria trazer a juízo elementos que comprovassem que agiu com cuidado na venda à Maria. Vejam:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CESSÃO DE DIREITO. SISTEMA – Rescisão de contrato de compra e venda e Reintegração de posse.

Inobservância pela adquirente do prazo contratual para transferência ao SFH. Prestações e condomínio impagos. Prejuízos ao vendedor comprovados. Procede o pedido de rescisão contratual com reintegração de posse, quando comprovada a inadimplência do adquirente e os prejuízos ao vendedor. Descabida a pretensão de reembolso das prestações pagas ao agente financeiro e demais encargos condominiais e tributários, como forma de compensação mínima pelo uso e posse do imóvel. Apelo improvido. (TARS – AC 192.265.353 – 3ª CCiv. – Rel. Juiz Aldo Ayres Torres – J. 03.03.1993)

Há mais um problema: o pedido de condenação em danos morais não tem como sustentáculo apenas a não transferência junto ao banco, mas também a falta de pagamento dos encargos. Ora: se não pode transferir, então o cuidado deve ser redobrado para que outro, inocente, não sofra conseqüências.

Daí que, se o atraso nos pagamentos mensais das prestações resultar em dano ao patrimônio ético (inscrição no Serasa, Seproc, etc) do alienante, cabe sejam esses prejuízos ressarcidos, ainda que se considere o contrato condicional. Além disso, se a causação desse prejuízo foi voluntária, o dano era sabido e não houve interesse demonstrado na regularização dos atrasos, está descaracterizada a boa-fé.

Para sustentar esse entendimento:

"(...) lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas.(...) Os danos morais podem ser puros ou reflexos, ou seja, oriundos de atentados a elementos patrimoniais(...). Caracterizam-se, no entanto, sempre por via de reflexos produzidos por ação ou omissão de outrem, na personalidade do lesado, nos planos referidos. Atingem-se, portanto, componentes sentimentais e valorativos da pessoa." - Carlos Alberto Bittar in Danos Morais: Critérios Para Sua Fixação, in Repertório de Jurisprudência - IOB 15/93, pág. 293.

"(...) numa violação dos direitos personalíssimos de outrem, e no direito de propriedade, que a ordem individualista corrente incluía entre aqueles. Por outras palavras, o ato ilícito é lesão de um direito absoluto, vale dizer, de um direito a que todos devem respeitar. Trata-se, com efeito, de invasão na esfera jurídica alheia em cuja área se encontram interesses e valores fundamentais da personalidade humana, como, dentre outros, a vida, a liberdade, a saúde, a honra. Toda lesão culposa de um desses direitos subjetivos, por alguns

qualificados como atributos da personalidade, obriga aqueles que a praticam a indenizar suas conseqüências patrimoniais, configurando ato ilícito strictu sensu" (In "Obrigações", Forense, págs. 343 e 344).

"4. A permanência do nome do autor, indevidamente, no rol dos maus pagadores do SERASA, por vários meses, é razão sem dúvida para atingir sua honorabilidade. - acórdão 13475, da Apelação Cível nº 54.454-9, da 2ª Câmara Cível - TJPR

(...) "No arbitramento do dano moral há que se considerar tanto sua reparação, oferecendo à vítima uma satisfação em dinheiro, quanto a necessidade de se impor ao ofensor uma expiação pelo ato ilícito ("RJTJRGs nº 172/177)"

"... a promessa bilateral de compra e venda por instrumento privado sempre sujeita o infrator a perdas e danos..." (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, Forense, 3ª ed., V. III, pág. 170).

AÇÃO DE RESCISÃO C/ COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE E PERDAS E DANOS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO PONTUAL DAS PRESTAÇÕES AO AGENTE FINANCEIRO. DESCUMPRIMENTO PELO PROMISSÁRIO COMPRADOR. EXECUÇÃO PELO AGENTE FINANCEIRO CONTRA O VENDEDOR. DANO MORAL. RECURSO PROVIDO, UNÂNIME. Comprovado o inadimplemento contratual dos compradores e sua constituição em mora, procedente é o pedido de rescisão, reintegração de posse e perdas e danos. (TJPR AP 86427-9 - 6ª CC).

É comum lavrarem-se tais contratos junto ao Sistema Financeiro da Habitação. Discute-se sobre sua validade, sobre a possibilidade do agente entender estar rescindido o contrato com ele firmado por não ter sido comunicado da avença e nem colhida sua anuência.

Tais questões são evidentemente relevantes. Mas o "contrato de gaveta" é um expediente corriqueiro, uma realidade e gera obrigações de ordem pessoal, mesmo que não obrigue o agente financiador.

É neste limite - entre os contratantes - que se situa a discussão aqui traçada. Pois bem: é preciso que conste exigência de o alienante anuir em novas transferências, ou esta obrigação já está subentendida quando se indica prazo limite para transferência? Quando o comprador obtém procuração com poderes para substabelecer isto implica em aceitação do alienante original nas incertas e, por vezes, numerosas, transações futuras?

Claro que é recomendável que constem tais exigências do contrato original e, caso venha a ser lavrada procuração, não sejam outorgados poderes "ad judicium", em "causa própria" e para substabelecer e que não venha a ser dispensada a prestação de contas. Também é bom que o prazo para transferência seja curto e bem definido. Tudo isso sem considerar a questão já relatada do risco de se incorrer em afronta em cláusula do contrato junto ao Agente Financeiro.

Mas, em uma situação já posta, já formada, com suas imperfeições, resta buscar os remédios jurídicos. Parece-me que aqui é caso da conhecida notificação extrajudicial ou premonitória (art. 960 CC): na prática, deve-se valer primeiramente desse meio para colocar termo à obrigação e constituir em mora.

Daí que, voltando ao caso hipotético, embora até mesmo fosse possível admitir que não havia no contrato exigência da anuência de José ou qualquer outra restrição que impedisse a transferência, como concluiu o julgador monocrático, não pode ser negado que João assumiu contratualmente a obrigação de pagar com pontualidade as prestações do financiamento devidas à financeira e de transferir o financiamento para seu nome, e não obstante nada cumpriu, mesmo depois de constituído em mora.

Assim, se haviam dúvidas, com a notificação não restam mais. Nem mesmo ficam questionamentos sobre se a citação para lide supre ou não eventual falta de notificação. Por via da notificação ficamos sabendo, definitivamente, que João e Maria não transferiram o imóvel para seu nome no prazo que lhes foi dado. Também não forneceram provas de que promoveram as regularizações necessárias ou mesmo que a falta tenha origem em José, pela omissão na prática de um ato ou por restrições cadastrais deste. Some-se a isto o atraso nos pagamentos, fato não negado. Notem:

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO E REVOGAÇÃO DE MANDATO – " CONTRATO DE GAVETA " EM FINANCIAMENTO HABITACIONAL – Impõe-se a cassação da sentença, se a mesma indeferiu sumariamente a inicial, ao fundamento de que a procuração dá quitação irretratável, dispensando prestação de contas. Tal cláusula não dispensa o cumprimento das obrigações do adquirente, particularmente o pagamento das prestações e a manutenção do

imóvel, que foi abandonado. Apelo provido, para cassar a sentença. (TAMG – AC 0317457-6 – 4ª C.Cív. – Rel. Juiz Jarbas Ladeira – J. 27.09.2000)

COMPRA E VENDA – “Contrato de gaveta”. Rescisão pelo inadimplemento do cessionário. Admissibilidade. Ofensa ao vínculo pessoal de preservar a regularidade dos pagamentos mensais junto ao agente financeiro. (TJSP – Ap 055.799-4/7 – 3ª C. – Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani – J. 11.08.1998) (02.758/205)

Aplicáveis, dessa forma, os artigos 1058 e 1092, parágrafo único, do Código Civil, segundo os quais o descumprimento da obrigação determina a rescisão do contrato com perdas e danos:

EMENTA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. DESISTÊNCIA PELO PROMITENTE COMPRADOR. CONSEQÜÊNCIAS. SUCUMBIMENTO. A injustificada desistência pelo promitente comprador, do compromisso de compra e venda de imóvel residencial, sem pagamento de parcela alguma do preço, acarreta a indenização pelo uso do imóvel e a sua devolução ao promitente vendedor. Sendo prevista cláusula penal (...). - TJPR., 1ª Ccív. Ap. 64.243-9, Ac. 15.607, j. 13.10.98, rel. Des. Pacheco Rocha

EMENTA. RESCISÃO DE CONTRATO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERDAS E DANOS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FINANCIAMENTO. PRESTAÇÕES. ATRASO NO PAGAMENTO. PRECEDÊNCIA PARCIAL. Comprovado o inadimplemento contratual dos compradores, devem eles restituir o imóvel objeto da compra e venda, pagando os alugueres pelo tempo em que compraram, recebendo, em devolução as parcelas pagas. - TJPR, 1ª Ccív., Ap. 75.719-5, Ac. 16.587, j. 22.6.99, rel. Des. J. Vidal Coelho

Muito bem: a rescisão, em casos do gênero, se impõe. Embora não se afaste a característica de ser o contrato condicional, conclui-se que esse fato por si só não basta; ainda que não eliminada a suposta acessoriedade do pagamento dos encargos mensais, isso não quer dizer que não resulte o inadimplemento em danos ao alienante. E, se é decretada a rescisão, segue-se a reintegração e indenização pelo uso e gozo do imóvel durante o período.

10. O FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS E AS QUITAÇÕES

Histórico

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi criado com a finalidade garantir o limite de prazo para amortização das dívidas dos financiamentos habitacionais contraídas pelos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Afora isso assume em nome do devedor os descontos concedidos nas liquidações antecipadas e transferências de contratos e garante o equilíbrio da Apólice de Seguro Habitacional (inciso I, do artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.406, de 05.01.88).

Nasceu pela Resolução nº 25, de 16/06/1967, do Banco Nacional da Habitação - BNH, sendo que seu controle e normatização ficaram a cargo da Caixa Econômica Federal (Decreto-Lei nº 2.291, de 21.11.86), Banco Central do Brasil (Resolução CMN nº 1.277, de 20.03.87), Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente (Decreto-Lei nº 2.406, de 05.01.88) e Ministério da Fazenda (Lei nº 7.739, de 16.03.89).

Em 19.09.88, através da Portaria 18 do Ministério da Habitação e do Bem-Estar Social surgiu o Conselho Curador do FCVS, um órgão colegiado, diretamente subordinado ao Ministério da Fazenda e que tem por finalidade aprovar as condições gerais de atuação do FCVS.

Compete à Caixa Econômica Federal - CEF a administração operacional do Fundo e ao Banco Central do Brasil fiscalizar as entidades integrantes do SFH.

O Fundo foi constituído em 16.06.1967 com capital de Ncr\$ 10.000.000 (dez milhões de cruzeiros novos), conforme estabelecido no item 9 da Resolução 25/67 do Conselho de Administração do BNH.

A partir daí passou a ser abastecido por:

- contribuições mensais dos mutuários estipulada em 3% (três por cento) da prestação de amortização e juros para os contratos firmados após 01/11/1984 no PES - Plano de Equivalência Salarial;
- contribuições trimestrais dos agentes financeiros, correspondente, em cada trimestre, a 0,025% (vinte e cinco milésimos por cento) sobre o saldo dos financiamentos imobiliários concedidos no âmbito do SFH, existente no último dia de cada trimestre civil.

Além dessas fontes existem outras, como, por exemplo, as de mutuários optantes do antigo Plano "A", dos agentes financeiros nos casos de sub-rogação de dívida entre 07.06.84 a 31.03.87, os retornos de aplicações e receitas do FUNDHAB, a parcela a maior correspondente ao comportamento da relação entre as indenizações pagas e os prêmios arrecadados, nas operações pertinentes ao SFH, e, eventualmente, dotação orçamentária da União.

Juntamente com o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o FCVS foi medida advinda da criação do PES, e uma forma de garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo e o das prestações mensais.

Esclarecendo: embora a adoção da Tabela Price resulte em prestação necessária e suficiente para a liquidação do empréstimo ao final do prazo e à taxa de juros acordados, a situação muda de figura com a inserção de índices e periodicidade díspares entre aqueles praticados junto ao saldo devedor (hoje a Taxa Referencial) e às prestações (os de reajuste da categoria profissional). Isso acaba por resultar, ao final do prazo, em resíduo, caso os reajustes salariais sejam

menores que daqueles aplicados ao saldo ou, ao menos, em periodicidade maior, ou em liquidação antecipada, caso ocorra o contrário.

Como a hipótese mais plausível é sempre a da existência de resíduo, criou-se o CES, ou seja, um acréscimo à prestação originalmente calculada pela fórmula "Price", justamente para cobrir ou reduzir essa diferença, a qual, por fim, ficaria a cargo do FCVS.

Todavia, a dupla CES e FCVS culminou em uma aposta fracassada (a se ver o enorme rombo em suas contas nas contas deste último, a ponto de ser utilizado como moeda nas negociações do PROER), isto por força da escalada inflacionária e a conseqüente retração salarial que, a uma só tacada, reduziram os valores nominais dos encargos mensais e aumentaram os saldos.

Na prática, a movimentação dos recursos do FCVS se faz através da habilitação dos agentes quando da ocorrência de um dos eventos para os quais está previsto o ressarcimento. O Agente então encaminha ao gestor (CAIXA) um conjunto de dados e documentos provando o fato gerador da responsabilidade do FCVS e aguarda ser ressarcido, o que ocorrerá em parcelas.

A Caixa, como se vê, exerce uma atividade dúplice, tanto enquanto agente do sistema, mas também como gestor dos recursos.

O saldo devedor de cada contrato de financiamento, para efeito de apuração da responsabilidade do FCVS, deverá ser desenvolvido pressupondo-se que todos os encargos mensais tenham sido quitados tempestivamente e calculados na forma pactuada e prevista na legislação.

Em virtude disso a cada contrato "*habilitado*" há de ser efetuada uma "*depuração*" por parte do gestor, isto é, análise se o desenvolvimento ocorreu na forma prevista em lei.

As divergências que podem surgir dessa verificação da regularidade são das mais variadas, como, por exemplo, a incorreções no valor do empréstimo, por

estar acima da cota permitida ou do limite fixado, na taxa de juros, no valor e reajustes dos encargos, nos sistemas de amortização e plano de reajuste. Isso irá levar, com certeza, a um diferencial na apuração do saldo com a consequência de cobertura apenas parcial.

Outros eventos podem gerar a própria negativa de ressarcimento pelo Fundo, como a concessão irregular a detentor de outro imóvel financiado pelo SFH.

Este é um aspecto importante e vamos nos deter aqui.

Conforme a época, as regras para a concessão de financiamento permitiam ou não a propriedade de outro imóvel ou mesmo ter o mutuário firmado outro financiamento.

O parágrafo 1º do art. 9º da Lei 4380/64 determina que:

"As pessoas que já forem proprietárias, promitentes compradores ou cessionários de imóvel residencial na mesma localidade não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo SFH."

Nota-se que a restrição aplica-se somente à existência de imóveis residenciais na mesma localidade.

Por seu turno, a Circular BACEN 1161/87 estabeleceu que os financiamentos habitacionais concedidos a partir de 27.04.87 somente poderiam ser efetuados a pretendentes que não possuíam outro financiamento habitacional nas condições estabelecidas para o SFH, no município ou região metropolitana do domicílio ou fora dele.

A questão, a partir de 27.04.1987 mudou de foco, tendo a restrição, como visto, centrado na existência ou não de financiamento pelo SFH.

De acordo com a Circular 1214/87 a restrição à concessão de financiamento para mutuário que tivesse imóvel financiado não se aplicaria, se no contrato referente à nova aquisição, viesse constar em caráter penal, a previsão de que a não alienação de imóvel residencial anterior, no prazo máximo improrrogável de 180 dias, implicaria no descumprimento do contrato, com o conseqüente vencimento antecipado da dívida da segunda aquisição e, também, a não cobertura pelo FCVS.

Todavia, os agentes não tinham condições de saber se o futuro mutuário realmente tinha ou não financiamento pelo SFH em outra entidade, posto que não havia nem um banco de dados único, tampouco tentaram interligar os seus sistemas informatizados.

A questão acabou se resolvendo na forma indicada pela Circular 1214/87, isto é, através da assinatura de declarações, além de cláusula inserida no corpo do contrato.

Veja-se, porém, o caso daquele possuidor de outro financiamento ou imóvel na mesma localidade, mas que declarou o contrário (isto nem sempre por má-fé, mas às vezes por falta de orientação).

O financiamento foi concedido e seguiu normalmente, ou foi quitado com desconto, ou foi transferido a outrem que o quitou, ou por decurso do prazo ou com desconto. O agente então se habilitou ao Fundo esperando obter o ressarcimento, no caso a diferença que quitaria o saldo, seja a devida em virtude do desconto para quitação, seja o saldo residual em função do decurso do prazo.

Ocorre que, por ora, ao menos duas boas alternativas assistem o gestor do FCVS para verificar a regularidade do financiamento original.

A primeira veio com a criação do Cadastro Nacional de Mutuários do SFH – CADMUT, que centraliza os nomes de todos os detentores de financiamento pelo SFH a nível nacional. A outra é o próprio cadastro do FCVS, pois que o

financiamento anterior pode ter sido quitado com recursos do FCVS e então estará lá registrado.

Sendo detectada a irregularidade o FCVS simplesmente irá negar a cobertura, deixando que o agente financeiro e mutuário se entendam.

Caso o contrato pertença ao que se chamou de "*massa velha*" e o banco tenha já efetuado a liberação do ônus hipotecário, provavelmente o agente financeiro estará em maus lençóis.

[Os contratos que iam sendo liquidados desde a criação do FCVS, acabaram se acumulando sem qualquer ressarcimento por parte do Fundo. Aos agentes não restou alternativa senão, com as quitações, liberar a hipoteca. Só há alguns anos é que as análises e os ressarcimentos iniciaram, sendo que a esse enorme volume de contratos antigos acostumou-se denominar "*massa velha*".]

Isto porque, se pretender cancelar a liberação do ônus hipotecário terá uma longa e incerta batalha judicial. Se não trilhar esse caminho e resolver promover a execução contratual, caso de inadimplemento, nada garante que o ex-mutuário tenha patrimônio a suportar a dívida. Além disso, o imóvel pode ter sido adquirido por terceiro de boa-fé, o que praticamente inviabiliza essa tentativa.

Do contrário, não tendo o agente financeiro ainda entregue a autorização para a liberação do gravame hipotecário, é de esperar que se negue a fazê-lo. Se foi caso de decurso do prazo contratual, certamente promoverá a cobrança do restante do saldo em metade do prazo original ou até mesmo à vista, dependendo do contrato. Tratando-se de liquidação com desconto, é bem possível que a assuma apenas como amortização da dívida e emita carnês para pagamento.

Mas, enfim, poderá ou não o banco reverter o cancelamento da hipoteca e cobrar o resíduo?

À primeira vista sim, com base nos art. 86, 94 e 147, II, do Código Civil, seja por erro do agente e omissão dolosa do financiado [em tese], e poderá cobrar o

resíduo em face às regras contratuais, quando não, o art. 159 do Código Civil Brasileiro.

Mas há uma série de situações que, evidentemente, devem ser analisadas in concreto, das quais daremos a seguir breves exemplos.

Na verdade, isso passa, antes de tudo, pela verificação da legalidade da Circular BACEN 1161/87, posto que, como vimos, subverteu a ordem estabelecida pela Lei 4380/64 - mas vamos adiante.

A contribuição relaciona-se com o resíduo

A relação lógica derivada da contribuição está na previsão da existência de resíduo, solução essa assumida pelos contratantes, mas não na eventualidade da propriedade de outro imóvel, que não causa, evidentemente, modificação no pagamento dos encargos mensais e no desenvolvimento do contrato.

Quero dizer: quando o mutuário assina o contrato de financiamento, comprometendo-se a quitar não somente a parcela do FCVS, seja à vista, seja mensalmente, mas também a ter seu encargo mensal majorado pelo CES, o faz frente tão somente à probabilidade de existir resíduo ao final do prazo contratual - nada mais.

E tal estipulação contratual é também favorável ao agente financiador, pois que se antecipam parcelas não exigíveis apenas pela taxa de juros inserida.

O resíduo, então, sua antecipação, pagamento ou redução, é o que induz a essa estipulação.

Nessa ordem de idéias, não cabe às partes discutir existência ou não de outro financiamento de forma a impedir seja o mesmo liquidado na forma como foi

pactuado - justo porque, como dissemos, não há relação lógica entre a contratação do FVCS e CES e a existência de outro bem imóvel.

A questão limita-se tão somente quanto ao resíduo: daí que é impossível admitir-se que esse elemento estranho - outro imóvel - venha a fazer parte da equação.

Seguiremos em frente, entretanto, apresentando novas hipóteses, e desconsiderando, para possibilitar a argumentação, tal entendimento.

Prazo de 180 dias: Interpretação sistemática

Se a negativa é somente em função da ultrapassagem do prazo de 180 dias sem a alienação do imóvel anterior e o agente continuou a cobrar as contribuições do FCVS, quando deveria devolvê-las logo após o decurso desse prazo, entendo que é incabível a cobrança da diferença de saldo.

Primeiro, via interpretação sistemática da Lei 4380/64.

O "caput" do art. 9º. da mencionada lei dispõe que

"todas as aplicações do Sistema terão por objeto, fundamentalmente, a aquisição de casa para residência do adquirente, sua família e seus dependentes, vedadas quaisquer aplicações em terrenos não construídos, salvo como parte de operação financeira destinada a construção da mesma."

Confrontando-se o "caput" do art. 9º. com o seu parágrafo 1º. (citado retro) , vê-se logo que este último submete-se ao núcleo do sistema (a palavra usada é "*fundamentalmente*") , ou seja, a aquisição de residência pela família, sendo que a propriedade de imóvel é unicamente um regulador na destinação dos

recursos.

Além disso, pelo fato de prestigiar-se o imóvel "novo" (art. 7º. da Lei 4380/64), fica clara a preocupação do legislador na retro-alimentação do SFH via FGTS e poupança popular, incentivando a construção civil.

Ora, se é certo que a fixação do prazo de 180 dias para a venda do imóvel está em consonância com esses objetivos do SFH, é evidente que isso se restringe apenas e tão somente ao caráter selecionador do destinatário da verba. Mas, uma vez que tenha sido assinado o contrato de empréstimo, a destinação do imóvel adquirido tenha sido para a residência da família, e o imóvel antigo tenha sido alienado, ainda que ultrapassado o prazo, estarão cumpridos os objetivos do sistema.

Nesse sentido as últimas decisões do Superior Tribunal de Justiça, que tem revelado que as discussões acerca do SFH não podem jamais deixar de considerar o aspecto social para o qual o sistema foi criado, além do que, se "a lei, que deve ser entendida em termos hábeis e inteligentes, deve igualmente merecer do julgador interpretação sistemática e fundada na lógica do razoável, pena de prestigiar-se, em alguns casos, o absurdo jurídico" (STJ – REsp 13.416-0 – RJ – 4ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo – DJU 13.04.1992).

Prazo de 180 dias: aceitação tácita

Igualmente, no caso, de não se ter cumprido o prazo de 180 dias e o agente continuou a cobrar as contribuições do FCVS, nota-se que o Fundo recebeu as quantias a que tinha direito e em momento algum as contestou, tendo então o mutuário colaborado com a sua parte para a quitação do resíduo, abastecendo o FCVS.

Ora, o recebimento mensal dos encargos do FCVS por tão longo tempo, quando deveria tê-los devolvido, implica em uma aceitação tácita por parte do

Agente Financeiro, de forma a impedir que possa este acenar tal cláusula como impeditiva à utilização do Fundo.

Caso o contrato já tenha sido quitado pelo decurso do prazo, cabe discutir qual cláusula irá incidir: a que considera o contrato vencido antecipadamente ou outra, que prevê a liberação do ônus após o pagamento dos encargos mensais contratados.

Dentre as duas, o TRF da 4ª Região optou por considerar quitado o contrato:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AQUISIÇÃO, PELO MUTUÁRIO, DE DOIS IMÓVEIS MEDIANTE FINANCIAMENTO PELO SFH E COM COBERTURA DO FCVS – QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DO PRIMEIRO COM OS BENEFÍCIOS DA LEI 8.004/90 – PAGAMENTO DA TOTALIDADE DAS PRESTAÇÕES DO SEGUNDO – DIREITO À QUITAÇÃO – INCIDÊNCIA DE NORMA JURÍDICA SUPERVENIENTE (MP 1.981-52/2000). 1 – Se o mutuário, já sendo proprietário de imóvel financiado pelo SFH, vem adquirir outro e não cumpre a obrigação de alienar o primeiro no prazo de 180 dias, o agente financeiro pode considerar o contrato por vencido antecipadamente, conforme convencionado. No entanto, não lhe é dado aplicar tal cláusula após pagas todas as prestações do mútuo, pois aí já incidiu a cláusula que tem o contrato como quitado. 2 – Nem o contrato, nem a lei vigente à época, previam que o FCVS quitaria um único saldo devedor. Tendo o mutuário quitado o primeiro financiamento com os favores da Lei 8.004/90, pagando 50% de seu saldo devedor e respondendo o FCVS pelo restante, era-lhe lícito exigir a quitação do saldo devedor do segundo, após o pagamento de todas as prestações, inclusive das contribuições àquele fundo. A norma que limitou a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor só sobreveio com a Lei 8.100/90, não podendo apanhar contratos já aperfeiçoados. 3 – Hipótese em que, além do mais, é aplicável o direito superveniente (art. 462 do CPC), que afastou aquela limitação para os contratos firmados até 05 de dezembro de 1990 (art. 3º da Lei 8.100/90, com a redação dada pelo art. 4º da MP nº1.981-52, de 27/09/2000). DADOS DO JULGAMENTO Órgão: Quarta Turma do TRF da 4ª Região Decisão Unânime Data: 07 de novembro de 2000 Publicação: DJ2 nº 229-E, 29.11.2000, p. 482 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.04.26490-9/PR RELATOR JUIZ A A RAMOS DE OLIVEIRA

Prazo de 180 dias: recolhimento do C.E.S.

Na mesma linha, o Agente Financeiro, durante todo o período, recebeu não somente o FCVS, mas também o acréscimo às prestações inserido pelo

Coeficiente de Equiparação Salarial - C.E.S., o qual se liga de forma indissolúvel ao FCVS, como vimos no início deste texto.

É que o acréscimo do C.E.S. na primeira prestação refletiu-se nas demais, como uma espécie de penalidade para o mutuário, que precisou, mensalmente, antecipar recursos que não poderiam ser exigidos diretamente da aplicação dos conceitos de taxa e tempo.

Daí que o Agente Financeiro beneficiou-se com essa antecipação de recursos, a qual somente poderia ter-se como válida se criasse uma idêntica compensação.

Se que o Agente Financeiro jamais questionou o recebimento do C.E.S., não poderá deixar promover a quitação com os recursos do FCVS, já que o pagamento daquela majoração reflete diretamente nas quantias suportadas por este Fundo. Do contrário seria até mesmo premiar o enriquecimento ilícito.

Assim, por semelhança:

COMERCIAL E PROCESSUAL - VALIDADE DO CONTRATO DE SEGURO - MORTE DO MUTUÁRIO E QUITAÇÃO DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE JURÍDICA, QUANTO ÀS PRETENSÕES AJUIZADAS - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - SÚMULAS 05 E 07 - STJ. I - Válido é o seguro contratado por mutuário que adquire dois imóveis pelo SFH, se a Seguradora aceitou as propostas, expediu as apólices e recebeu o prêmio. Desistindo do primeiro, por ter cedido o compromisso de venda e compra a terceiro, deve a Seguradora quitar o segundo, se na vigência deste último contrato deu-se o óbito do mutuário. II - Afasta-se a impossibilidade jurídica das pretensões ajuizadas, quando a técnica com que se elaborou a inicial deixou revelado que dos fatos que constituíram a causa de pedir, as pretensões postuladas podiam ser acolhidas. III - Por igual, afasta-se a prescrição da ação suscitada, quando a hipótese fática não revelou sua ocorrência, sendo certo ainda que a comunicação do sinistro à Seguradora suspende o prazo prescricional até o dia em que esta dá ciência ao interessado de sua recusa ao pagamento da indenização. IV - Os dados concretos da lide e a interpretação do contrato são insuscetíveis de reexame (Súmulas 05 e 07 - STJ). V - Recursos não conhecidos. (DJ 10/05/1999 PG:00168, Relator: Min. WALDEMAR ZVEITER, Data da Decisão: 03/12/1998, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA STJ)

Prazo de 180 dias: primazia da realidade

Há também o caso dos imóveis que foram alienados dentro do prazo de 180 dias, mas isto informalmente, sem que tenha havido escritura pública ou mesmo documento particular com reconhecimento de firma da época.

Descabe a exigência de tal reconhecimento de firma, como única alternativa, como estão fazendo os agentes.

A lei apresenta apenas um rol exemplificativo, mas não exaustivo de documentos a provar a alienação, a qual poderá ser demonstrada até mesmo por prova testemunhal em justificação judicial.

É nesse sentido que a Lei 10150/2000 (22/12/2000) estipula, por exemplo, que "a condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996, como se vê:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

(...)

Art. 22. Na liquidação antecipada de dívida de contratos do SFH, inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que remanescer da aplicação do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 2º desta Lei, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS, em conformidade com o disposto no inciso VI do artigo 20 da Lei nº 8.036, de 1990.

§ 1o A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

§ 2o Para os fins a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser admitida a apresentação dos seguintes documentos:

I - contrato particular de cessão de direitos ou de promessa de compra e venda, com firma reconhecida em cartório em data anterior à liquidação do contrato, até 25 de outubro de 1996;

II - procuração por instrumento público outorgada até 25 de outubro de 1996, ou, se por instrumento particular, com firma reconhecida em cartório até 25 de outubro de 1996."

Os textos acima transcritos relevam o reconhecimento do legislador acerca do propalado "*contrato de gaveta*" como instrumento hábil a transferir o domínio - o que, convenhamos, não é nada mais do que admitir a prática que corre solta entre os mutuários e que advém de dificuldades criadas pelo próprio SFH.

Mas, ainda se não se chegarmos a tanto, o texto reconhece, no mínimo, que a compra e venda de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que realizada fora do âmbito do Agente, equipara-se a ela para fins de habilitação junto ao FCVS.

Insisto: seja o contrato particular, seja a procuração com firma reconhecida, fazem tais documentos parte apenas de um rol exemplificativo, mas não exaustivo a provar a alienação.

Desta forma, cabe até mesmo justificação judicial, ainda que com provas testemunhais, para demonstrar o fato.

Entendo, ademais, que este reconhecimento implica a extensão a todos os financiamentos e não somente a aqueles que resolveram optar pelo pagamento pelo desconto enumerado pela Lei 8004.

Liquidação pela Lei 8004/90: duas habilitações ao FCVS

Vamos rever a decisão do TRF da 4ª Região anteriormente citada:

(...) 2 – Nem o contrato, nem a lei vigente à época, previam que o FCVS quitaria um único saldo devedor. Tendo o mutuário quitado o primeiro financiamento com os favores da Lei 8.004/90, pagando 50% de seu saldo devedor e respondendo o FCVS pelo restante, era-lhe lícito exigir a quitação do saldo devedor do segundo, após o pagamento de todas as prestações, inclusive das contribuições àquele fundo. A norma que limitou a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor só sobreveio com a Lei 8.100/90, não podendo apanhar contratos já aperfeiçoados. 3 – Hipótese em que, além do mais, é aplicável o direito superveniente (art. 462 do CPC), que afastou aquela limitação para os contratos firmados até 05 de dezembro de 1990 (art. 3º da Lei 8.100/90, com a redação dada pelo art. 4º da MP nº1.981-52, de 27/09/2000). (...)

Significa que, por mais que a Lei 8100/90 diga que o FCVS quitará somente um imóvel, seja o primeiro ou outros, isto somente se aplica aos financiamentos firmados após sua vigência, isto é, 06 de Dezembro de 1990 e não aos anteriores.

Aliás, isto hoje está pacificado, com a modificação no texto promovida em 21/12/2000 pela Lei 10.150. Veja a nova 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.

Porém, o texto faz uma ressalva de que isto somente é aplicável aos financiamentos realizados "ao amparo da legislação do SFH". Esta questão vem logo a seguir explicitada no inciso primeiro do mesmo artigo:

§ 1º No caso de mutuários que tenham contribuído para o FCVS em mais de um financiamento, desde que não sejam referentes a imóveis na mesma localidade, fica assegurada a cobertura do Fundo, a qualquer tempo, somente para quitações efetuadas na forma estabelecida no caput do artigo 5º da Lei nº 8.004, de 14 de março de 1990.

Pergunta-se, então, porque na redação do inciso primeiro faz-se questão de identificar a existência de dois imóveis na mesma localidade como um elemento diferenciador, de modo a impedir o uso dos benefícios da Lei 8004? (pagamento pelo número de prestações - PxN, etc).

Não seria justamente para demonstrar que todos os contratos firmados até 05/12/1990, independente de terem sido no mesmo município, desde que tenha havido contribuição, podem ser habilitados ao FCVS?

Fosse ao contrário, a exceção estaria explícita no caput do artigo 3º e não no seu inciso 1º, que diz unicamente respeito à possibilidade de obter as vantagens da aplicação da lei 8004/90.

Todavia, convenhamos, o argumento é escorregadio: porque razão haveria de se restringir o acesso aos descontos dados pela Lei 8004/90, quando o administrador público tencionava capitalizar-se com a entrada imediata dos novos recursos?

E é justamente em função disso que fica assegurada a cobertura pelo fundo "a qualquer tempo" (aos assinados após 05/12/90), desde que liquidados na forma da Lei 8004/90.

Na verdade, a melhor interpretação vai no sentido de ser o outro imóvel na mesma localidade que redunde em não ter sido o empréstimo efetivado "ao amparo da legislação do SFH".

Daí que tal linha de raciocínio - somente ela - não me parece suficiente para justificar a necessidade de ressarcimento por parte do FCVS.

Mas cabe resguardar, em benefício da dúvida, que o artigo 5º da Lei 8004/90 permite a concessão do desconto aos contratos com "cláusula de cobertura de eventuais saldos devedores residuais pelo FCVS", o que não implica dizer esteja ou não o contrato acorde com as regras do sistema:

"Art. 5º O mutuário do SFH que tenha firmado contrato até 31 de março de 1990 com cláusula de cobertura de eventuais saldos devedores residuais pelo FCVS poderá, no prazo máximo de um ano, liquidar antecipadamente sua dívida, mediante pagamento de valor correspondente a: (...)."

Assim, contrariamente à segunda utilização dos descontos estipulados pela lei 8004/90 decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. QUITAÇÃO REDUZIDA E ANTECIPADA. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. EXISTÊNCIA DE IMÓVEL ADQUIRIDO ANTERIORMENTE PELO MESMO SISTEMA NA MESMA LOCALIDADE DO SEGUNDO. CAUSA QUE OBSTA A UTILIZAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA SEGUNDA VEZ. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO FCVS . Havendo mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade é vedada a quitação reduzida da dívida relativa ao segundo imóvel, na forma da Lei nº 8.004/90. Apelo improvido. TRF1 - AC 1998.38.00.008552-8 /MG ; APELAÇÃO CIVEL Relator JUIZ HILTON QUEIROZ Órgão Julgador QUARTA TURMA Publicação DJ 23 /02 /2001 P.417

Do acórdão, data vênua, discordamos quanto à menção ao segundo imóvel, pois a lei não determina qual seja, limitando-se a dizer que é apenas um.

Note-se que este julgado tratou de impedir a quitação com os descontos concedidos pela Lei 8004/90, mas nada disse a respeito dos casos de decurso do prazo de financiamento, para os quais nada tem a ver a citada lei.

Assim é que, na situação ali em disputa, bastava tornar nula a quitação antecipada com o desconto e prosseguir com o pagamento dos encargos mensais até o final do prazo contratual, utilizando-se para isso da própria quantia paga ao agente e, quem sabe, recursos próprios, para evitar a incidência da Lei 8004/90.

Aí voltaríamos ao caso da Lei 8100/90, que é inaplicável, como vimos, aos contratos assinados após sua vigência, sendo, então, exigível o ressarcimento pelo FCVS.

Mas - continuamos com as hipóteses - , se tal segundo contrato tivesse sido assinado mesmo após o advento da lei 8100, ou seja, 05/12/1990, seria lícito impedir o mutuário de gozar de tais descontos?

É plausível que sim, face à imperatividade do comando legal então vigente.

Mas o que fazer com os casos de contratos, os quais, mesmo após tal data, previram a contribuição ao Fundo, tendo essa tido sido regularmente paga? Podem ou não quitar com desconto? Ou, a quem cabe o resíduo após o decurso do prazo?

Isso pode ter ocorrido até mesmo em razão da sub-rogação contratual, através da qual o novo comprador não assume somente as obrigações, mas também os direitos do contrato anterior - nestes casos dificilmente o agente financeiro cuidou de inserir cláusula excluindo a incidência do FCVS.

A melhor solução, aí, é remeter a responsabilidade ao Agente Financeiro e não ao Fundo e nem ao mutuário, pois foi justamente o primeiro que agiu com erro, fazendo incidir em cláusula contratual cobertura que não havia - principalmente porque tal indicação contratual era essencial à decisão de fechar ou não o negócio.

Neste sentido, por erro do agente:

CIVIL - CONTRATO - SFH - IMÓVEL COMERCIAL - COBERTURA PELO FCVS - PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES - ERRO DA CEF. 1 - A UNIÃO é litisconsorte passiva nas demandas em que se questiona cláusula contratual firmada por imposição do Conselho Monetário Nacional, que sucedeu o BNH na condução da política habitacional. 2 - Ação que versa sobre erro da CEF na elaboração do contrato, sem questionamento sobre as cláusulas do SFH. 3 - Erro da CEF que pactuou financiamento de imóvel comercial como sendo residencial, dando o contrato como tendo a cobertura do FCVS. 4 - Concretização da quitação pelo mutuário, com o pagamento do total das prestações avençadas. 5 - Por ter agido equivocadamente, deve a CEF assumir os prejuízos da operação. 6 - Recurso improvido. (Data da Decisão: 04 /11 /1997 , AC - 1997.01.00.036780-1 /MG ; APELAÇÃO CIVEL, Relator: JUÍZA ELIANA CALMON Órgão Julgador: 4ª Turma STJ, Publicação: DJ 15 /12 /1997 P.109573)

Se o mutuário, contraindo financiamento para a aquisição de imóvel, honra todas as prestações, ao longo de 15 (quinze) anos, tem direito adquirido à baixa do agente não podendo infirmá-lo a alegação tardia do agente financeiro de que errara na contratação, ao fazer incidir o PES e o FCVS. (TRF. 1ª Região. Ac. 94.01.22178-2-DF. 3ª T. Relator: Juiz OLINDO MENEZES. In: JIn: Juris Síntese – CD. Porto Alegre: Síntese, mar./abr. 1999, ementa 701794)

Concretização da quitação pelo mutuário, com o pagamento do total das prestações avençadas. Por ter agido equivocadamente, deve a CEF assumir o prejuízo da operação. (TRF. 1ª Região. Ac. 1997.01.00.036780-1-MG. 4ª T. Relatora: Juiza ELIANA CALMON. In: Juris Síntese Millennium – CD. Porto Alegre: Síntese, Versão n. 25, set./out. ementa 33033556, 2000).

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. VENDA DO PRIMEIRO IMÓVEL. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS PELA SEGUNDA VEZ. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR COM BASE NOS ÍNDICES DA POUPANÇA. IPC DE MARÇO DE 1990. Nas relações processuais instauradas após a extinção do BNH, a UNIÃO é também parte legítima para figurar no pólo passivo. A falta de diligência da CEF em certificar-se da existência de financiamento anterior com benefício do FCVS não tem o condão de impedir a observância de obrigações regularmente pactuadas num segundo contrato que também previu a utilização do citado FCVS para quitação de resíduo do saldo devedor. Tem entendido a Jurisprudência que o índice de reajuste das cadernetas de poupança é o IPC. Assim, nada mais justo que, na correção do saldo devedor, vinculado aos índices de correção monetária, sejam aplicados os mesmos percentuais. Apelo da parte autora provido em parte. Apelo da União improvido. TRF 1R: AC 1999.33.00.010062-0 /BA ; APELAÇÃO CIVEL Relator: JUIZ HILTON QUEIROZ, Órgão Julgador QUARTA TURMA, Publicação DJ 09/03/2001 P.410

ADMINISTRATIVO. SFH. CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTOS COM COBERTURA DO FCVS. SUB-ROGAÇÃO NAS CONDIÇÕES DO CONTRATO ORIGINAL. AUTORIZAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DO DÉBITO. DEPÓSITO SUFICIENTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. SUCUMBÊNCIA. Autorizada a sub-rogação do atual mutuário nas condições e encargos do contrato original,

não-observada a vedação legal de cumulação de financiamentos com cobertura do FCVS pelo agente financeiro, tem a Parte Autora a faculdade de exercer todos os direitos previstos no contrato e na legislação vigente no período da contratualidade. O contrato de mútuo hipotecário quitado com a utilização dos benefícios da cobertura do FCVS não impede o mutuário de promover a liquidação antecipada do financiamento atual, porquanto a legislação vigente à época da contratação não previa tal penalidade (Lei n. 4.380/64). Autorizada a liquidação antecipada do débito, mediante a suficiência dos valores ofertados para fim de extinção da dívida, bem como determinado o cancelamento da cédula hipotecária junto ao Registro de Imóveis competente. A procedência do pedido da ação principal indica a necessidade de acautelar o direito da Parte Autora, para fins de evitar a mora, a execução do débito e a alienação forçada do bem. A CEF e o agente financeiro, sucumbentes no feito, deverão arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, para ambas as ações, divididos em partes iguais, nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC. Dados do JULGAMENTO Órgão: Turma de Férias do TRF da 4ª Região Decisão: Unânime Data: 18 de julho de 2000 Publicação: DJ2 nº 168-E, 30.08.2000, p.268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.04.01.004155-9/RS APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.04.01.040958-7/RS RELATOR :Juiz Zuudi Sakakihara

COMERCIAL E PROCESSUAL - VALIDADE DO CONTRATO DE SEGURO - MORTE DO MUTUÁRIO E QUITAÇÃO DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE JURÍDICA, QUANTO ÀS PRETENSÕES AJUIZADAS - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - SÚMULAS 05 E 07 - STJ. I - Válido é o seguro contratado por mutuário que adquire dois imóveis pelo SFH, se a Seguradora aceitou as propostas, expediu as apólices e recebeu o prêmio. Desistindo do primeiro, por ter cedido o compromisso de venda e compra a terceiro, deve a Seguradora quitar o segundo, se na vigência deste último contrato deu-se o óbito do mutuário. II - Afasta-se a impossibilidade jurídica das pretensões ajuizadas, quando a técnica com que se elaborou a inicial deixou revelado que dos fatos que constituíram a causa de pedir, as pretensões postuladas podiam ser acolhidas. III - Por igual, afasta-se a prescrição da ação suscitada, quando a hipótese fática não revelou sua ocorrência, sendo certo ainda que a comunicação do sinistro à Seguradora suspende o prazo prescricional até o dia em que esta dá ciência ao interessado de sua recusa ao pagamento da indenização. IV - Os dados concretos da lide e a interpretação do contrato são insuscetíveis de reexame (Súmulas 05 e 07 - STJ). V - Recursos não conhecidos. (DJ 10/05/1999 PG:00168, Relator: Min. WALDEMAR ZVEITER, Data da Decisão: 03/12/1998, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA STJ)

No sentido de que cabe a restrição quanto à liquidação de apenas um imóvel, embora contrário à determinação de que seja apenas o primeiro:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. Ação. Desistência após a sentença de mérito. Impossibilidade. Sistema Financeiro da Habitação. Liquidação antecipada do débito. Regras. Poder regulamentar. Limites. A desistência da ação não pode ser deferida após a prolação de sentença de mérito. As leis nº 8.004/90 e nº 8.100/90, alteradas pela MP nº 1.520/96 e suas

reedições (atual MP nº 1.981 - 43/2000), permitem que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS liquide o saldo devedor de apenas um dos imóveis financiados na mesma localidade, facultando ao mutuário a escolha de qual deles. A restrição imposta pela circular do BACEN (1.866/90) no sentido de que o imóvel beneficiado por essa cobertura seja o primeiro financiado é nula por exorbitar do poder regulamentar. TRF5 - APELAÇÃO CÍVEL N. 146669/RN Relator: JUIZ MANOEL ERHARDT (SUBSTITUTO) Turma: 03 Julgamento: 10/02/2000 Publicação: 10/03/2000 Fonte: DJ Pag:001083 Rip: 9805421104

Lei 8004 e alienação informal

Ainda com relação à Lei 8004/90, é preciso ver que mesmo se o imóvel anterior foi informalmente alienado, ainda assim o proprietário formal (sob o nome do qual consta o registro imobiliário e o financiamento bancário), tem direito aos benefícios dessa lei.

Assim é que, se alienado o primeiro imóvel habilitado há época do evento que gera o ressarcimento pelo Fundo, tenha essa alienação ocorrido formalmente ou não, já não será mais o antigo mutuário que se habilitou, mas o novo, como expressamente regulava o art. 22 da MP 1981-54 (também MP 11520-96, 1635-97, 1671-98, 1696-98, 1768-99, 1877-99, 1981-52, 1981-53 - praticamente cerca de 51 vezes a reedição da MP 1520 !), posteriormente Lei 10.150 (22/12/2000):

Art. 22. Na liquidação antecipada da dívida de contratos do SFH, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS.

Ora, no momento em que ocorre a "equiparação" descrita no texto da lei, via de consequência, há uma desoneração do ex-mutuário quanto à utilização do FCVS, que passa a ser ônus do comprador.

Imóvel financiado em outra localidade

Se a negativa ocorreu em função da existência de imóvel financiado em outra localidade, também entendo que improcede.

A esse respeito, sintetizando, o julgamento no RE 213.422/BA (99/0040697-4) pelo STJ, que concluiu que o art. 9º, § 1º. da Lei 4380/64 restringia-se a imóvel na mesma localidade, sendo tal dispositivo somente revogado pelo art. 9º. da MP 1876-15, de 28 de julho de 1999:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUTUÁRIO COM DOIS FINANCIAMENTOS. IMÓVEIS SITUADOS EM LOCALIDADES DIVERSAS. CONTRIBUIÇÕES REGULARES PARA O FCVS - FUNDO DE CORREÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. POSSIBILIDADE DE COBERTURA. ART. 9º, § 1º, DA LEI 4.380/64. 1 - O art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, expressamente rezava que "as pessoas que já foram proprietárias, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade... (vetado)... não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação". 2 - Merece ser mantida a interpretação do aresto de segundo grau no sentido de que o dispositivo supratranscrito, quando vigente, permitia a aquisição de mais de um imóvel pelo SFH, desde que não localizados no mesmo Município. 3 - A questão habitacional é um problema que possui âmbito nacional, e suas causas devem ser buscadas e analisadas sob essa extensão, devendo ser assumida pelos vários segmentos da sociedade, em mútua colaboração na busca de soluções, eis que a habitação é elemento necessário da própria dignidade da pessoa humana, encontrando-se erigida em princípio fundamental de nossa República (art. 1º, III, da CF/88). 4 - Recursos especiais improvidos. (DJ 27/09/1999, PG:00058, Relator: Min. JOSÉ DELGADO, Data da Decisão: 19/08/1999, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA STJ)

Dano ao comprador

Há ainda a se ver, sob a ótica do comprador prejudicado, que se a negativa de ressarcimento ocorreu face a que o negócio tenha ocorrido através de "contrato de gaveta", tendo o vendedor, antigo mutuário, omitido a irregularidade, há aí um vício de origem, substancial, que pode levar o comprador, popular "gaveteiro", a solicitar a rescisão do contrato, com o que voltarão as partes, vendedor e comprador, ao "status quo ante".

Inscrição no CADMUT

Observe-se que nos casos em que há negativa por parte do FCVS, existindo ainda saldo devedor, o nome do mutuário permanece registrado no CADMUT, servindo este registro de restrição à concessão de novos financiamentos. Trata-se de um banco de dados restritivo, então?

Entendo que tais registros servem apenas como indicativo da existência de financiamento pelo SFH e não têm a feição de outros, tais como SERASA, de sorte que reputo como perfeitamente legal essa indicação. Não é o caso, todavia, se tal inscrição é irregular, havendo conseqüente dano.

Final

As negativas de ressarcimento pelo FCVS começam agora a atormentar os mutuários em todo o território nacional, não fosse suficiente o reconhecido suplício pelo qual passam. Para piorar, os valores residuais, ante a sistemática do SFH, tendem a ser bem expressivos, com o que é necessário sempre se preocupar com a questão. A legislação que cerca o SFH é, na verdade, um grande e às vezes inseparável emaranhado. Tentei fornecer algumas hipóteses e sugestões. Porém, as variáveis são inúmeras, com o que resta ao operador do Direito somente um trabalho de paciência frente ao caso concreto.

Adendo: 19/01/2004

Há uma decisão interessante do Juízo da Vara Especial do Sistema Financeiro da Habitação de Curitiba, em caso de mutuário com dois imóveis. Entendeu o Julgador que não se poderia exigir do FCVS arcar com o pagamento do saldo remanescente do segundo imóvel, mas que também não poderia o Banco financiador cobrar do mutuário a diferença ao final do pagamento da última

prestação. Sustentou o julgador que "*a Instituição financeira ao efetuar o contrato agia dentro de área de conhecimento profissional próprio, e especializado, não se duvidando sobre seu conhecimento das normas do sistema financeiro.*"

Disse ainda que cabe à financeira aceitar ou não aceitar a operação, devendo ter diligenciado junto ao cartório distribuidor do registro de imóveis da cidade mesmo porque desde 10/12/1979, com a Lei 6.748/79, cabe aos agentes do sistema analisar e solicitar quaisquer documentos que julgar necessários" (autos 200170000297520).

Adendo: 29/08/2005:

E eis, aqui, agora, em continuidade, o acórdão da mesma lide:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.70.00.029752-0/PR RELATOR : Juiz JOEL ILAN PACIORNIK SFH. CONTRATO COM COBERTURA DE FCVS. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. A duplicidade de financiamento imobiliário, na mesma localidade, não afasta o direito do mutuário à cobertura do FCVS, para quitação do segundo contrato. Em respeito ao princípio da irretroatividade da lei, assegurado pelo art. 5º, XXXVI, da CF/1988, a restrição imposta pelo art. 3º da Lei 8.100/90, no sentido da inexistência de outro financiamento com cobertura do Fundo, não alcança contrato assinado em 1985. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 16 de agosto de 2005.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Yoshio Sato e Katia Rosana Campos Sato contra Banco Itaú S/A e Caixa Econômica Federal, buscando revisar contrato de financiamento contratual. Postularam, em resumo: - Cobertura pelo FCVS para a quitação do saldo devedor remanescente do empréstimo após o pagamento da última prestação, com a conseqüente liberação do gravame hipotecário. Inclusive pleiteando a anulação de cláusula restritiva ao duplo financiamento.

Alternativamente, quer a declaração da ilegalidade da amortização das parcelas do saldo devedor. - A nulidade de cláusulas contratuais que prevêm a atualização do saldo devedor pela TR pelo INPC ou outro índice inferior àquela. - Seja alterada a taxa de juros nominal no contrato para que resulte na taxa efetiva anual de 8,833441%. - A substituição pela BTNF do índice de reajuste do saldo devedor de março de 1990 de 84,32% que tomou por base o INPC. A sentença (fls. 192-200) julgou improcedente a ação em relação à Caixa

Econômica Federal, enquanto representante do FCVS; e julgou parcialmente procedente o pedido formulado contra o Banco Itaú para garantir a quitação do imóvel após o pagamento da última prestação convencionada. O Banco Itaú apelou (fls. 203-212). Em síntese, alega que: a) Há ilegitimidade passiva do Banco Itaú S/A em face da responsabilidade da Caixa Econômica Federal pela administração do FCVS. b) Em virtude da ocorrência de duplo financiamento, resta impossível a exclusão da CEF. c) Da responsabilização dos apelados pela quitação do resíduo cobertura do financiamento uma vez que não efetuaram a venda do segundo imóvel financiado no prazo legal de 180 dias. Foram oferecidas contra-razões dos Apelados (fls. 217-221) e da Caixa Econômica Federal (fls. 223-228). É o relatório. Dispensada a revisão. VOTO

Trata-se de Contrato de financiamento imobiliário assinado em 16 de maio de 1985 pelos Apelados e Banco Itaú S/A, ora Apelante. Relatado o processo, passo a apreciar os tópicos do presente recurso. Inicialmente, o apelante alega que é parte ilegítima para atuar no pólo passivo do feito. No entanto, tal preliminar, da maneira com foi colocada, confunde-se com o mérito e com ele será analisado. O contrato em discussão foi firmado em 16/05/1985, vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, com prazo de resgate de 180 meses, e com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais. Nos financiamentos sujeitos à cobertura do FCVS, com o pagamento da última parcela de amortização, nada mais pode ser exigido do mutuário, porque o saldo devedor residual, se houver, é de responsabilidade do referido Fundo. Nesses casos, em regra alega-se que o mutuário descumpriu o contrato anterior porque não alienou outro imóvel de sua propriedade no prazo de 180 dias. Ocorre que, no contrato firmado não existe cláusula condicionando a cobertura do FCVS, à inexistência de outro financiamento. Registre-se que, tratando-se de contratação anterior a 1990, a restrição imposta pela Lei n.º 8.100/90, artigo 3º, não se aplica ao caso dos autos, não se permitindo a retroatividade da lei, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da Constituição. Nesse sentido têm decidido a Primeira e a Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça: ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. 1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos. 2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes. 3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 591568/RS - 1ª Turma - Relator Min. Teori Albino Zavaski - DJU de 30/08/2004 - p. 217). CONTRATO DE MÚTUO. DOIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS N.ºS 8.004/90 E 8.100/90. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. Consoante as regras de direito intertemporal, as obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual. No campo dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram. 2. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial, é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O

saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 3. Deveras, se na data do contrato de mútuo, ainda não estava em vigor norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis n.º 8.004/90 e 8100/90, violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação. 4. In casu, à época vigia a Lei n.º 4.380/64 que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel seria antecipado o vencimento do valor financiado. 5. Ademais, a alteração trazida pela Lei n.º 10.150/2000 à Lei n.º 8.100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. 6. Precedentes do STJ (RESP n.º 568503/RS, deste relator, DJ de 09.02.2004; RESP 363966 / SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 11/11/2002; RESP 393543 / PR, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002) 7. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial desprovido. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 604103/SP - 1ª Turma - Relator Min. Luiz Fux - DJU de 31/05/2004 - p. 225). PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIOLAÇÃO AO ART. 273 DO CPC. REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. ART. 3º DA LEI N. 8.100/90. IRRETROATIVIDADE. 1. Não se conhece de recurso especial por ofensa ao art. 273 do CPC, na hipótese em que a verificação dos requisitos legais considerados para a concessão da tutela antecipada reclama o reexame do contexto fático em que se desenvolveu a controvérsia, bem como a interpretação de cláusula contratual. Caso, pois, de aplicação dos óbices previstos nas Súmulas n. 5 e 7/STF. 2. O art. 3º da Lei n. 8.100/90, que limita a quitação de um único saldo devedor por meio do FCVS, não se aplica ao contratos de financiamento celebrados em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1990. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 600640/DF - 2ª Turma - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJU de 25/10/2004 - p. 305). ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - FCVS - AQUISIÇÃO DE DOIS IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE - QUITAÇÃO - IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90 - PRECEDENTES. - As Leis 8.004/90 e 8.100/90 não se aplicam às hipóteses em que os contratos para aquisição de imóveis, situados na mesma localidade, pelo FCVS, foram celebrados anteriormente à vigência dos referidos diplomas legais, consoante as regras de direito intertemporal. - Recurso especial não conhecido. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 444377/SC - 2ª Turma - Relator Min. Francisco Peçanha Martins - DJU de 04/10/2004 - p. 232). Também não constitui óbice à cobertura pretendida o disposto no § 1º do artigo 9º da Lei n.º 4.380/64, porquanto a duplicidade de financiamento, no mesmo Município, vedado pelo SFH, à época da contratação, não retira o direito à cobertura, para os casos em que a situação foi admitida pelo agente financeiro. Conforme antes fundamentado, pode-se dizer que a lei, apesar de ter vedado o duplo

financiamento, não estabeleceu a penalidade pretendida pelo CEF, de perda da cobertura do FCVS. Mais recentemente, com o advento da Medida Provisória n.º 1981-54/00, convertida na Lei n.º 10.150/00, o direito dos autores é reforçado, com a nova redação dada ao artigo 3º "capuz" da Lei n.º 8.100/90, nos seguintes termos: "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 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizado da obrigação do FCVS". Isso posto, é de responsabilidade do FCVS, do qual a Caixa Econômica Federal é gestora, a cobertura do saldo residual do Contrato após adimplida a última prestação do financiamento. Nesses termos, dou parcial provimento à Apelação. É o voto. Juiz Federal Joel Ilan Paciornik Relator

11. COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA

Dei preferência a acórdãos recentes de decisão proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. O que se pode ver, com facilidade, é que diversos temas encontram-se ainda sem pacificação. No entanto, porque alguns julgados do STJ argumentam pela incidência das Súmulas 5 e 7, isto é, pelo óbice de adentrar a aspectos fáticos-probatórios e análise de cláusula contratuais, em alguns casos colecionei também julgados do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região e da 4ª. Região. Imagino que será um exercício interessante comparar os textos e a jurisprudência posterior para avaliar a transformação no pensamento jurídico.

11.1 – Legitimidade daquele que adquiriu sem anuência do agente financeiro

Trata-se de ver a legitimidade daqueles que adquiriram imóveis através dos pactos denominados popularmente de “contratos de gaveta” em discutir as cláusulas contratuais, buscando a revisão dos contratos.

- pela legitimidade:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. COBERTURA PELO FCVS. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. "CONTRATO DE GAVETA". LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO REVISIONAL. I - "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp nº 705231/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16.05.2005). II - Recurso especial provido. (REsp 888572/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 26.02.2007 p. 566)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTRUBRO DE

1996. AQUISICÇÃO DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. 1. A via do recurso especial não é própria para o exame de questões situadas no patamar do direito constitucional. 2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das prestações ajustadas. RESP 515.654/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª. T., j. 05/12/2006, DJ 07/02/2007, p. 276).

- pela ilegitimidade:

SFH. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO - TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO. ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. - O cessionário de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao SFH, transferido sem anuência do agente financeiro, não tem legitimidade à propositura de ação revisional das cláusulas pactuadas com o mutuário originário. (AgRg no REsp 816930/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 26.10.2006, DJ 18.12.2006 p. 391)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. OBRIGATORIEDADE. LEI 10.150/02. PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL PELO CESSIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Segundo jurisprudência assentada no âmbito do STJ, o mutuário cessionário de financiamento regido pelo SFH carece de legitimidade para propor demanda objetivando a revisão do contrato celebrado entre o mutuário cedente e o mutuante, se este não interveio na transferência do contrato. Precedentes: REsp 653.155/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 11.04.2005; REsp 193.582/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 19/03/2001; REsp 229.417/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07/08/2000; REsp 173.178/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 03.09.1998; EREsp 43.230/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, publicado no DJ de 23/03/1998. 2. A falta de prequestionamento da matéria, a despeito da oposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211/STJ). 3. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 785748/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.12.2005, DJ 13.02.2006 p. 712)

SFH. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO - TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO. ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. - O cessionário de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao SFH, transferido sem anuência do agente financeiro, não tem legitimidade à propositura de ação revisional das cláusulas pactuadas com o mutuário originário. (AgRg no REsp 816.930/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 26.10.2006, DJ 18.12.2006 p. 391)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ. 1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas. 2. Afigura-se inviável examinar, em sede de recurso especial, questão atinente à legitimidade de o cessionário questionar financiamento imobiliário regido pelo SFH – sobretudo em sede de antecipação de tutela –, se, para tanto, faz-se necessária a incursão no contexto fático-probatório em que se desenvolveu a controvérsia. 3. Recurso especial não-conhecido. (REsp 565.445/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 07.02.2007 p. 280)

O Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, bem como o da 3ª. Região, inclinam-se a aceitar a legitimidade:

ADMINISTRATIVO. SFH. CESSÃO DE IMÓVEL FINANCIADO. 'CONTRATO DE GAVETA'. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO PELO JUIZ A QUO (ART. 515, § 3º, CPC). REPETIÇÃO DE VALORES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. 1 - É parte legítima o "gaveteiro" para ir à juízo levando suas pretensões para que o Estado preste seu poder de jurisdição, revisando ou não o contrato, diante dos fatos e direitos apresentados. 2 - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento (art. 515, § 3º, do CPC). 3 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso. 4 - Nos contratos regidos pelo SFH há capitalização de juros quando ocorre amortização negativa, pois a parcela de juros que não foi paga é adicionada ao saldo devedor, sobre o qual serão calculadas as parcelas de juros do meses subseqüentes. 5 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra o equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor. (TRF4, AC 2004.70.00.010919-4, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 02/05/2007)

SFH. REVISÃO DO MÚTUO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONTRATO DE GAVETA. APLICAÇÃO DA TR. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/ CP. 1. A jurisprudência tem reconhecido a legitimidade ativa do cessionário que firmou o chamado contrato de gaveta para pleitear revisão de contrato de financiamento habitacional, porquanto a utilização social em larga escala dessas transferências não pode ser ignorada pelas decisões judiciais. 2. A evolução histórica aponta que a variação do INPC é

superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro. 3. Não tem fundamento legal a tese de que a aplicação do plano de equivalência salarial deve ser afastada porque o mutuário não requereu a revisão do valor da prestação no âmbito administrativo. (TRF4, AC 2003.71.00.044103-4, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, publicado em 22/11/2006)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - "CONTRATO DE GAVETA" - LEGITIMIDADE ATIVA DA AÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nossas Cortes de Justiça têm entendido que os chamados "contratos de gaveta" são válidos, motivo pelo qual é de se manter os agravados no pólo ativo da ação. Precedentes do STJ. 2. Agravo de instrumento improvido. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO
 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 33905
 Processo: 96.03.002517-8 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA
 Data da Decisão: 28/11/2005 Documento: TRF300099641 DJU
 DATA:17/01/2006 PÁGINA: 304

Há, todavia, no âmbito no Tribunal Regional Federal da 4ª. Região decisão que ordena a comprovação das condições para a transferência, como também ocorrem entendimentos pela ilegitimidade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE IMÓVEL FINANCIADO. "CONTRATO DE GAVETA". DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE DE PAGAMENTO DO ENCARGO MENSAL. 1 - Aplicável, in casu, o art. 2º da Lei 8.004/90, com a redação dada pela Lei 10.150/2001, in verbis: "Nos contratos que tenham cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original, desde que se trate de financiamento destinado à casa própria, observando-se os requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à demonstração da capacidade de pagamento do cessionário em relação ao valor do novo encargo mensal". 2 - Recurso improvido. (TRF4, AG 2005.04.01.056217-3, Primeira Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, publicado em 02/08/2006)

SFH. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE GAVETA. SUBROGAÇÃO LIMITADA AOS DIREITOS E DEVERES DO CONTRATO. EXCLUSÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS ORIGINÁRIOS DO SPC, SERASA E CADIN. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A sub-rogação do "gaveteiro" nos direitos e obrigações do contrato prevista na Lei nº 10.150/2000, não contempla o direito de discutir judicialmente a inscrição do nome dos mutuários originários nos cadastros do órgão de proteção ao crédito. No caso, carecedor o agravante de legitimidade e capacidade postulatória processuais, conforme artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil. 2. O fato de o consumidor ter ajuizado ação na qual se propõe a discutir a dívida, por si só não caracteriza como indevida ou ilegal a inscrição de seu nome em cadastros de devedores. Cabe ao juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, verificar se a ação proposta autoriza a exclusão, ou impede a inclusão,

do nome do devedor de tais cadastros. Precedentes do STJ. (TRF4, AG 2004.04.01.032493-2, Primeira Turma Suplementar, Relator Joel Ilan Paciornik, publicado em 05/10/2005)

11.2 – Submissão ao Código de Defesa do Consumidor

A solução é variada: alguns admitem que os contratos firmados no âmbito do SFH se submetem à Lei 8.078/90, outros que somente os contratos assinados após esta lei e há ainda um julgado que não admite essa incidência sobre contratos que tenham cobertura do FCVS:

– posteriores à Lei 8.078/90:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA DO CDC. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. SÚMULA N. 5/STJ. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19/04/2004). II. No tocante à aplicação do CDC aos contratos, precedentes do STJ vêm admitindo sua incidência, desde que posteriores ao advento da Lei n. 8.078/90. Como a avença foi firmada anteriormente, a norma é inaplicável (4ª Turma, AgR-AG n. 465.114/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 31.03.2003; 3ª Turma, REsp n. 390.276/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 28.10.2002). III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes. IV. A discussão sobre a existência da cláusula de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e sua interpretação está reservada à soberania das instâncias ordinárias e, por consequência, refoge da competência do STJ (Súmula 5). V. Agravo desprovido. (AgRg no REsp 826.853/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 30.10.2006 p. 327)

- todos:

Revisão de contrato de aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação. Cerceamento de defesa. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Juros: art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Capitalização. Amortização

do saldo devedor. Utilização da TR. Seguro. Repetição do indébito. Precedentes da Corte. 1. Não há cerceamento de defesa quando a matéria debatida nos autos diz apenas com questões jurídicas relativas à legalidade das cláusulas contratuais, dispensando a realização de prova pericial. 2. O Código de Defesa do Consumidor, como assentado em precedentes da Corte, aplica-se aos contratos sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação. 3. O art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64, como decidido pela Segunda Seção, não impõe limitação dos juros em contratos sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação. 4. É vedada a capitalização dos juros em contratos da espécie. 5. Correta a forma de amortização que primeiro corrige e depois abate o valor da prestação, como já consagrado na jurisprudência da Corte. 6. Aplica-se a TR aos contratos assinados após a Lei nº 8.177/91, prevista a forma de atualização do saldo devedor pelo mesmo índice utilizado para as cadernetas de poupança. 7. A fundamentação do julgado sobre a liberdade de contratação do seguro sufoca os argumentos apresentados pelo especial. 8. Possível a repetição do indébito de forma simples, sendo irrelevante a prova do erro. 9. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (3ª Turma, REsp n. 630.985/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 08.05.2006)

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Agravo de Instrumento. Revisional. Sistema Financeiro da Habitação. CDC. Tabela Price. Fundamentação deficiente. - Aplica-se o CDC aos contratos de mútuo habitacional pelo SFH. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Inviável o recurso especial no ponto em que a deficiência da fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Agravo no agravo de instrumento não provido. (AgRg no Ag 822.524/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.03.2007, DJ 02.04.2007 p. 269)

- não admite para contratos com FCVS:

PROCESSO CIVIL – SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS – INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. 1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo. 2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas. 3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público. 4.. Recurso especial improvido. (REsp 489.701/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.02.2007, DJ 16.04.2007 p. 158)

11.3 - Tabela Price e anatocismo

Boa parte dos acórdãos se nega a discutir a matéria alegando o óbice de enfrentar discussão sobre fatos, que deveria ser solucionada em instância inferior. Os que enfrentam a controvérsia dividem-se entre aceitar ou não a Tabela Price. Os que a afastam argumentam pela existência do anatocismo, mas não deixam claras as alternativas.

No Supremo Tribunal Federal há uma súmula que merecem citação:

Súmula 121 do: "É vedada a incidência de capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

- afastando:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DE ACORDO COM A CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. JUROS CAPITALIZADOS. ANATOCISMO. CARACTERIZAÇÃO. 1. Ação ajuizada por mutuários do SFH para ter revisado o contrato de financiamento imobiliário. Acórdão do TRF/4ª Região que: 1) aplicou o CDC; 2) determinou o reajuste do saldo devedor pela UPC até o limite da variação do salário dos mutuários conforme o contratado; 3) afastou o Coeficiente de Equiparação Salarial – CES, por ser posterior ao contrato; 4) repeliu a incidência de juros compostos ao contrato e 5) condenou a CEF à restituição de quantias eventualmente pagas a maior. Recurso especial da CEF pugnano pela compensação dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário com o saldo devedor do financiamento, pela não-incidência do CDC, pela utilização da Tabela Price na amortização e pelo reajuste no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional do mutuário (e não do salário do mutuário individualmente). 2. No concernente aos pedidos de compensação de valores pagos a maior pelo mutuário com o saldo devedor do financiamento, o pleito é de competência do Juízo da Execução, onde a existência dos referidos valores e a eventual possibilidade de compensação serão apurados em fase de liquidação. Pronunciar-se, em sede de recurso especial, sobre tal questão, usurparia a competência originária do juízo natural (da execução), promovendo verdadeira supressão de instância. Ademais, a CEF não fundamentou seu recurso em nenhum dos permissivos constitucionais, seja pela eventual violação à lei federal, seja pelo dissídio pretoriano. Inviável o conhecimento do recurso nesse particular. Não fosse o suficiente, a questão não foi abordada no âmbito do acórdão recorrido, faltando-lhe o necessário prequestionamento. 3. Quanto ao pleito de afastamento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a parte recorrente deixou de indicar afronta a dispositivos de lei federal que entendesse porventura violados. Tampouco

apresentou qualquer divergência jurisprudencial que abrisse a via extraordinária de jurisdição, razão pela qual o recurso, também nesse ponto, não merece ser conhecido. 4. Quanto ao pleito relativo ao reajuste do saldo devedor conforme variação de aumento e periodicidade de acordo com a categoria profissional do mutuário, e não o seu salário individualmente, o acórdão recorrido baseou-se fundamentalmente em cláusulas contratuais. Portanto, sua análise demandaria o reexame e a interpretação dessas cláusulas, o que é expressamente vedado pelo enunciado sumular nº 5/STJ. 5. A aplicação da Tabela Price aos contratos de prestações diferidas no tempo impõe excessiva onerosidade aos mutuários devedores do SFH, pois no sistema em que a mencionada Tabela é aplicada, os juros crescem em progressão geométrica, sendo que, quanto maior a quantidade de parcelas a serem pagas, maior será a quantidade de vezes que os juros se multiplicam por si mesmos, tornando o contrato, quando não impossível de se adimplir, pelo menos abusivo em relação ao mutuário, que vê sua dívida se estender indefinidamente e o valor do imóvel exorbitar até transfigurar-se inacessível e incompatível ontologicamente com os fins sociais do Sistema Financeiro da Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 668.795/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.05.2005, DJ 13.06.2005 p. 186)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. MEDIDAS PROVISÓRIAS N. 2.160 E 2.170/2001. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356-STF E 211-STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AMPARADO EM SÚMULA DO STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 121-STF. TEMAS PACIFICADOS. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC. I. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF e 211-STJ, que se aplicam inclusive à divergência jurisprudencial alegada, não podendo, por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial. II. Não ocorre violação ao direito do jurisdicionado quando o relator proferir decisão monocrática nos termos das Súmulas ou da jurisprudência dominante do STF e STJ, conforme expressamente autorizado pelo art. 557 do Código de Processo Civil. III. Ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros em contrato de mútuo, somente admitida nos casos previstos em lei. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF. IV. Sendo manifestamente improcedente e procrastinatório o agravo, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta. (4ª Turma, AgRg no REsp n. 798.055/GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 17.04.2006)

Direito civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Saldo devedor. Amortização. Tabela Price e capitalização de juros. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - O contrato de empréstimo bancário vinculado ao SFH não admite pacto de capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Agravo no recurso especial a que se nega provimento' (AgRgREsp nº 587.284/SC, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 31/5/04).

SFH. Juros. Capitalização. A capitalização dos juros é proibida (Súmula 121/STJ), somente aceitável quando expressamente permitida em lei (Súmula 93/STJ), o que não acontece no SFH. Admitido no acórdão que o modo de calcular a prestação implica 'efeito-capitalização', o procedimento deve ser revisto para excluir-se a capitalização, proibida pelo seu efeito. Recurso conhecido e provido' (REsp nº 446.916/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 28/4/03)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação revisional. SFH. Capitalização. Julgamento ultra petita. Prequestionamento. Ausência. 1. Não é admitida capitalização, em qualquer periodicidade, nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. 2. Não houve prequestionamento do tema referente à ocorrência de julgamento ultra petita. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 871.078/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 26.03.2007 p. 242)

mantendo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. (...) (...) 7. Legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrigui, DJ 09/06/2003. (...) (RESP nº 649417/RS. Relator LUIZ FUX. PRIMEIRA TURMA. Unânime. DJ de 27.06.2005, p. 240)

não conhecendo:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento no que tange às matérias relativas aos artigos tidos como violados, efetivamente não debatidas pelo Tribunal a quo, sob o enfoque dado pela recorrente, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 3 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas. 4 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (4ª Turma, REsp n. 678.014/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 07.11.2005)

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, a corrente majoritária é pela manutenção da Tabela Price, mas com exclusão da capitalização. Como isso se faz, por outro lado, vai da eliminação das amortizações negativas à manutenção dos percentuais “ideais” fixados inicialmente pela Price:

Tabela Price - No tocante à capitalização mensal de juros, é pacífica a jurisprudência no sentido de que ela é vedada, mesmo que convencionada entre as partes, subsistindo, na espécie, o preceito do art. 4º do decreto nº 22.626/33, contrário ao anatocismo, redação não revogada pela Lei nº 4.595/64, somente sendo possível sua aplicação nos casos expressamente previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidente, pois, na espécie, a Súmula nº 121 do STF, que assim dispõe: "*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*" É certo que o sistema de amortização previsto contratualmente é o Sistema Francês de Amortização, também conhecido como Tabela Price. Todavia, tenho que a utilização da Tabela Price não implica em capitalização de juros. No sistema Price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Da mesma forma, a existência de previsão contratual de duas taxas de juros, uma nominal, e outra efetiva, também não determina a ocorrência de anatocismo. Na realidade, estas taxas se equivalem, apenas são referidas para períodos de incidência diversos. Assim, a taxa nominal anual é aquela aplicada no ano, enquanto a efetiva, apesar de anual, é aplicada mensalmente. Os juros são pagos mês a mês à taxa contratada, incidindo sobre o saldo devedor. Assim, há necessidade de demonstração acerca de referida prática, dando conta da ocorrência no contrato de amortizações negativas, permitindo que a parcela de juros não paga mensalmente com o adimplemento da prestação seja agregada ao saldo devedor, sujeitando-se à incidência de juros. No caso dos autos, a perícia não foi instada a demonstrar na evolução concreta do financiamento em exame a ocorrência ou não de amortizações negativas, apenas referindo constituir-se tal prática em anatocismo. Mas pela análise da planilha de evolução do financiamento é fácil constatar que em vários meses a prestação paga foi inferior ao valor dos juros, acarretando a chamada amortização negativa. A solução, todavia, não é o expurgo direto dos juros remanescentes; devem esses ser apurados em conta separada para pagamento final, sujeitos somente à correção monetária nas bases contratuais, sem incidência de novos juros. Por essa forma de cálculo resultam excluídos os valores relativos ao anatocismo praticado. (Ap. Cível 2003.70.00.014710-5/PR, TRF4, 4ª. Turma, Rel. Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, j. 14/03/2007, pub. 08/05/2007).

Nos mesmos autos veja-se o voto divergente do Desembargador Federal EDGARD LIPPMANN JR:

VOTO DIVERGENTE - Respeitosamente, divirjo da posição firmada pela ilustre Relatora, no tocante à manutenção dos valores lançados pela Tabela Price nos encargos mensais do empréstimo. Ao contratar o financiamento, o mutuário tem assegurado o direito à amortização da dívida, até a sua liquidação, consolidado na redação do art. 5º da Lei n. 8.692/93, *verbis*: "Durante todo o curso do

contrato, a instituição credora manterá demonstrativo da evolução do saldo devedor do financiamento, discriminando o valor das quotas mensais de amortização, calculadas em valor suficiente para a extinção da dívida no prazo contratado, bem como as quotas mensais de amortização efetivamente pagas pelo mutuário." A inexistência ou a insuficiência de amortização mensal, de forma sistemática, ainda que de valores mínimos, pode inviabilizar o adimplemento do contrato no prazo acertado, evidenciando violação dos dispositivos legais e contratuais que balizam a relação jurídica *sub judice*. Assim, para que seja evitado o desequilíbrio financeiro entre as parcelas pagas e o saldo devedor, aconselhável a revisão dos encargos contratuais, em todo o período da contratualidade, preservando-se as parcelas de amortização e juros adequadas ao adimplemento da dívida e computando-se, em conta separada, as parcelas dos juros excedentes, que promovem a capitalização mensal, inviabilizando o pagamento do empréstimo. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. ANATOCISMO. VEDAÇÃO LEGAL. DIREITO À AMORTIZAÇÃO. 1. Tolerável a capitalização anual dos juros, a teor do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 (É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano). 2. Impõe-se seja retomada a normalidade na relação contratual mediante respeito à proporção entre as parcelas de juros e de amortização concebida no sistema de fluxo de pagamentos eleito no contrato, mesmo na hipótese do encargo mensal se revelar insuficiente para o pagamento integral do compromisso; ou seja, a equação financeira do contrato deve ser observada durante todo o seu curso, apropriando-se o encargo mensal, proporcionalmente, entre juros e amortização da verba mutuada, se for ele insuficiente para quitação de ambas. 3. Para que se contorne a ocorrência do fenômeno do anatocismo, impõe-se seja efetuado tratamento apartado dos valores atinentes à parcela de juros não satisfeita pelo encargo mensal, os quais ficam sujeitos apenas à incidência de correção monetária, sem cotação dos juros contratados. 4. Apelação improvida. (TRF4, AC 2004.04.01.007829-5/SC, 3ª Turma, DJU, 12/05/2004, JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON) "SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ...TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. LIMITE DOS JUROS. ... (...) Omissis. 10. Haverá capitalização nos contratos de financiamento do SFH somente quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de ser pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.(grifo próprio) 11. O SFH garante ao mutuário que todo encargo mensal (prestação) deve pagar a amortização prevista para o contrato, segundo a TABELA PRICE, sendo o restante ser imputado ao pagamento de juros. Eventuais juros não pagos devem ser destinados a conta em separado, sobre a qual somente incidirá correção monetária, para evitar a capitalização. Deste modo estar-se-á garantindo a aplicação do art. 6º, "c", da Lei n.º 4.380/64, bem como do art. 4º, do Decreto n.º 22.626/33 e da Súmula 121, do STF." (AC2001.04.01.070652-9/PR, 4ª T., por unanimidade, DJU, 23/10/2002, Rel. Juiz João Pedro Gebran Neto) Isso posto, voto por dar parcial provimento à apelação em maior extensão, nos termos da fundamentação. É o voto. (Ap. Cível 2003.70.00.014710-5/PR, TRF4, 4ª. Turma, Rel. Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, j. 14/03/2007, pub. 08/05/2007, voto divergente, Desembargador Federal EDGARD LIPPMANN JR)

O TRF da 4ª. Região, entretanto, em um julgado, admitiu a capitalização, mas agora no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário:

(...) 3. A capitalização de juros é admitida nos casos em que prevista em legislação específica, como na presente hipótese, em que o contrato firmado entre as partes tem suas cláusulas regidas pelas regras do Sistema Financeiro Imobiliário, instituído pela Lei 9.514/94, que prevê expressamente a capitalização de juros no artigo 5º. (...) (EI n. 96.04.43736-4/SC - 1ª Seção - Juiz Márcio Rocha - DJ 24.03.1999). (TRF4, AC 2006.71.00.031676-9, Terceira Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, publicado em 25/04/2007)

O TRF da 3ª. Região, por sua vez, tem entendido pela manutenção da Tabela Price:

(...) 4. No tocante ao Sistema Francês de Amortização (Tabela PRICE), não há ilegalidade em sua aplicação, tanto mais que sua previsão consta do contrato firmado entre as partes (fl. 71), e os mutuários concordaram com tal sistema de amortização. (...) Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 871376 Processo: 1999.61.00.039761-9 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da Decisão: 15/08/2005 Documento: TRF300097021 DJU DATA:04/10/2005 PÁGINA: 310

11.4 - Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

Outra divisão nos acórdãos: aqueles que o afastam quando não há previsão contratual, sendo os contratos anteriores à lei 8392/1993, e os que o mantém mesmo assim.

- indevido quando sem previsão contratual e o contrato anterior à lei 8392/1993

SFH - Sistema Financeiro da Habitação. CES - Coeficiente de Equiparação Salarial. Precedentes. 1. Não havendo previsão contratual não há como determinar a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, presente a circunstância de ser o contrato anterior à lei que o criou. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 703.907/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 27.11.2006 p. 278)

- devido quando há previsão contratual

Sistema Financeiro da Habitação. Prequestionamento. Aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial. Utilização do índice de 84,32% . Precedentes da Corte Especial. 1. (...). 2. Possível a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial quando previsto contratualmente, presente o PES - Plano de Equivalência Salarial. 3. (...). 4. Recurso especial não conhecido. (REsp 568192/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.09.2004, DJ de 17.12.2004, p. 525)

Como por vezes o STJ argumenta por existir óbice à análise da pertinência do CES, já que envolveria averiguação de cláusula contratual, importa ver como se conduzem os tribunais de instância inferior na interpretação desta questão. O Tribunal Regional Federal da 4ª. Região divide-se entre aceitar integral o CES ou eliminá-lo nos contratos anteriores à lei 8392/1993:

(...) CES - No tocante à cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial, o CES foi criado pela Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração do BNH, tendo sido exigido ao longo do tempo, com base em Resoluções e Circulares do BACEN. Não há qualquer ilegalidade na fórmula de cálculo do CES, Coeficiente de Equiparação Salarial. Tem por finalidade minimizar os efeitos da dicotomia entre a variação do salário do mutuário e do índice que atualiza o saldo devedor. No caso é de 1,150, só incide na primeira prestação e é abatido do saldo devedor. As resoluções e circulares do BNH/SFH sempre foram prestigiadas ao longo do tempo e foi com base nelas que foi possível, após a decisão do STF interpretando a lei em tese, permanecer prestigiando a equivalência salarial. Assim, amparada a incidência do CES em tais resoluções e circulares, ainda que não expressamente prevista no instrumento contratual, deve sua cobrança ser mantida. (...) (Ap. Cível 2003.70.00.014710-5/PR, TRF4, 4ª. Turma, Rel. Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, j. 14/03/2007, pub. 08/05/2007).

(...)- COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES - ANTERIOR À LEI 8.692/93. SEM PREVISÃO CONTRATUAL. Tendo sido o contrato celebrado anteriormente à vigência da Lei 8.692/93 e não havendo no mesmo inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo do encargo inicial, torna-se injustificável sua cobrança. (...) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.70.00.079267-5/PR, RELATOR : Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, pub. 12/03/2007, j. 16/02/2007, TRF 4, 3ª. Turma)

(...) Independente de previsão contratual, é legal a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93, incidindo inclusive sobre o prêmio de seguro. (...) (TRF4, AC 2003.71.10.000787-3, Quarta Turma, Relator Valdemar Capeletti, publicado em 12/03/2007)

O TRF da 3ª. Região, por sua vez, parece tender a mantê-lo, independente da data:

(...) II. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do **CES** pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública. (..)Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921474 Processo: 2002.61.05.000433-3 UF:SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da Decisão: 17/04/2007 Documento: TRF300116944 DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 631

(...)2- As resoluções do Conselho do BNH inseriram-se na competência prevista na lei 4380/64, sendo-lhes, portanto, lícito fixar os referidos coeficientes.(...) Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 16994 Processo: 89.03.040085-2 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da Decisão: 13/03/2006 Documento: TRF300115920 DJU DATA:24/04/2007 PÁGINA: 453

11.5 - Taxa Referencial – TR

O STJ mantém a Taxa Referencial. O que se discute somente é sua incidência ou não a contratos assinados anteriormente à Lei 8177/1991.

- inaplicável aos contratos assinados antes da Lei 8177/91:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. 1. A TR, com o julgamento pelo STF da ADIn 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991. 2. Os contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, celebrados antes da vigência da Lei 8.177/91, a TR é inaplicável. Precedente: Resp nº 849370/CE, de minha relatoria, 1ª T, DJ de 21/09/2006. 3. Recurso especial improvido. (REsp 785.530/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 29.03.2007 p. 221)

Revisão de contrato de aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação. Cerceamento de defesa. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Juros: art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Capitalização. Amortização do saldo devedor. Utilização da TR. Seguro. Repetição do indébito. Precedentes da Corte. 1. Não há cerceamento de defesa quando a matéria debatida nos autos diz apenas com questões jurídicas relativas à legalidade das cláusulas contratuais, dispensando a realização de prova pericial. 2. O Código de Defesa do Consumidor, como assentado em precedentes da Corte, aplica-se aos contratos sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação. 3. O art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64, como decidido pela Segunda Seção, não impõe limitação dos juros em contratos sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação. 4. É

vedada a capitalização dos juros em contratos da espécie. 5. Correta a forma de amortização que primeiro corrige e depois abate o valor da prestação, como já consagrado na jurisprudência da Corte. 6. Aplica-se a TR aos contratos assinados após a Lei nº 8.177/91, prevista a forma de atualização do saldo devedor pelo mesmo índice utilizado para as cadernetas de poupança. 7. A fundamentação do julgado sobre a liberdade de contratação do seguro sufoca os argumentos apresentados pelo especial. 8. Possível a repetição do indébito de forma simples, sendo irrelevante a prova do erro. 9. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (3ª Turma, REsp n. 630.985/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 08.05.2006)

- aplicável a todos:

'PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DECISÃO MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - DESPROVIMENTO. 1 - Cumpre asseverar que, em sede de recurso especial, a competência desta Corte Superior de Justiça se limita a interpretar e uniformizar o direito infraconstitucional federal, a teor do disposto no art. 105, III, da Carta Magna. Assim sendo, resta prejudicado o exame de eventual violação ao art. 5º, inciso XXXVI da CF, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2 - Sob o ângulo infraconstitucional, no concernente à aplicação da Taxa Referencial (TR), esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível sua utilização, a partir da edição da Lei 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que o contrato seja anterior à citada lei, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes. 3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes. 4 - Não há que se falar em imposição dos ônus da sucumbência exclusivamente à agravada, tendo em vista que a decisão agravada restou mantida em todos os seus termos. Irretocável a partilha fixada, admitida a compensação dos honorários advocatícios, conforme entendimento consolidado desta Corte, no sentido de sua autorização nos casos de sucumbência recíproca, como ocorrente in casu. 5 - Agravo regimental desprovido.' (4ª Turma, AgRg no REsp n. 647.925/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJU de 11.09.2006)

Idem 4ª Turma, AgRg no Ag n. 779.800/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJU de 20.11.2006

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. 1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso o que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8.177, de 1991. 2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a

correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGEREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19.06.2006; DERESP 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.04.2006. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento. (EREsp 752.879/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19.12.2006, DJ 12.03.2007 p. 184)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/1990. INCIDÊNCIA DO IPC DE MARÇO DO MESMO ANO (84,32%). APLICAÇÃO DA TR. POSSIBILIDADE. 1. O saldo devedor dos contratos para aquisição da casa própria, firmados sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação, deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC referente ao mês de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Precedentes da Corte Especial. 2. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 770.802/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 413)

Já no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região há acórdãos que mantêm a Taxa Referencial em razão da ausência de interesse em aplicar índice que dê resultado financeiro desinteressante à parte:

(...) 7. A inaplicabilidade da variação da Taxa Referencial, fator financeiro, atrelado unicamente a injunções do mercado, para o reajuste dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, exsurge não da manifestação do Pretório Excelso, cuja operatividade ficou restrita aos ajustes negociais válidos entre as partes e em vigor, mas pelo fato de o índice, em face da sua composição, não atender às exigências das especiais regras do Sistema Financeiro da Habitação acerca dos critérios de correção do contrato de mútuo habitacional. 8. Excluída a Taxa Referencial - TR - como indexador da pactuação, no fito de emprestar operatividade à cláusula de escala móvel, em substituição, deve-se adotar o INPC, que, por ser índice vocacionado legalmente a aferir as variações no poder aquisitivo do padrão monetário nacional (art. 7º e seus parágrafos, da Lei 4.357/64), mostra-se adequado, pois, aos reclamos da legislação disciplinadora do sistema. 9. Porém, a correção monetária dos débitos segundo a variação da TR, respeitada sua natureza jurídica e mesmo de forma retroativa desde fevereiro/91, mostra-se mais benéfica ao contribuinte do que adotássemos o INPC, usualmente utilizado por esta Corte. Tal constatação decorre do cotejo entre os percentuais acumulados por aquela taxa e este indexador no mesmo período em questão. Ressalte-se, apenas, uma vez que incidindo a TR, porque calculada com base nas flutuações da moeda no mercado, não deverá ser aplicado cumulativamente qualquer indexador extra-oficial. (EI n. 96.04.43736-4/SC - 1ª Seção - Juiz Márcio Rocha - DJ 24.03.1999).

Por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 3ª. Região tende a afastar a Taxa Referencial:

(...)- Possibilidade de substituição da TR pelo INPC, porquanto as normas instituidoras do sistema financeiro da habitação elegeram como indexador para o reajuste contratual índice geral de preços, por refletir de forma adequada as variações do poder aquisitivo da moeda frente ao fenômeno inflacionário; - A **TAXA REFERENCIAL** (TR) exprime o custo do dinheiro no mercado financeiro, de modo que sua aplicação como indexador dos contratos de financiamento habitacional ofende a essência do sistema financeiro da habitação e de suas normas instituidoras, porquanto não observa a variação do poder aquisitivo da moeda durante o processo inflacionário; (...)Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe:AC- APELAÇÃO CIVEL - 751548 Processo: 2000.61.00.005459-9 UF:SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da Decisão: 16/10/2006 Documento: TRF300109011 DJU DATA:28/11/2006 PÁGINA: 349

(...) - Não importa a data em que tenha sido firmado o contrato, vale dizer, se antes ou depois da vigência da Lei n.º 8.177/91, porquanto a **TAXA REFERENCIAL** é inaplicável por ser incompatível com o Sistema Financeiro da Habitação, que desde o seu início previu o reajustamento contratual com base no índice geral de preços. Coerentemente com o raciocínio esposado, o que melhor reflete as variações no poder aquisitivo do padrão monetário nacional é o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) e, por isso, deve ser adotado em substituição à TR como indexador para o reajuste do saldo devedor e das prestações decorrentes de contratos habitacionais, regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. - A substituição da TR pelo INPC é medida necessária para que se restabeleça o equilíbrio contratual por meio da aplicação de um índice que reflita as variações do poder aquisitivo da moeda e também para que haja harmonia com os princípios do direito do consumidor. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 652541 Processo: 1999.60.02.000450-9 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da Decisão: 12/06/2006 Documento: TRF300105484 DJU DATA:05/09/2006 PÁGINA: 339

11.6 - Limitação da taxa de juros

O Superior Tribunal de Justiça entende não ser aplicável a limitação de juros em 10% ao ano:

'CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento no que tange às matérias relativas aos artigos tidos como violados, efetivamente não

debatidas pelo Tribunal a quo, sob o enfoque dado pela recorrente, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 3 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas. 4 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.' (4ª Turma, REsp n. 678.014/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 07.11.2005)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. ART. 6º, "E", DA LEI N. 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-CONHECIMENTO. 1. Ausente o prequestionamento da questão infraconstitucional suscitada, têm aplicação os impedimentos assentados nas Súmulas n. 282 e 356/STF. 2. "O art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64 não estabelece limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma Lei" (Recurso Especial n. 416.780, da relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). 3. Não se conhece de recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional na hipótese em que o recorrente, restrito a transcrever trecho do acórdão dissidente, não promoveu o indispensável cotejo analítico entre os julgados confrontados. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 467.320/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 25.10.2004).

Idem: AgRg no REsp 709.160/SC, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 29.05.06, REsp 630.985/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 08.05.06 e REsp 537.762/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 01.02.06.

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. DECISÃO UNIPESSOAL. ART. 557, CPC. - É lícito ao relator negar seguimento a recurso cuja pretensão desafina da jurisprudência do STJ. SFH. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. - Prevista no contrato, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de correção monetária do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. SFH - LIMITAÇÃO DOS JUROS - Entende o STJ, que a alínea "e" do Art. 6º da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no Art. 5º. (AgRg no REsp 882.442/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 324)

Ainda assim, julgados no TRF da 4ª. Região sustentam a limitação em 10% ao ano. Repare no julgado a seguir que se tem como limite a taxa efetiva de 10% (não a nominal):

(...)- TAXA DE JUROS. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO. O limite da taxa efetiva de juros para os contratos do SFH firmados na vigência da Lei 4.380/64 é de 10% ao ano (art. 6º, "e", da Lei 4.380/64); a Lei 8.692/93, em seu art. 25, elevou o limite máximo da taxa efetiva de juros anual para 12% (doze por cento). (...) (TRF4, AC 2002.72.00.001710-6, Terceira Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, publicado em 25/04/2007)

(...) Ainda que inaplicável a limitação de juros da alínea "e" do art. 6º da Lei nº 4.380/64, posteriormente, os juros dos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação foram fixados em 10%, por força do que dispõe o art. 2º do Decreto nº 63.182/68. (...) (TRF4, AC 2000.71.00.028317-8, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 06/12/2006)

(...) O limite das taxas de juros convencionais que deve ser aplicado ao contrato de mútuo habitacional é aquele que decorre da legislação aplicável vigente à data de sua celebração, importando considerar que até o advento da Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993 (art. 25), os juros não poderiam exceder a 10% ao ano (art. 6º, e, da Lei 4.380/64), e, a partir da nova norma, a restrição foi aumentada para 12% ao ano. (...) (TRF4, AC 2001.71.02.005256-7, Quarta Turma, Relator Valdemar Capeletti, publicado em 02/04/2007)

11.7 - Forma de amortização

Quanto à forma de amortização o Superior Tribunal de Justiça entende estar correto o formato adotado pelos agentes financeiros:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. - Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. - Não incide a sanção do Art. 42, parágrafo único, do CDC, quando o encargo considerado indevido é objeto de controvérsia jurisprudencial e não está configurada a má-fé do credor. - O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano de 1990, no percentual de 84, 32%. (AgRg no REsp 895.366/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 325)

Revisão de contrato de aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação. Cerceamento de defesa. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Juros: art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Capitalização. Amortização do saldo devedor. Utilização da TR. Seguro. Repetição do indébito. Precedentes

da Corte. 1. Não há cerceamento de defesa quando a matéria debatida nos autos diz apenas com questões jurídicas relativas à legalidade das cláusulas contratuais, dispensando a realização de prova pericial. 2. O Código de Defesa do Consumidor, como assentado em precedentes da Corte, aplica-se aos contratos sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação. 3. O art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64, como decidido pela Segunda Seção, não impõe limitação dos juros em contratos sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação. 4. É vedada a capitalização dos juros em contratos da espécie. 5. Correta a forma de amortização que primeiro corrige e depois abate o valor da prestação, como já consagrado na jurisprudência da Corte. 6. Aplica-se a TR aos contratos assinados após a Lei nº 8.177/91, prevista a forma de atualização do saldo devedor pelo mesmo índice utilizado para as cadernetas de poupança. 7. A fundamentação do julgado sobre a liberdade de contratação do seguro sufoca os argumentos apresentados pelo especial. 8. Possível a repetição do indébito de forma simples, sendo irrelevante a prova do erro. 9. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (3ª Turma, REsp n. 630.985/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 08.05.2006)

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. 1 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 2 - É adequado o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 3 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 4 - Recurso especial conhecido, mas não provido. (4ª Turma, REsp n. 537.762/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 01.02.2006)

11.8 - Correção do saldo devedor pelo PES

Há uma mudança considerável na jurisprudência do STJ com relação à correção do saldo devedor pelos índices da categoria profissional, passando da autorização a um incabimento praticamente consolidado:

Direito civil. Contratos do sistema financeiro da habitação. Plano de equivalência salarial versus cláusulas de reajuste pelos índices aplicados à poupança livre. 1- 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, deve 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

ância 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. 2 - Há de ser considerada sem eficácia e efetividade contratual que implica em reajustar o saldo devedor e as prestações mensais assumidas pelo mutuário, pelos índices aplicados as cadernetas de poupança, adotando-se, conseqüentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do plano de equivalência salarial. 3 - Recurso provido. RESP 85521/PR; RECURSO ESPECIAL 1996/0001473-6, DJ DATA:03/06/1996 PG:19219, Relator: Min. JOSÉ DELGADO, decisão em 29/04/1996, 1ª. Turma, STJ

(...)4. 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 as cadernetas de poupança, adotando-se, conseqüentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do plano de equivalência salarial, vinculando-se aos vencimentos da categoria profissional do mutuário. 5. Recurso improvido. RESP 157841 / SP ; RECURSO ESPECIAL 1997/0087514-8, DJ DATA:27/04/1998, Relator: Min. JOSÉ DELGADO, decisão em 12/03/1998, 1ª. Turma STJ.

DIREITO CIVIL - CONTRATO DE MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSAIS E DO SALDO DEVEDOR. O Plano de Equivalência Salarial, adotado e incluído nos contratos, tem de ser respeitado e cumprido sem alterações posteriores. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo de acordo com o entendimento de que o reajuste das prestações da casa própria deve ser feito de acordo com o Plano de Equivalência Salarial. Não prevalece a cláusula contratual que estabelece a atualização do saldo devedor pelo coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS. A exemplo das prestações mensais, também o saldo devedor há de ser reajustado pelo Plano de Equivalência Salarial. Recurso improvido. RESP 194932 / BA ; RECURSO ESPECIAL 1998/0084217-9, DJ DATA:26/04/1999 PG:00059, Relator: Min. GARCIA VIEIRA. Decisão em 04/03/1999, 1ª. Turma, STJ

ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EQUIVALÊNCIA SALARIAL Nos contratos de financiamento da casa própria, estipulados com base no Sistema Financeiro da Habitação o índice de correção monetária teve como limite aquele aplicado no reajuste sofrido pelo salário do aderente financiado. RESP 152502 / BA ; RECURSO ESPECIAL 1997/0075408-1, DJ DATA:31/05/1999 PG:00083, Relator: Min. DEMÓCRITO REINALDO, decisão em 09/03/1999, 1ª. Turma.

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. Relator: Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS RESP 194086 / BA ; RECURSO ESPECIAL 1998/0081819-7, DJ DATA:26/03/2001 PG:00413, Decisão em 15/02/2001, STJ, SEGUNDA TURMA.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SFH - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES)- INAPLICABILIDADE DA TR - ADIN 493-0/STF - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - LEI 8.038/90 E RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS. - Se o Tribunal "a quo" deixou de apreciar as questões suscitadas nas contra-razões da apelação, e a recorrente não opôs os cabíveis embargos de declaração visando a apreciação dos temas omitidos, diz-se ausente o prequestionamento indispensável à admissibilidade do apelo especial. - Declarada pelo STF a inconstitucionalidade da TR como fator de correção monetária (ADIN 493-0), o reajustamento do saldo devedor e das prestações mensais deve obedecer ao Plano de Equivalência Salarial. - Divergência jurisprudencial que não atende às determinações da legislação de regência para sua comprovação, não autoriza a interposição do apelo fundado na letra "c" do permissivo constitucional. - Recurso não conhecido RESP 150347 / SE ; RECURSO ESPECIAL 1997/0070543-9, DJ DATA:10/04/2000 PG:00074, Relator: Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, decisão em 17/02/2000, 2ª. Turma, STJ.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SFH - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - INAPLICABILIDADE DA TR - ADIN 493-0/STF - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - LEI 8.038/90 E RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS. - Se o Tribunal "a quo" deixou de apreciar as questões suscitadas nas contra-razões da apelação, e a recorrente não opôs os cabíveis embargos de declaração visando a apreciação dos temas omitidos, diz-se ausente o prequestionamento indispensável à admissibilidade do apelo especial. - Declarada pelo STF a inconstitucionalidade da TR como fator de correção monetária (ADIN 493-0), o reajustamento do saldo devedor e das prestações mensais deve obedecer ao Plano de Equivalência Salarial. - Recurso não conhecido. RESP 149861 / SE ; RECURSO ESPECIAL 1997/0068209-9, DJ DATA:03/04/2000 PG:00134, Relator: Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, decisão em 17/02/2000, 2ª. Turma, STJ.

ADMINISTRATIVO - SFH - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - INAPLICABILIDADE DA TR - ADIN 493-0/STF - VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO - INCLUSÃO NO CÁLCULO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES STJ. - Nos contratos vinculados ao PES, o reajustamento das prestações deve obedecer à variação salarial dos mutuários, a fim de preservar a equação econômico-financeira do pactuado. - As vantagens pessoais incorporadas, definitivamente, ao salário ou vencimento do mutuário, incluem-se na verificação da equivalência para fixação das parcelas. - Declarada pelo STF a inconstitucionalidade da TR como fator de correção monetária (ADIN 493-0), o reajustamento do saldo devedor, a exemplo das prestações mensais, também deve obedecer ao Plano de Equivalência Salarial. - Recurso conhecido e parcialmente provido. RESP 140839 / BA ; RECURSO ESPECIAL 1997/0050459-0, DJ DATA:21/02/2000 PG:00112, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, decisão em 23/11/1999, 2ª. Turma, STJ

Aquisição de casa própria. Sistema Financeiro da Habitação. Plano de Equivalência Salarial. Reajustamento do saldo devedor. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que aplicado ao contrato o critério de reajustamento pelo Plano de Equivalência Salarial, não é possível aplicar-se critério diverso para o reajustamento do saldo devedor. 2. Recurso especial conhecido e provido. RESP 335171 / SC ; RECURSO ESPECIAL 2001/0101630-0, DJ DATA:05/08/2002 PG:00332, Relator: Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, decisão em 14/05/2002, 3ª. Turma.

E agora note o posicionamento mais atual do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.177/91, AINDA QUE O CONTRATO TENHA SIDO FIRMADO ANTES DO ADVENTO DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO. 1 - Tendo o v. aresto recorrido, em consonância com o entendimento desta Corte, decidido no sentido de que não é possível a utilização do Plano de Equivalência Salarial (PES) como índice de atualização do saldo devedor, bem como é correto o afastamento da limitação dos juros remuneratórios e, ainda, que inexistente óbice à utilização da TR como indexador do saldo devedor após a vigência da Lei 8.177/91, ainda que o contrato tenha sido firmado anteriormente àquele diploma legal, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos uma vez que pretendem reabrir o debate acerca do tema. 2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil. Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF). 3 - Embargos rejeitados. (4ª Turma, EDcl no AgRg no REsp n. 796.494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJU de 05.02.2007)

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado. 2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 3 - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 4 - O art. 6º, letra 'e', da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de

contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo à ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. 6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte. 7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 8 - Recursos especiais não conhecidos. (4ª Turma, REsp n. 576.638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 23.05.2005)

DIREITO CIVIL. CONTRATO. SFH. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL AFETA À COMPETÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO E DE DIREITO PRIVADO. INEXISTÊNCIA, NO ENTANTO, DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL A SER DIRIMIDO. QUESTÃO PACIFICADA NO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 168/STJ, IN CASU. I - Nada obstante possa causar estranheza a existência de dissídio de direito material entre a Terceira e a Segunda Turmas desta colenda Corte, as quais cuidam, respectivamente, de direito privado e direito publico, fato é que ambas julgam recursos especiais relativos ao reajustamento de prestações e de saldo devedor de contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação e ao Plano de Equivalência Salarial, sendo distribuídos para uma ou outra o processo, a depender da existência apenas, de cláusula FCVS no contrato o que, na hipótese vertente, não influencia a questão de mérito. II - É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações. III - Se no contrato compromete-se o mutuário em pagar o saldo devedor observando a sua atualização pela TR, tal deve ser cumprido, inexistente qualquer ilegalidade a comprometer o pacto. Esta a hodierna jurisprudência deste eg. Tribunal, tanto das Turmas de direito público quanto as de direito privado. IV - Aplicação da Súmula n. 168/STJ, na espécie. V - Precedentes citados: REsp n. 656083/DF, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, in DJ de 1/7/05; REsp n. 695906/CE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, in DJ de 20/6/05; REsp n. 576638/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJ de 23/5/05. VI - Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07.02.2007, DJ 16.04.2007 p. 152)

No Tribunal Regional da 4ª. Região, no entanto, é possível localizar-se entendimentos divergentes:

(...) - Tendo o contrato habitacional cláusulas distintas de reajuste das prestações e do saldo devedor, em respeito ao necessário equilíbrio das fontes de financiamento do SFH, não é possível corrigir o saldo devedor pelos mesmos critérios de correção dos encargos mensais. (...) (TRF4, AC 2004.72.01.003055-4, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 28/03/2007)

(...) 7. Inviável, pois, desconsiderando-se a disciplina prevista no contrato, determinar-se que o saldo devedor seja reajustado pelas mesmas regras dos reajustes dos encargos mensais. (TRF4, AC 2002.71.08.009677-4, Terceira Turma, Relator do Acórdão Vânia Hack de Almeida, publicado em 14/03/2007)

11.9 - PES – vantagens pessoais

Apesar de que os reajustes devam ocorrer de acordo com os índices da categoria profissional, consolidou-se no STJ o entendimento de que as vantagens pessoais incorporadas de forma definitiva devem ser consideradas para efeito de reajuste das prestações:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SFH. PRESTAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE. SALDO DEVEDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF). 2. A falta de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial (Súmula 284/STF). 3. "É iterativa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES" (Resp 827.268/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 16.06.2006). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 855.455/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 23.04.2007 p. 237)

11.10 - FCVS – cobertura

Há praticamente um consenso de que as restrições das leis 8004/1990 e 8100/1990 não podem ser opostas aos contratos assinados antes desta data. Sobre erro do agente financeiro e sua responsabilidade em cobrar o saldo residual localizei também um julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. 1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF. 2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes. 3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 4. Recurso especial improvido. (REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 20.04.2007 p. 341)

ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CASA PRÓPRIA. IMÓVEL FINANCIADO. COMPRA. FCVS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE MAIS DE UM FINANCIAMENTO JUNTO À CEF. LEI 10.150/2000, ARTIGO 2º, § 3º. LEI 8.100/1990, ARTIGO 3º. RECURSO ADESIVO. INOCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DEVOLUÇÃO DE VALORES NÃO PLEITEADA NA INICIAL. ARTIGO 517, CPC. MULTA. HONORÁRIOS. ARTIGO 20, § 3º. 1. O contrato que veio a ser firmado com os compradores do imóvel em exame é anterior a 31 de dezembro de 1987. O saldo residual, pois, é de responsabilidade do FCVS, e é de reputar-se quitado, em consonância com o disposto no § 3º, do artigo 2º da Lei 10.150/2000. 2. Embora o imóvel tenha sido adquirido pelos Autores dos seus compradores originais mediante instrumento particular, não fica invalidada a cobertura pelo FCVS, ou seja, devem ser mantidos os direitos e deveres estabelecidos no contrato firmado com o agente financeiro para a situação gerada pelo 'contrato de gaveta'. Precedentes. 3. O contrato original, mantido com o Banorte, sucedido pela CEF, passou a ter como adquirentes os Autores e não mais o adquirente identificado nos autos, que havia financiado um segundo imóvel no mesmo município. Direito dos Autores à cobertura pelo FCVS, por possuírem só um imóvel financiado. 4. Pedido de devolução, pela Ré, dos valores pagos indevidamente pelos Autores que não prospera, haja vista que tal pedido deveria ter sido formulado na inicial. Inexistência de motivo impediante para tal solicitação pudesse ter sido efetuada durante a instrução processual (art. 517, CPC). 5. Valor da multa diária, para o caso de a Ré não dar a quitação antecipada do imóvel aos Autores e cancelar a hipoteca, no prazo estabelecido na sentença, que pode ser fixado quando da realização dos cálculos respectivos, na execução. 6. Inocorrência de litigância de má-fé, CPC (artigos 17 e 18). Reconhecimento da situação fática do 'contrato de gaveta', que vem sendo aceito e protegido pela jurisprudência. Compreensível a postura da Ré em ter acatado as normas do SFH, apenas em relação ao contrato originalmente firmado entre os mutuários primitivos e ela própria, hesitando em reconhecer, em face do instrumento particular pactuado sem a sua intervenção, os direitos e as obrigações advindas da avença inicial. 7. Verba honorária que foi corretamente fixada em consonância com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil-CPC. Apelação Cível da CEF e Recurso Adesivo dos Autores improvidos (fls. 268-269).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – JULGAMENTO EXTRA PETITA – INOCORRÊNCIA – LEIS 4.380/64 E 8.100/90 – COBERTURA PELO FCVS – QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR – POSSIBILIDADE – RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS – PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF quanto às questões não prequestionadas 2. Não se configura como extra petita o julgado que, para examinar o pedido expresso na petição inicial, adentra em questões outras dele decorrentes. 3. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos. 4. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. 5. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente. 6. Precedentes desta Corte. 7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (REsp 839.942/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007 p. 240)

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMÓVEL COMERCIAL FINANCIADO COMO IMÓVEL RESIDENCIAL. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. POSSIBILIDADE. 1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação. 2. Incorrendo a Caixa Econômica Federal em erro inescusável que consiste na celebração de contrato de financiamento de imóvel comercial por meio do Sistema Financeiro de Habitação, descabe, sobretudo diante da presunção de boa-fé do mutuário, o afastamento do benefício previsto pela 8.004/90 (cobertura do saldo devedor pelo FCVS) quando da quitação do mútuo ao argumento de que o referido contrato poderia ter por objeto apenas imóvel residencial. Precedentes. 3. Recurso especial improvido. (REsp 562.729/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 06.02.2007 p. 283)

11.11 - Devolução em dobro

De modo geral têm sido negados os pedidos de restituição de valores em dobro, não incidindo o artigo 42 do CDC:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção

monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. - Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. - Não incide a sanção do Art. 42, parágrafo único, do CDC, quando o encargo considerado indevido é objeto de controvérsia jurisprudencial e não está configurada a má-fé do credor. - O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano de 1990, no percentual de 84, 32%. (AgRg no REsp 895.366/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 325)

AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE. I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. III - É incabível a dobra prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, quando o débito tem origem em encargos cuja validade é objeto de discussão judicial. IV - Esta Corte de Justiça firmou-se no sentido de que, para se entender pela inexistência de capitalização de juros no sistema de amortização francês do saldo devedor (Tabela Price), ainda que se trate de amortização negativa, há necessidade de exame de cláusulas contratuais, bem como de análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelas Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça. V - A discussão do débito em ação revisional autoriza a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n.º 70/66. VI - É cabível a concessão de medida judicial para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal; VII - Inexistente o depósito elisivo da mora, permite-se o arrolamento em lista restritiva de crédito. VIII - É firme o entendimento no sentido de se admitir a utilização da TR, após o advento da Lei n.º 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à poupança. Aplicação da Súmula 295 do Supremo Tribunal Federal. Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro. (REsp 756.973/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 185)

11.12 - Uso do FGTS no SFH

Improcedem, no ver do Superior Tribunal de Justiça, as restrições que têm sido opostas pela Caixa Econômica Federal ao saque do FGTS para aquisição à vista (isto é, sem financiamento) em razão de ocorrências com o vendedor do imóvel:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. ART. 20, INCISO VII, DA LEI N. 8.036/90. 1. Comprovado pelo trabalhador que foram atendidas as condições fixadas pelo art. 20, VII, da Lei n. 8.036/90 – regramento que dispõe acerca da movimentação da conta do FGTS para a aquisição de moradia própria –, faz ele jus ao levantamento pleiteado, de forma que não cabe à Caixa Econômica Federal (CEF) impor limitação além daquelas legalmente estabelecidas, tal qual a atinente à comprovação da idoneidade financeira da construtora vendedora do imóvel. 2. Recurso especial improvido. (REsp 567.017/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.11.2006, DJ 19.12.2006 p. 364)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. ART. 20, INCISO VII, DA LEI N.º 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A alegada afronta ao artigo 126 do Código de Processo Civil-CPC não foi devidamente prequestionada, visto que o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente ou da matéria nele tratada. Também não foram manejados os aclaratórios com o objetivo de sanar eventuais vícios. Incide, assim, no particular, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Esta Corte firmou entendimento pela possibilidade do levantamento do saldo das contas vinculadas do FGTS para aquisição de imóvel, ainda que este não seja financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH, observados os requisitos deste sistema. 3. Restou reconhecido pelas instâncias ordinárias que o fundista implementou os requisitos exigidos para o saque, quais sejam: três anos de vinculação ao FGTS, ser o imóvel destinado à sua moradia e não ser proprietário de outro imóvel na localidade da aquisição nem mutuário do SFH em outro financiamento. 4. Comprovado o atendimento dessas condições, faz jus o trabalhador ao levantamento vindicado, não cabendo à CEF obstar o saque pelo fundista em razão da existência de dívida da Construtora junto àquela instituição financeira. 5. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (Segunda Turma, REsp n. 669.321/RN, relator Ministro Castro Meira, DJ de 12.9.2005.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. REQUISITOS. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF). 2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para integrar o pólo passivo da ação, em que se discute a liberação dos recursos para aquisição de casa própria. 3. A Lei 8.036/90 estabeleceu que os recursos do FGTS poderão ser liberados para a aquisição de moradia própria, contanto que a operação, realizada à margem do Sistema Financeiro de Habitação, satisfaça as condições para financiamento por aquele Sistema, e obedeça as

demais limitações previstas no artigo 20, inciso VII, do referido diploma legal, mormente quanto à comprovação de no mínimo três anos de trabalho sob o regime do FGTS. 4. Comprovado o atendimento dessas condições, faz jus o trabalhador ao levantamento vindicado, não cabendo à CEF impor limitação além daquelas legalmente estabelecidas, inclusive quanto à demonstração da idoneidade financeira da construtora vendedora do imóvel. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (Primeira Turma, REsp 567.550/CE, relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2004).

Já o TRF da 4ª. Região tem autorizado o saque e uso do FGTS inclusive para quitação de encargos em atraso:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. LEVANTAMENTO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL À MARGEM DO SFH. 1. A legislação regulamentadora do FGTS admite a utilização dos depósitos para quitação de financiamento de imóvel, mesmo à margem do SFH, desde que preenchidos os requisitos do art. 20, VII da Lei nº 8.036/90. 2. O valor a ser levantado pode não ser suficiente para satisfazer a integralidade das parcelas em atraso. Basta que ele auxilie no propósito de regularização da situação financeira do contrato, podendo o mutuário concorrer com recursos próprios para a eliminação da dívida e, conseqüentemente, purgação da mora. (TRF4, AG 2006.04.00.027774-7, Terceira Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, publicado em 29/11/2006)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO DO SFH. REQUISITOS DO ART. 20, V DA LEI 8.036/90. 1. As Leis 5.107/66 e 8.036/90 permitem a utilização do FGTS para pagamento de prestações em atraso do financiamento do SFH. 2. O item VI, da Resolução 5, do Conselho Curador do FGTS, que cria obrigação ao mutuário de estar adimplente com as prestações do SFH para obter o benefício do saque da conta vinculada, é norma contra legem, que não encontra respaldo nas Leis 5.107/66 e 8.036/90. 3. O art. 20, § 2º, da Lei 8.036/90, que conferiu ao Conselho Curador atribuição de disciplinar a hipótese do inciso V, do mesmo artigo, criou, ao mesmo tempo, duas diretrizes a serem observadas pelo Conselho, de beneficiamento dos trabalhadores de baixa renda e de preservação do equilíbrio financeiro do FGTS, sendo que nenhuma delas se coaduna com a obrigação prevista na citada resolução. Precedente: STJ, REsp 632.474/RJ. 4. Agravo improvido. (TRF4, AC 2002.71.00.015006-0, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado em 04/10/2006)

11.13 - Transferência sem anuência

Concorda-se no Superior Tribunal de Justiça sobre a necessidade de anuência do Agente Financeiro para transferências de dívidas do SFH:

SFH. MUTUÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. - Para a transferência de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção do agente financeiro. (AgRg no Ag 776.609/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 317)

SFH. TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO. ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. - É necessária a anuência do agente financeiro para a transferência do financiamento ao novo adquirente. (AgRg no REsp 729.853/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 19.03.2007 p. 326)

11.14 - Seguros

Quanto aos seguros o Tribunal Regional da 4ª. Região tem o entendimento predominante da impossibilidade de sua revisão:

(...)- SEGURO HABITACIONAL. VALOR DE MERCADO. O valor e as condições do seguro habitacional são previstos no contrato, de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP -, mas limitados à variação salarial do mutuário, não se encontrando atrelados aos valores de mercado. (...) (TRF4, AC 2002.72.00.001710-6, Terceira Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, publicado em 25/04/2007)

(...) 4. Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado. (...) (TRF4, AC 2003.71.10.008559-8, Quarta Turma, Relator Marga Inge Barth Tessler, publicado em 02/04/2007)

(...) Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado. Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.(...) (TRF4, AC 2004.72.01.003055-4, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 28/03/2007)

11.15 - Rito executório do Decreto-Lei 70/66

Muito embora a corrente majoritária do STJ seja no sentido da legalidade do rito instituído por esse Decreto, há um interessante acórdão no âmbito do TRF da 3ª. Região pugnando pela sua ilegalidade:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PROVA TÉCNICA. AUSÊNCIA. TAXA REFERENCIAL INAPLICABILIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. CDC. INCIDÊNCIA. (...) - O Decreto-lei nº 70, de 21.11.66, regula, entre outras matérias, a execução extrajudicial de dívida proveniente de contrato de empréstimo com garantia hipotecária. - Referido decreto-lei não foi apreciado pelo Congresso Nacional e é considerado rejeitado, conforme artigo 25, § 1º, incisos I e II, do ADCT. Logo, perdeu sua validade e não pode ser aplicado. - Os artigos 31 a 38 do Decreto-lei nº 70/66 tratam do rito que é seguido para a satisfação da dívida garantida com hipoteca do imóvel. Não pago o débito, culmina com a alienação do imóvel por meio de leilão público. É o agente fiduciário quem conduz todo o procedimento, por provocação do credor e notificação ao devedor. Verifica-se que se tem uma execução forçada que nada mais é do que o exercício de jurisdição. - O Código de Processo Civil (Lei nº 5869, de 11.01.73) revogou o Decreto-lei nº 70/66, no que tange à execução coativa extrajudicial. Logo em seu artigo 1º é estabelecido que a jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida por juízes e segundo suas disposições. Tanto o processo de conhecimento, como o de execução e o cautelar são dirigidos por magistrados integrantes do Poder Judiciário. Segue-se, em princípio, que não podem realizá-los aqueles não investidos de tal tarefa estatal, sobretudo particulares. - É a Constituição Federal que estabelece quem pode exercer a jurisdição, seja pelo Poder Judiciário ou outro Poder, bem como por agentes públicos ou, excepcionalmente, particulares. O artigo 98, inciso I, da Carta Magna prevê juizados especiais de que participem juízes leigos. Porém, integram o próprio Judiciário. A execução forçada extrajudicial não está prevista na Carta Magna e o legislador ordinário não poderia autorizá-la. - O exercício de jurisdição executiva por particulares, além de não haver permissivo constitucional, é incompatível com o artigo 5º, inciso LIV, do texto maior. Por resultar na perda da propriedade, deve observar o devido processo legal, que pressupõe um juiz natural, o que os ditames do Decreto-lei nº 70/66 ofendem. - Todo processo executivo é judicial e tem por base um título executivo judicial ou extrajudicial (Livro II do CPC, artigo 576 e artigo 583 do CPC). O contrato de hipoteca é título executivo extrajudicial (artigo 585, III, CPC). - A previsão contratual de execução extrajudicial não prevalece sobre a garantia do devido processo legal e o monopólio estatal da jurisdição. A ninguém é dada a liberdade de contratar que viole direitos ou garantias fundamentais ou usurpe competência de um dos poderes da República. Também é certo que o prazo decorrido da assinatura de um contrato não impede que uma das partes aponte defeitos ou invalidade, salvo decadência ou prescrição. - O artigo 585, § 1º, do C.P.C., quando diz não obstruir a execução qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo, pressupõe execução judicial, porque é norma inserta no Livro II, Capítulo III, que cuida do processo de execução. - Não se afigura correto, outrossim, justificar-se a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel da Lei nº 9514, de 20.11.97. Nesta, o devedor ou fiduciante, como garantia, contrata a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel (art. 22), ao passo

que, naquela, o mútuo é garantido por imóvel do devedor, que mantém a plena e integral propriedade do bem (art. 1419, CC e art. 755, CC rev.). Com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. Com a hipoteca nada disso ocorre, pois, vencida e não paga a dívida, a propriedade continua com o devedor até ser vendida em hasta pública. O proprietário fiduciário promove a venda, judicial ou extrajudicialmente, de bem seu, mas o credor hipotecário busca satisfazer crédito com imóvel alheio. Em conseqüência, o regime de satisfação da obrigação tem de ser diverso.

- É bem de ver que o devido processo legal não restará atendido numa execução que tem caráter administrativo. O juiz deve presidir todo o conjunto de atos que culminam com a retirada da propriedade do devedor hipotecário, a fim de assegurar-lhe o contraditório, ampla defesa, decisão fundamentada e recursos inerentes. O controle judicial a posteriori de eventuais lesões a direito não realiza a garantia constitucional.

- Quanto à jurisprudência existente a respeito no Superior Tribunal de Justiça (RESP 49.771-RJ), porque sua competência em matéria de recurso especial não excede a interpretação de lei federal (art. 105, III, a, b, c, CF), não se presta como precedente de matéria constitucional. Suas decisões, em princípio, se limitam à exegese do DL 70/66.

- Concernentemente ao Supremo Tribunal Federal, há jurisprudência (RE 223.071-DF/ 1ª Turma) no sentido de constitucionalidade do DL 70/66, porém fica evidente que houve uma transposição de argumentos que eram utilizados em face da Constituição de 1967/EC nº 1/69, o que não se compatibiliza com a ordem constitucional de 1998, mais explícita e rigorosa para os direitos e garantias fundamentais. Ademais, a 2ª Turma do Excelso Pretório (AGRG no RE nº 250.545-5), num primeiro momento, houve por bem afetar ao Plenário o julgamento da questão, contudo depois recuou, porque, nos autos, o que se discutia era o descabimento de recurso extraordinário pelas alíneas "a" ou "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal nos casos de norma anterior à Carta de 1988, uma vez que recepção ou não de lei pela Constituição de 1988 não se confunde com inconstitucionalidade.

- Ressalte-se que, in casu, a documentação acostada pelos recorrentes comprova que o imóvel foi adjudicado pelo procedimento de execução extrajudicial em 30/12/1998, o que, de acordo com a fundamentação anteriormente explicitada, não se admite.

- Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, decidiu, no âmbito de ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI nº 2591), que as relações de consumo de natureza bancária ou financeira devem ser protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/91). Em conseqüência, as relações contratuais de mútuo para financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação se submetem às normas dessa lei, como, aliás, há muito também já vinha entendendo o STJ, que editou a Súmula 297 nesse sentido - A execução extrajudicial fundada no Decreto-lei 70/66 é incompatível com a legislação protetora dos consumidores. O inciso IV do artigo 6º do CDC estabelece a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços. Nota-se que a previsão contratual de execução extrajudicial do bem imóvel cria vantagem exagerada ao agente financeiro e, em contrapartida, enorme desvantagem ao consumidor mutuário, porquanto além de ofender a natureza social do contrato de mútuo para o financiamento de imóvel, que visa ao acesso de todos à moradia (art.6º, "caput", da CF/88), viola princípios fundamentais ao ordenamento jurídico a que pertence, que não permite a perda da propriedade sem a observância do devido processo legal. Não se pode olvidar, também, que se afigura razoável o atraso no pagamento das prestações implicar execução judicial hipotecária do bem dado em garantia, à vista da observância da ampla defesa e do contraditório aos litigantes, o que não ocorre no caso da execução forçada extrajudicial do imóvel, pois não é

conferida ao devedor oportunidade de defesa, senão a de pagar o débito e todos os encargos, sob pena de perder o imóvel em leilão público, o que configura imposição de excessiva onerosidade ao consumidor, inadmitida segundo os dispositivos acima transcritos. -De outro lado, a Lei nº 8.078/91 assegura ao consumidor o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, a fim de prevenir ou reparar danos patrimoniais ou morais, individuais ou não. O acesso do consumidor mutuário ao judiciário é, portanto, verdadeiro princípio, reforçado no artigo 51, inciso VII, que estabelece, a nulidade absoluta de cláusula contratual que determine a utilização compulsória de arbitragem. Evidente que seu sentido é o de impedir a estipulação de qualquer cláusula contratual que subtraia do Poder Judiciário questões atinentes às relações de consumo. Dessa forma, à vista de o mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do SFH, ser uma relação dessa natureza, não é lícita a contratação de cláusula que autorize execução extrajudicial, pois produz idêntico efeito da anteriormente mencionada. Ademais, o artigo 42 do CDC impede, na cobrança de débitos, a submissão do consumidor a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça, o que torna inadmissível o procedimento de execução extrajudicial fundado no Decreto-lei 70/66, que determina a expedição de notificações aos mutuários para que paguem o valor devido, sob pena de ter o imóvel arrematado ou adjudicado em leilões extrajudiciais. Tal ato configura evidente ameaça e constrangimento ao consumidor, o que não se admite. - Portanto, verifica-se que a cláusula permissiva do procedimento de execução extrajudicial em contrato de mútuo para o financiamento de imóvel pelo SFH é abusiva e, assim, deve ser declarada nula de pleno direito, nos termos dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor anteriormente explicitados. - Por fim, mesmo que não se admita esse entendimento, verifica-se que houve irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, à vista da não efetivação da notificação pessoal do mutuário, com oportunidade para purgação da mora, "ex vi" do §1º do artigo 31 do Decreto-lei 70/66 - Por fim, constata-se que, mesmo conhecedora do endereço dos mutuários, a CEF promoveu a publicação de editais com as datas dos leilões extrajudiciais, hipótese para o caso de o mutuário se encontrar em local incerto e não sabido devidamente atestado pelo oficial do cartório de títulos e documentos. Conquanto o tenha realizado, o fez em jornal de pequena circulação, o que também viola os preceitos do decreto-lei anteriormente explicitado (artigo 31, §2º, DL.70/66) e acentua a flagrante irregularidade ocorrida no procedimento de execução extrajudicial do imóvel. - Recurso provido. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 660756 Processo: 1999.61.00.046276-4 UF:SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da Decisão: 07/08/2006 Documento: TRF300105485 DJU DATA:05/09/2006 PÁGINA: 340 Rel: JUIZ ANDRE NABARRETE

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CIVEL – 751548, TRIBUNAL REG DA TERCEIRA REGIÃO
Processo: 2000.61.00.005459-9 UF:SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da Decisão: 16/10/2006 Documento: TRF300109011 DJU DATA:28/11/2006 PÁGINA: 349.