

Observações sobre o Sistema Financeiro da Habitação*

Olindo Herculano de Menezes**

1. Breve explicação

Este trabalho expressa o texto de palestra feita em Salvador – BA, em 23 de setembro de 1996, em Seminário sobre o Sistema Financeiro da Habitação, realizado pela Seção Judiciária do Estado da Bahia, quando era Diretor do Foro o Juiz Federal Dr. Pedro Braga Filho.

As observações, dentro do objetivo do seminário, ficaram limitadas aos diversos tópicos propostos pela organização do encontro: contratos típicos do Sistema Financeiro da Habitação; critérios de reajustamento das prestações e do saldo devedor; legislação aplicável; Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional – PES; Plano de Atualização Misto – PAM e outros; atualização do saldo devedor pela Taxa Referencial – TR; e alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 493/DF.

Na época, a 3ª Turma, da qual faço parte, tinha a matéria incluída na sua área de especialização, o que naturalmente propiciou, em linhas gerais, uma coincidência entre as linhas teóricas do trabalho e os rumos da jurisprudência do órgão, o que no momento pode não mais ocorrer, porquanto a 2ª Seção não mais julga a matéria de habitação desde 14 de dezembro de 2000, quando, por força do novo Regimento Interno do Tribunal, o tema foi deslocado para a alçada da 3ª Seção.

De qualquer forma – e feitas estas observações prévias –, tenho que a publicação do inteiro teor da palestra, agora encetada pela Revista do TRF - 1ª Região, pode ter utilidade no estudo do tema, sabendo-se que, embora o Sistema Financeiro da Habitação – SFH, concebido pela Lei 4.380/64, esteja exaurido como modelo de financiamento da casa própria, e quiçá substituído pelo Sistema Financeiro Imobiliário – SFI, instituído pela Lei 9.514, de 20/11/1997, numerosos questionamentos ainda pendem de decisão no Judiciário.

Recentemente, na edição de 06 de junho de 2003, o Correio Braziliense noticia que 800 mil famílias em débito – de 26 milhões de reais – com o Sistema Financeiro da Habitação – SFH podem ser beneficiadas, se a anistia antes concedida a mutuários com contratos assinados até 1987, for estendida aos contratos celebrados até 1994, envolvendo até mesmo contratos cobertos pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, o que deixa patente a atualidade do tema.

2. Nota introdutória

De início, valem algumas observações introdutórias:

a) O tema do Sistema Financeiro da Habitação, e sobretudo do Plano de Equivalên-

*Palestra realizada em Salvador, em 23/09/1996.

**Juiz do TRF-1ª Região

***Obs: A pedido de Sua Excelência foi-lhe atribuído, neste artigo, o título de Juiz em vez de Desembargador Federal

cia Salarial, está envolvido numa certa mística. A análise jurídica vem sempre embalada por considerações sociais, até mesmo porque se trata do Sistema Financeiro da Habitação *de interesse social*, como consagra o Capítulo III da Lei 4.380/64.

Esse componente, em termos de aplicação da lei, tem um lado negativo e um lado positivo: negativo no sentido de que muitas vezes embaça a compreensão técnico-jurídica de determinadas reivindicações dos mutuários, apresentadas como se fossem eles uns excluídos sociais, exigindo mais cuidado do julgador, para não decidir num plano meramente assistencialista; positivo, no sentido de que sinaliza a sua atuação no julgamento de tais questões, para não esquecer a advertência do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, de que na aplicação da lei o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum.

É que se trata indubitavelmente de matéria de forte apelo social, pela tormentosa questão que é a moradia hoje no País e no mundo, onde milhares de pessoas, sobretudo nas grandes metrópoles, simplesmente não têm um teto para abrigar a cabeça. Já se fala mesmo que o direito à moradia deve ser incluído entre os direitos fundamentais do homem.

b) A matéria em exame não tem ainda uma firme sedimentação dogmática. Seu estudo deve ser feito menos na literatura jurídica (doutrina) e mais nas decisões judiciais, pois o que tem prevalecido na compreensão do tema é a construção jurisprudencial. Há hoje um quadro normativo sobre o assunto, mas ele foi produzido a partir da construção pretoriana, sobretudo a partir de 1983, quan-

do o Judiciário começou a receber as ações em torno do reajustamento das prestações.

Naquela época, diante da inflação muito alta, a refletir no custo do dinheiro e conseqüentemente no reajuste das prestações e do saldo devedor, houve uma reclamação generalizada, com muita participação da imprensa, levando os juízes a tomar as primeiras decisões, ainda vacilantes, pois não havia sequer uma idéia precisa do que fosse equivalência salarial.

O Ministro de Estado em cuja Pasta estava o então Banco Nacional da Habitação – BNH, Mário Andreazza, declarava que seriam tomadas providências para amenizar o impacto do reajuste das prestações, mas isso não aparecia em concreto, pois havia a questão técnica da equação financeira dos contratos.

Na Representação 1.288/DF, levada ao Supremo Tribunal Federal pelo procurador-geral da República, para a interpretação da Lei 4.380/64, exatamente em função da grande problemática surgida no Sistema Financeiro da Habitação, o Governo destacou que o reajuste das prestações no ano de 1985 fora fixado em 112% sobre as prestações de 1984 (o reajuste era anual), o que equivalia a menos da metade da variação do salário mínimo (242%) e da correção monetária (246%), e à metade da variação do INPC no período de doze meses (julho/84 a julho/85), significando a medida um expressivo subsídio para os mutuários do sistema, a ser coberto por contribuições dos agentes financeiros do BNH e da União.

De qualquer forma, o fato é que não havia jurisprudência sobre a matéria. O que se

entendia como equivalência salarial era buscado na interpretação do art. 5º e §§ da Lei 4.380/64, que não era clara a respeito. Como juiz de primeira instância, na 4ª Vara desta Seção Judiciária, senti o problema de perto, juntamente com os colegas que aqui julgavam, sendo que aos poucos, como veremos adiante, as sentenças foram abrindo caminhos na mata virgem para firmar um entendimento do conceito de equivalência salarial.

Foi uma jurisprudência construtiva, no sentido de afirmar, de início, que as prestações deveriam ser reajustadas segundo a variação do salário mínimo e, mais adiante, com a evolução da discussão, pela variação do salário do próprio mutuário tomador do empréstimo. Essa compreensão hoje está completamente firmada nos Tribunais, havendo mesmo quem diga que o Plano de Equivalência Salarial deve ser compreendido como um princípio geral de direito, isto é, como uma “enunciação normativa de valor genérico, que condiciona e orienta a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração das normas” (Miguel Reale).

c) A construção legislativa sobre a matéria tem sido marcadamente casuística. Como a Lei 4.380/64 esboçava uma compreensão muito tímida e pouco clara a respeito da equivalência salarial, o primeiro diploma legal que tratou do assunto de forma direta foi o Decreto-Lei 2.164, de 19/09/86.

Esse ato normativo, instituindo incentivos financeiros para os adquirentes de moradia através do Sistema Financeiro da Habitação, estabeleceu a equivalência salarial como critério de reajuste das prestações, estipulando, na exata trilha aberta pela juris-

prudência, que, a partir de 1985, o reajuste das prestações dos contratos de aquisição da casa própria deveria corresponder *ao mesmo percentual e periodicidade* do aumento de salário da categoria profissional do adquirente.

Se o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional específica, se fosse classificado como autônomo, como profissional liberal ou como comissionista, os contratos firmados por eles deveriam ter as prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo (art.9º e §§).

Outros diplomas legais foram editados a respeito, sempre procurando resolver em cada conjuntura o impacto social dos altos reajustes das prestações, ditados pela inflação descontrolada, que levaram grandes contingentes de mutuários à inadimplência, com a perda da moradia tão sonhada.

Recordo que ainda em 1983, no auge da discussão sobre os altos percentuais de reajuste das prestações, um dos juízes federais da Bahia, Dr. José Lázaro Alfredo Guimarães, hoje integrando o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede em Recife, chegou a ir à televisão para um debate, dentre outras pessoas, com o advogado do Banco Nacional da Habitação, Dr. Hélio Mendes da Cunha. O juiz defendia a equivalência salarial com base no salário mínimo, com fundamento no §4º do art. 5º da Lei 4.380/64, enquanto o advogado defendia a derrogação daquele preceito pelo Decreto-Lei 19, de 30/08/86.

Mas tudo não passava de uma busca da posição hoje sedimentada na jurisprudência, de que equivalência salarial equivale ao reajuste da prestação pelo mesmo índice e pela mesma periodicidade dos aumentos dos

salários do mutuário adquirente, sem prejuízo da sua responsabilidade pelo saldo devedor, acaso o contrato não esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS.

Com essas considerações preliminares, necessárias a uma compreensão mais objetiva da questão, passo ao tema propriamente dito que me foi proposto.

3. Contratos típicos do SFH

Falando de contratos típicos do Sistema Financeiro da Habitação, o que se deve dizer, por mais paradoxal que pareça, é que não há contratos típicos específicos dessa matéria.

Contratos típicos são aqueles que têm uma regulamentação legal própria, seja à luz do Código Civil, que enumera e disciplina dezesseis figuras contratuais, seja pela legislação que paira por fora do Código (extravagante).

Para alguns, contratos típicos e contratos nominados são expressões sinônimas, por oposição aos contratos atípicos ou inominados. Mas eu faço uma distinção, na linha de corrente doutrinária. Contrato nominado é aquele que contém uma denominação legal, como o contrato de mútuo, de compra e venda, de comodato etc. Já o contrato típico é aquele que, tendo uma denominação legal (nominado, portanto), tem também uma regulamentação legal própria, específica.

Nesse contexto, não há propriamente contratos típicos do Sistema Financeiro da Habitação, embora haja nele dezenas de modelos de contratos diferentes. O que há é o contrato típico de mútuo, mas por força do

Código Civil. As diversas formas pelas quais os mutuários contratam a devolução dos valores emprestados não chegam a desnaturar a regulamentação legal do mútuo, para originar outras formas contratuais típicas, distintas do modelo codificado.

Quando o agente financeiro adota no contrato o Plano de Equivalência Salarial – PES, o Plano de Atualização Misto – PAM, o Plano Hipotecário – CHH, ou outro qualquer, não está firmando contratos típicos diversos, mas apenas dando feições diversas ao contrato de mútuo, segundo o modelo do art. 1.256 do Código Civil: mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, estando o mutuário obrigado a devolver ao mutuante o que dele recebeu, em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

4. Reajuste da prestação e do saldo devedor

Sobre o reajuste da prestação e do saldo devedor, a primeira idéia a considerar é a de cumprimento do contrato de mútuo, considerando a coisa como o dinheiro emprestado a fim de que possa a pessoa adquirir o seu imóvel habitacional. Nunca devemos perder de vista esta idéia: o mutuário é obrigado a devolver os valores emprestados (a coisa) no mesmo gênero, qualidade e quantidade. Se ele próprio não o fizer, alguém terá que fazer em seu lugar.

A idéia de justiça social mal administrada nesse assunto – assistencialismo na interpretação do contrato – é sempre daninha, pois termina quebrando o equilíbrio financeiro no contrato e, o que é pior, sem deixar claro quem responderá por isso.

O dinheiro é uma mercadoria cara no mercado. Se alguém precisa ter acesso a um bem da vida (a casa própria) e não tem economias para bancar a operação, terá que tomar dinheiro emprestado a alguém, pagando necessariamente seu custo cobrado pelo mercado financeiro. A idéia matriz é a de devolução plena dos valores emprestados, plenitude que, numa quadra inflacionária, envolve rigorosamente a correção monetária, os juros e outros itens do custo.

Os agentes financeiros são somente os intermediários dessas operações, pois emprestam o dinheiro dos seus clientes – os titulares da caderneta de poupança e das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – pelas regras do mercado, ainda que com certa intervenção estatal, e têm que remunerá-los pelas mesmas regras.

Se são obrigados a pagar ao titular da poupança ou da conta vinculada de FGTS um certo percentual mensal de rendimentos, é imprescindível que cobrem no mínimo o mesmo percentual do mutuário, para que o contrato continue a ser comutativo, mantendo a espinha dorsal do equilíbrio financeiro. É o velho e sempre sábio Código Civil que, como visto, impõe-lhe a obrigação de devolver a coisa no mesmo gênero, qualidade e quantidade. São as *regras do jogo*.

De início todos os contratos tinham as prestações reajustadas anualmente. Depois, em face do fenômeno inflacionário, que encaixou o dinheiro e gerou uma brutal inadimplência, pois os salários não eram reajustados pela inflação, muitas alterações ocorreram, quer por força de normas imperativas, quer por renegociação, quer por decisão judicial. Presentemente, há contratos com reajuste

anual, mensal, trimestral etc., mas em todos eles persiste a obrigação básica do mútuo: o dinheiro terá que ser devolvido integralmente (a restituição da coisa, no mesmo gênero, qualidade e quantidade).

O Plano de Equivalência Salarial, pelo qual o valor do encargo mensal (prestação + juros) é reajustado no mesmo índice e na mesma periodicidade da evolução salarial da categoria profissional do mutuário, representa somente uma forma de permitir o cumprimento do contrato, como se fora um medicamento para que o paciente (o mutuário) vá suportando a dor inevitável (o reajuste da prestação pela realidade do contrato).

Ele não tem o sentido, como muitos supõem, de exonerar o mutuário da obrigação de pagar o empréstimo pelo seu valor de custo, embora esse custo muitas vezes seja superior ao valor do imóvel no mercado. Nos casos em que o Sistema, através do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), cobre o saldo devedor ao final do prazo contratual, o mutuário pode até mesmo ter a idéia de que o que pagar a cada mês é suficiente como taxa de retorno, certo que nada terá que complementar no futuro, no termo final do seu contrato. Findo o prazo, o contrato estará quitado para ele.

Quando isso não acontece, todavia, terá que enfrentar a dolorosa realidade de ter que pagar o saldo devedor, sempre alto, porquanto calculado pelo custo efetivo da operação no mercado, e ainda agravado pelo acréscimo das parcelas do encargo (prestação + juros) que a cada mês deixara de amortizar, em face da incidência do Plano de Equivalência Salarial.

Na maioria dos contratos o valor pago mensalmente pelo mutuário não é suficiente sequer para pagar os juros, ficando ele em débito com a parcela que em tese amortizaria a dívida a fim de que não sobrasse saldo devedor. Se a taxa de retorno mensal não cobre sequer os juros contratuais, registra-se conseqüentemente uma amortização negativa que fatalmente deságua no saldo devedor. A correção monetária plena das operações ativas e passivas é um imperativo de ordem econômica.

Não adianta querer ver o assunto pelo ângulo do assistencialismo, considerando o mutuário apenas como um desfavorecido, como um excluído social, mesmo porque não é essa a realidade em grande número de casos. A prática registra inúmeros casos em que mutuários, por força de decisões judiciais apressadas e sem exame do real histórico da causa de pedir, pagam hoje prestações simbólicas por imóveis altamente valorizados, situados em bairros nobres das Capitais.

Seja como for, um aspecto não pode ser esquecido, pois ele tem base em números: alguém terá que se responsabilizar pelo saldo devedor, pois se trata de um contrato: ou o mutuário, como qualquer contratante do mercado, ou o Poder Público (o contribuinte, afinal).

Consignei no início que a questão da casa própria tem um grande apelo social e que a interpretação da legislação do Sistema Financeiro da Habitação não deve descuidar-se dos seus fins sociais, com atenção ainda às exigências do bem comum, como recomenda o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Mas isso não quer dizer que o juiz esteja investido do poder de perdoar o débito do mutuário.

Os fins sociais restam atendidos, em primeiro pelo mecanismo do FCVS, que impede o pagamento (por parte do mutuário) de um valor superior ao do imóvel no mercado. Terminado o prazo do contrato, será ele quitado, mesmo que haja saldo devedor, muitas vezes superior aos valores pagos. Em segundo, pelos mecanismos da equivalência salarial por categoria profissional e do comprometimento de renda familiar, pelos quais o adquirente pode ir saldando os seus compromissos contratuais mensais sem comprometer a sua viabilidade financeira.

5. Plano de Equivalência Salarial

A compreensão do que seja equivalência salarial tem sido tormentosa, seja pela falta de clareza da legislação, seja porque o conceito tem inspiração sobretudo pretoriana.

O primeiro diploma legal a ser considerado é a Lei 4.380, de 21/08/64. Segundo o seu art. 5º, *caput*, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida, toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

O reajustamento deveria ser baseado no índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia, que refletisse adequadamente as variações do poder aquisitivo da moeda nacional (§ 1º), devendo entrar em vigor após 60 (sessenta) dias da data da vigência do salário mínimo (§ 3º), constando obrigatoriamente do contrato a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário mínimo em vigor na data do contrato (§ 4º).

Os exegetas começaram a divergir quanto ao sentido da lei. Para uns, a alusão ao salário mínimo era apenas um marco cronológico para o reajuste da prestação, e não o critério de reajustamento. Outros entendiam que o significado era o de mandar reajustar pela variação do salário mínimo, pois assim se teria uma forma de equivalência salarial. Para uma terceira corrente, equivalência era somente a manutenção da proporcionalidade inicial entre a prestação e o salário mínimo, que deveria ser mantida durante a vigência do contrato, nos termos dos §§ 3º e 4º, do referido art. 5º.

Por fim, outro entendimento preconizava que o real sentido da lei era o de fazer corresponder o reajuste do encargo mensal (amortização e juros), não à variação do salário mínimo, globalmente, mas apenas em relação à sua parcela teoricamente destinada ao custeio da habitação. Nesse sentido há vários julgados do extinto Tribunal Federal de Recursos, na linha da AMS 104.763, relator o Ministro Pedro Accioly.

O fato levou a Procuradoria-Geral da República a formular perante o Supremo Tribunal Federal a Representação 1.288/DF, para a interpretação da lei em tese, ao fundamento de que a controvérsia estava a inviabilizar o Sistema Financeiro da Habitação, com funestas conseqüências sócio-econômicas.

Julgando o feito, o Supremo Tribunal Federal, como é do conhecimento de todos, interpretou a legislação e firmou três posições básicas a respeito da controvérsia (cf. RTJ 119, 549 *usque* 579):

a) o sentido dos parágrafos do art. 5º da Lei 4.380/64 não é o de estabelecer o salário

mínimo como critério de reajustamento da prestação da casa própria, mas, de um lado, o de estabelecer, em cláusula contratual, uma proporcionalidade a ser observada entre a prestação e o salário mínimo, como referência-limite nos reajustes subsequentes; e, de outro lado, fazer de sua decretação um marco cronológico para a data do reajustamento da prestação;

b) o Decreto-Lei 19, de 30/08/66, instituiu novo e completo sistema de reajustamento das prestações, tornando-o obrigatório e mediante o índice de correção com base na variação das obrigações reajustáveis do tesouro nacional, e atribuindo competência ao Banco Nacional da Habitação – BNH para baixar instruções a respeito da aplicação dos referidos índices (de variação da ORTN);

c) não mais prevalecem, a partir do Decreto-Lei 19/66, com relação ao Sistema Financeiro da Habitação, as normas dos parágrafos do art. 5º da Lei 4.380/64, com ele incompatíveis, mesmo porque o decreto-lei, editado com base no Ato Institucional 2/65, tem efeito de lei, inclusive revogando anteriores normas antagônicas, mesmo que tenham o caráter de lei formal.

O sentido de equivalência, naquela lei, portanto, e segundo a interpretação do STF, estava longe do sentido atual: de reajuste da prestação pelo mesmo índice e na mesma periodicidade do aumento salarial da categoria profissional do mutuário, envolvendo também o servidor público, no que toca aos seus proventos, se bem que muitas decisões judiciais pioneiras já preconizassem esta exegese.

Entretanto, mesmo depois do Decreto-Lei 19/66, o Banco Nacional da Habitação editou a Resolução 36/69 (do seu Conselho de Administração), que foi um marco histórico na evolução do Plano de Equivalência Salarial. Esse documento previa a equivalência com base na variação do salário mínimo. Sua divulgação na época foi muito intensa por parte do próprio BNH, como se pode constatar dos autos de muitas ações propostas nas varas federais da Bahia, em que um folheto de propaganda é anexado à petição inicial.

A Associação dos Mutuários em Luta Comunitária, muito atuante nesta Seção Judiciária, a quem centenas de mutuários na Bahia devem agradecer o fato de ainda morarem em seus imóveis, muito insistiu naquele compromisso público do BNH. Sua ilustre e devotada Presidente, D. Emérita Ramos, aqui presente, deve lembrar desse fato, pois a ele fazia menção em todas as ações que propunha. A propaganda era no sentido de que, seguida a equivalência salarial, tal como ali preconizada – reajuste da prestação pela variação do salário mínimo –, o adquirente não teria problema na quitação do seu contrato.

O segundo diploma legal a ser considerado é o próprio Decreto-Lei 19/66, muito combatido pelos representantes dos mutuários, mas que veio a prevalecer, pelo menos em tese, depois do precedente do Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição e das leis. Depois da sua vigência, portanto, as prestações dos contratos da casa própria deveriam ter as prestações reajustadas pelos índices de variação das ORTN's, segundo as instruções do Banco Nacional da Habitação – BNH.

O entendimento, entretanto, apesar de muito aplaudido pelos agentes financeiros, não teve muito efeito prático, em termos de aplicação automática nos casos concretos em vigor, pois a interpretação foi em tese.

O próprio Tribunal deixou claro no julgamento que o juiz, no caso concreto submetido ao seu exame, poderia decidir segundo as suas circunstâncias. O item III da ementa do julgado estabeleceu que “descabe apreciar, no procedimento de interpretação da lei em tese, os problemas de direito intertemporal envolventes quer da apreciação de cláusulas contratuais quer de interpretação de normas de sobredireito (art. 153, § 3º da CF; e art. 6º e §§ da LICC), não proposta na representação, nem aconselhável.”

Os julgadores, assim, interpretando cada contrato, continuaram decidindo pela equivalência atrelada ao salário do mutuário contratante. Como o sistema jurídico brasileiro não adota o sistema do precedente obrigatório, não existe efeito vinculante entre uma decisão do STF, e mesmo dos Tribunais de segunda instância, e a atuação dos magistrados de primeira instância, que são livres na interpretação do Direito, desde que fundamentem a decisão.

O juiz de direito da comarca mais distante tem autonomia para, proferindo a sua decisão, contrariar precedente até mesmo no Supremo Tribunal Federal. Recordo que o Prof. José Martins Catharino, Titular de Direito do Trabalho, lembrava em sala de aula que recebera na Bahia, na época em que fora Secretário de Justiça, a visita de uma autoridade ligada ao Judiciário norte-americano, e que essa autoridade manifestava dificuldade em compreender como pudesse o juiz brasilei-

ro, na sua decisão, contrariar um precedente do STF, já que isso não se afeiçoava com o sistema vigente em seu País: o sistema do precedente.

Antes mesmo da decisão do STF, que data de 1º de outubro de 1986, foi editado o Decreto-Lei 2.284, de 10/03/86, relativo ao Plano Cruzado, e que veio ao encontro da situação grave por que passavam os mutuários do SFH, que não tinham em grande maioria condições de pagar as prestações com os altos percentuais de reajustamento. Muitos estavam perdendo os imóveis adquiridos para os agentes financeiros, aos quais também não interessa a retomada das unidades vendidas em larga escala, pois o sistema tem que funcionar e ter credibilidade.

Esse decreto-lei, na linha dos precedentes pretorianos da Justiça Federal, que desde 1983 passara a receber ações de mutuários em busca de socorro, estabeleceu que “em nenhuma hipótese a prestação do Sistema Financeiro da Habitação será superior à equivalência salarial da categoria profissional do mutuário” (art. 10, § 1º). A lei, portanto, editada a partir do fato social da grande inadimplência no Sistema, reconheceu como equivalência salarial o que já vinha sendo decidido pela jurisprudência.

Logo depois, no mês de setembro daquele ano, foi editado o Decreto-Lei 2.164, de 10/09/86, que a definiu com maior clareza, mas na mesma linha pretoriana. Seu art. 9º estipulou que os contratos para aquisição de moradia própria, através do Sistema Financeiro da Habitação, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de sa-

lário da categoria profissional a que pertencer o mutuário.

O reajuste ocorreria no mês seguinte ao da majoração do salário por lei, por acordo ou convenção coletivos, ou por sentença normativa, devendo seguir a variação do salário mínimo nos casos de pessoas não pertencentes a categorias profissionais específicas, dos autônomos, dos profissionais liberais e dos comissionistas (§§ 3º e 4º).

A interpretação pioneira, estabelecendo um conceito de equivalência salarial com base nos fins sociais da lei e no bem comum, sem resvalar para o direito alternativo, veio a se tornar lei, o que constitui demonstração de que a lei não esgota o Direito.

O painel normativo do PES registra também a Lei 8.100, de 05/12/90, que estabeleceu uma forma complicada de reajuste sem benefício para o mutuário. Segundo o seu art. 1º, as prestações mensais dos contratos do SFH, vinculados ao PES/CP, seriam reajustadas em função da data-base para a revisão salarial, mediante percentual resultante da variação (até fevereiro/90) do Índice de Preços ao Consumidor – IPC e, a partir de março/90, da variação do Bônus do Tesouro Nacional – BTN, considerado também o acréscimo de ganho real do salário.

Não se consegue atinar para a finalidade dessa lei. Se existia o Plano de Equivalência Salarial, já definido legalmente no Decreto-Lei 2.164/86, bastava que fosse seguido pura e simplesmente, sem a interferência de outros fatores. Isso tumultua o Sistema, embaçando a sua visibilidade e comprometendo a sua credibilidade.

Toda essa evolução chegou à Lei 8.692, de 28/07/93, que instituiu o Plano de Comprometimento de Renda – PCR como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não podendo o comprometimento de renda ser superior a 30% (trinta por cento) da renda bruta do mutuário (arts. 1º e 2º).

As prestações de contratos regidos pelo PES/CP continuaram a ser reajustadas pelos aumentos salariais da sua categoria profissional (mesmo percentual e mesma periodicidade), no mês subsequente (art.8º), mas as do novo plano (PCR) passaram a ser corrigidas pelo mesmo índice e periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, respeitado o comprometimento de renda (art. 4º).

O PCR, estabelecendo o mesmo índice de correção para o ativo e o passivo, mostra a intenção de eliminar o saldo devedor no final do contrato (10 ou 15 anos), tanto que as suas operações não terão cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS (art. 29). Mas, como a correção plena não pode comprometer a renda em mais de 30% (trinta por cento), como está explicitado no § 1º do art. 4º, o equilíbrio financeiro do contrato pode ficar comprometido, ensejando resíduo.

Sempre entendi que a equivalência salarial (entendida como reajuste pela evolução do salário do mutuário) e o comprometimento de renda se completavam, prevalecendo o que fosse mais favorável ao mutuário. O Decreto 63.182, de 27 de agosto de 1968, estabelecendo normas a respeito dos planos de financiamento para aquisição da casa própria, cominava a penalidade de perda da autoriza-

ção para funcionar ao agente financeiro que não observasse o comprometimento de renda (art.5º).

Mas, como se vê, a Lei 8.692/93 limitou a equivalência salarial ao comprometimento de renda, determinando que a prestação e o saldo devedor sejam corrigidos pelo índice de remuneração da caderneta de poupança (arts. 4º e 15).

6. Outros planos

A Resolução 1.446, de 05/01/88, do Banco Central do Brasil, disciplinando a aplicação dos recursos captados em caderneta de poupança pelos agentes financeiros – sociedades de crédito imobiliário, associações de poupança e empréstimo e caixas econômicas –, estabeleceu que 65% (sessenta e cinco por cento) desses recursos deveriam ser aplicados em financiamentos habitacionais, sendo 20% (vinte por cento) desse total em contratos a taxas de mercado.

Surgiram então vários planos de financiamento com essa concepção: correção da prestação e do saldo devedor pelo mesmo índice, atrelado ao mercado, de modo a eliminar a possibilidade de saldo devedor no final do contrato, como se registrava tradicionalmente, dado o fato de não haver um equilíbrio de correção entre as operações ativas (empréstimos e financiamentos) e as operações passivas (FGTS e caderneta de poupança).

Há, assim, o Plano de Atualização Misto – PAM, pelo qual o reajuste se dava pela equivalência salarial, mas com um recálculo periódico de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor – IPC, e o Plano de Repactua-

ção Trimestral, no qual a cada três meses se dava um novo cálculo do encargo, tudo numa tentativa de aproximar a operação da sua equação financeira, com o *casamento* entre as operações ativas e passivas.

Mas a verdade é que os mutuários admitidos como integrantes dessa clientela especial de mercado de logo perceberam que não suportariam o pagamento da prestação atrelada à inflação, batendo às portas do Judiciário em busca da equivalência salarial. E a Justiça Federal, mais uma vez interpretou a lei à vista dos seus fins sociais.

Considerou que, sendo os recursos captados em caderneta de poupança, ou das contas vinculadas do FGTS, deveria incidir sempre a equivalência salarial, qualquer que fosse o plano, desde que a operação integrasse o Sistema Financeiro da Habitação. O ponto de partida desse entendimento é o § 1º do art.10 do Decreto-Lei 2.284/86, já referido, que determinou, de forma categórica (norma de ordem pública), a impossibilidade de ser a prestação superior à equivalência salarial do mutuário.

Isso tem sido aplicado também aos contratos da carteira hipotecária, ainda que haja divergência de alguns julgados. Todos os contratos celebrados no SFH têm o imóvel como garantia hipotecária, de modo que o fato não é incompatível com o Plano de Equivalência Salarial.

Se o agente financeiro alegar que o contrato é hipotecário, com juros livres, terá que demonstrar que os recursos nele aplicados não são da caderneta de poupança. Embora a mencionada Resolução do Banco Central não obrigue a aplicação de 100%(cem por cento)

da captação da poupança em financiamentos habitacionais com juros tabelados (12% ao ano), tem a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendido que o Decreto-Lei 2.284/86 obriga a incidência da equivalência salarial em todas as operações do SFH.

Com o advento da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, dando nova redação ao art. 9º do Decreto-Lei 2.164, de 19/09/84, de forma a retirar o caráter cogente do Plano de Equivalência Salarial (art. 22), muitos entenderam que ele não mais operaria obrigatoriamente a partir de 14 de março de 1990, a não ser por força de cláusula contratual. Eu mesmo, como Juiz Federal da 4ª Vara desta Seção Judiciária, assim entendi em muitas sentenças proferidas.

Todavia, examinando melhor a temática, já integrando a segunda instância, verifiquei que, apesar do disposto no art. 22 da Lei 8.004/90, permanecia em vigor o § 1º do art.10 do Decreto-Lei 2.284/86, impondo a observância da equivalência salarial em todos os contratos do SFH.

O encargo mensal deverá, portanto, reger-se pela equivalência salarial, entendida como uma proporcionalidade entre o seu reajustamento e a evolução salarial do adquirente, ainda que o saldo devedor deva ser corrigido pela inflação, a fim de que fique preservada a comutatividade do contrato. No seu final, o resíduo da dívida será coberto pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, acaso o contrato a ele esteja vinculado.

Esse Fundo, instituído pela Resolução 25, de 16/06/67, do Banco Nacional da Ha-

bitação – BNH, tem por finalidade garantir o limite de prazo para amortização da dívida dos adquirentes de habitações pelo SFH. Para ele o mutuário contribuía inicialmente com o equivalente a uma prestação de amortização e juros, no ato de inscrição.

Sua administração passou depois para o Banco Central, pela Resolução 1.277, de 20/03/87, da própria Autarquia. O Decreto-Lei 2.349, de 29/07/87, estabeleceu limites para a cobertura em favor do mutuário, devendo ele responsabilizar-se pelo resíduo.

O Decreto-Lei 2.406, de 05/01/88, transferiu a sua gestão para o Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente, determinou que a União contribuísse para ela com dotações orçamentárias, a partir de 1989, e estabeleceu contribuição dos mutuários, na base de 3% (três por cento) do valor da prestação mensal.

Depois, a Portaria 207, de 18/08/95, aprovou o regulamento do FCVS, passando a sua administração operacional para a Caixa Econômica Federal, embora ficasse a gestão no Ministério da Fazenda, através de um Conselho Curador. Sua finalidade continua sendo a de garantir limite para os prazos de amortização dos débitos do SFH, respondendo ainda pelo ressarcimento dos descontos concedidos pelos agentes financeiros aos mutuários, para quitação antecipada, como prevê, v.g., a Lei 8.004/90.

Se o contrato não for regido pelo FCVS, ou a cobertura for apenas de uma parcela do financiamento, terá o mutuário que refinar o saldo devedor no final do prazo ajustado, embora a maioria não tenha consciência dessa realidade. Acham simplesmente que a

sentença do juiz, ao impor o PES, implica a quitação do saldo devedor.

Milhares deles bateram às portas do Judiciário Federal, com ações cautelares e ações ordinárias. Naquelas, os juízes concedem liminar para que as prestações sejam pagas, ou depositadas em juízo, de acordo com a evolução salarial do interessado, até que haja a certificação da contenda – reajuste correto da prestação – na ação de fundo.

Como os feitos tornam-se repetitivos, tudo entra numa rotina daninha: as petições iniciais não raro negligenciam quanto à demonstração da evolução salarial, o que propicia o recolhimento das prestações em valor menor do que o devido, por meses e anos, até que, no final da ação de fundo, haja o encontro de contas. Nesse segmento é que muitos mutuários terão a surpresa desagradável de ter que pagar diferenças vultosas. A idéia-tronco permanece a mesma: o mutuário terá que pagar o que recebeu emprestado, no mesmo gênero, qualidade e quantidade.

7. Alcance da decisão do STF sobre a utilização da Taxa Referencial

Antes de tocar o tema do título, cumpre ver um pouco a história desse indexador tão combatido.

A Taxa Referencial – TR foi instituída pela Lei 8.177, de 1º/03/91, como índice de correção dos tributos (além do FGTS e da poupança), em substituição ao Bônus do Tesouro Nacional – BTN, que fora instituído pela Lei 7.799, de 10/07/89.

O novo indexador é calculado a partir da remuneração mensal média líquida de im-

postos, dos depósitos a prazo fixo captados pelos bancos (comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial e de investimentos, e caixas econômicas), ou dos títulos públicos (federais, estaduais e municipais), de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional (art. 1º).

Nesse desiderato, estabeleceu o Conselho Monetário Nacional que será feita uma amostra das taxas médias efetivas mensais das 30 (trinta) maiores instituições financeiras do País, e que a TR será calculada a partir da remuneração mensal média dos certificados e recibos de depósito bancário emitidos pelas 20 (vinte) maiores dentre as instituições financeiras integrantes da amostra, designadas instituições de referência. (Cf. Resolução 1.805, de 27/03/91 – Bacen, arts. 1º e 3º.)

Sua inspiração, segundo se diz, segue a tendência mundial de trabalhar o mercado financeiro com taxas esperadas de inflação durante o período de depósito, do investimento ou do empréstimo, em vez de pautá-lo por taxas de inflação passada.

A finalidade da TR, segundo a referida metodologia, consiste em preservar o poder aquisitivo dos recursos depositados ou emprestados, tanto que a sua fórmula de cálculo prevê um redutor de 2% (dois por cento), com a função de eliminar da remuneração bruta dos certificados de depósitos bancários os efeitos da tributação e a taxa real histórica de juros da economia (art.3º, inciso III).

Com a aplicação do redutor sobre a taxa média ponderada de remuneração dos CDB/RDB, a taxa resultante, oficializada como a TR, corresponde à correção monetária pela inflação do período em que considerada, não

procedendo a tese de que, pela sua natureza, é inservível como índice de correção monetária.

Com essa introdução, voltemos ao exame do alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a TR. Julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade 493-DF, Relator o Ministro Moreira Alves, aquela Corte firmou o entendimento de que a TR, pela sua natureza jurídica, não é em si mesma índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda (RTJ 143/724 a 815). (Há na afirmativa, *data venia*, um equívoco, pois o redutor aplicado deixa a TR conceitualmente igual à inflação do período utilizada no levantamento.)

É importante anotar, a propósito dessa afirmação – de que a TR, como taxa de remuneração dos depósitos a prazo fixo, não pode servir de indexador –, que houve vezes discordantes no próprio Supremo Tribunal Federal. Quem se der ao trabalho de ler o inteiro teor da ADIn 493/DF, vai verificar que alguns Ministros, mesmo vencidos (muitas vezes o voto vencido de hoje é o vencedor de amanhã), entenderam que a TR não passou de mais um critério indicador dos efeitos da inflação sobre a moeda, não havendo, portanto, incompatibilidade entre a sua natureza jurídica e a sua idoneidade econômica para medir a inflação. (Cf. votos dos Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio.)

A premissa daquele julgamento precisa ser bem entendida. A afirmação do STF, em termos de natureza jurídica da TR, foi posta a nível de fundamentação, de motivos da

decisão, visto que o julgamento não concluiu pela declaração de inconstitucionalidade do indexador, em si mesmo, de modo a expulsá-lo do mundo jurídico, tanto mais que, não dispondo a Constituição a respeito da forma de cálculo da correção monetária, não teria a Corte Maior como fazer o contraste, para dar pela inconstitucionalidade (ou não).

Conquanto firmasse o entendimento a respeito da natureza jurídica da TR, conforme posto no art. 1º da Lei 8.177/91, ateve-se o Tribunal ao exame das operações do Sistema Financeiro da Habitação de interesse social, previstas na Lei 4.380, de 21/08/64, em relação às quais fora arguida a inconstitucionalidade, adotando o julgado como elemento norteador da sua conclusão o respeito aos princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Quanto aos contratos firmados anteriormente, como atos jurídicos perfeitos, estabelecendo índice diverso de correção (reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial – PES), a eles não se aplicaria a TR, por inconstitucionalidade, em homenagem ao cânon constitucional do direito adquirido. Este é o ponto central do julgamento.

Todos os dispositivos da Lei 8.177/91, declarados inconstitucionais (arts. 18, §§ 1º e 4º, 20, 21, 23 e 24), dizem respeito exatamente àquelas operações entabuladas anteriormente a 1º/03/91. Não houve vedação à aplicação da TR como indexador a casos não abrangidos no precedente, seja em contratos, seja em tributos (de março a dezembro/91). As contas de FGTS, por exemplo, são corrigidas pela TR, o mesmo acontecendo com a poupança, nos termos dos arts. 12 e 17 daquela lei, que não foram declarados inconstitucionais.

A Taxa Referencial – TR, portanto, não foi afastada do universo jurídico como fator de indexação, como posteriormente também decidiu o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 175.678-1/MG, Relator o Ministro Carlos Mário Velloso, cujo acórdão assim está ementado:

Ementa: Constitucional. Correção monetária. Utilização da TR como índice de indexação.

I – O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 956 - DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, *não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação*. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01/03/91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. CF, art. 5º, XXXVI.

II – No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III – RE não conhecido. (Cf. *Diário da Justiça da União*, edição de 04/08/95 – *grifos aditados*.)

Este é, como se vê, o verdadeiro alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal. Não procede a afirmação, propalada de forma generalizada, de que o STF declarou a inconstitucionalidade da TR. Nada impede

a sua aplicação no mercado financeiro, de forma geral, e nos contratos imobiliários celebrados depois da Lei 8.177, de 1º/03/91.

Até mesmo nos contratos anteriores é cabível a sua aplicação, desde que contenham cláusula adotando como critério de reajuste (do saldo devedor e do encargo mensal) a variação da caderneta de poupança, pois esse ativo financeiro ainda hoje tem rendimentos creditados a cada mês pela TR.

O entendimento diferente terá uma conseqüência danosa: o descasamento entre o ativo e o passivo, desequilibrando as duas vertentes estruturais do crédito imobiliário. Se o banco paga ao poupador pela TR, o financia-

mento (o saldo devedor, pelo menos) deve necessariamente ter a mesma remuneração, para evitar o descompasso entre o que entra e o que sai.

São essas as considerações a que me propus. Como chamei à atenção no início, não me detive em considerações doutrinárias ou dogmáticas em torno do tema, mas essencialmente em derredor da sua construção pretoriana, especialmente no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja 3ª Turma, a qual integro, tem a matéria contratual na sua área de competência (ao lado da 4ª), julgando, portanto, todos os recursos em torno do Sistema Financeiro da Habitação.