

O julgamento dos recursos repetitivos no âmbito do STJ e as ações de massa do SFH

Ana Paula Gonçalves da Silva
*Advogada da CAIXA em Belo Horizonte
Especialização em Direito Público (área de
concentração Processo Civil) pela
Universidade de Brasília.*

RESUMO

O artigo tem por objetivo analisar o julgamento dos recursos especiais repetitivos, introduzido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.672/2008. Por meio de pesquisa dogmática e instrumental e da técnica bibliográfica, sistematizou-se a doutrina jurídica, a fim de investigar o julgamento dos recursos especiais repetitivos, fruto da Reforma do Judiciário na busca da racionalização dos serviços jurídicos para permitir a concretização do direito à celeridade na tramitação dos processos, com destaque para as ações de massa que têm por objeto o Sistema Financeiro da Habitação. O estudo do novíssimo instituto possibilitou verificar que além de atender ao propósito de garantir o gozo do direito a uma duração razoável do processo, a técnica pode imprimir maior segurança jurídica nas decisões proferidas nas chamadas ações de massa, evitando, assim, a ocorrência de decisões contraditórias sobre o mesmo assunto.

Palavras-chave: Superior Tribunal de Justiça. Recurso repetitivo. Sistema Financeiro da Habitação. Ações de massa.

ABSTRACT

The article aims to analyze the trial of repetitive special features introduced in the Code of Civil Procedure by Law 11.672/2008. Through research dogmatic and instrumental, and technical literature, systematized to legal doctrine in order to investigate the trial of the special repetitives appeals, the result of Judicial Reform in the quest for rationalization of legal services to enable the realization of the right to speed in dealing with cases, especially in the mass actions that focus on the Housing Finance System. The study enabled the brand new institute found that in addition to meeting the purpose of ensuring the enjoyment of the right to a reasonable length of proceedings, the technique can print more legal certainty in the decisions made in so-called mass action, thus avoiding the occurrence of conflicting decisions on the same subject.

Keywords: Superior Court of Justice. Repetitive appeal. Housing Finance System. Mass actions.

Introdução

Tem-se observado no Brasil o fenômeno de um acelerado crescimento do número de processos judiciais. Segundo dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no relatório Justiça em Números 2008 (BRASIL, 2009a), a Justiça Federal ordinária recebeu, naquele ano, 1.896 novos casos por 100.000 habitantes na primeira instância.

A Taxa de Congestionamento (casos pendentes de julgamento somados aos casos novos) na Justiça Federal chega à média de 76,1%.

O aumento no número dos processos é decorrente de vários fatores, e um deles é o crescimento de ações repetitivas ou ações de massa. Mais recentemente, tem-se observado uma corrida dos jurisdicionados ao Judiciário para pleitear o recebimento de reflexos inflacionários sobre os saldos de cadernetas de poupança.

Um efeito deletério desse crescimento é a morosidade no julgamento das demandas. Logo, não é de se surpreender que a garantia do gozo ao direito à celeridade processual, previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, tenha sido o foco de recentes reformas do processo civil. Entre as mudanças, pode ser destacada a nova sistemática de julgamento de recursos especiais, da competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), introduzida pela Lei nº 11.672/2008.

O objetivo do presente trabalho é analisar essa inovação legislativa e verificar sua utilidade no julgamento das ações de massa, especialmente para assegurar aos jurisdicionados maior segurança jurídica, tomando por base aquelas que possuem por matéria os contratos de financiamento firmados sob a égide da legislação do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

Espera-se com este trabalho demonstrar que o julgamento pela nova sistemática é um fator de diminuição da litigiosidade. Como exemplo, elegeu-se o caso do REsp 969.129/MG, no qual o STJ analisou tese recorrente nas ações de crédito imobiliário.

1 O julgamento dos recursos repetitivos no âmbito do STJ

1.1 Recursos especiais repetitivos

Para regular a vida em sociedade, o Estado exerce atividades jurídicas, entre as quais a jurisdicional. Por esta o Estado busca a

realização prática das normas em caso de conflitos interpessoais, declarando o preceito pertinente para que seja obtida a pacificação na demanda levada ao seu exame.

Dada a complexidade crescente das relações sociais, com a consequente necessidade de divisão das competências para o julgamento das causas, e também com vistas à melhor distribuição das atividades do Judiciário, a Constituição Federal¹ brasileira organizou as “justiças” comuns (federal e estadual) e especializadas (eleitoral, do trabalho, militar).

A Carta Política reservou também competências específicas para as Cortes Superiores, que atuam tanto como instâncias originárias quanto como instâncias revisoras das decisões prolatadas pelos órgãos a elas submetidos e de uniformização do entendimento jurisprudencial no âmbito nacional.

Cuida-se de destacar no presente estudo especificamente o STJ, criado pela Constituição Federal de 1988 e responsável pelo papel de defensor da lei federal e de unificador do direito federal comum.

Entre as competências do STJ, definidas no artigo 105 da Constituição, ressaltamos a de julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, quando a decisão recorrida: “a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

A palavra recurso, segundo Alvim (2007, p. 309), se origina do latim *recursus*, “que traz a idéia de voltar atrás, e, daí, o emprego dessa palavra para traduzir aquele ato através do qual se pode pedir o reexame da questão decidida”. O recurso é, em apertada síntese, o meio hábil à solicitação de reexame de uma decisão judicial.

¹ “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juizes Federais;

IV - os Tribunais e Juizes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juizes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juizes Militares;

VII - os Tribunais e Juizes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.”

No ensino de Dinamarco (2003, p. 105-106),

recorre-se da decisão que acolhe ou rejeita alguma pretensão no curso do processo sem pôr-lhe fim (decisões interlocutórias), de decisões que põem fim ao processo com ou sem julgamento do mérito (sentenças), de decisões tomadas pelos tribunais (acórdãos). Só não comportam recurso os despachos de mero expediente, porque eles não contêm decisão alguma, limitando-se a dispor sobre o impulso do processo e ordenação dos atos processuais; não há como pedir nova decisão, em face de atos sem qualquer conteúdo decisório (CPC, art. 504).

O recurso especial tem por objetivo, nos contornos que lhe dá a Constituição Federal e a lei processual civil, dar interpretação uniforme à legislação federal.

Com a Reforma do Judiciário, que buscou essencialmente a racionalização dos serviços jurídicos para permitir a concretização do direito à celeridade na tramitação dos processos, a Lei nº 11.672/2008 acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 543-C, que cuida do procedimento para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça dos recursos especiais "repetitivos".

Ficou assim redigido o dispositivo legal:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.

Na exposição de motivos da alteração legal, o Ministro da Justiça (anexo a) assim justificou a introdução da técnica de julgamento dos recursos especiais repetitivos:

O presente projeto de lei é baseado em sugestão do ex-membro do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Athos Gusmão Carneiro, com o objetivo de criar mecanismo que amenize o problema representado pelo excesso de demanda daquele Tribunal. [...] Somente em 2005, foram remetidos mais de 210.000 processos ao Superior Tribunal de Justiça, grande parte deles fundados em matérias idênticas, com entendimento já pacificado naquela Corte. [...] Com o intuito de amenizar esse problema, o presente anteprojeto inspira-se no procedimento previsto na Lei nº 11.418/06, que criou mecanismo simplificando o julgamento de recursos múltiplos, fundados em idêntica matéria, no Supremo Tribunal Federal.

Contudo, o que se pode entender por “recurso repetitivo”?

Não raramente são levadas ao exame do Judiciário, através de ações que alcançam as casas dos milhares, questões de direito recorrentes, em que os aspectos fáticos discutidos têm pouca ou nenhuma relevância na diferenciação das lides. Como reflexo, os recursos interpostos em razão das decisões também são semelhantes entre si e, muitas vezes, idênticos. Dada a existência de tal similaridade, bastaria o julgamento de apenas um recurso, uma espécie de caso-piloto.

A similaridade, há que se esclarecer, não está no mérito da demanda, mas nas questões de direito nela tratadas. Andrade (2008, p. 19) escreve que

tratando-se de questão de direito, ela deverá servir como fundamento jurídico dos “múltiplos” recursos. Vale dizer, se os argumentos sustentados em determinado recurso especial discrepar da linha argumentativa predominante e previamente existente nos “múltiplos” recursos, então o referido REsp não deverá submeter-se ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC, ainda que se trate da mesma tese jurídica (matéria *sub judice*).

Serau Júnior e Reis (2009, p. 51) apontam que a técnica presuppõe a observância de dois aspectos, um de ordem quantitativa, outro de ordem qualitativa. O primeiro corresponde à necessidade de a questão de direito repetir-se em um número elevado de demandas. O segundo está relacionado tanto à necessidade de a questão debatida nos vários recursos ser exclusivamente de direito (o que, aliás, é imposição da própria posição especial da Corte Superior, que não tem natureza jurídica de “terceira instância”) quanto à de que o recurso selecionado para julgamento traga mais e melhores argumentos a respeito da interpretação a ser dada à legislação federal sob apreciação no caso concreto.

Como já se referiu, a alteração legislativa foi imaginada como uma forma de desafogar o Poder Judiciário, com a instituição do julgamento uniforme de recursos repetitivos no âmbito do STJ, além de promover uma redução nos procedimentos protelatórios, que obrigam a delonga na aplicação da justiça aos casos concretos.

Há, entretanto, aqueles que veem com cautela a técnica, que em tese poderia trazer alguma dificuldade à ampla defesa das partes litigantes, como menciona Braga (2008):

Em oito de maio de 2008 fora publicada a Lei nº 11.672/2008, de 8 de maio, batizada Lei de Recursos Repetitivos, que acresceu o art. 543-C ao Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Esta norma, como tantas outras, foi elaborada e aprovada em caráter de urgência, dada a pressão e influência de setores ligados à magistratura. Não que tenha surgido um acesso de humanização ou qualquer outro sentimento de caráter eminentemente social que justificasse tamanha intervenção, mas, sim, tanto empenho se deu pela inquietude provocada pelo brado inconformado com a ineficiência resultante do histórico déficit de gestão racional dos processos.

Assim sendo, ante o problema, optou-se por seguir o caminho mais fácil na tentativa, diga-se, vã, de resolvê-lo (ou seria maquiá-lo?). Se a insatisfação contornava especialmente os critérios temporais, ainda que sem desmerecer os qualitativos, criou-se o mecanismo de atingi-la. Atacou-se o efeito.

Solucionar a morosidade, conseqüência da ineficiência, provocaria, além de maior impacto social (e que impacto!), a estúpida redução da demanda. Portanto, criou-se a fábrica de decisões. “Com apenas dez julgamentos pelo rito da nova Lei o Superior Tribunal poderá resolver aproximadamente 120 mil processos (...)”, festejou o presidente do STJ, ministro César Asfor Rocha, em manifestação publicada em 23/09/2008.

Solucionar a ineficiência, entretanto, teria implicações tanto quanto mais profundas. Uma fábrica, de igual modo, poderia trazer soluções. Mas não de julgados. Quem sabe, de bom senso.

Feitas tais considerações, mister se faz analisar o processamento do julgamento de recursos repetitivos.

1.1.1 Sistemática de julgamento

De acordo com a alteração introduzida na lei processual civil (artigo 543-C do CPC), tem-se que, em linhas gerais, verificando-se a multiplicidade de recursos especiais fundados na mesma matéria, o Presidente do Tribunal de origem poderá selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los para o STJ, suspendendo a tramitação dos demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

Sobrevindo o julgamento, serão denegados os recursos que atacarem decisões proferidas no mesmo sentido. Caso a decisão recorrida contrarie o entendimento firmado pelo STJ, será dada oportunidade de retratação aos tribunais de origem, devendo ser retomado o trâmite do recurso na hipótese de a decisão recorrida ser mantida.

1.1.2 Da seleção do recurso para julgamento

A sistemática de julgamento dos recursos repetitivos foi regulamentada em âmbito interno daquela Corte pela Resolução STJ nº 8, de 7 de agosto de 2008 (anexo b), que estabelece que o agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso.

O Tribunal de origem exerce de imediato o juízo de admissibilidade do recurso, nos termos do artigo 544 do CPC.

É da competência do Presidente ou do Vice-Presidente do Tribunal de origem (conforme dispuser o regimento interno) identificar o recurso representativo da controvérsia, posteriormente encaminhando-o ao STJ.

Os recursos não selecionados ficam suspensos até o pronunciamento definitivo daquele Tribunal, nos termos do artigo 1º, *caput*, da Resolução nº 8 do STJ. Tal suspensão deve ser certificada nos autos, com a finalidade de dar às partes a ciência do ritmo processual imprimido ao recurso de seu interesse.

No âmbito do STJ, os recursos repetitivos serão distribuídos por dependência.

Não há impedimento a que o recorrente venha a insurgir-se contra uma suspensão indevida de seu recurso, por entender, por exemplo, que a questão de direito controvertida tratada no caso-piloto não é a mesma de seu apelo.

Marinoni ([2008?], p.13) aponta que o recurso cabível na hipótese seria o de agravo de instrumento:

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o recurso especial, quando indevidamente retido, pode ser destrancado através de qualquer meio processual, inclusive por cautelar. Na verdade, o Superior Tribunal de Justiça vem salientando, em tais casos, a necessidade de imediata correção da decisão de retenção, sem dar muita importância à forma por meio da qual ela é requerida.

Entretanto, esse mesmo tribunal, em decisão de que foi relator o Ministro Nilson Naves, embora admitindo o uso de cautelar, registrou que "contra despacho de retenção do recurso especial cabe agravo de instrumento, e não outro expediente processual. Se cabe do despacho de não-admissão (CPC, art. 544), por que há de se negar seu cabimento, em hipótese tal? Em alguns casos não existe diversidade ontológica entre não-admitir e reter".

Pode a parte desistir do recurso especial, na hipótese de ser ele selecionado como o caso representativo da demanda? A possibilidade de desistência do recurso é prevista no artigo 501 do CPC, que autoriza a parte, a qualquer tempo e independentemente da concordância do recorrido ou de litisconsortes, a desistir do julgamento do recurso. Trata-se de expressão da disponibilidade da demanda e da autonomia das partes, que tem seu fundamento último no artigo 5º, II da Constituição Federal e opera efeitos imediatos.

A seleção de determinado recurso especial para julgamento na forma do artigo 543-C do CPC, como paradigma, não se apresenta *a priori* como impedimento para que a parte exerça seu direito de dispor da demanda, mesmo porque, já que se trata de recurso repetitivo, haverá em tese outros recursos que poderão ser julgados em seu lugar para permitir a pacificação social.

Entretanto, há que se considerar que é dever das partes atuar no processo com lealdade. O STJ tem se manifestado no sentido de denegar o pedido de desistência do recurso especial quando formulado após o início do julgamento, por importar em burla no dever de lealdade processual, como se pode verificar no julgamento do REsp nº 1.063.343/RS (BRASIL, 2009b).

No caso do referido processo, a Ministra Nancy Andrighi destinou à 2ª Seção do STJ os julgamentos, com o intuito de que o referido órgão colegiado, em conformidade com a Lei dos Recursos Repetitivos, consolidasse entendimento relativo à legalidade ou não da cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência em contratos bancários em caso de inadimplência do consumidor.

Após a inclusão do processo em pauta do julgamento de 26 de novembro de 2008, foi protocolizada em 21 de novembro de 2008 petição requerendo a desistência do recurso selecionado, e a Relatora suscitou questão de ordem para submeter à Corte Especial a apreciação do pedido.

Foram três as teses examinadas no julgamento da questão de ordem: i) o recorrente, sob hipótese alguma, poderia desistir do recurso especial representativo da controvérsia; ii) o recorrente poderia desistir do recurso, pouco importando o fato de ter sido aquele recurso selecionado para representar a questão controvertida; e iii) o recorrente poderia desistir do recurso; contudo, o mesmo seria apreciado para posteriormente ser homologada a desistência.

Prevaleceu o último entendimento, esboçado no voto da Ministra Nancy Andrighi:

A nova ótica constitucional deixou para trás a clássica divisão entre Direito Público e Direito Privado. A CF/88, denominada "Constituição Cidadã", foi construída sobre outra base sólida de divisão de direitos.

Hoje, a *summa divisio* é Direito Individual e Direito Coletivo. Portanto, nenhum esforço interpretativo dissociado dessa orientação produzirá os efeitos constitucionais perseguidos.

Destaca-se ainda o entendimento doutrinário sobre a questão (DIDIER JR., 2009, p. 323):

Quando se seleciona um dos recursos para julgamento, instaura-se um novo procedimento. Esse procedimento incidental é instaurado por provocação oficial e não se confunde com o procedimento principal recursal, instaurado por provocação do recorrente. [...] Quando o recorrente, num caso como esse, desiste do recurso, a desistência deve atingir, apenas, o procedimento recursal, não havendo como negar tal desistência, já que, como visto, ela produz efeitos imediatos, não dependendo de autorização ou homologação judicial. [...] Tal desistência, todavia, não atinge o segundo procedimento, instaurado para definição do precedente ou da tese a ser adotada pelo tribunal superior.

1.1.3 Requerimento de informações e participação de terceiros

O Ministro Relator do STJ poderá, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 543-C do CPC, solicitar informações a respeito da controvérsia, seja a tribunais, seja a pessoas, órgãos ou entidades com interesse na demanda.

A participação de terceiros segue tendência atual de busca da legitimidade das decisões por meio de maior envolvimento dos cidadãos na elaboração do conteúdo decisório dos acórdãos. Entretanto, a participação do *amicus curiae* na técnica de julgamento dos recursos especiais repetitivos só pode ser feita por escrito (artigo 3º, I da Resolução nº 8 do STJ), o que não impede a possibilidade de ser feita sustentação oral.

Além de participação de terceiros por provocação da própria Corte, no entendimento de Medina (2008, p. 162), “podem [intervir no processo] aqueles que são parte no processo em que há recurso sobrestado ter outros argumentos que justifiquem o acolhimento ou rejeição da tese veiculada, argumentos estes não levados em consideração nos recursos escolhidos e nas respectivas contra-razões”.

A participação do Ministério Público, em razão da clara existência de interesse público (artigo 82, III do CPC) pela quantidade das demandas afetadas, é obrigatória, sob pena de nulidade.

1.1.4 Julgamento do recurso paradigma

Após a manifestação do *parquet* e a remessa a todos os Ministros da cópia do relatório do acórdão, o recurso especial representativo é incluído em pauta de julgamento.

O julgamento competirá à Corte Especial do STJ, na hipótese de a matéria em análise ser de competência de mais de uma Seção.

O recurso paradigma deve ser julgado com preferência sobre os demais feitos (exceto nos casos de processos que envolvam réu preso e *habeas corpus*).

Após o julgamento, e com vistas a dar a mais ampla publicidade possível, a Coordenadoria do Órgão Julgador expedirá ofício aos tribunais de origem, ao qual será anexada cópia do acórdão.

1.1.5 Efeitos do julgamento do recurso paradigma

Uma vez julgado o recurso selecionado na amostra (ou afetado) e publicado, poderá ocorrer uma das seguintes hipóteses:

a) se o acórdão recorrido apresentar a mesma orientação abraçada pelo STJ, será denegado o seguimento ao recurso;

b) se o acórdão recorrido divergir da orientação, haverá novo exame pelo Tribunal de origem.

Nessa última hipótese, caso o tribunal de origem mantenha a decisão divergente, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial, para julgamento individualizado de seu mérito.

1.1.6 Do efeito vinculante da decisão proferida

Existe uma clara tendência de os Tribunais de segunda instância amoldarem seu entendimento ao que for estabelecido pelo STJ, já que os recursos em sentido diverso não chegarão ao exame daquela Corte, ou serão decididos sumariamente pela presidência do Tribunal superior.

Em palestra proferida no Congresso Brasiliense de Direito Civil de 2009, o prof. Cândido Rangel Dinamarco opinou no sentido de as decisões proferidas nos julgamentos dos recursos repetitivos serem vinculantes para os juízes de primeira instância.

Defendeu na ocasião o doutrinador que a introdução da técnica de julgamento representa uma verdadeira mudança de paradigma, pois determinaria uma coletivização-objetivação do processo.

Conquanto a lei não fale em vinculação, percebe-se que já se esboça, senão a vinculação, pelo menos forte alinhamento nas teses decisórias, como se lê em notícia recentemente divulgada no sítio do STJ² (15/12/2009) parcialmente reproduzida a seguir:

Decisão de TJ e TRF que contrarie julgado repetitivo deverá ser fundamentada

A partir de agora, as decisões dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais que discordarem do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelecido em julgamento pelo rito da Lei dos Recur-

² Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacaoengine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95185&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=Decis%E3o%20de%20TJ%20e%20TRF%20que%20contrarie%20julgado%20repetitivo%20dever%E1%20ser%20fundamentada>. Acesso em: 20/06/2010.

sos Repetitivos (Lei n. 11.672/2008) terão que ser fundamentadas. Do contrário, o recurso que chegar ao STJ será devolvido à origem pelo Núcleo de Procedimentos Especiais da Presidência (Nupre). A determinação é da Corte Especial do STJ e foi tomada por unanimidade na apreciação de uma questão de ordem levantada pelo ministro Aldir Passarinho Junior. A Lei n. 11.672/2008 alterou o Código Processual Civil (CPC), permitindo processamento diferenciado quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. A norma, contudo, não dá efeito vinculante ao resultado desse julgamento, ou seja, não obriga os tribunais a seguirem a orientação. [...]

A lei inclui o artigo 543-C no CPC, que passa a dispor em seu artigo 1º, parágrafo 7º, que publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. O parágrafo 8º acrescenta que, na hipótese prevista no inciso II do parágrafo 7º, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, será feito o exame de admissibilidade do recurso especial.

O ministro explica que não se deve entender que a expressão “novamente examinar” se trata de mera confirmação automática de uma tese já rejeitada pelo STJ, “porém, minimamente, uma nova apreciação, fundamentada, da matéria, o que implica, na hipótese de ainda sufragar o entendimento oposto ao já uniformizado pelo STJ, na exposição da argumentação em contrário, rebatendo, objetivamente, as conclusões aqui firmadas”.

Percebe-se, assim, que, embora as decisões proferidas no exame dos recursos repetitivos não tenham efeito vinculante, elas já afastam a possibilidade de nas instâncias inferiores haver uma mera reprodução de decisões em sentido contrário ao assentado pelo STJ, sem um exame muito mais acurado dos aspectos fáticos e/ou da legislação, que deverá transparecer na fundamentação das sentenças e acórdãos.

Para o futuro, por outro lado, há indicação de que as decisões proferidas em julgamento de recursos repetitivos serão sim vinculantes, como se lê em matéria publicada em 14 de abril de 2010, também no sítio do STJ³:

³ Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacaoengine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96716>. Acesso em 14/02/2010.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento de processos sob o rito da Lei dos Recursos Repetitivos deverão ser seguidas por todos os magistrados de primeiro e segundo grau. Essa é uma das mudanças previstas para o Novo Código de Processo Civil (CPC), que está sendo discutido pela Comissão de Revisão do CPC, criada pelo Senado Federal.

A Comissão de juristas passou toda esta terça-feira (13) reunida no Senado. O presidente da Comissão, ministro Luiz Fux, do STJ, afirmou que o trabalho encontra-se em sua fase mais importante: a elaboração da parte geral, na qual estão sendo definidos conceitos. “Essa é parte capital do Código. Conceituar os institutos é muito difícil porque cada um tem uma linha de entendimento. Mas a Comissão está chegando a parâmetros comuns”, afirmou o ministro Fux.

Definir o conceito de cada instituto do processo é fundamental, pois, para cada decisão, existe um recurso específico. “Então é preciso definir com muita clareza e simplicidade qual é o ato para que não haja nenhuma dúvida quanto ao recurso adequado”, afirmou Luiz Fux. O número de recursos possíveis em um processo tende a diminuir, mas sem prejudicar o direito de as partes obterem a justa revisão das decisões. “Quanto menos recurso você tiver, mais rápido o processo termina. Mas, ao mesmo tempo, não se pode evitar que a parte recorra para reparar a qualidade de uma decisão. Nós estamos reduzindo o número de recursos que, na prática, têm se revelado extremamente pródigos para um sistema jurídico cuja Constituição Federal promete uma duração razoável dos processos”, analisou o ministro.

Sobre essa questão, assim se manifestaram os professores Didier Jr. e Cunha (2010):

Dispõe o art. 543-C do CPC que, quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça para análise e julgamento. Os demais recursos, enquanto isso, ficarão suspensos até o pronunciamento definitivo do STJ.

Julgado o recurso especial representativo da controvérsia, aqueles que ficaram sobrestados na origem terão seguimento denegado, na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do STJ. Caso, porém, o acórdão recorrido tenha divergido da orientação do STJ, os recursos sobrestados serão novamente examinados pelo tribunal de origem.

Não obstante a previsão legal, a praxe tem relevado que, na hipótese de provimento do recurso especial julgado por amostragem, os tribunais de segunda instância estão mantendo seus acórdãos, não exercendo a

retratação para seguir a orientação do STJ, o que tem tornado inefetiva e ineficaz a técnica de julgamento de recursos repetitivos. Com efeito, sem demonstrar qualquer diferença entre o caso concreto e a hipótese apreciada pelo STJ, os tribunais têm mantido seus acórdãos, acarretando a remessa de uma grande quantidade de recursos especiais para o STJ. Em outras palavras, sem realizar qualquer *distinguishing* ou *overruling*, os tribunais locais simplesmente mantêm seus acórdãos, em total desconsideração ao julgado proferido pelo STJ no recurso julgado por amostragem.

Tal situação acarretou a reação do Superior Tribunal de Justiça. Em Questão de Ordem nos Recursos Especiais 1.148.726/RS, 1.146.696/RS, 1.153.937/RS, 1.154.288/RS, 1.155.480 e 1.158.872/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, a Corte Especial do STJ determinou o retorno dos autos aos tribunais de origem para que, considerando a *ratio decidendi* do recurso representativo da controvérsia, reconsiderem seus acórdãos ou, caso resolvam mantê-los, enfrentem a questão, demonstrando a razão pela qual aquela *ratio decidendi* não se aplica ao caso concreto, mediante as técnicas do *distinguishing* ou do *overruling*. Não se deve admitir, segundo entendeu o STJ, que o tribunal de origem simplesmente proceda a uma confirmação automática de uma tese já rejeitada pela Corte Superior em recurso especial julgado pela técnica do art. 543-C do CPC, sendo necessária uma nova apreciação fundamentada da matéria, até mesmo em razão do disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, que exige que sejam fundamentadas todas as decisões judiciais. Parece-nos correta a orientação firmada pelo STJ. Não se pode, simplesmente, ignorar o julgamento feito num recurso especial representativo da controvérsia e, sem qualquer fundamentação, manter e confirmar os acórdãos proferidos com conclusão contrária.

Assim, pode-se concluir que os julgamentos dos recursos repetitivos assumirão relevância ainda maior na solução de conflitos coletivos, como os que se observam, por exemplo, nas ações que têm por matéria os contratos firmados de acordo com o regramento do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

Para melhor esclarecer o ponto, passa-se a breve análise histórica da criação do SFH e das ações de massa que envolvem os contratos de crédito imobiliário submetidos às normas desse sistema.

2 Das ações de massa do SFH

2.1 Criação do SFH

O Sistema Financeiro da Habitação, criado pela Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, visa a atingir ao menos duas finalidades de

cunho estritamente social: impulsionar a indústria da construção civil (e, por essa forma, atenuar os impactos negativos da inflação sobre o nível de emprego) e propiciar o aumento da oferta de habitações populares, especialmente nos grandes centros urbanos.

Prevê o artigo 1º do mencionado diploma legal que

o Governo Federal, através do Ministro de Planejamento, formulará a política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientando a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda.

O sistema, ainda que anterior à Constituição Federal de 1988, aparece como uma ferramenta de concretização do direito social à moradia, introduzido expressamente no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.

O Sistema Financeiro da Habitação foi elaborado para não depender de aportes de recursos do Tesouro Nacional. Como esclarece Marques (2005, p. 272-273):

A alternativa natural de obtenção de um financiamento para a aquisição da casa própria era, antes do advento da lei [4.380/64], extremamente dificultada pela falta de segurança da operação, em razão da inexistência de regras claras e duradouras que pudessem atrair o investidor, detentor do dinheiro necessário para lastrear os empréstimos habitacionais e, sobretudo, pela constância de um regime inflacionário que impactava na rápida deterioração do capital mutuado, que retornaria em delongados períodos de amortização, sem qualquer instrumento legal de recomposição monetária do capital originalmente emprestado.

Assim, idealizou-se a previsão de aplicação da correção monetária nos contratos habitacionais, o que já proporcionaria o aumento natural do interesse de realização de investimentos consistentes na aplicação de dinheiro em empréstimos para a construção e aquisição de imóveis habitacionais.

[...] Estimulou-se, assim, a formação de poupança pública e privada, com a aplicação do mesmo mecanismo da correção monetária sobre os saldos dos depósitos dos poupadores.

[...] Estava aí arquitetada uma “engenharia financeira” que, efetivamente, foi coroada de êxito, tanto na formação, captação e aplicação de poupança, como também no estímulo à construção civil, na edificação de mi-

lhares de novas moradias, no correspondente barateamento do custo da casa própria, e na facilitação do acesso à mesma - seja pelo custo menor do imóvel, como, também, pela possibilidade de obtenção do financiamento com juros bastante módicos (da ordem de 1% ao mês ou menos) e prazos bastante longos (20 anos em média). Há que se frisar, ainda, a importância da indústria da construção civil no fomento da economia e oferecimento de vagas de emprego, especialmente aos menos qualificados.

O sistema atingiu o seu auge no final da década de 70 e início da década de 80, chegando promover o financiamento de 400 mil novas unidades residenciais por ano, segundo dados informados pelo Banco Central do Brasil.⁴

2.2 A gênese das ações de massa do SFH

2.2.1 A crise do financiamento imobiliário nos anos 80 e 90

Já no início dos anos 80, o Sistema veio a enfrentar no período um problema crônico: o descompasso entre os reajustes salariais dos mutuários e os reajustes aplicados às prestações e ao saldo devedor da dívida.

Rememora-se que na década de 70 o crescimento da economia brasileira deu-se à custa de forte endividamento externo, em razão de um cenário externo econômico favorável a essa opção político-econômica. A partir de 1979, entretanto, o Brasil deparou-se com uma série de choques externos – como foi o caso do aumento do preço internacional do petróleo – que deram origem a um cenário interno de grave recessão:

A década de 80 é considerada a década perdida da economia brasileira, na medida em que os níveis de crescimento do PIB apresentaram significativas reduções; só para recordar o crescimento médio na década de 70 foi de 7%, já na década de 80 foi de somente 2%. Além disso, tivemos um aumento do déficit público devido ao crescimento da dívida externa ocasionada pela elevação das taxas internacionais de juros, com a dívida interna seguindo a mesma direção, com o governo dando continuidade à sua política fiscal expansionista. Ainda para caracterizar a década de 80, podemos citar a escalada inflacionária que chegou no final de 89 perto do que podemos considerar como hiperinflação (OLIVEIRA, 2005).

⁴ Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?SFHHIST>>. Acesso em: 20 maio 2010.

A comparação dos dados econômicos nos anos 70 e 80 (especialmente aqueles relativos ao Produto Interno Bruto e à inflação) permite aferir que o país não apenas viu a interrupção do crescimento econômico, como também conviveu no período com uma verdadeira espiral inflacionária:

Tabela: Brasil. Variáveis macroeconômicas internas. (%) 1970/1991

Anos	PIB %/Anual	Investim. / PIB	Inflação IGP/IPC	PIB Per Capita % Anual	Poupança (%PIB)	
					Total	Externa
1970	8,3	25,5	19,8		24,1	1,4
1971	11,3	26,0	19,7	8,6	23,4	2,6
1972	11,9	26,1	15,7	9,2	23,5	2,6
1973	14,0	27,2	15,5	11,2	25,2	2,0
1974	8,2	30,2	34,5	5,6	23,5	6,7
1975	5,2	31,7	29,4	2,7	26,4	5,3
1976	10,3	27,1	46,3	7,6	23,3	3,8
1977	4,9	25,7	38,8	2,4	23,5	2,2
1978	5,0	26,5	40,8	2,5	23,2	3,3
1979	6,8	22,0	77,2	4,2	17,5	4,5
1980	9,2	23,3	99,7	6,9	17,2	5,1
1981	-4,5	21,1	93,5	-6,3	16,8	4,3
1982	0,5	21,2	100,3	-1,4	15,4	5,8
1983	-3,5	16,9	178,0	-5,3	13,6	3,3
1984	5,3	16,4	209,1	3,3	16,5	-0,1
1985	7,9	17,0	239,1	5,9	19,0	-2,0
1986	7,6	19,2	58,6	5,6	17,1	2,1
1987	3,6	22,2	396,0	1,6	21,7	0,5
1988	-0,1	22,7	994,3	-2,0	24,0	-1,3
1989	3,3	24,8	1.863,6	1,3	25,0	-0,2
1990	-4,4	21,5	1.585,2	-6,2	20,7	0,8
1991	0,9	18,9	475,1	-1,0	18,6	0,3

Fonte: FIBGE/Banco Central do Brasil

A. Brasil – Programa Econômico nº 35 – Dezembro de 1992. Editado pelo Departamento Econômico do Banco Central do Brasil.

B. Boletim do Banco Central do Brasil, Volume 29 – nº 1, Julho de 1993.

Durante a década de 80 foram tentadas diversas formas de estabilização econômica que não alcançaram o resultado desejado. Com isso, passou-se a verificar forte pressão sobre as fontes de recursos do Sistema Financeiro da Habitação: na referida década não se observou para as cadernetas de poupança um desempenho tão expressivo como aquele obtido nos anos anteriores. Também o FGTS sofreu os efeitos oriundos do aumento da taxa de desemprego.

2.2.2 Primeiras ações de massa do SFH

Em razão do cenário econômico desfavorável, já no ano de 1982, e pela primeira vez desde a criação do SFH, as prestações dos financiamentos tiveram variações ligeiramente superiores às observadas para os salários dos mutuários.

Com o paulatino enfraquecimento da economia e a explosão inflacionária, iniciou-se uma das maiores batalhas registradas no Judiciário brasileiro, girando em torno dos índices de reajustes aplicáveis às prestações dos financiamentos habitacionais:

Foi a partir de 1983, com o agravamento do achatamento salarial da classe média e o reflexo da aceleração inflacionária nas variações da UPC, que ações judiciais contra o reajustamento das prestações dos contratos de financiamento habitacional firmados nos anos anteriores vieram a intensificar-se. [...] Na instância primária, tal como se indicou, as sentenças se dividiram, com um grande número favoráveis aos mutuários e outro tanto ao BNH e Agentes Financeiros (ARAGÃO, 2006, p. 311).

No ano de 1983, o governo então optou pela quebra de identidade de índices de correção dos saldos das dívidas dos contratos de mútuo habitacional (que, como já referido, acompanhavam a correção das contas de poupança e do FGTS) e aqueles aplicados às prestações, atendendo então às reivindicações dos mutuários pela diminuição dos valores de prestações.

Foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (instituído pelo Decreto-Lei nº 2.164/84 e alterado pela Lei nº 8.004/1990, vigente até 24 de abril de 1993), cujo objetivo era garantir a capacidade de pagamento das prestações, que seriam reajustadas de acordo com aumento salarial das diversas categorias profissionais dos mutuários. Previa o diploma, ainda, o direito à revisão dos índices aplicados pelos agentes financeiros, para ser mantida a relação prestação/renda do devedor.

A partir de outubro de 1984, a Tabela Price foi adotada como o único sistema de amortização válido para o SFH. Essa forma de amortização se caracteriza por permitir o cálculo de prestações

menores no início do financiamento, que vão aumentando paulatinamente.

A quebra de identidade de índices, que objetivava obter uma redução imediata para o inadimplemento – e nesse sentido foi exitosa –, revelou-se posteriormente deletéria, senão desastrosa, criando um pesado ônus para o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), fundo público responsável pela quitação dos chamados saldos devedores residuais dos financiamentos (as dívidas ainda existentes após o pagamento das prestações contratadas).

Em 1986, o governo viu-se obrigado a reestruturar o sistema de financiamento imobiliário, o que se buscou com a edição do Decreto-Lei nº 2.291/1986, pelo qual se deu a extinção do BNH. Em 1987 foram introduzidas algumas alterações que visaram também a recuperar o valor dos ativos do SFH, como o aumento da taxa de juros remuneratórios, a criação do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) – fator de incremento do valor das prestações –, além da edição do Decreto-Lei nº 2.349/1987, que limitou a responsabilidade do FCVS na cobertura de saldos devedores.

Os mutuários passaram a ser os únicos responsáveis pelos saldos devedores residuais, já que a Lei nº 8.004/1990 vedou a contratação de novos financiamentos com previsão de cobertura de dívida pelo Fundo, ainda que parcial.

Na década de 90, verificou-se verdadeiro esgotamento dos recursos do SFH e o fechamento das carteiras habitacionais dos agentes financeiros, o que contribuiu para o recrudescimento do déficit habitacional no país. Com a estabilização da economia e diminuição significativa dos índices de inflação, o Sistema retomou certo equilíbrio e o cenário desfavorável a ele foi parcialmente modificado:

Depois de um período de duro ajuste estrutural, que incluiu inevitável retração de novas contratações para fazer face aos desembolsos resultantes do sobrecomprometimento de recursos observado no período 1990/92, a Caixa [Econômica Federal] adquiriu condições para ampliar significativamente sua ação no setor habitacional, a partir de 1997 (ARAGÃO, 2006, p. 433).

O Governo Federal passou a buscar novas formas de financiamento habitacional com a criação de sistemas alternativos (como é o caso, a exemplo, do SFI – Sistema de Financiamento Imobiliário, que, através da Lei nº 9.514/97, instituiu a alienação fiduciária sobre bens imóveis, e do PAR – Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei nº 10.188/2001).

Paralelamente, o Governo Federal criou, através do Decreto nº 3.848/2001, a Empresa Pública Gestora de Ativos (EMGEA), de natureza não financeira, vinculada ao Ministério da Fazenda para

receber em cessão de crédito os contratos habitacionais que apresentavam grave desequilíbrio entre o valor da dívida e o valor de mercados dos imóveis, permitindo aos agentes financeiros (em especial a Caixa Econômica Federal) a formação de carteiras habitacionais com contratos saneados.

Como efeito secundário das diversas alterações na legislação do SFH, seja para adaptar o sistema aos tempos de crise, seja para corrigir os efeitos indesejados dessa adaptação, criou-se desde o início da década de 80 um volume significativo de processos similares que têm por matéria os contratos de financiamento habitacional.

Nessas demandas, em sua grande maioria, são discutidos: a) forma e índice de correção das prestações; b) sistema de amortização; c) capitalização de juros (por inclusão no saldo devedor dos valores não quitados pelas prestações mensais); d) juridicidade da cobrança do CES; e) índice de correção dos saldos devedores; e f) responsabilidade do FCVS na liquidação da dívida residual, entre outros assuntos secundários.

Tais ações são verdadeiramente “de massa”, como já se mencionou: são processos nos quais aspectos fáticos têm pouca ou nenhuma alteração e os diversos demandantes discutem individualmente a mesma questão de direito. Estima-se que tais ações cheguem aos milhares, na primeira instância e também nos tribunais.

Apesar de terem em comum idênticos pedidos, repetidos aos milhares, tais ações podem ser julgadas de formas não uniformes, com a possibilidade de o mesmo tipo de pedido ser acolhido ou rejeitado, conforme a interpretação aplicada pelo magistrado às normas, no julgamento da causa individual.

2.2.3 Julgamento das ações de massa pela técnica dos recursos repetitivos e segurança jurídica

Alerta Souza (2004, p. 264) que “na atualidade, apesar do forte dirigismo contratual, as sociedades de crédito imobiliário ou agentes financeiros se deparam com constantes revisões contratuais promovidas pelos adquirentes de imóvel financiado”.

Além do aspecto de os contratos de financiamento serem de longo prazo (média de 20 anos), afugenta o interesse de investimento a perspectiva de que o contrato poderá ser alterado significativamente, e até, no seu todo, com comprometimento do retorno dos valores emprestados.

Como bem assevera Aragão (2006, p. 519),

sem captação e garantias adequadas não há crédito e sem a oferta deste reduzem-se, substancialmente, as possibilidades de produzir e comercializar habitações. A

instituição financeira que capta recursos onerosos é obrigada a devolvê-los e, para tanto, deve ter a segurança do retorno das aplicações. Este é um princípio elementar da política de crédito em qualquer lugar e em qualquer tempo. Não se trata de uma questão ideológica, mas lógica e aritmética. Se não existe retorno e a inadimplência se generaliza, surge o risco da quebra da instituição financeira ou de que, para evitá-la, seja necessário aplicar recursos públicos com vistas a garantir-lhe a solvência ou o pagamento de poupadores ou depositantes.

O excesso de alterações dos contratos pode comprometer a estabilidade do sistema de financiamento imobiliário, e eventualmente sua ruína, o que certamente obstaria o acesso de milhares de brasileiros à aquisição do imóvel próprio, pois a preferência do legislador pela casa própria em lugar de construções para locação é clara.

Diante desse contexto trazido pelas ações de massa do SFH, é possível vislumbrar que o julgamento de recursos repetitivos pode ter efeitos para além da celeridade na tramitação dos processos, possibilitando o gozo do direito inserto no artigo 5º, LXXVIII da CF/1988.

O julgamento dos recursos do SFH, com a pacificação de matérias que são reiteradamente debatidas nas ações, pode contribuir também para afastar o risco de alterações nos contratos que comprometam a própria equação econômico-financeira do SFH, trazendo o aumento da segurança jurídica aos mutuários e agentes financeiros. Realmente, um dos mais importantes efeitos que certamente ocorrerão com a aplicabilidade da nova lei é uniformizar as soluções para casos semelhantes, evitando com isso decisões díspares para casos parecidos.

Como disse Dallari (1980, p. 26), “entre as principais necessidades e aspirações das sociedades humanas encontra-se a segurança jurídica. Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança jurídica, para atingir seus objetivos e até mesmo para sobreviver”.

Afirmam Mendes, Coelho e Branco (2010, p. 585) que o tema da segurança jurídica tem assento constitucional: “Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material”.

A segurança e a certeza do direito são indispensáveis para que haja justiça, porque é óbvio que na desordem não é possível reconhecer direitos ou exigir o cumprimento de obrigações. A segurança jurídica é assegurada por alguns princípios, como os da irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos e ao ato jurídico perfeito, entre outros.

Além da previsibilidade das decisões e o incremento da segurança jurídica, com a formação dos precedentes, os resultados dos julgamentos dos casos-tipos tendem a levar à diminuição da litigiosidade com o passar do tempo, já que se mostrará inócua repisar as questões já decididas pelas Cortes Superiores.

3 Análise de caso: REsp 969.129/MG

3.1 Panorama das discussões judiciais quanto à correção do saldo devedor dos financiamentos

Os mutuários titulares de contratos de financiamento vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) têm suas prestações reajustadas na mesma proporção e frequência dos reajustes de seus salários, enquanto os respectivos saldos devedores são corrigidos monetariamente a cada mês, pelo índice aplicável às cadernetas de poupança e às contas fundiárias (atualmente, de acordo com a Taxa Referencial). O mesmo também se observa para os contratos com previsão de aplicação do novo Plano de Equivalência Salarial (PES), criado pela Lei nº 8.692/93.

O descasamento de índices de correção de prestações e saldo devedor da dívida pode levar ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Enquanto o reajuste dos saldos devedores se dá pela aplicação de índice de correção que tem expressão mensal, os reajustes das prestações, que são feitos por índices salariais, podem ser apenas anuais.

Ora, se houver a depreciação no reajuste das prestações, o valor pago pelo mutuário pode não ser suficiente para quitar os juros e ainda amortizar a dívida. Nesse caso, pode não ocorrer amortização alguma, ou mesmo haver a incorporação ao saldo devedor das parcelas de juros não quitadas, fenômeno chamado na doutrina e jurisprudência de “amortização negativa”⁵ (não há diminuição, mas incremento da dívida).

⁵ “Observe-se que o valor da prestação pode importar em redução do saldo devedor ou não. Se o valor da prestação paga é superior ao valor que foi acrescido (correção monetária e juros) ao saldo devedor, o saldo devedor irá diminuir. É o caso de efetiva existência de amortização ou de amortização positiva. Porém, há casos em que o valor da prestação é inferior ao reajuste do saldo devedor. Neste caso, não há propriamente uma amortização, que por essa razão é chamada amortização negativa. Neste caso, o saldo devedor cresce em expressão numérica, em razão de ser o valor da prestação paga inferior ao valor monetário (numérico) do reajuste. O saldo devedor, assim, sobe mês a mês, a despeito dos pagamentos realizados.” (SILVA, 2007).

O descasamento de índices de correção nesses contratos decorreu, como já se mencionou alhures, de uma opção política, mas que se mostrou ao longo dos anos prejudicial ao interesse dos próprios mutuários.

Há que se considerar também que o aumento excessivo da dívida não aparenta ser de interesse para os agentes financeiros, já que no SFH a garantia estabelecida em favor do mutuante é a hipoteca. Logo, o valor máximo de uma dívida que pode ser recuperado é o equivalente ao valor do imóvel.

O tema da correção dos saldos devedores e das prestações tem sido abordado em quase todas as ações que têm por objeto contratos firmados no âmbito do SFH com previsão de aplicação do PES/CP e do PES.

3.1.1 A tese de unificação da sistemática de reajuste das prestações e do saldo devedor

Entre as teses defendidas pelos mutuários, cabe destacar duas: a de defesa da aplicação da mesma sistemática de reajuste das prestações ao saldo devedor (PES/CP ou PES) e a da necessidade de substituição da TR por outro fator de correção, mantido o reajuste da prestação por índices salariais.

A primeira tese parte do princípio de que o PES/CP garante aos mutuários a segurança jurídica da possibilidade de pagamento das parcelas contratadas sem prejuízo do seu sustento, já que os reajustes das prestações ocorrem após o aumento dos proventos, pensões, vencimentos e salários dos contratantes.

Sob esse aspecto, tem-se que a intenção precípua do legislador ao instituir o Plano seria a de manter os encargos mensais em nível suportável, não excedendo as forças do mutuário, uma verdadeira garantia do equilíbrio financeiro entre o valor da prestação e a renda do devedor.

A regra desse sistema seria a estipulação, ao longo de todo seu percurso, de mecanismos garantidores da equivalência entre as prestações habitacionais e os ganhos do mutuário.

Aduzem os defensores da tese que não seria razoável estipular que a correção do saldo devedor da dívida se fizesse por forma diversa da aplicação do próprio PES, já que a interpretação dos dispositivos legais do SFH não poderia atentar contra a própria concretização da *mens legis* que previu a equivalência salarial. Admitir o descasamento de índices de correção traria o conseqüente incremento da dívida do mutuário, atentando contra os princípios constitucionais e norteadores do SFH.

Nesse sentido, informa Tessler (2002, p. 9):

Fazendo um breve comentário do que se julgou no RE nº 85521-PR [...] da demanda constou expressa referência à vulnerabilidade do mutuário e sua fragilidade financeira, tendo-se estabelecido, ainda, que “há de ser considerada sem eficácia e sem efetividade cláusula contratual que implica em reajustes do saldo devedor e das prestações mensais pelos índices aplicados às cader-netas de poupança, adotando-se, consequentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do Plano de Equivalência Salarial”. [...] O voto condutor sustenta que a moradia é um direito natural, de que a habitação configura fator preponderante de paz social. Fundamenta-se no artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.164/1984 (Plano PES/CP) para afastar a possibilidade de estabelecimento de outro plano de reajuste. O acórdão consagra, ainda, a cláusula de proibição de retrocesso, a referir: “Os órgãos legislativos e os entes da administração do Estado têm obrigação legal e constitucional de seguir, em matéria de habitação um único e válido caminho: aquele que desemboca no atendimento dos justos reclamos populares por uma moradia de sua exclusiva propriedade. Assim, ao legislativo não é dado o poder de colocar-se em contraste com a Constituição, criando normas desfavorecedoras ao programa de democratização da casa própria. E, uma vez iniciada a proteção através dos diplomas legais já indicados, toda a legislação subsequente somente poderá surgir em sentido ampliativo, já que o caminho inverso implica em efetiva desproteção familiar.”

A tese foi acolhida em alguns julgados, ao exemplo dos acórdãos do STJ, no julgamento do REsp 140.839, e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento da Apelação nº 2.0000.00.424055-5/000(1):

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 presta-**

ções mensais, também deve obedecer ao Plano de Equivalência Salarial.

Recurso conhecido e parcialmente provido (BRASIL, 2000, grifo nosso).

EMENTA: AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO PES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO LEGAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE.

- A correção monetária tem, por finalidade, apenas a recomposição do capital. Por esta razão, a estipulação contratual que prevê a Taxa Referencial - TR como índice de atualização monetária é abusiva e ilegal, uma vez que a sua natureza é de índice de remuneração. Ademais, se o contrato foi celebrado antes da criação da TR, que se deu em 1991, é impossível a sua aplicação, sob pena de ferir um ato jurídico perfeito.

- Em substituição da TR, deve o saldo devedor ser reajustado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, previsto para reajuste das prestações, em atenção ao equilíbrio contratual.

- É vedada a capitalização dos juros no contrato de financiamento habitacional, sendo certo que, antes da atualização do saldo devedor, deve-se proceder ao abatimento da prestação paga mensalmente.

- Não há que se falar em aplicação do parágrafo segundo do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor se a cobrança foi feita com base em instrumento contratual, ainda que no mesmo constassem cláusulas ilegais e abusivas.

- Nos termos do inciso IV do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, é nula a cláusula que estabelece obrigações abusivas, que colocam o consumidor em desvantagem perante o fornecedor.

- Primeira apelação provida parcialmente e segunda não provida (BRASIL, 2004, grifo nosso).

Entretanto, ainda antes da primeira metade desta década, os julgados passaram a acatar, em sua quase totalidade, a tese defendida pelos agentes financeiros de que o saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional sob as normas do SFH devem ser corrigidos pelo mesmo índice aplicável à correção dos ativos das fontes de recursos.

Reproduz-se o seguinte entendimento, da lavra do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro no julgamento do REsp 495.019, que sintetiza o novo entendimento jurisprudencial sobre a questão:

[...] Existe o Plano de Equivalência Salarial, que não constitui índice de correção monetária e foi estabelecido em uma época em que a inflação era muito alta. Havia um

distúrbio econômico tal que se encontrou uma solução de emergência para que se prosseguissem os contratos sujeitos ao regime do Sistema Financeiro de Habitação. Portanto, estabeleceu-se uma equação apenas para pagamento de prestações, que seguiriam pagas em proporção ao salário. Essa é a equação, daí o nome Plano de Equivalência Salarial. A finalidade foi somente essa. [...] Esse plano não é índice de correção monetária. Não existe lei nenhuma estabelecendo esse índice de correção monetária por meio do Plano de Equivalência Salarial. Em razão disso, é que sempre fiz a distinção: uma coisa é a prestação, outra, é o saldo devedor, que segue as regras gerais de atualização de todos os contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. É a mesma correção para todos. Não há como diferenciar um contrato de outro, tendo em conta o salário do mutuário. É nessa linha o meu voto no caso concreto (BRASIL, 2005).

3.1.2 A tese de aplicação de índices de inflação

A outra tese comumente observada nos processos que têm por matéria o SFH é a de que a Taxa Referencial, índice de correção criado pela Lei nº 8.177, de 1 de março de 1991, foi julgada inconstitucional e, por isso mesmo, afastada do mundo jurídico, cabendo sua substituição:

Na visão da ABMH e seguindo também julgados já proferidos pelos tribunais pátrios, a aplicação da TR é inconstitucional para os contratos firmados antes de março de 1991, pois fere os princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Já para os financiamentos firmados a partir de março de 1991, a aplicação da TR é ilegal pois fere, dentre outros, o princípio da transparência estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor e ainda a finalidade da correção monetária nos financiamentos do SFH.

O correto é que, a partir de março de 1991, todos os financiamentos habitacionais sejam corrigidos pelo INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor, divulgado pelo IBGE. Ocorre que para se conseguir isto tem que o mutuário manejar ação judicial. Entretanto, no campo político, já se acena com esta substituição para novos contratos, conforme idéia defendida pelo próprio presidente do Banco Central (IBEDDEC, 2006).

Realmente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 493, concluiu não ser a Taxa Referencial “índice de correção monetária, pois, refletindo as variações de custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda” (BRASIL, 1992).

Por esse motivo, vários mutuários defendem em juízo a substituição da TR por outras formas que melhor reflitam o custo da moeda:

[...] 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 poupanças 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 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 e 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 (DURIGAN, 2004).

Contraponto que se pode fazer à tese dos mutuários está no aspecto de que a aplicação da TR nos contratos posteriores à Lei nº

8.177/1991 tem sido considerada regular pela jurisprudência, como se verifica na Súmula 295 do STJ: “a taxa referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada”.

Vários julgados reconheceram a possibilidade de adoção do índice também para os contratos anteriores a março de 1991.⁶ O entendimento apresentado nas decisões é o de que constando expressamente do contrato cláusula que legitima a atualização do saldo devedor pelo coeficiente de remuneração idêntico ao utilizado aos depósitos de poupança e, sendo este coeficiente a TR a partir da edição da Lei nº 8.177, de 1 de março de 1991, é esta que deve incidir para a correção da dívida, já a partir da primeira atualização mensal após a vigência da mencionada Lei, em obséquio ao princípio do “pacta sunt servanda”.

3.2 Da decisão proferida no REsp 969.129/MG

Conquanto a aplicação da TR para a correção dos saldos das dívidas dos financiamentos habitacionais já venha sendo referendada pela jurisprudência há alguns anos, o pleito de afastamento do índice nas ações que têm por matéria o SFH é relativamente comum, o que sempre traz aos agentes financeiros o risco de que haja a alteração do contrato nesse ponto.

Percebe-se daí a importância do REsp 969.129/MG, julgado sob a novel técnica de recursos repetitivos e assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATORIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei nº 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuá-

⁶ Como exemplo: BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Agravo de Instrumento nº 9601454284. Recorrente: Nossa Caixa Nosso Banco S/A. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Olindo Herculano de Menezes. DJ 15/08/1997.

rio contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura “venda casada”, vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido (BRASIL, 2009c).

No julgamento do recurso, a Segunda Seção do STJ decidiu a situação de uma mutuária de Belo Horizonte/MG que havia ingressado com ação de revisão contratual contra o Banco de Desenvolvimento do Estado de Minas Gerais (substituído no processo posteriormente pelo próprio Estado de Minas Gerais). Entre outros pontos, a mutuária protestava contra a correção das prestações pela TR e o seguro habitacional obrigatório.

Como o contrato da mutuária havia sido assinado após a edição da Lei nº 8.771/91, foi pactuada a TR para correção do saldo devedor. Apesar disso, a aplicação do índice havia sido afastada pelo TJMG, determinando a aplicação ao saldo devedor do INPC e a correção das prestações pelo PES.

A decisão proferida pelo STJ, reconhecendo a validade da aplicação da TR, certamente trará maior segurança jurídica às demandas judiciais em torno do SFH.

Conquanto os mutuários possam pleitear a aplicação de índice de correção de sua dívida diverso da TR, o tribunal ou o magistrado que acolher tal pleito deverá apresentar fundamentação consistente, como já se mencionou anteriormente.

Não representa tal obrigação uma limitação da função jurisdicional na primeira instância, mas um instrumento de redução do grau de imprevisibilidade das decisões judiciais e, por consequência, de promoção da estabilidade e da segurança jurídica do ambiente institucional.

Também, tem-se que doravante se espera que em todos os contratos do SFH que possuam cláusula vinculando o reajuste do saldo devedor do financiamento ao índice de correção da poupança/FGTS seja mantida a fórmula contratada. Assim, evita-se que mutuários em situações idênticas obtenham do Judiciário decisões contraditórias, o que representa uma quebra do princípio da igualdade.

É de se esperar que seja estabelecido um horizonte jurisprudencial com contornos claros pela aplicabilidade da técnica de julgamento de recursos repetitivos.

Deve ser ressaltado que a perspectiva de que as decisões dos recursos paradigmas serão benéficas para o SFH não alcança apenas o interesse dos agentes financeiros. Elas serão também benéficas aos mutuários, na medida em que auxiliarem na clara delimita-

ção dos pontos e aspectos dos contratos de mútuo que revelam abuso ou ilegalidade. Os dois elementos formadores da segurança jurídica são celeridade e previsibilidade.

Sobre tal ponto, convém destacar matéria recentemente publicada no sítio do STJ – na qual se explanam questões que já foram objeto de julgamento pela nova técnica – que bem representa como a jurisprudência ainda pode avançar em questões afetas ao SFH e ao exercício do direito à moradia:

O Sistema Financeiro de Habitação (SFH) é uma das alternativas para se comprar um imóvel residencial, novo ou usado, em construção ou concluído. Criado em 1964, com o objetivo de facilitar a aquisição da casa própria para a população de baixa renda, propondo-se a respeitar a relação entre o salário do mutuário e o valor da prestação do financiamento, o SFH é alvo constante de inúmeros processos no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Um dos temas que mais chegam ao Tribunal diz respeito ao seguro habitacional. Exigido pelo SFH, o seguro garante a integridade do imóvel, que é a própria garantia do empréstimo, além de assegurar, quando necessário, que, em uma eventual retomada do imóvel pelo agente financeiro, o bem sofra a menor depreciação possível.

A Terceira Turma, ao julgar o recurso (Resp 957.757) de uma viúva para declarar quitado contrato de financiamento firmado por seu cônjuge com a Caixa Econômica Federal (CEF), concluiu que, em contrato de promessa de compra e venda de imóvel financiado, segundo as normas do SFH, não é devido o seguro habitacional com a morte do promitente comprador, se a transação feita sem o conhecimento do financiador e da seguradora.

No caso, a viúva propôs uma ação de indenização securitária contra a Caixa Seguradora S/A. Ela alegou que firmou contrato de compromisso de compra e venda de imóvel financiado segundo as normas do SFH, sem a anuência da instituição financeira e da seguradora. Sustentou que, com o falecimento do seu cônjuge – promitente comprador –, o imóvel deve ser quitado. Assim, requereu a condenação da Caixa Seguradora S/A ao pagamento do saldo devedor do contrato de financiamento.

Em outro julgamento, a mesma Terceira Turma firmou o entendimento de que, apesar do seguro habitacional ser obrigatório por lei, no SFH o mutuário não é obrigado a adquirir esse seguro da mesma entidade que financia o imóvel ou da seguradora por ela indicada (Resp 804.202). A decisão foi unânime.

Em seu voto, a relatora, ministra Nancy Andrighi, considerou que o seguro habitacional é vital para a manutenção do SFH, especialmente em casos de morte ou invalidez do mutuário ou danos aos imóveis. O artigo 14

da Lei n. 4.380, de 1964, e o artigo 20 do Decreto-Lei n. 73, de 1966, inclusive, tornaram-no obrigatório. “Entretanto, a lei não determina que o segurado deva adquirir o seguro do fornecedor do imóvel”, destacou. A ministra considerou que esse fato seria uma “venda casada”, prática vedada pelo artigo 39, inciso I, do CDC. A relatora considerou, ainda, que deixar à escolha do mutuário a empresa seguradora não causa riscos para o SFH, desde que ele cumpra a legislação existente. Nos contratos habitacionais vinculados ao SFH, é impossível a capitalização mensal de juros por falta de expressa autorização legal. A reafirmação foi feita pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao negar provimento a recurso especial (Resp 719.259) da Caixa Econômica Federal (CEF) contra o mutuário Francisco Rodrigues de Sousa, do Ceará.

Após examinar a questão da capitalização mensal de juros, o relator afirmou que ela é indevida, pois elevaria a taxa anual para além dos 10% permitidos. “Nos contratos de mútuo hipotecário é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa da dos autos”, concluiu o ministro Fernando Gonçalves.

Em outro julgamento, a Segunda Turma do STJ manteve decisão que considerou nula cláusula contratual que permitiu realinhamento de preços e alterou percentuais diferentes do pactuado em financiamento de imóveis pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH), no Parque dos Coqueiros, no Rio Grande do Norte (Resp 564.963).

Os mutuários entraram na Justiça, alegando que os imóveis adquiridos por eles, além de não guardarem correspondência com as condições pactuadas, foram avaliados muito acima da capacidade de pagamento dos mutuários. Em primeira instância, a ilegalidade foi reconhecida. Insatisfeitas, apelaram a CEF e a EC Engenharia e Consultoria Ltda. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento às apelações.

A mesma Segunda Turma, em outro processo (Resp 468.062), aplicou a teoria da eficácia contratual em relação a terceiros, em uma ação envolvendo a Caixa Econômica Federal (CEF) e um mutuário do SFH. Foi a primeira vez que essa orientação foi dada pelo STJ a contratos administrativos.

A Turma negou provimento a recurso da CEF. Para o relator, ministro Humberto Martins, “independentemente do teor da lei, a aplicação dos princípios relativos à proteção das relações jurídicas em face de terceiros é fundamento suficiente, ao lado da função social e da boa-fé objetiva, para impedir a responsabilização dos recorridos (mutuários)”.

Segundo o ministro, “a oponibilidade da cessão de direitos (Terra CCI e CEF) deixa de atingir a eficácia dos terceiros, por conta da proteção jurídica hoje concedi-

da pelo ordenamento às pessoas que se põem à margem de negócios que lhes são prejudiciais, como ocorreu na espécie”.

A Segunda Seção do STJ julgou, conforme o rito do recurso repetitivo (Lei n. 11.672/2008), processo que questionava a suspensão da venda de imóvel gravado com hipoteca e adquirido mediante financiamento do SFH, bem como a inclusão do mutuário em cadastros de proteção ao crédito (Resp 1.067.237).

No caso, a Seção, seguindo o voto do relator, ministro Luis Felipe Salomão, firmou a tese de que, em se tratando de contratos celebrados no âmbito do SFH, a execução de que trata o Decreto-Lei n. 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar.

Isso independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e desde que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do STJ ou do Supremo Tribunal Federal (STF) (BRASIL, 2010).

Assim, a perspectiva com a adoção da técnica de julgamento de recursos especiais repetitivos é que haja gradativa diminuição da litigiosidade no tema SFH.

Conclusão

A discussão que envolve o Princípio da Segurança Jurídica em confronto com as decisões individuais e colegiadas e do Judiciário recai simplesmente no grau de certeza dado a determinados julgamentos. Quanto maior a previsibilidade da decisão, maior a segurança.

A estabilidade das decisões (que de forma alguma se confunde com imutabilidade) é apta a promover, no caso específico da garantia de aplicação da TR na correção das dívidas dos contratos de financiamento habitacional, objeto do estudo, a atração de investimentos, já que o investidor terá maior certeza de retorno dos valores mutuados.

Convém lembrar que os contratos são de risco, seja pelo seu caráter claramente social, já que direcionados para a população de menor renda, seja pelo seu prazo de duração, de médio a longo.

Além do aspecto da segurança, não se pode olvidar de que o objetivo precípua da Lei nº 11.627/2008, qual seja, tornar mais célere o julgamento de recursos especiais que possuem idêntica questão de direito perante o STJ, é também benéfico aos interesses de mutuários e agentes financeiros.

Finalmente, além de agilizar a prestação judicial, a técnica de julgamento dos recursos repetitivos prestigia nas ações de massa o princípio da igualdade, garantindo que em causas iguais não haja decisões contraditórias.

Referências

- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ANDRADE, Fábio Martins de. Procedimento para o julgamento de Recursos Repetitivos no Âmbito do STJ – anotações à Lei 11.672/2008 (Acrescimo do art. 543-C no CPC). **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 65, p. 17-27, ago. 2008.
- ARAGÃO, José Maria. **Sistema Financeiro da Habitação: uma análise sociojurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema**. 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2006.
- BRAGA, Marcela de Almeida Pinheiro. Teoria da Perda de uma Chance. A Lei de Recursos Repetitivos e a responsabilidade civil do Estado: o caso da inscrição em cadastros de inadimplentes. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 59, 30 nov. 2008. Não paginado. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3583>. Acesso em: 26 maio 2010.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2008**. Variáveis e Indicadores do Poder Judiciário. Brasília, junho de 2009a. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/justica_em_numeros_2008.pdf>. Acesso em 15 jun. 2010.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem no REsp 1.063.343/RS. Recorrente: Banco Volkswagen S/A. Recorrida: Luciana Maluche. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. DJe 04/06/2009b.
- _____. _____. REsp 140.839/BA. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: Juraci Pattas Bastos. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. DJe 21/02/2000.
- _____. _____. REsp 495.019/DF. Recorrente: Epitácio Nunes Lopes e outros. Recorrido: Banco de Brasília S/A. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 06/06/2005.
- _____. _____. REsp 969.129/MG. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Márcia Câmara Campos. Relator: Luis Felipe Salomão. DJe 15/12/2009c.
- _____. _____. **Sonho da casa própria**: STJ define entendimentos sobre o SFH. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96797&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=Sonho%20da%20casa%20pr%F3pria>. Acesso em: 18 abr. 2010.
- _____. Supremo Tribunal Federal. ADI 493. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Moreira Alves. DJ 04/09/1992.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC 2.0000.00.424055-5/000(1). Recorrentes: Liliane Maria Lage e Banco Itaú S.A. Recorridos: os mesmos. Relator: Desembargador Pereira da Silva. DJ 26/06/2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Segurança e Direito. In: _____. **Renascer do Direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 94-103.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Editorial 95**. Salvador: [s.n.], 2010. Não paginado. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/main/noticias/detalhe.jsp?CId=410>>. Acesso em 1 jun. 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DURIGAN, Paulo Luiz. **Do Índice de Correção do Saldo Devedor (TR x INPC) no SFH**. [S.l.: s.n.], 2004. Não paginado. Disponível em:

<<http://www.apriori.com.br/cgi/for/viewtopic.php?t=49>>. Acesso em: 20 maio 2010.

IBEDDEC – Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo. **Cartilha do Mutuário**. 4. ed. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.ibeddec.org.br/cas_ver_cartilha.asp?id=2>. Acesso em: 15 maio 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Urgência diante dos recursos Especial e Extraordinário**. [S.l.: s.n.], [2008?]. Disponível em: <http://www.professormarinoni.com.br/manage/pub/anexos/20080129021910URGENCIA_DIANTE_DOS_RECURSOS_ESPECIAL_E_EXTRAORDINARIO.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2010.

MARQUES, Cláudio Gonçalves. Evolução histórica do SFH. **Revista da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**, n. 9, abr. 2005. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27204/evolucao_historica_sfh..pdf?sequence=3>. Acesso em: 1 jun. 2010.

MEDINA, José Miguel García. **Sobre o novo art. 543-C do CPC**: sobrestamento de recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Sanderson C. **A crise financeira dos anos 80**. [S.l.: s.n.], 2005. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/02/308819.shtml>>. Acesso em: 20 maio 2010.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos Repetitivos no STJ**. São Paulo: Método, 2009.

SILVA, Bruno Mattos e. Anatocismo e financiamento imobiliário. ClubJus, Brasília, 25 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos?ver=2.496>>. Acesso em: 20 jun. 2010.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TESSLER, Marga Inge Barth. Princípios regedores do SFH. In: Seminário Sistema Financeiro da Habitação: antigas e novas controvérsias, a política habitacional, Constituição Federal de 1988 e a realidade, 2002, Florianópolis. Texto base para discussão. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/curriculo_juizes/principios_regedores__do_sfh.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2010.