

A SECURITIZAÇÃO DA DÍVIDA DO FCVS

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES
DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA**

ABECIP

**SÃO PAULO
OUTUBRO/94**

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO	4
II. O FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. FCVS.....	9
III. SECURITLZAÇÃO DA DÍVIDA VINCENDA DO FCVS	19
IV. O FGTS E A SECURITIZAÇÃO DA DÍVIDA DO FCVS	28
V. O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, ESTRUTURA, DIRIGISMO CONTRATUAL E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO	33
VI. AS OBRIGAÇÕES LEGAIS DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS PERANTE OS AGENTES FINANCEIROS DO SFH (<i>Dr. Cid Heraclito De Queiroz</i>)	72

A SECURITIZAÇÃO DA DÍVIDA DO FCVS

I. Introdução

A SECURITIZAÇÃO DA DÍVIDA DO FCVS

I. INTRODUÇÃO

O Fundo de Compensação de Variações Salariais -FCVS, criado em 1967, com a finalidade de garantir ao mutuário o limite de prazo para amortização de sua dívida junto ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), assegura às instituições financiadoras o ressarcimento de eventuais saldos devedores residuais de financiamentos habitacionais efetuados no âmbito do SFH, decorrentes do descompasso entre as formas de reajuste das prestações e dos saldos devedores.

Os saldos devedores residuais seriam mínimos, caso as premissas que balizaram a criação do FCVS - prestações reajustadas no mesmo nível dos saldos devedores e inflação anual de dois dígitos - fossem mantidas ao longo do tempo.

No entanto, não só estas premissas não se verificaram, como houve muitas intervenções do Governo nas cláusulas contratuais dos financiamentos do SFH, nos últimos 12 anos, concedendo benefícios aos mutuários, ora através do sub-reajustamento das prestações, ora através do congelamento das prestações em diversos planos econômicos.

O resultado destas sucessivas interferências governamentais foi a redução das prestações de uma considerável massa de contratos de financiamento habitacional a níveis que sequer cobrem o pagamento dos juros contratuais de 10% ao ano, daí resultando as chamadas "amortizações negativas", as quais elevam o saldo devedor destes contratos continuamente. Como o FCVS, é responsável, por lei, pela liquidação dos saldos devedores residuais ao término do prazo destes contratos, suas obrigações também têm se elevado ao longo do tempo.

A dívida total do FCVS está estimada em US\$ 23,4 bilhões, dos quais US\$ 9,9 bilhões se referem a saldos devedores residuais de contratos de mutuários que não têm mais nenhuma responsabilidade com o agente financiador. É a dívida caracterizada, cujo pagamento foi postergado unilateralmente pelo Governo por prazos de 5 a 10 anos, através dos Decretos-leis nº 1 2.164/84 e 2.406/88 e da Lei nº 8.004/90.

Os US\$ 13,5 bilhões restantes da dívida do FCVS advêm de contratos ativos, ou seja, contratos que ainda têm prestações devidas pelos respectivos mutuários e que se constituem na dívida vincenda deste Fundo.

Em relação à origem dos recursos, somadas as dívidas caracterizada e vincenda, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), é o maior credor do FCVS, tendo a receber um total de US\$ 12,3 bilhões.

No Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), segmento do SFH que capta recursos em caderneta de poupança e os destina para financiamentos habitacionais, as dívidas do FCVS se elevam a US\$ 11,1 bilhões, dos quais US\$ 6,2 bilhões são dívidas do Fundo com as instituições públicas - Caixa. Econômica Federal e caixas econômicas e bancos estaduais -e US\$ 4,9 bilhões referem-se a dívidas com as instituições financiadoras privadas.

Com o decorrer do tempo, a dívida caracterizada do FCVS tende a aumentar, com a conseqüente redução da dívida vincenda, em função dos vencimentos dos contratos e das liquidações antecipadas realizadas pelos mutuários com base na Lei no 8.004/90. Relewa mencionar, portanto, que os dados contidos neste documento são relativos ao final de 1992. Logo, a dívida caracterizada atual já está mais elevada que os US\$ 9,9 bilhões mencionados acima.

Os recursos do FCVS são provenientes de contribuições dos mutuários cujos contratos têm garantia de cobertura do FCVS, das instituições financiadoras e do Fundo de Assistência Habitacional (FUNDHAB). Estes recursos são reduzidos face às necessidades do Fundo e tendem a diminuir com o advento da Lei nº 8.692/93, que introduziu o Plano de Comprometimento de Renda, definiu o Plano de Equivalência Salarial e extinguiu a garantia do FCVS para os novos contratos de financiamento do SFH e, por conseqüência, a contribuição ao Fundo tanto de mutuários como das instituições financiadoras referentes a estes contratos. Como os recursos do FCVS são escassos e como a União tem, por lei, a responsabilidade de cumprir com as obrigações do Fundo, a solução natural para a dívida do FCVS é a sua securitização.

Após extensivos estudos, dos quais a ABECIP -ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA tem participado ativamente, chegou-se a uma proposta de texto legal que dispõe sobre a novação da dívida do FCVS com as instituições financiadoras, com a interveniência da União, através do Tesouro Nacional, e a utilização dos respectivos créditos no Programa Nacional de Desestatização e no pagamento de dívidas das instituições no âmbito do próprio SFH.

A proposta em tela pode contemplar ambas as dívidas, a caracterizada, de US\$ 9,9 bilhões, e a vincenda, de cerca de US\$ 13,5 bilhões, dívida

esta "líquida e certa, ainda que vincenda", conforme parecer do eminente jurista Dr. Cid Heraclito de Queiroz, elaborado a pedido da ABECIP e anexo a este trabalho, cujo valor é, perfeitamente mensurável, tomando por base um cenário de inflação zero e as prestações dos contratos referentes a essa dívida com capacidade máxima de amortização até o término do respectivo contrato.

E A securitização das dívidas caracterizada e vincenda trará vantagens reais para o Governo e para o FGTS, sendo esta a única forma de os trabalhadores verem preservado o seu patrimônio. Para o Governo, a securitização da dívida do FCVS não só reduzirá a dívida do Fundo, como também criará condições para a extinção do FCVS e aumentará à oferta de moedas para o Programa Nacional de Desestatização, com impactos positivos sobre o preço das ações das empresas privatizadas.

Para as instituições financiadoras credoras do Fundo, a securitização da dívida do FCVS permitirá eliminar todo um passado de financiamentos altamente subsidiados, em função de medidas unilaterais do Governo, abrindo espaço para novas aplicações habitacionais do SBPE-, assim como das COHABs, das cooperativas habitacionais e dos Institutos de Previdência, que atuam no financiamento à aquisição de moradia para as camadas da população de baixa renda com recursos do FGTS.

A securitização das dívidas caracterizada e vincenda do FCVS permitirá ao Governo, ainda, desvincular o Seguro Habitacional do Fundo, reduzindo seu prêmio, que onera as prestações dos mutuários mais recentes de forma considerável, e extinguir o FCVS.

O presente estudo "Securitização da Dívida do FCVS" faz, em seu capítulo II, uma breve retrospectiva do FCVS e detalha as vantagens de proceder-se a securitização da dívida do Fundo. O capítulo III faz uma explanação dos motivos para a extensão da novação à dívida do FCVS relativa a contratos de financiamento habitacional com prazo de amortização em curso e as condições sob as quais esta dívida pode ser novada.

Já o capítulo IV - "O FGTS e a Securitização da Dívida do FCVS" - Visa mostrar os benefícios que a participação do maior credor do FCVS na novação da dívida deste Fundo trará aos trabalhadores, assim como a forma de viabilizar este processo.

Os capítulos V e VI transcrevem os pareceres do Dr. Miguel Reale e do Dr. Cid Heraclito de Queiroz sobre "O Sistema Financeiro da Habitação, Estrutura, dirigismo contratual e responsabilidade do Estado"

e "As obrigações legais do Fundo de Compensação de Variações Salariais perante os agentes financeiros do SFH", respectivamente.

A ABECIP espera, com este documento, contribuir de forma positiva para a solução de um problema que se arrasta há anos e tende a se agravar, na medida em que exigirá aportes crescentes de recursos do Orçamento Geral da União.

A securitização da dívida total do FCVS permitirá a redução do estoque real da dívida da União e conferirá maior transparência às contas públicas. Isto se refletirá, a médio prazo, de maneira positiva nas taxas de juros da economia como um todo, permitindo, inclusive, a redução do custo da dívida pública.

No médio prazo, a securitização da dívida do FCVS terá impactos positivos também na atividade econômica do país, pois, na medida em que os créditos oriundos da dívida novada pela União forem utilizados no pagamento de dívidas junto aos fundos do SFH e no Programa Nacional de Desestatização, as instituições financiadoras do SFH farão novos financiamentos habitacionais, contribuindo assim para o aumento da oferta de moradias e para a geração de novos empregos.

Em decorrência da securitização da dívida do FCVS; estima-se que as instituições financiadoras terão condições de ofertar, adicionalmente, empréstimos e financiamentos da ordem de US\$ 3 bilhões anuais, através de empresários da construção civil ou de financiamentos individuais, propiciando a cada ano, nos próximos 5 anos, mais 150 mil novas moradias, quase 1 milhão de novos empregos e maior arrecadação de impostos.

Outubro de 1994.

JOÃO BATISTA GATTI

Presidente

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE
CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA**

II. O FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS

II. O FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. FCVS

II.1. Criação e objetivos do FCVS

Ao criar o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) em 21.08.64, a Lei nº 4.380 instituiu também a correção monetária da dívida e das prestações mensais dos financiamentos habitacionais. A mesma lei introduziu a Unidade Padrão de Capital (UPC), para uniformizar o valor das letras imobiliárias emitidas, que deveriam ser o instrumento de captação de recursos pelo BNH e pelas Sociedades de Crédito Imobiliário.

Inicialmente tanto a UPC como os reajustamentos do principal e das prestações mensais seguiam a variação do salário mínimo. No entanto, a Lei nº 4.728, de 14.07.65, determinou que a UPC fosse reajustada pelos mesmos índices da variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), que era, então, trimestral. A partir de 17.11.66, a UPC passou a ser o valor de referência adotado em todos os contratos do SFH, continuando a ser reajustada trimestralmente (Resolução nº 106/66 do Conselho de Administração do BNH, de 17.11.66).

Os financiamentos habitacionais considerados de interesse social - referentes a imóveis de valor unitário até 500 salários mínimos - no entanto, continuavam tendo suas prestações reajustadas anualmente, conforme o Plano "A", enquanto os saldos devedores eram atualizados trimestralmente pela UPC.

Até abril de 1973, o reajustamento das prestações dos financiamentos no âmbito do SFH seguia a variação do salário mínimo; de maio de 1973 a abril de 1978, do salário mínimo habitacional; de maio de 1978 a outubro de 1983, da UPC, quando, então, se concedeu a faculdade ao mutuário de optar pelo reajuste de sua prestação de acordo com a variação anual ou semestral do salário mínimo.

Até 1967, a legislação previa que, em caso de existência de saldo residual ao final do prazo contratual, decorrente da diferença dos critérios de atualização do saldo devedor e da prestação, o mutuário continuaria pagando prestações por um prazo adicional equivalente à metade do prazo original do contrato. Caso ainda assim perdurasse um saldo residual, este era automaticamente refinanciado nos termos do Plano "PCM", pelo qual as prestações são reajustadas com a mesma periodicidade e pelo mesmo indexador do saldo devedor.

Visando reduzir as incertezas dos mutuários, garantindo-lhes limite de prazo para amortização de sua dívida junto ao SFH, o BNH instituiu,

através da Resolução de seu Conselho de Administração nº 25/67, de 16.06.67, um novo plano de reajustamento de prestações (Plano "C"), no qual as prestações eram reajustadas anualmente, em data determinada no contrato, de acordo com a variação do salário mínimo (posteriormente do salário mínimo habitacional e da UPC), e criou o FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS).

Este Fundo, constituído com um aporte inicial de recursos do BNH e com contribuições dos mutuários, ficou responsável pela liquidação de eventuais saldos residuais existentes ao final do prazo contratual, elastecido em 50%, dos financiamentos do Plano "A" e do novo Plano "C" dos mutuários que optaram pela cobertura do FCVS, mediante contribuição paga ao Fundo. Assim sendo, o FCVS assegura às instituições financiadoras o ressarcimento de eventuais saldos devedores residuais de financiamentos habitacionais efetuados no âmbito do SFH, decorrentes do descompasso entre as formas de reajuste das prestações e dos saldos devedores.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH nº 36/69, de 08.12.69, que cria o Plano de Equivalência Salarial, possibilitando a todos os mutuários então existentes a optar por ele, não só reforça a responsabilidade do FCVS pela liquidação dos saldos devedores residuais, como também estabelece que a responsabilidade do Fundo se inicia por ocasião do término do prazo original do contrato, ao dispor, em seu item 4:

"Ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, será apurado o saldo, porventura existente, resultante da responsabilidade assumida pelo FCVS, nos termos desta Resolução, e do pagamento das prestações reajustadas e o FCVS o liquidar junto ao credor".

Para reduzir possíveis saldos devedores residuais decorrentes do descompasso entre a periodicidade do reajuste da prestação (anual) e a do saldo devedor do financiamento (trimestral), a mesma resolução introduziu o Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), um fator multiplicador da prestação inicial, que era fixado pelo BNH levando em conta a relação entre o valor do salário mínimo e o da UPC e a proximidade do primeiro reajustamento da prestação quando da assinatura do contrato.

II.2. O surgimento do rombo do FCVS

O CES, no entanto, não foi mecanismo suficiente para evitar a formação de saldos residuais dos financiamentos habitacionais e seu aumento expressivo.

O modelo do SFH tinha sido desenhado prevendo-se uma inflação anual de não mais que 70%. A aceleração da inflação na década de 80, elevando-a para três dígitos ao ano na primeira metade da década e para 4 dígitos depois de 1986, era, por si só, fator de desequilíbrio do Sistema.

Não bastasse isto, a política econômica perseguida ao longo dos últimos 15 anos teve efeito perverso tanto sobre a renda dos trabalhadores como também sobre o saldo devedor dos contratos dos mutuários com garantia do FCVS. As principais medidas governamentais que elevaram a responsabilidade do FCVS foram as seguintes:

- a) subdimensionamento do Coeficiente de Equiparação Salarial;
- b) substituição de salário mínimo como indexador das prestações pelo "salário mínimo habitacional" e, posteriormente, pela Unidade Padrão de Capital (UPC), que evoluíram a níveis abaixo dos salários no período de 1973 a 1982, impedindo que esse ganho salarial fosse incorporado aos reajustes das prestações;
- c) manutenção da periodicidade anual dos reajustamentos das prestações dos Planos "A", "C" e "PES", cujos contratos tinham época de reajuste 60 dias após a variação do salário mínimo, quando esta passou a ser semestral;
- d) sub-reajustamento das prestações pela aplicação de índice correspondente a 80% da variação do salário mínimo em 1983 e 1984 (Decretos-leis n^{os} 2.065/83 e 2.164/84);
- e) sub-reajustamento, em 1985, das prestações pela aplicação de índice anual correspondente a 112% contra os 246% aplicados aos saldos devedores dos financiamentos;
- f) conversão, no Plano Cruzado, do valor das prestações, ajustado por índices inferiores à inflação, pela média de até 12 meses anteriores;
- g) congelamento das prestações nos Planos Cruzado, Bresser e Verão, aplicação da URP nos salários e, conseqüentemente, nas prestações, no Plano Bresser, e descongelamento das prestações em três parcelas (junho, julho e agosto de 1989), no Plano Verão;
- h) não aplicação da variação do IPO de 84% nas prestações no Plano Collor; e

- i) inexistência de política salarial oficial de fevereiro (Plano Collor II) até setembro de 1991, impedindo o repasse das antecipações salariais às prestações.

Todos estes fatores levaram a que as prestações dos financiamentos habitacionais fossem sucessivamente reduzidas em termos reais. Em muitos casos, as prestações dos financiamentos mais antigos cobrem não mais que 15% do valor dos juros devidos, gerando, assim, as "amortizações negativas", resultantes da incorporação do valor dos juros não pagos ao saldo devedor do mutuário, elevando este saldo e, conseqüentemente, a responsabilidade do FCVS.

Mesmo que a política salarial tivesse, porventura, sido mais generosa a partir da segunda metade da década de 80, as instituições financiadoras do SFH não poderiam recuperar suas perdas, uma vez que o Decreto-lei nº 22.164, de 19.09.84, estabeleceu que o reajustamento anual das prestações não poderia exceder a variação 'da UPC em igual período em mais de sete pontos percentuais.

A extinção do BNH pelo Decreto-lei nº 2 2.291, de 21.11.86, e a transferência da gestão do FCVS para o Banco Central do Brasil, depois para o Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente e, posteriormente, para a CEF só veio agravar o déficit do Fundo, devido à falta de normas e de estrutura de seus novos gestores.

Os pagamentos do Fundo foram unilateralmente postergados pelo Governo por prazos de 5,8 10 anos, através dos Decretos-leis nºs 2.164, de 19.09.84, e 2.406, de 05.01.88, e da Lei nº 8.004, de 14.03.90. Todos os pagamentos do Fundo ficaram suspensos até 1992.

Ademais, a falta de normas para a habilitação ao pagamento do saldo devedor dos contratos liquidados pelos mutuários ensejou, ainda, um acúmulo substancial de contratos a habilitar, fato que recentemente se normalizou.

II.3. As medidas de saneamento do FCVS

Com o objetivo de reduzir o crescimento da dívida do FCVS, algumas medidas foram tomadas ao longo dos últimos 6 anos.

Através dos Decretos-leis nºs 2.291/86 e 2.406/88 e da Lei nº 8.004/90, os mutuários de contratos assinados antes de 28 de fevereiro de 1986, que foram os mais beneficiados pelos subsídios concedidos às prestações e pelo seu congelamento em diferentes planos econômicos, receberam incentivos para a liquidação antecipada de seus contratos.

Os dois primeiros atos normativos autorizavam o Conselho Monetário Nacional a conceder um abatimento aos mutuários que quisessem liquidar o saldo devedor de seus contratos. Este abatimento foi fixado em 25% do saldo devedor. Já a Lei nº 8.004/90 facultou a esses mutuários fazer a liquidação com desconto de 50% do saldo devedor ou pagando apenas o valor correspondente ao somatório das prestações remanescentes, chegando o desconto, em alguns casos, a 90% do saldo devedor.

A primeira vista, estas medidas podem sugerir que novos benefícios foram concedidos aos mutuários. Considerando-se, no entanto, que estes contratos têm "amortização negativa" - ou seja, a prestação sequer cobre o pagamento integral dos juros - a sua liquidação representa, na realidade, o congelamento do saldo devedor, evitando-se um déficit maior ainda para o FCVS.

A Lei nº 8004/90 imputou, ainda, às instituições financiadoras integrantes do SFH a responsabilidade pela quitação de 20% do saldo devedor contábil dos contratos liquidados pelos mutuários, nos financiamentos concedidos com recursos da caderneta de poupança.

Segundo dados coletados pela ABECIP, somente no universo das instituições financiadoras do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) foram quitados 650 mil contratos, com os benefícios da Lei nº 8.004/90, representando cerca de 30% da massa que onera o FCVS. Vale ressaltar que sem a liquidação destes contratos e sem a assunção de 20% do saldo devedor contábil do FCVS pelos agentes financiadores, o valor sob responsabilidade do FCVS seria bem maior.

Ainda no campo jurídico, a Lei nº 8.177, de 01.03.91, introduziu um dispositivo (§ 1º do artigo 24) estabelecendo que as prestações deveriam cobrir pelo menos o pagamento de juros. A lei previu, ainda, que todos os contratos atualizados com base em indexadores ou títulos extintos teriam o reajustamento do saldo devedor e das prestações feito pela Taxa Referencial -TR. No entanto, a aplicação destes artigos foi impugnada pelo Supremo Tribunal Federal, que, depois de mais de um ano, declarou-os inconstitucionais.

Do lado institucional, a instalação do Conselho Curador do FCVS (CCFCVS), em 1990, permitiu, finalmente, o reordenamento normativo que havia sido rompido com a extinção do BNH, em 1986, e a apuração da real situação econômico-financeira do Fundo. O Conselho Curador é composto por representantes do Ministério da Fazenda, Ministério do Bem-Estar Social, do Banco Central do Brasil, da Caixa Econômica Federal, da ABECIP e da Associação Brasileira das COHABs. Participam, ainda, do Conselho Curador do FCVS, a Superintendência

dos Seguros Privados (SUSEP), o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) e a Federação Nacional das Seguradoras (FENASEG), quando os assuntos em discussão envolverem o Seguro Habitacional.

Após a instalação do CCFCVS foi possível a elaboração de um Manual de Normas e Procedimentos Operacionais e do Roteiro de Análise do FCVS, propiciando o restabelecimento do processo de habilitações ao Fundo de contratos já encerrados para o devido pagamento dos saldos devedores residuais às instituições financiadoras.

Somente em junho de 1994 o processo de habilitação ao Fundo foi normalizado, uma vez que, dada a desorganização institucional após a extinção do BNH, os contratos liquidados pelos mutuários entre 1986 e 1988 foram entregues à CEF e ao Banco Central, sem que nenhum pagamento tivesse sido efetuado. Já os contratos encerrados entre 1988 e 1991 não puderam ser entregues para apuração do saldo residual por falta de normas. Acumulou-se nos arquivos das instituições financiadoras uma massa enorme de 1,5 milhão de contratos a serem habilitados.

Em 1992, como forma de equacionar parte do problema da dívida vencida, o Governo autorizou a CEF apagar suas dívidas junto ao FCVS com Letras Hipotecárias por ela emitidas especialmente para esta finalidade, as quais foram dadas, pelo FCVS, em pagamento de suas dívidas com 88 instituições financiadoras. As instituições puderam utilizar estas letras no Programa Nacional de Desestatização, no pagamento de dívidas no âmbito do próprio SFH ou, ainda, no direcionamento obrigatório dos recursos da caderneta de poupança, tendo em vista que os recursos foram originalmente destinados a financiamentos habitacionais e ainda não haviam retornado à instituição financiadora.

II.4. A composição da dívida do FCVS

A dívida global do FCVS foi estimada, recentemente, em US\$ 23,4 bilhões. A dívida caracterizada, referente a saldos devedores de contratos já encerrados, cujos mutuários não têm mais nenhuma responsabilidade com o agente financiador, soma US\$ 9,9 bilhões.

Os US\$ 13,5 bilhões restantes da dívida do FCVS advêm de contratos ativos, ou seja, contratos que ainda têm prestações devidas pelos respectivos mutuários. É a chamada dívida vincenda. Grande parte destas prestações cobre hoje não mais que 15% dos encargos contratuais, em função dos subsídios concedidos no passado e dos diversos planos econômicos, elevando, mês a mês, em termos reais, os saldos devedores residuais de responsabilidade do FCVS.

Quanto à origem dos recursos, o maior credor do FCVS é o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que tem um total estimado em US\$ 12,3 bilhões a receber daquele Fundo. A dívida do FCVS junto ao SBPE, relativa aos financiamentos concedidos com os recursos da caderneta de poupança está estimada em US\$ 11,1 bilhões.

A dívida do FCVS está assim distribuída, conforme as fontes originais de recursos:

(US\$ bilhões)

	Dívida caracterizada	Dívida vincenda	Total
FGTS	5,2	7,1	12,3
COHABs	2,2	3,0	5,2
Inst. públicas	2,3	3,1	5,4
Inst. privadas	0,7	1,0	1,7
 Cadernetas de Poupança	 4,7	 6,4	 11,1
Inst. públicas	2,6	3,6	6,2
Inst. privadas	2,1	2,8	4,9
 Total	 9,9	 13,5	 23,4

A falta do pagamento previsto em lei da dívida do FCVS, por parte da União, compromete os objetivos básicos do SFH e esteriliza os ativos financeiros voluntários (caderneta de poupança) e compulsórios (FGTS).

II.5. Das vantagens da securitização da dívida do FCVS

O modelo do SFH teve na caderneta de poupança e no FGTS os dois pilares do desenvolvimento do Sistema. Isto foi possível, tendo em vista que o volume da poupança financeira e da poupança compulsória era reduzido na época da criação do Sistema. Verificou-se, assim, ao longo dos primeiros quinze anos de sua existência, um crescimento rápido das duas fontes de recursos do SFH.

Na medida em que estas fontes tivessem seu crescimento limitado ao crescimento econômico do país, o que iria acontecer na década de 80, o modelo previa que uma terceira fonte de recursos deveria somar-se, em importância, às duas outras na contínua expansão do Sistema: o retorno das aplicações habitacionais. Isto, no entanto, não ocorreu pelos fatores mencionados anteriormente.

A falta do retorno das aplicações feitas no passado, pela incapacidade de o FCVS honrar seus compromissos, constitui um fator limitante às novas aplicações habitacionais. Mesmo assim, as instituições financiadoras do SBPE financiaram cerca de 700 mil unidades desde 1986. Estas aplicações foram feitas apenas com recursos provenientes do crescimento dos depósitos em caderneta de poupança.

Faz-se necessário, assim, securitizar a dívida do FCVS, afim de não só melhorar o perfil da dívida do Fundo, como também para permitir às instituições financiadoras e ao FGTS recompor suas disponibilidades para poder destinar recursos para novos financiamentos habitacionais. Isto se tornará possível na medida em que os créditos resultantes da dívida securitizada sejam utilizados no Programa Nacional de Desestatização ou no pagamento de dívidas no âmbito do SFH. Deste modo, haverá uma redução também da necessidade de aportes de recursos do Orçamento Geral da União ao FCVS, já que esta é, por lei, a garantidora das dívidas do Fundo.

O processo de securitização em tela prevê a novação da dívida do FCVS, passando a União a assumir a dívida junto aos credores do fundo. Este processo não pode, no entanto, ser protelado por muito tempo, sob pena de ficar à margem do Programa Nacional de Desestatização.

Além de contemplar a dívida caracterizada, a novação da dívida do FCVS deverá incluir também a dívida vincenda, com vantagens adicionais para a União, descritas no capítulo a seguir.

III. A SECURITIZAÇÃO DA DÍVIDA VINCENDA DO FCVS

III. SECURITIZAÇÃO DA DÍVIDA VINCENDA DO FCVS

III.1 A dívida vincenda

Da dívida total do FCVS, de US\$ 23,4 bilhões, US\$ 13,5 bilhões referem-se a contratos ativos. É a chamada dívida vincenda, ou seja, dívida relativa a contratos que ainda têm prestações sendo pagas pelos respectivos mutuários.

Da dívida vincenda, de US\$ 13,5 bilhões, US\$ 7,1 bilhões referem-se a financiamentos concedidos originalmente com recursos do FGTS e US\$ 6,4 bilhões a financiamentos concedidos com recursos das cadernetas de poupança.

Em relação ao SBPE, os contratos ativos têm prazo até o ano 2017, com forte concentração de vencimentos ocorrendo entre os anos de 1994 a 2000. Neste - período, vencem 32% dos contratos ativos, que detêm cerca de 40% do valor de responsabilidade do FCVS.

Nas COHABs e nos Institutos de Previdência, os prazos dos financiamentos com recursos originários do FGTS têm um deslocamento, para mais, de cerca de 5 anos, uma vez que seus contratos são de prazos mais longos que os do SBPE.

A proposta do texto legal que dispõe sobre a securitização da dívida do FCVS contempla a dívida caracterizada, ou seja, cujos contratos venceram e que tiveram o pagamento de seu saldo residual prorrogado, unilateralmente, pelo Governo, por períodos de 5 a 10 anos. A extensão da securitização à dívida vincenda do FCVS, ou seja, à dívida relativa a contratos ativos, com prazo de amortização ainda em curso, trará uma série de vantagens adicionais para o Governo e, conseqüentemente, para o país. Estas vantagens estão descritas a seguir.

III.2. Por que securitizar a dívida vincenda?

A securitização da dívida vincenda permitirá ao Governo:

a) Estancar o crescimento da dívida do FCVS.

Como as prestações dos contratos contemplados com subsídios governamentais e impactados pelos diversos planos econômicos são muito baixas, não cobrindo sequer os juros contratuais, elas acabam gerando "amortizações negativas", aumentando continuamente a dívida do FCVS. A securitização da dívida vincenda deteria esse processo. Conseqüentemente, haveria uma redução considerável na necessidade de aporte de recursos orçamentários da União para o FCVS ao longo dos próximos 30 anos.

b) Alongar o prazo da dívida do FCVS.

Este prazo já foi reescalonado unilateralmente pelo Governo por 5,8 ou 10 anos, conforme os casos especificados nos Decretos-leis nºs 2.164/84 e 2.406/88 e na Lei nº 8.004/90. Considerando que os últimos contratos ativos têm término de prazo previsto para os anos 2017 (SBPE)/2022 (COHABs), o FCVS - e por conseguinte a União - terá responsabilidade, ainda que mínima, até o ano de 2027, porém com forte concentração ao longo do período de 1994-2000. No processo de securitização da dívida do FCVS, o prazo médio dos créditos novados poderia ser alongado.

c) Distribuir os vencimentos linearmente ao longo do novo prazo.

Isto evitaria a concentração de aportes de recursos da União até o ano de 2000.

d) Reduzir a dívida do FCVS.

A exemplo do que foi feito em outros processos de securitização, o da dívida vincenda do FCVS junto às instituições financiadoras, relativa a financiamentos habitacionais feitos com recursos da caderneta de poupança, poderá contemplar um desconto no valor devido pelo Fundo.

e) Desvincular o Seguro Habitacional do FCVS.

Após a extinção do Banco Nacional da Habitação (BNH), o FCVS passou a ser o garantidor final do equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional, recebendo o superávit dos prêmios recolhidos ou pagando o montante de sinistros que exceder em 90,9% a estes prêmios.

Com a securitização da dívida vincenda do FCVS, o montante remanescente dos saldos residuais sob responsabilidade do FCVS cairá drasticamente, permitindo a redução do prêmio para os novos mutuários do SFH. Além disto, não haveria mais motivo para o Seguro Habitacional ser garantido pelo FCVS ou por um órgão público, passando a ser um seguro normal de mercado.

f) Gerar novas moedas para o Programa Nacional de Desestatização.

Se o processo de securitização da dívida do FCVS contemplar apenas a dívida já caracterizada e o FGTS ficar à margem do Programa Nacional de Desestatização, o valor passível de ser utilizado no referido programa estará limitado praticamente a US\$ 2,1 bilhões, ou seja, ao montante da dívida já caracterizada do FCVS junto às instituições financiadoras privadas captadoras de recursos em cadernetas de poupança, uma vez que as instituições públicas não têm interesse no programa.

Este montante é bastante modesto, tanto comparado em termos da dívida global do FCVS (9%), como em relação ao valor total dos ativos privatizáveis.

A inclusão da dívida vincenda e a participação do FGTS no processo de securitização elevaria consideravelmente o montante passível de ser utilizado no Programa Nacional de Desestatização. A maior oferta de moedas teria, em contrapartida, o efeito de elevar a demanda pelos ativos privatizáveis, o que aumentaria o preço das ações nos leilões de privatização, beneficiando a União.

g) Reduzir o endividamento dos Estados.

Ao permitir o abatimento dos créditos novados das instituições públicas na dívida de seus respectivos Estados junto à União, o endividamento dos Estados ficaria reduzido, abrindo espaço para novos investimentos estaduais.

Os bancos estaduais poderiam utilizar os créditos da dívida novada pela União no pagamento de suas dívidas com o FGTS ou, então, trocá-los por títulos emitidos pelos governos de seus respectivos Estados. Os governos estaduais, por sua vez, dariam estes títulos como dação em pagamento de suas dívidas com o FGTS, o Tesouro Nacional ou a União, conforme o caso.

h) Dar transparência às reais responsabilidades da União.

Isto facilitaria o planejamento fiscal de longo prazo e aumentaria a credibilidade do Governo, com reflexos positivos nas taxas de juros vigentes na economia.

i) Dar maior segurança ao patrimônio do trabalhador no FGTS.

Conforme mencionado anteriormente, o FGTS é o maior credor do FCVS. A securitização da dívida caracterizada e vincenda do FCVS com o FGTS, de US\$ 12,3 bilhões, permitirá aos trabalhadores um aumento de seu patrimônio, ao participar do Programa Nacional de Desestatização, em função da melhoria da qualidade dos ativos do Fundo. O FGTS passaria a ter, assim, uma dívida com prazos e juros certos ou, então, uma carteira de ações de empresas privatizadas (veja capítulo IV).

A participação do FGTS no processo de securitização da dívida do FCVS e, por consequência, no Programa Nacional de Desestatização poderá ser definida em lei própria, que deverá regulamentar não só esta matéria, como também a cessão a terceiros ou para os trabalhadores das ações adquiridas.

j) Aumentar as aplicações habitacionais do SFH.

Na medida em que as ações das empresas adquiridas com recursos da dívida novada forem sendo alienadas ou passarem, após determinado período, a integrar o ativo permanente da instituição financiadora, esses ativos mobiliários deixarão de ser considerados aplicações habitacionais para fins de direcionamento obrigatório dos recursos da caderneta de poupança. As instituições financiadoras passarão, assim, a ter novas exigibilidades de aplicação em financiamentos à produção ou aquisição de novas moradias.

Da mesma forma, a venda ou cessão dos créditos ou das ações dará maior liquidez ao FGTS, capaz de irrigar os programas de financiamento à habitação para abaixo e média renda.

l) Criar condições para a extinção do FCVS.

Se toda a dívida do FCVS fosse securitizada, inclusive aquela pertinente ao FGTS, o Governo poderia extinguir o Fundo de Compensação de Variações Salariais, eliminando, assim, um foco de sangria fiscal.

III.3. O valor e a certeza da dívida vincenda

Estudos feitos pela ABECIP os quais foram amplamente discutidos, mostram que a dívida vincenda do FCVS pode ser perfeitamente dimensionada, evoluindo os financiamentos existentes até o final do prazo contratual e trazendo o saldo residual remanescente a valor presente, considerando diversos cenários de inflação. As simulações realizadas permitiram concluir, ainda, que o comportamento da taxa de inflação tem pouco impacto sobre o valor da dívida vincenda do FCVS.

Este fato decorre de a capacidade de amortização das prestações relativas aos contratos ainda ativos que contam com a cobertura do FCVS situar-se em níveis muito baixos, em virtude dos subsídios concedidos diretamente pelo governo ao longo da última década, tanto pelo sub-reajustamento das prestações como pelos congelamentos aplicados em diversos planos econômicos.

A utilização do cenário de inflação zero, no entanto, é o mais conservador, uma vez que assegura a capacidade máxima de amortização das prestações até o término do prazo contratual, reduzindo, assim, o saldo de responsabilidade do FCVS.

Convém lembrar, aqui, que o parágrafo 12 do artigo 92 do Decreto-lei nº 2.164/84 limita a responsabilidade dos mutuários no pagamento de suas prestações à variação de sua renda, desde que ela não ultrapasse a sete pontos percentuais da variação da UPC, estabelecendo, assim, um teto para os reajustes das prestações dos financiamentos habitacionais. Isto impede o FCVS recuperar suas perdas, mesmo que o mutuário venha a ser beneficiado por uma política salarial mais generosa ou por uma promoção.

O fato de a dívida vincenda do FCVS poder ser dimensionada com alto grau de confiabilidade permite concluir que a securitização desta dívida pode ser realizada com elevada margem de segurança.

Ressalte-se que a dívida vincenda está lastreada em contratos de financiamento habitacional sujeitos à fiscalização periódica por parte do Banco Central durante sua vigência e, para fins de habilitação ao Fundo, por auditor independente e pela administradora do FCVS.

Esta múltipla fiscalização permitirá ao Governo detectar quaisquer desvios entre os valores sob responsabilidade do Fundo e o montante securitizado, evitando, assim, a possibilidade de um pagamento a maior em favor da instituição financiadora.

Cabe lembrar o parecer do eminente jurista Dr. Cid Heraclito de Queiroz, quanto à certeza e liquidez da dívida do FCVS junto às instituições financiadoras do SFH:

"As obrigações do FCVS junto aos agentes financeiros do SFH são certas, mais do que certas. São obrigações assumidas pelo FCVS, em substituição a mutuários do SFH, nas operações de financiamento, para a aquisição ou construção de moradia própria, celebradas com os agentes financeiros. E foram assumidas pelo FCVS, em virtude de preceitos legais expressos, de mediana clareza."

Além de certas, quanto à sua existência, tais obrigações são determinadas, quanto ao seu objeto.

As obrigações assumidas pelo FCVS correspondem a parcelas certas e determinadas, como prescrito pela lei, de financiamentos concedidos, aos adquirentes de moradia própria, pelos agentes financeiros, em montantes também certos e determinados, como pactuado, com precisão, em instrumentos contratuais lavrados e firmados conforme as normas do SFH.

Sendo, pois, certa, conhecida e determinada, a dívida do mutuário, perante o agente financeiro, é líquida, como líquidas também são as parcelas dessa dívida - especialmente o saldo devedor residual, assumidas pelo FCVS, ex vi legis."

Da mesma forma, o eminente jurista Dr. Miguel Reale escreveu em seu parecer sobre o Sistema Financeiro da Habitação, anexo ao presente trabalho (ver capítulo V), após extensa análise, que:

"Isto posto, não podiam a União, o BNH, a CEF ou o Banco Central subverter os pressupostos da adesão contratual, quer em virtude de desvio dos recursos previstos para o plano habitacional, quer para conceder benefícios e favores aos mutuários à custa dos agentes financeiros: os referidos órgãos que causaram danos às Sociedades de Crédito Imobiliário devem, por conseguinte, repará-los

Essa responsabilidade -que é conjunta e solidária -tanto mais se impõe quando se observa que o BNH, em 1967 três anos após a implantação - ao perceber os possíveis imprevistos e deficiências do percurso, ao longo da execução do plano habitacional, cuidou de constituir um Fundo para "segurança técnica do Sistema". Esse Fundo, cuja denominação diz tudo, FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL (FCVS), tem por fim atender às carências do sistema, tendo sido afirmado que "a contratação de formas flexíveis de reajustamento das prestações (dos mutuários) em nada altera (sic) o poder aquisitivo dos recursos investidos em habitação".

Eis aí a confissão expressa de que, graças ao FCVS, seria preservada sempre a correlação paritária entre as prestações efetivamente recebidas pelos agentes financeiros dos adquirentes de moradia e os recursos que àqueles deveriam ser fornecidos pelo BNH e, desde a extinção deste, pela Caixa Econômica Federal.

Por outro lado, ficou garantida a posição creditícia dos agentes financeiros com a declaração formal, que o mencionado "Fundo tem a garantia subsidiária do BNH".

O Dr. Miguel Reale conclui seu parecer afirmando que:

"A indenização, em suma, a que as Sociedades de Crédito Imobiliário fazem jus, é a mais ampla possível, desde que os danos tenham resultado, direta ou indiretamente, de atos oficiais causadores da quebra do equilíbrio econômico-financeiro dos parceiros, que a legislação em vigor sempre considera mediadores do Estado perante os adquirentes de casa própria."

III.4. Proposta

Desse modo, propomos a inclusão, no anteprojeto de lei que dispõe sobre a securitização da dívida do FCVS, de artigo que autorize o Poder Executivo, no momento e em montante que julgar conveniente, a incluir os créditos relativos a financiamentos habitacionais com prazo de amortização em curso no processo de securitização em tela.

No caso das dívidas vincendas vinculadas a financiamentos habitacionais efetuados com recursos das cadernetas de poupança, a securitização poderá ser feita mediante um desconto de 20% do saldo devedor contábil.

Os créditos resultantes da securitização da dívida vincenda serão considerados aplicação habitacional enquanto permanecerem nos livros contábeis da instituição financeira. Esses créditos poderão ser livremente negociados, assim como utilizados em pagamento do preço de alienação de bens e direitos efetuada no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.

A dívida vincenda securitizada deverá ter as mesmas características daquelas previstas no anteprojeto de lei para a novação da dívida vencida.

III.5. Conclusão

Pelo exposto acima, as vantagens do processo de securitização da dívida vincenda do FCVS são múltiplas tanto para o Governo como para as instituições financiadoras credoras do Fundo.

No caso do Governo, a securitização permitirá não só o estancamento do crescimento da dívida do FOVS, com a paralisação das "amortizações negativas", como também a efetiva redução da dívida em função do expressivo abatimento a ser suportado pelas instituições financiadoras que fizeram aplicações habitacionais com recursos da caderneta de poupança. Além disto, cessará qualquer responsabilidade do FCVS em relação aos contratos ativos objeto da securitização.

A securitização da dívida do FCVS permitirá, ainda, a criação de condições que possibilitem ao Governo extinguir o próprio fundo. A extinção do FCVS, por outro lado, evitará que novos subsídios venham a ser concedidos indiscriminadamente sem a necessária destinação de recursos orçamentários para suportá-los, beneficiando mutuários que não necessitam de subsídios.

A política de subsídios seria definida pelo Governo para atender às reais necessidades das famílias carentes, sem condições de arcar com o pagamento de toda a prestação, através de dotações orçamentárias especificamente para este fim.

O equacionamento do déficit do FCVS, se efetivado de forma ampla, pode resultar na imediata extinção deste Fundo, constituirá um marco histórico para o Executivo e para o Legislativo.

Além de permitir a solução de um problema que se arrasta há anos e tende apenas a se agravar, a eliminação das dívidas do FCVS junto ao Sistema Financeiro da Habitação, com abatimento para as dívidas correspondentes aos financiamentos feitos com recursos da caderneta de poupança e sem nenhuma perda para o FGTS, propiciará a recuperação do SFH, a geração de novas moradias, o aumento da oferta de emprego e a retomada da atividade econômica no segmento da construção civil, que é um dos setores mais intensivos de mão-de-obra e nacionalizados da economia.

IV. O FGTS E A SECURITIZAÇÃO DA DÍVIDA DO FCVS

IV. O FGTS E A SECURITIZAÇÃO DA DÍVIDA DO FCVS

IV.1. O FGTS

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), criado em 13.09.66 pela Lei nº 5.107, teve por objetivos:

- a formação de um pecúlio para o trabalhador, a ser utilizado em caso de desemprego involuntário, aposentadoria e aquisição de casa própria; e
- a formação de recursos estáveis necessários para financiar habitação popular e obras de infra-estrutura urbana.

O patrimônio social do Fundo é formado por depósitos feitos pelos empregadores em contas específicas de seus empregados mantidas na Caixa Econômica Federal (CEF), a operadora do Fundo, e pelo retorno de suas aplicações. Estas aplicações são feitas por prazos de até 25 anos e destinam-se a mutuários finais, para a aquisição de casa própria, e a estados e prefeituras, para obras de saneamento básico e infra-estrutura urbana.

As aplicações dos recursos do FGTS em financiamentos habitacionais eram feitas mediante seu repasse às COHABs e às instituições financiadoras integrantes do SBPE. No entanto, desde a extinção do Banco Nacional da Habitação, em novembro de 1986, os repasses dos recursos do FGTS estão limitados às COHABs.

Os financiamentos habitacionais realizados com recursos do FGTS, contratados até a edição da Lei nº 8.692, de 28.07.93, contam com a cobertura do FCVS.

IV.2. O FGTS e a securitização da dívida do FCVS

A dívida global do FCVS, estimada em US\$ 23,4 bilhões, está assim distribuída, conforme a origem do recurso aplicado em financiamentos habitacionais:

Origem dos recursos	Aplicadores dos recursos			Total
	COHAB e demais Instituições Públicas	Instituições do SBPE		
		Públicas	Privadas	
FGTS	5,2	5,4	1,7	12,3
Caderneta de poupança	----	6,2	4,9	11,1
Total	5,2	11,6	6,6	23,4

É importante observar que o FGTS é o maior credor (cerca de US\$ 12,3 bilhões) individual do FCVS. Também é importante registrar que o aporte de recursos ao FCVS, provenientes principalmente das contribuições de mutuários e das instituições financiadoras que operam com crédito imobiliário e das contribuições feitas pelo Fundo de Assistência Habitacional (FUNDHAB), é reduzido -cerca de US\$ 50 milhões ao ano.

Isto é grave, pois compromete a saúde econômica do FGTS, aviltando o patrimônio do trabalhador, ainda que este Fundo conte com a garantia da União. Daí, surge um verdadeiro paradoxo: como o FCVS também tem, por lei, a garantia da União, esta, em última instância, garante tanto o credor (FGTS) como o devedor (FCVS).

Além disto, a falta de pagamento pelo FCVS inviabiliza a implementação de novos programas habitacionais e de projetos de infraestrutura urbana, contribuindo, assim, para o aumento do déficit habitacional e a deterioração da qualidade de vida urbana.

As alternativas são poucas para que os credores recebam seus recursos de volta e o SFH possa retomar aos níveis de financiamento da década de 70. Em verdade, elas estão reduzidas praticamente à securitização da dívida do FCVS, com a possibilidade de sua utilização no Programa Nacional de Desestatização, uma vez que o Tesouro, às voltas com um déficit em suas contas, está impossibilitado de aportar recursos para este Fundo.

A possibilidade de o FGTS reaver seus recursos através do cumprimento pelo FCVS de suas obrigações legais -dos quais cerca de U8\$ 5,2 bilhões referentes à dívida caracterizada e cerca de U8\$ 7,1 bilhões à dívida vincenda -é, assim, bastante limitada.

A participação do FGTS no processo de securitização da dívida do FCVS, com a novação da dívida global (caracterizada e vincenda) e sua assunção direta pela União, terá as seguintes vantagens:

- a) garantir ao FGTS a certeza, a liquidez e a responsabilidade clara e precisa de seus créditos. Com a novação da dívida do FCVS, o FGTS terá a União como seu devedor direto, o que lhe trará uma posição mais confortável atuarialmente;
- b) possibilitar ao Governo, quando entender necessário, promover resgates parciais da dívida da União junto ao FGTS, de modo a retomar os financiamentos sociais do 8FH, na intensidade que for necessária e dentro das disponibilidades previstas no Orçamento Geral da União;
- c) permitir ao FGTS utilizar os créditos novados no Programa Nacional de Desestatização, aumentando o patrimônio e a rentabilidade do Fundo, que hoje são de valores duvidosos em função da qualidade dos seus ativos;
- d) possibilitar aos trabalhadores serem proprietários de ações de empresas que estão com um preço abaixo de seu valor patrimonial e que certamente se valorizarão quando estas empresas se tornarem rentáveis. A experiência brasileira mostra que as empresas privatizadas registraram retorno positivo, tanto em termos de resultado como de valor de suas ações, em um prazo de um a dois anos; e
- e) diminuir consideravelmente a necessidade de aporte de recursos orçamentários da União para o FCVS ao longo dos próximos anos.

IV.3. Formas de participação do FGTS na securitização do FCVS

Os trabalhadores poderão participar do processo de securitização da dívida do FCVS e, conseqüentemente, do Programa Nacional de Desestatização, transferindo seus depósitos, em todo ou em parte, para um novo fundo criado especialmente para esse fim.

O fundo assim criado receberia os créditos oriundos da dívida do FCVS novada pela União, os quais seriam utilizados, mediante deliberação de um Conselho Curador, na aquisição de ações no âmbito do Programa Nacional de Desestatização. Essas ações passariam a integrar o patrimônio do novo fundo.

O novo fundo funcionaria nos moldes de um fundo de investimento de renda variável, com sua rentabilidade sendo determinada em função da valorização das ações constantes de sua carteira.

O trabalhador poderá optar ou não por aplicar seus recursos depositados junto ao FGTS no novo fundo. Os trabalhadores que preferirem permanecer como depositários do atual FGTS, por serem avessos a risco, terão sua vontade respeitada. Estes depósitos continuarão sendo atualizados monetariamente e rendendo juros de 3% ao ano.

A participação dos trabalhadores diretamente no Programa Nacional de Desestatização, através da aquisição de ações com créditos novados da União recebidos em troca de seus depósitos, foi descartada pelo grupo de trabalho que, no âmbito do Conselho Curador do FGTS, está discutindo a participação deste Fundo no processo de securitização da dívida do FCVS. Alguns de seus representantes temem que os trabalhadores vendam suas ações com deságio, tão logo entrem em sua posse, para fazer "caixa".

Não obstante, não foi esta a experiência dos funcionários da CSN e de outras empresas privatizadas. Os trabalhadores ficaram de posse das ações, que tiveram seus preços valorizados rapidamente após a privatização, aumentando assim seu patrimônio.

Para viabilizar a participação do FGTS no equacionamento do problema da dívida do FCVS, é preciso estabelecer as regras que regerão o novo fundo, envolvendo aspectos filosóficos, jurídicos e operacionais.

Como a participação do FGTS no processo de privatização, de modo a permitir a realização de seus ativos perante a União (dívida novada no processo de securitização), é matéria que transcende o SFH, atingindo as políticas sociais do Governo, toma-se necessário, através de lei própria, definir esta participação, assim como o retorno destes recursos ao segmento da construção civil.

IV.4. Conclusão

A participação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o maior credor do FCVS, no processo de securitização da dívida deste Fundo trará múltiplas vantagens para o Governo e para o FGTS.

A securitização da dívida do FCVS permitirá ao Governo reduzir seu enorme passivo junto ao FGTS, oriundo da responsabilidade daquele Fundo pelos saldos residuais dos contratos de financiamento habitacional concedidos com recursos do FGTS.

Os recursos do FCVS são escassos e, com o advento da Lei nº 8.692/93, que extinguiu a cobertura do FCVS para os novos financiamentos habitacionais e a contribuição dos mutuários e instituições financiadoras referentes a estes contratos, tendem a diminuir paulatinamente. Deste modo, a menos que o Governo aporte anualmente quantias significativas no Orçamento Geral da União para o FCVS, este Fundo continuará rolando suas dívidas, sem com isso trazer qualquer benefício ao trabalhador ou ao pretendente à casa própria.

Para o trabalhador que optar por ter seus depósitos lastreados em créditos novados pela União ou em ações de empresas privatizadas, a securitização da dívida do FOVS permitirá o aumento de seu patrimônio, através da valorização das ações destas empresas, ou de sua renda, através do recebimento de dividendos periódicos.

Por outro lado, a participação do FGTS no processo de securitização da dívida do FCVS permitirá àquele Fundo voltar a conceder financiamentos para a habitação, beneficiando a população de renda média/baixa.

Se esta for a opção, caberá ao Conselho Curador do FGTS garantir o retorno dos recursos aplicados. Não se deve usar recursos dos trabalhadores em aplicações temerárias ou travesti das de subsídios implícitos, porque destinados à baixa renda ou aos carentes. Este segmento deve ser atendido por políticas de rendas governamentais explicitadas no Orçamento Geral da União sob a forma de subsídios e nos orçamentos dos Estados e Municípios. Deve, por fim, ser uma política da sociedade atender a um segmento da população e não colocar em risco o patrimônio dos trabalhadores.

V. O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, ESTRUTURA, DIRIGISMO CONTRATUAL E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

I- PARTE

OS FATOS

I-O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

I. A ESTRUTURA DO SFH

Destinado a "facilitar e promover a construção, e a aquisição da casa própria", criou o Governo Federal, por intermédio da Lei nº. 4.380, de 1964, o **Sistema Financeiro da Habitação** integrado:

- pelo Banco Nacional da Habitação;
 - por órgãos federais, estaduais e municipais, inclusive sociedades de economia mista em que haja participação majoritária do Poder Público que operem no financiamento de habitação e obras conexas;
- pelas sociedades de crédito imobiliário;
- pelas fundações, cooperativas mútuas e outras formas associativas para construção ou aquisição de casa própria (art.8).

Cabendo ao Governo Federal formular:

"a política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientação à iniciativa privada no sentido de estimular a criação de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria"; (art. 1)

no mesmo diploma legal se tem estipulado que o Governo Federal

"intervirá no setor habitacional por intermédio:

- do Banco Nacional da Habitação;
-
- das Caixas Econômicas, ...das sociedades de economia mista." (art.2)

À iniciativa privada ficou reservado

"a promoção e execução de projetos de construção de habitações segundo as diretrizes urbanísticas locais". (art. 2, II)

II. O BANCO NACIONAL DE HABITAÇÃO

Ao Banco Nacional da Habitação - BNH em 1986 sucedido pela Caixa Econômica Federal - ente dotado de "personalidade jurídica de Direito Público, patrimônio próprio e autonomia administrativa" atribuiu a citada Lei (art. 16 e segs.) a finalidade de "orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação", cabendo-lhe:

- "- incentivar a formação de poupança para o SFH;
- disciplinar o acesso das sociedades de crédito imobiliário ao mercado de capitais;
- manter serviços de redes contos e de seguros, que garantam os recursos creditados junto ao SFH;
- refinancear as operações das sociedades de crédito imobiliário".

Entre outras atribuições, incumbia ao BNH:

- autorizar e fiscalizar o funcionamento das sociedades de crédito imobiliário;
- fixar as condições gerais quanto a limites, prazos, retiradas, juros e seguro obrigatório das contas de depósito no SFH;
- estabelecer as condições gerais a que deverão satisfazer as aplicações do SFH quanto a limites de risco, prazo, condições de pagamento, juros e garantias.

O BNH era administrado por um Conselho de Administração e por uma Diretoria Executiva. (art. 27 e segs.).

Ao Conselho de Administração competia, entre outras tarefas:

- exercer as atribuições normativas do BNH, como órgão de orientação, disciplina e controle do SFH;
- examinar e aprovar os balancetes e balanços do Banco, financeiros e patrimoniais.

À Diretoria do BNH competia "decidir sobre todos os assuntos da direção executiva do banco".

III. SOCIEDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO

As sociedades de crédito imobiliário - as quais se convencionou denominar "Agentes Financeiros" - "são instituições de crédito especializado", organizadas sob a "forma anônima de ações nominativas", dependentes de "autorização do BNH para funcionar", e "sujeitas a permanente fiscalização do Governo Federal, através do referido banco (BNH)". (art. 35 e segs.).

O limite mínimo e máximo do capital social, os planos de contas e as normas de contabilidade, bem como as alterações do contrato social, a abertura de agências, a cessação de atividades, a indicação dos diretores das sociedades de crédito imobiliário serão obrigatoriamente fixados e aprovados pelo BNH.

Somente no "financiamento para a construção, venda ou aquisição de habitações" podem as SCI operar, devendo observar os preceitos da Lei ora referida - nº 4.380/64 - e as normas baixadas pelo BNH.

IV. CORREÇÃO MONETÁRIA

Estipulou a citada Lei nº 4.380/64 que

"Os contratos de venda ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimo para aquisição e construção de habitação poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros com a conseqüente correção do valor monetário da dívida". (art. nº5 e segs.).

O "reajustamento contratual" será efetuado "na mesma proporção da variação... de índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional".

A "correção monetária", que então se instituía, estendeu-se obrigatoriamente a todas às "aplicações do SFH (que) revestirão a forma de créditos reajustáveis", o que levou à afirmação da correção monetária como cláusula de reajustamento seja das dívidas contratuais, seja dos depósitos feitos em contas vinculadas ao SFH - tais feitas em "cadernetas de poupança" - seja nas contas integrantes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (criado em 1967), seja nas letras imobiliárias emitidas pelas SCI e pelo BNH e ofertadas ao público.

Nos contratos de financiamentos para aquisição, construção, de venda a prazo de habitações, efetuadas no âmbito do SFH, generalizou-se convencionar a correção monetária pelo "reajustamento do saldo devedor e das prestações de amortização e juros".

Quanto às contas de poupança, às contas integrantes do FGTS, às letras imobiliárias, sobre os saldos dos depósitos e sobre o valor de face da dívida, respectivamente incidem a correção monetária e juros.

V. O CIRCUITO NEGOCIAL DO SFH

As prescrições estipuladas na Lei nº 4380/64 -acima resumidas - resultaram em estabelecer, sob o nome de Sistema Financeiro da Habitação, um, circuito comercial integrado, cuja articulação se dá por diversos negócios jurídicos firmados entre os figurantes desse Sistema.

A saber: o BNH; as Sociedades de Crédito Imobiliário, vulgarmente denominadas "Agentes Financeiros"; Construtores; Adquirentes Finais, ou "Mutuários". O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado por lei em 1966, veio alinhar-se ao SFH, que assim se encadeia:

FGTS→BNH→AGENTES FINANCEIROS→CONSTRUTORES→MUTUÁRIOS

Analiticamente, tem-se:

- a) recolhe mensalmente o empregador 8% da remuneração paga ao empregado, depositando-os em conta vinculada aberta em nome deste, conta que integra o acervo do Fundo de Garantia por Tem¹²º de Serviço, vencendo esses depósitos correção monetária e juros, a serem creditados ao empregado pelo FGTS;
- b) os recursos arrecadados pelo FGTS, provenientes das contas vinculadas e de outras fontes previstas, são geridos e aplicados pelo BNH, assegurando-lhes estes recursos para o crédito de correção monetária e juros;
- c) o BNH aplica esses recursos, e todos os demais que lhe couberem -assegurando-lhes o crédito de correção monetária e juros -no cumprimento de suas funções legais, em especial para "financiar e refinar a elaboração e execução de conjuntos habitacionais..." e "refinanciar parcialmente os créditos concedidos pelas Sociedades de Créditos Imobiliário". (art. 34, VII e VIII). (Grifamos).

- d) as Sociedades de Crédito Imobiliário aplicam os recursos havidos I por empréstimo junto ao BNH, e aqueles por elas captados junto, ao público - cadernetas de poupança e letras imobiliárias - assegurando-lhes o crédito de correção monetária e juros - em empréstimo às empresas de construção civil, para construção e venda de imóveis residenciais, e aos adquirentes finais para aquisição desses imóveis;
- e) os construtores oferecem à venda, a prazo -vencendo o saldo devedor e as prestações correção monetária e juros -os imóveis aos adquirentes finais -também denominados "Mutuários";
- f) os adquirentes finais tomam empréstimo junto às Sociedades de Crédito Imobiliário - que vencerá correção monetária e juros - para compra a prazo dos imóveis do construtor, e este cede o crédito destas alienações à sociedade de crédito imobiliário, em quitação do empréstimo que com ela contraíra.

VI. A MALHA CONTRATUAL DO SFH

A relação jurídica que o construtor estabelece, primeiro com o agente financeiro que lhe empresta recursos para a construção do imóvel, e, a seguir, com os adquirentes finais aos quais vende as unidades habitacionais, é transitória -e assim sua presença no circuito negocial do SFH -porquanto satisfaz o construtor sua dívida com o agente financeiro ao ceder a este o crédito resultante da venda das unidades habitacionais, para cuja compra irão os adquirentes finais buscar financiamento junto ao mesmo agente financeiro.

A relação que se estabelece entre o empregado, o FGTS e o BNH - sucedido pela Caixa Econômica Federal - alinham-se, como visto acima, no SFH, mas não irradiam efeitos jurídicos diretos sobre o núcleo desse sistema, que é constituído pelo BNH, Agentes Financeiros, Adquirentes Finais e articulado nos termos da malha contratual traçada por estes figurantes.

Os contratos celebrados entre os agentes financeiros e o BNH foram por este assim classificados:

- "- **Refinanciamento** - Operação de crédito entre o BNH e os Agentes Financeiros, baseada em financiamento concedido pelo Agente Financeiro e destinado à comercialização de habitações;
- **Empréstimo** - Operação de crédito para produção de habitações, entre o BNH e os Agentes Financeiros... com recursos que não sejam os do BNH destinados a repasse;
- **Repasse** - Operação de crédito entre os Agentes Financeiros e os Agentes Promotores (o produtor - construtor -do imóvel) do SFH, com recursos do BNH, destinada à produção de habitações".

Em verdade, trata-se de um único negócio jurídico, a saber, mútuo -empréstimo em dinheiro -feito pelo BNH ao agente financeiro. A tipologia estabelecida pelo BNH distingue o conjunto de operações articulado pelo agente financeiro que o mútuo feito pelo BNH permite ativar. Esta tipologia é, portanto, de natureza administrativa, atende aos interesses gerenciais de um dos figurantes, o BNH, não alterando essencialmente o negócio jurídico típico de empréstimo em dinheiro.

VII. O REGIME FINANCEIRO DO SFH

A Política Nacional de Habitação do Governo Federal, articulada pela vigente Lei nº 4.380/64, alicerçou sua estrutura financeira no "reajustamento das prestações mensais de amortização e juros com a conseqüente correção do valor monetário da dívida" dos contratos firmados sob o regime do SFH.

Assim, em todos os mútuos firmados no âmbito do SFH tem-se que o "saldo devedor", isto é, a dívida apagar descontadas as amortizações, terá, sempre, seu valor reajustado pela aplicação de um índice de correção monetária.

Igualmente, as prestações mensais de amortização que, além do reajuste - da "correção monetária" - serão acrescidas de juros em taxas determinadas previamente.

Não só aos mútuos no âmbito do SFH prescreveu-se o regime da correção monetária acrescida do pagamento de juros: aos depósitos em poupança, às letras imobiliárias e aos depósitos que integram o FGTS -ou seja, às fontes ordinárias de recursos a alimentar o SFH - prescreveu-se, igualmente, aplicar-se, além dos juros, a correção monetária.

Idealizou-se, por essa forma, um circuito financeiro dotado de um mecanismo que o imunizasse a corrosão monetária determinada pelo processo inflacionário.

Aplicada a correção monetária em índice idêntico a todas as dívidas, variam contudo as taxas de juros aplicáveis aos saldos devedores dos diversos empréstimos, bem como as taxas de juros prescritas para os créditos, contraídos no âmbito do SFH.

Estabeleceu-se uma ordenação onde, para cada dívida constituída no âmbito do circuito negocial do SFH, estipulava-se uma taxa de juros, em um padrão progressivo.

Exemplificando-se: as taxas de juros pagas pelo BNH, pela utilização dos recursos que integram o FGTS, é inferior àquela que o BNH cobra nos empréstimos que concede aos agentes financeiros.

Os agentes financeiros, a sua vez, cobram dos Mutuários taxa de "juros superiores às pactuadas com o BNH. Pelo mesmo padrão, credita o FGTS, na conta dos assalariados, juros inferiores àqueles que recebe do BNH. Os demais recursos captados junto ao público, segundo as normas do SFH -poupança e letras imobiliárias - oferecem a seus credores taxas de juros inferiores àquelas que rendem uma vez aplicados no financiamento de mutuários.

Diversas as taxas de juros aplicadas às diferentes dívidas oriundas dos negócios jurídicos celebrados no âmbito do SFH, distintos igualmente os prazos nos quais incidem os fatores de correção monetária e as taxas de juros previstos.

No caso do financiamento concedido ao mutuário (adquirente final), sobre o saldo devedor incide a correção monetária trimestralmente e sobre a prestação, anualmente; a taxa de juros - contratualmente fixa - incide mensalmente sobre o saldo devedor.

Nos empréstimos feitos pelo BNH aos agentes financeiros, o saldo devedor e a prestação de amortização eram, no início do SFH, reajustados trimestralmente.

Nas contas de poupança, nas contas vinculadas que integram o FGTS e nas dívidas representadas pelas letras imobiliárias os reajustes ocorrem trimestralmente.

Os salários dos mutuários eram, ao início do SFH, corrigidos anualmente.

VIII. A SEGURANÇA TÉCNICA DO SFH: A CRIAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS

A discrepância entre os prazos de incidência da correção monetária, acima indicados, e em especial a verificada entre a correção da prestação de amortização paga pelo mutuário, no financiamento que contratou com o agente financeiro, e apaga pelo agente financeiro ao BNH, em razão do contrato com este celebrado, seria suprida pelo FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS.

O FCVS foi criado pelo BNH, por meio de uma Resolução de seu Conselho de Administração, (RC nº 25/67), tendo em vista "que a segurança técnica (do SFH) pode ser aprimorada" e, outrossim, que a "contratação de formas flexíveis de reajustamento das prestações em nada altera o poder aquisitivo dos recursos investidos em habitação".

A finalidade do FCVS é garantir que ao final do prazo do contrato celebrado entre o mutuário e o agente financeiro, este teria seu crédito quitado e portanto a sua margem de lucro assegurada. E assim todas as demais dívidas existentes no âmbito do SFH poderiam ser sucessivamente quitadas, e estaria, igualmente, garantida a lucratividade - assegurada nas margens dedutíveis das diferentes taxas de juros - de todos os figurantes do SFH.

O FCVS confere ao SFH, segundo seus idealizadores, "segurança técnica"; por outras palavras, independentemente de haver, ao final do prazo do contrato de financiamento, saldo devedor a ser pago pelo mutuário ao agente financeiro, seria o mutuário desobrigado do pagamento que houver, visto passar este a ser satisfeito pelo FCVS, ante o agente financeiro:

"se o saldo for devedor, prosseguirá (o mutuário) seu pagamento do mesmo modo que vinha sendo feito, limitado o número de prestações adicionais a 50% do número inicialmente previsto no contrato, por força da utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais",

estipula a referida Resolução.

E na mesma Resolução previu-se a dotação de recursos bastantes ao FCVS, bem como **estipulou-se que "O Fundo tem a garantia subsidiária do BNH"**. (Grifamos).

IX. A LIQUIDEZ DO SFH

A correção monetária, a incidir sobre todos os créditos e dívidas, e as taxas de juros -ascendentes nas dívidas e decrescentes nos créditos -remunerando positivamente a cada depositante e a cada mutuante do circuito integrado do SFH, seriam os elementos intrínsecos a assegurar-lhe liquidez.

A defasagem de origem. entre a anualidade do reajuste dos valores das prestações de amortização e a trimestralidade de reajuste dos depósitos e dos saldos devedores -e, mesmo, as posteriormente causadas pelos subsídios às prestações, não abalariam o SFH, segundo seus formuladores, pois, como acima exposto, seriam absorvidas pelo FCVS.

Eles previram, outrossim, ritmo cadente do processo inflacionário, com o conseqüente aumento real da renda dos mutuários (majoritariamente assalariados), único elo do circuito integrado do SFH, ao qual não se assegurou crédito da correção monetária.

II - IMPREVISTA PERDA DE LIQUIDEZ DO SFH

I. SUBSÍDIOS AOS MUTUÁRIOS EM DETRIMENTO DOS AGENTES FINANCEIROS

Como visto acima, o SFH supõe um circuito integrado, articulado em negócios jurídicos firmados em cadeia pelos seus integrantes, obedecidos estritos padrões financeiros e formais, sob a disciplina do GOVERNO FEDERAL, agindo por intermédio do BNH, no início do SFH e, a seguir, por meio da sucessora integral daquele, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Contudo, a liquidez do SFH -ou seja, a sua "segurança técnica" - viu-se definitivamente comprometida, pois, em face dos subsídios concedidos aos mutuários finais pelo GOVERNO FEDERAL e pelo próprio BNH, não foram tomadas as medidas que efetivamente compensassem o agravo que tais subsídios impuseram ao equilíbrio financeiro do SFH.

II. ESPÉCIES DE SUBSÍDIOS AOS MUTUÁRIOS FINAIS

Subsídio ou benefício, ou ainda incentivo, é a oferta feita ao mutuário, contida em norma editada pelo Governo Federal ou pelo BNH, de condições favorecidas de amortização de sua dívida contraída com o agente financeiro, contrariamente às originariamente contratadas.

Incidiram -presentemente não vige norma concedendo-os -os subsídios sobre a forma de pagamento pactuada entre o mutuário e o agente financeiro, ou sobre o montante da dívida do mutuário para com o agente.

(Na terminologia do SFH leia-se -em lugar de forma de pagamento -prestações de amortização; e, em lugar de montante da dívida, saldo devedor).

Subsídios incidentes sobre prestações foram mais comuns entre 1967 e 1985; sobre o saldo devedor, de então até 1990. Podem ser eles desse modo discriminados em dois grupos.

O primeiro grupo de subsídios concerne às prestações. O segundo grupo ao saldo devedor.

No primeiro grupo os subsídios traduziram-se, principalmente:

em 1966, por meio da Instrução nº 5, o Conselho de Administração do BNH, considerando que o SFH "atende a duas faixas de aplicação, uma das quais de reduzido poder de poupança e menos capaz de atender a um possível reajustamento da prestação sem acréscimo salarial imediato", estabelece dois Planos nos quais serão os mutuários classificados. obrigatoriamente: aqueles de "baixa renda" terão o reajuste de suas prestações calculados aplicando-se "a razão entre o maior salário-mínimo vigente no país e o do imediatamente anterior", e os demais pela aplicação do "fator (...) igual ao aplicado no reajustamento das ORTN"; (Grifo nosso)

em 1967, por meio da Resolução nº 25/67. do Conselho de Administração do BNH, com a concessão da prorrogação do prazo total de pagamento em "50% a mais do que o contratualmente previsto"; (Nosso grifo)

em 1969, por meio da Resolução nº 36/67. do Conselho de Administração do BNH, com possibilidade de se fixar a data do reajustamento que "será realizado e vigorará 60 sessenta dias após o aumento do salário mínimo", sendo "facultado ao mutuário pactuar o mês determinado para o reajustamento da prestação", bem como, quanto ao índice de reajuste, "as prestações serão reajustadas na mesma razão entre o valor do maior salário mínimo vigente no país e no imediatamente anterior"; quanto ao valor da prestação inicial (dos financiamentos contratados a partir daquela data), o fator de cálculo da prestação inicial será o "coeficiente de variação salarial", afim de estabelecer uma relação entre a variação do índice UPC (o originalmente aplicado como fator de correção monetária para todo o SFH) e a do salário mínimo; (Grifamos)

em 1973, o BNH, por meio da Resolução nº 07/73, de sua Diretoria, determina às "entidades do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (agentes financeiros) (que) deverão proceder à redução (...) da taxa efetiva de juros dos (...) dos contratos de financiamento a mutuários finais" que estejam em dia com seus pagamentos (...), assim como faculta a consolidação das dívidas dos mutuários em atraso com suas prestações, sendo obrigatória a redução de juros; (Nosso o grifo)

em 1977, por meio da Resolução nº 01/77, de seu Conselho de Administração, o BNH concede ao mutuário o direito de escolher a "época para o reajustamento das prestações", oferecendo-lhe seis alternativas; (Grifamos)

em 1979, por meio da Resolução nº 24/79, da sua Diretoria, o BNH altera os Coeficientes de Equivalência Salarial antes fixados pela Resolução de Diretoria nº 04/79, que passam a ter novos índices, igualmente escalonados; (Grifo nosso)

em 1982, por meio da Resolução nº 158/82, de sua Diretoria, o BNH mais uma vez altera os índices do Coeficiente de Equivalência Salarial, para contratos que prevejam reajuste semestral (coeficiente 1.10) e anual (1.15); (Sublinhamos)

em 1983, Decreto do GOVERNO FEDERAL (D. nº 88.371/83) dispõe que no período subsequente de seis meses os reajustes das prestações, cujos contratos estabeleçam reajustamento anual, "não exceder (ão) o reajustamento percentual nominal dos limites superiores das respectivas faixas salariais ocorrido no período de doze meses anterior ao mês estabelecido para o reajustamento de suas prestações", e concedia-se ao mutuário a alternativa de escolher a conversão do "sistema de amortização contratado para o de "Tabela Price" (...) e ampliação do prazo contratual de financiamento até o limite previsto em lei para constituição de hipoteca"; ao mutuário que não concordasse com essa alternativa, facultava-se o "direito de optar pela aplicação de reajustamento de 98% em suas prestações vincendas (até) (...) 30 de junho de 1984..."; (Grifamos)

no mesmo ano de 1983, Decreto-lei do GOVERNO FEDERAL (DL nº 2045/83), determina que "no período compreendido entre 1 de julho de 1983 a 30 de junho de 1985 o reajustamento das prestações (...) não excederá a 80% da variação nominal do Índice Nacional de Preço ao Consumidor - INPC..."; (Nosso grifo)

ainda em 1983, por meio do Decreto-lei nº 2065/83, estipulava-se que as prestações de amortização "...serão reajustadas na mesma proporção do maior salário mínimo ou na da variação da Unidade Padrão de Capital - UPC", devendo o mutuário indicar qual das alternativas a ser aplicada; (Grifo nosso)

em 1984, por meio do Decreto-lei nº 2164/84, é concedido "um incentivo fiscal", em forma de bônus, que permite abater, nos índices estabelecidos, o valor das prestações dos mutuários, sendo os débitos acrescidos em função do incentivo incorporado ao saldo devedor; (Sublinhamos)

em 1985, o BNH, por meio da Resolução nº 46/85, de seu Conselho de Administração, considerando que

"a decisão do Excelentíssimo Senhor Presidente da República de aplicar, em 1985, reajuste equivalente a 112% a.a. nas prestações dos contratos de financiamento para aquisição de moradia através do SFH (...) e que nos últimos doze meses (agosto de 1984 a julho de 1985) o reajuste da prestação com base na correção monetária integral (variação

do UPC) será de 242% e que a opção ora oferecida representa, para o mutuário, um reajuste de apenas 112% no mesmo período de doze meses",

estabelece, em conseqüência, as normas aplicáveis aos contratos em vigor, aduzindo a referida Resolução que a diretoria do BNH "decidirá sobre casos omissos"; (Nosso grifo)

em 1986, com a edição do Decreto-lei nº 2.284/86, impõe o GOVERNO FEDERAL o **Plano Cruzado**, onde se estipula que "em nenhuma hipótese a prestação (...) será superior à equivalência salarial da categoria profissional do mutuário", sendo estendido esse benefício a todos os mutuários do SFH. (Grifo nosso)

No segundo grupo de subsídios - relativos ao saldo devedor do mutuário -traduziram-se eles, principalmente:

em 1986, por meio do Decreto-lei nº 2291/86. é extinto o BNH. sucedendo-lhe a Caixa Econômica Federal em "todos os seus direitos e obrigações", e estipulava-se que o "mutuário do SFH poderá, a qualquer tempo, liquidar, desde que integralmente, o saldo devedor com abatimento sobre o valor do débito, a ser fixado pelo Conselho Monetário Nacional", o que é feito pela Resolução nº.1218/86, do Banco Central, na qual se fixa a fórmula de cálculo do desconto que poderá alcançar 25% deste saldo devedor; (Nosso o grifo).

em 1988, o BANCO CENTRAL. por meio da Resolução nº 1448/88, concede desconto de 25% aos mutuários que "liquidarem antecipadamente o saldo devedor de seus contratos"; (Grifamos)

em 1990, a Lei nº 8004/90 faculta que o "mutuário do SFH, que tenha firmado contrato até 28 de fevereiro de 1986, poderá, a qualquer tempo, liquidar antecipadamente sua dívida, mediante o pagamento do valor correspondente à metade do saldo devedor contábil..."; (Grifos nossos)

Concedentes dos subsídios foram, como se vê, o GOVERNO FEDERAL, o BNH, depois sucedido pela CEF, e o BANCO CENTRAL. Os subsídios concedidos pelo BNH incluem-se no primeiro grupo, qual seja, aqueles incidentes sobre as prestações; os concedidos pelo GOVERNO FEDERAL e pelo BANCO CENTRAL, no segundo, embora, em alguns casos, haja também o GOVERNO FEDERAL concedido diretamente subsídios incidentes sobre as prestações.

Cabe salientar que o BNH regulou os subsídios concedidos mediante Resoluções de seu Conselho de Administração e de sua Diretoria; enquanto que o GOVERNO FEDERAL, o fez por meio de Decreto, Decreto-lei ou em Lei de sua iniciativa, ou, ainda, por meio de decisões do Conselho Monetário Nacional, encampadas e tornadas públicas por intermédio de Resoluções do BANCO CENTRAL DO BRASIL.

Quer os subsídios incidentes sobre a prestação, quer os incidentes sobre o saldo devedor, causaram grave dano ao agente financeiro e ao equilíbrio geral do SFH -à sua "segurança técnica"-, sendo tais ônus perfeitamente mensuráveis.

A concessão de subsídios aos mutuários finais, sem a devida compensação de seus efeitos foram irradiados para o âmbito do SFH, ocasionando o seu desequilíbrio, com a conseqüente perda de liquidez, a partir do momento em que o FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS deixou de realizar a função Rara a Qual foi criado, como se explicará melhor a seguir.

Com efeito, em virtude dessa falta de devida compensação, e pelo modo com que se revestiu a concessão dos subsídios - resultante da intervenção, direta ou indireta, do GOVERNO FEDERAL, favorecendo exclusivamente ao mutuário, - teve-se, como desdobramento imediato e inevitável, o dano efetivo ao agente financeiro, vendo seu crédito expropriado na razão direta do "quantum" subsidiado.

Tal expropriação, que se abateu sobre o crédito do agente financeiro, levou-o à inadimplência perante o BNH, hoje CEF, em alguns dos contratos de empréstimo que com este firmou, contratos esses, como demonstrado acima, integrantes da malha contratual que articula o circuito negocial do SFH, contratos que se alinham no planejamento projetado para a perfeita e tecnicamente segura operação do SFH.

III. A EXAUSTÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS

Como já foi dito acima, esse FUNDO foi criado para manter a segurança técnica do Sistema, de tal modo que pudesse dispor de recursos para enfrentar os abatimentos que "as formas flexíveis de reajustamento das prestações", bem como os sucessivos descontos a incidirem sobre o saldo devedor, pudessem produzir e, que, de fato, vieram a produzir.

Pois bem, os subsídios incidentes, quer sobre as prestações, quer sobre o saldo devedor, importaram em um "saldo devedor residual" ou "resíduo", isto é, uma diferença para menos entre o que efetivamente foi pago pelo mutuário favorecido, de seu saldo devedor, e o que deveria ter pago, nos termos do contrato de financiamento firmado com o agente financeiro.

Este resto de saldo devedor - precisamente a parcela de crédito do agente financeiro expropriada por força do subsídio - incumbiria ao FCVS pagar ao agente financeiro, em razão do que dispõe a Resolução nº 25/67, do BNH, que criou o Fundo. Determina ela, com efeito, o seguinte:

"O Fundo operará com a entrega ao credor (Ag. Fin.), em nome do devedor, do eventual saldo da dívida..."; para tanto, tem "o Fundo a garantia subsidiária do BNH".
(Nosso grifo)

Essa obrigação do FCVS, que assumiu o débito remanescente do mutuário perante o agente financeiro, jamaiz foi revogada; à medida, porém, que o volume dos débitos gerados pelos subsídios concedidos aos mutuários foram se avolumando – o que, a partir de 1985, se deu em forma geométrica -princípios o GOVERNO FEDERAL a impor limites, quanto ao montante, e condições, na forma de pagamento, para o cumprimento da obrigação precípua do FCVS, não procedendo, outrossim, à compensação das perdas sofridas pelo agente financeiro.

Todavia, esse comportamento distoa, manifestamente, das principais normas reguladoras do FCVS desde a sua criação, conforme passamos a enumerar, a saber:

em 1977 - dez anos depois da criação do FCVS - em Resolução (R. nº 01/77) estipula o Conselho de Administração do BNH que "o FCVS garantirá (que) o número de prestações em cada contrato não ultrapassará o pactuado (...) e atingido o término do prazo contratual e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, será apurado o saldo devedor, e não sendo nulo o FCVS liquidará junto ao credor" (agente financeiro); estipula, ainda, que "os mutuários contribuirão para o FCVS com até 0.5% do valor do financiamento". (Grifamos)

em 1983, Decreto do Governo Federal (D. nº 88.371/83) dispõe que "os eventuais encargos financeiros adicionais, decorrentes da aplicação do disposto neste Decreto (isto é, subsídios ao mutuário) serão cobertos através da destinação, ao FCVS, dos resultados financeiros do BNH, bem como de outros recursos, de natureza não exigível, administrados por aQuele Banco". (Nosso o grifo)

em 1985, o BNH por meio da Circular DEFIN nº 003/85, de 07.09.1985, enviada aos agentes financeiros, buscava estabelecer critérios de compensação aos agentes financeiros, determinando que, "objetivando compatibilizar as condições dos contratos de empréstimos e refinanciamento, firmados pelo BNH, às estabelecidas aos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, face à aplicação dos dispositivos da RD nº 47/85 (que introduziu nos contratos os benefícios concedidos na RD nº 46/85, do mesmo BNH) "... serão procedidos, a partir do mês de janeiro de 1985, os ajustes nos retornos do agente junto ao BNH..." (sublinhamos)

em 1986, o BNH em Resolução de sua Diretoria (RD nº 74/86), em seqüência à Circular nº 003/85 (acima) estabelece que "os valores recolhidos pelos agentes financeiros (resultantes de amortizações extraordinárias feita por mutuários) serão (...) abatidos do saldo devedor do empréstimo ou refinanciamento (contratado pelos agentes junto ao BNH) a que se referirem". (Realçamos)

em 1986, o Decreto-lei nº 2291/86, ao extinguir o BNH, estipula que "o FCVS poderá compensar os agentes do SFH pelos abatimentos concedidos..." (Grifamos)

ainda em 1986, o BANCO CENTRAL, por meio da Resolução nº 1218/86, torna pública decisão do Conselho Monetário Nacional que " a cobertura (do FCVS) será efetivada em cinco anos, período em que o agente financeiro será remunerado nas mesmas taxas do contrato original..." (Nosso o grifo).

em 1987, o BANCO CENTRAL, em Circular (C nº 1161/87), distribuída aos agentes financeiros, **fixa** que "o percentual de contribuição ao FCVS será devido ...mensalmente pelos mutuários (...) e trimestralmente pelos agentes financeiros..." (Nossos grifos)

em 1988, o BANCO CENTRAL, por meio da Resolução nº 1448/88, ao conceder ao mutuário desconto sobre o saldo devedor (da ordem de 25% do total), estabelece que o "FCVS será responsável pela cobertura financeira de 50% do desconto concedido... na forma desta Resolução, sendo os demais 50% de responsabilidade exclusiva dos agentes financeiros..." (sic)

atribuindo-se, porém, ao agente financeiro compensação parcial ao estabelecer que "a Caixa Econômica Federal concederá, relativamente aos saldos dos recursos repassados, desconto idêntico ao agente financeiro, de forma a manter o equilíbrio financeiro dos mesmos..." (Nossos os grifos).

em 1988, o Decreto-lei nº 2406/88 dispõe que "a gestão do FCVS(...) será estruturada por decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do SFH". (Grifamos)

em 1988, por meio da Portaria nº 116/88, do Ministro da Habitação e do Bem-Estar-Social (a quem foram transferidos os poderes antes atribuídos ao BANCO CENTRAL, na matéria), é baixado o regulamento do FCVS, estipulando-se que "o FCVS ressarcirá os saldos remanescentes de sua responsabilidade, em 60 prestações mensais com juros calculados à taxa do contrato de financiamento com o adquirente de habitações, reajustada mensalmente com base no mesmo índice utilizado para reajustar os depósitos em poupança" (Nosso o grifo)

Não obstante, insuficiente à plena compensação do que era devido aos agentes financeiros, foi sua situação, já ferida a partir de 1986, ainda mais comprometida com os atos que se seguiram, notadamente pela Lei nº 8.004/90:

em 1990, a Lei nº 8.004/90, já citada, ao conceder ao mutuário desconto de 50% do saldo devedor, na hipótese de liquidação antecipada do financiamento, estabelece que os "abatimentos serão suportados (sic) pelas instituições financeiras (agentes) em valores equivalentes a vinte por cento do saldo devedor contábil (...); as parcelas remanescentes dos abatimentos, de responsabilidade do FCVS, poderão, a critério das instituições financiadoras, ser por estas suportadas..."; e que o "FCVS quitará o saldo de sua responsabilidade junto às instituições financiadoras (...) e junto à CEF. na Qualidade de sucessora do BNH..." (Nosso o grifo).

em 1991, por meio da Portaria nº 271/91, a Ministra da Fazenda, edita regulamento do FCVS, cuja finalidade, "obedecida a legislação pertinente" é assim reafirmada:

"garantir o limite de prazo para amortização das dívidas contraídas pelos adquirentes (mutuários) (...) respondendo pela cobertura do saldo devedor";

"responder pelo ressarcimento dos descontos concedidos pelos agentes Financeiros ...aos mutuários. cujos financiamentos tenham sido firmados até 28 de fevereiro de 1986, nas proporções fixadas pelas normas específicas";

"garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do SFH, permanentemente e a nível nacional".

Com a concessão do último subsídio, em 1990, - Lei nº 8004 - ficou patente o fato já reiteradas vezes advertido pelos agentes financeiros à CEF, gestora do FCVS, de que não seriam de maneira alguma bastantes os recursos do FCVS para o cumprimento de suas obrigações, sendo evidentes as desastrosas conseqüências das medidas impostas.

Ademais, a CEF, que também atua como agente financeiro, não vinha, ela mesma, gestora do FCVS e sucessora do BNH, recolhendo as suas contribuições ao FCVS, a que estava obrigada. E que, ao que foi informada a **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA (ABECIP)**, sequer os outros depósitos, efetuados pelos mutuários e pelos agentes financeiros, acham-se disponíveis no FCVS, cujas contas, aliás, jamais foram demonstradas pela gestora, a CEF.

Formou-se assim, uma cadeia de débitos: devem os agentes financeiros à CEF, por conta de empréstimos com ela contratados (com o BNH, originariamente); deve o FCVS aos agentes financeiros o "quantum" correspondente aos abatimentos concedidos aos mutuários; deve a CEF ao FCVS contribuições ordinárias e de qualquer tipo!

IV. LETRAS HIPOTECÁRIAS

Mais recentemente, ante tais descabros, para quitar sua dívida para com o FCVS foi a CEF autorizada pelo BANCO CENTRAL - Resolução nº 121923, de 30.04.1992 - a emitir Letras Hipotecárias, "livremente negociáveis", tendo "prazo de seis anos... (com) cláusula de reajuste pelos índices de atualização dos depósitos de poupança... juros reais decrescentes, capitalizáveis e exigíveis ao fim do prazo de resgate com base... (em tabela específica)"

A mesma Resolução contém duas autorizações, a saber:

- a) uma, a do art.1º, para fins de pagamento de débitos (dela CAIXA) junto ao FUNDO mediante as letras hipotecárias;
- b) uma outra, a do art. 3º, que permite aos agentes financeiros pagar suas dívidas para com a CAIXA, utilizando-se de Letras Hipotecárias recebidas do FUNDO em pagamento das dívidas deste para com aqueles.

Todavia, neste segundo caso, foi estabelecido que a utilização das letras pelos agentes somente alcançaria as dívidas vencidas até 31.12.1989.

Ora, a fixação calculadamente arbitrária dessa data, limitadora do direito dos agentes financeiros, importou no fato de somente poderem eles quitar parcela mínima de suas dívidas junto à CEF, uma vez que a maior parcela delas veio a ser exigível precisamente após a data fixada na citada Resolução.

A esta altura da exposição, cumpre advertir que os agentes financeiros não puderam obter do Fundo de Compensação de Variações Salariais as compensações que de direito lhes cabia, uma vez que este estava, como está, totalmente desprovido de recursos monetários, em virtude de não ter recebido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, como gestora, as contribuições por ela devidas. Acresce que a CAIXA, além de não ter destinado ao Fundo o que lhe competia, malbaratou seus recursos, desviando-os para fins estranhos à finalidade fundamental do mesmo Fundo.

Perante uma situação econômica-financeira tão grave e desesperadora, não restou aos agentes financeiros senão aceitar o que, a título de compensação parcial, lhes era oferecido, isto é, as Letras Hipotecárias, no pressuposto de que não poderiam juridicamente prevalecer as limitações arbitrariamente estabelecidas no sentido de somente virem a ser compensadas as dívidas vencidas até dezembro de 1989, e na certeza de que tal fato viria a ser afinal reconhecido pela CAIXA.

Infelizmente, não foi o que se deu, porquanto o BANCO CENTRAL e a CAIXA mantiveram-se apegados aos arbitrários termos da sua Resolução nº 1923/92, do BANCO CENTRAL, sendo baldados os apelos para uma revisão baseada no direito de, sem limite de tempo, ser sempre garantida a equação financeira dos contratos.

Dai a indagação que nos foi feita quanto aos direitos dos agentes financeiros e do ressarcimento que lhes é devido pelos responsáveis pelos danos a eles causados.

II –PARTE

O DIREITO

I. O DIRIGISMO CONTRATUAL COMO INSTRUMENTO DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

1. O minucioso levantamento das leis, decretos-leis, decretos, regulamentos, resoluções e portarias emanados para reger o Sistema Financeiro da Habitação, ao mesmo tempo que revela o emaranhado de decisões obscuras e contraditórias em que se perdeu a nossa política habitacional, demonstra como e quando se implantou, no setor, o dirigismo contratual, o qual, embora sem se desvincular da originária Lei nº 4.380, de 5 de agosto de 1964, veio sofrendo profundas alterações, em função de sucessivas conjunturas econômico-financeiras.

Esse completo quadro normativo era essencial para poder-se determinar a natureza jurídica do plano setorial estabelecido pela União visando a realizar uma política habitacional reiteradamente declarada de cunho social, com o objetivo de proporcionar morada condigna sobretudo às pessoas de média ou baixa renda.

Nesse sentido, a citada Lei nº 4.380/64 merece análise especial, porquanto ela continua em vigor, não obstante as adaptações feitas de seus dispositivos a novos órgãos e formas de procedimento que, durante mais de 28 anos, surgiram para substituir ou complementar os elementos do sistema, tornando, de ano para ano, quando não de mês para mês, cada vez mais abrangente e rigorosa a interferência estatal da vida das Sociedades de Crédito Imobiliário, bem como nos contratos por elas firmados com os mutuários ou adquirentes de casa própria, até culminar na prática de atos manifestamente abusivos e arbitrários.

2. Deve-se reconhecer que, inicialmente, foram bem delineados os objetivos governamentais, a partir da opção feita por um plano que - ante a magnitude da finalidade social objetivada - se caracterizou por inteligente combinação das atividades da União, dos Estados, Municípios e entidades de economia mista, de um lado, com a iniciativa do setor privado, de outro, graças à mediação das Sociedades de Crédito Imobiliário, criadas de conformidade com modelos e parâmetros predeterminados pela mencionada Lei básica de 1964.

Obedeceu esse plano às profundas mudanças ocorridas na política intervencionista do Estado na vida social e econômica, a partir da Segunda Grande Guerra, quando o Poder Público deixou de se limitar a medidas declaradas excepcionais -tais como as de nacionalização ou estatização de determinados serviços, antes atribuídos à livre iniciativa particular, as de subordinação de certas atividades a exigências da ordem ou da saúde públicas, ou, ainda, à programação ou controle de preços que importavam em restrições à economia de mercado, - para passar a exercer, normalmente, atividades econômicas do mais amplo e variado espectro.

Foram sobretudo objetivos de caráter social que determinaram esse alargamento do intervencionismo estatal, sendo apontado, como uma de suas formas inovadoras, a conversão dos contratos privados em instrumento de ação do Estado.

Cabe, aqui, desde logo, distinguir entre **dois tipos de dirigismo contratual**. Um deles resulta da iniciativa do legislador que, para preservação dos interesses e direitos das partes mais fracas nas relações contratuais, cada vez mais massificadas, visou a salvaguardar a igualdade real entre os contratantes, submetendo a liberdade de contratar ou a execução do pactuado a regras de natureza impositiva, ainda que supervenientes, tal como se deu na linha de conhecidas reivindicações sociais formuladas por juristas como LOUIS JOSSERAND, GASTON MORIN ou GEORGES RIPERT, que lograram amplo apoio no Brasil.

Nesse tipo de dirigismo contratual, os civilistas já haviam avançado até a intervenção do contrato para salvaguarda de interesses econômicos de ordem geral, como resulta do seguinte ensinamento do saudoso professor ORLANDO GOMES:

“A intervenção restritiva realiza-se, outrossim, por controle estatal sobre a constituição e o funcionamento de certas empresas cuja atividade interessa à economia popular ou se exerce em condições extremamente favoráveis. O Estado faz depender de sua autorização o exercício da atividade dessas empresas, condicionando-o a que assumam certas obrigações nos contratos que estipulam para o cumprimento de suas finalidades. Restringe-se, assim, a liberdade de contratar, evitando-se o seu abuso”. (Contratos, Forense, Rio, pág. 35).

No mesmo sentido foi o pronunciamento de PAULO LUIZ NETO LÔBO nestes termos:

"Para certas atividades, os tipos contratuais são os definidos em lei. As partes não podem criar ou escolher outros. O dirigismo contratual vai mais longe: proíbe a contratação ou a impõe compulsoriamente. A legislação civil brasileira é ilustrativa desses casos, estando sob dirigismo: a promessa de compra e venda; os contratos de direito autoral; a convenção de condomínio; o contrato de incorporação; as cláusulas de pagamento em ouro ou moedas estrangeiras; a locação de imóveis; a cláusula penal (limitação); os juros; os contratos agrários; o contrato de alienação fiduciária; os contratos de seguro; os contratos de habitação; os contratos de "soft-ware", entre outros". ("Dirigismo Contratual", na Revista de Direito Civil, abril/junho/1992, Vol. 52, pág. 52).

3. Bem diverso, porém, é **o tipo de dirigismo contratual de que o Estado se vale como instrumento de sua política econômico-social**, tal como se dá quando o Governo concebe um plano de atividade em parceria com particulares, promulgando uma Lei destinada a obter a sua cooperação, prometendo-lhes e assegurando-lhes um complexo de direitos e prerrogativas, desde que concordem em operar de conformidade com o quadro normativo que previamente disciplina a forma e o alcance de sua colaboração. Esta forma de dirigismo contratual já extrapola do Direito Civil para tornar-se matéria do Direito Econômico, acertadamente visto como uma ponte entre o Direito Público e o Direito Privado.

Ora, entre as formas desse tipo de cooperação entre o Estado e os particulares figura aquela que é condicionada à aceitação por eles de normas contratuais de antemão fixadas em lei, quer quanto aos requisitos de sua constituição empresarial, quer quanto ao conteúdo da atividade negocial a ser realizada, quer no que se refere à sua fiscalização etc.

Em contrapartida - o Estado se obriga a outorgar às empresas, por tal modo e para tal fim constituídas, direitos e prerrogativas inerentes ao objetivo comum que se tem em vista alcançar, conatural ao acordo realizado a edição de medidas oficiais que possibilitem e salvaguardem, econômica e financeiramente o empreendimento programado, em igualdade de condições com os demais participantes.

Desse modo, os particulares tornam-se protagonistas, ou melhor, os **parceiros do plano de intervenção**: se, por um lado, enquanto empresários, correm o risco inerente a toda atividade mercantil ou industrial de ordem privada, por outro lado, ficam preservados de riscos resultantes de atos do Poder Público que venham alterar o equilíbrio econômico-financeiro da situação jurídica proposta e constituída.

Não é demais acrescentar que essas e outras modalidades de cooperação privada com o Estado, bem como imprevistas e poderosas formas de organização econômica no âmbito geral, vieram constituindo, nas últimas décadas, todo um novo campo do Direito, o Direito Econômico, o qual, no dizer de GEMILDO DE CAMARGO VIDIGAL, abrange três territórios jurídicos: O Direito do Planejamento, o Direito Administrativo Econômico e o Direito da Organização dos Mercados (Teoria Geral do Direito Econômico, São Paulo, 1977, pág. 35).

4. Nos moldes do que acabamos de expor, vale a pena lembrar, aqui, o que ANDRÉ DE LAUBADERE, um dos mais eminentes mestres contemporâneos de Direito Administrativo e de Direito Econômico, escreve no tocante ao objeto específico do presente Parecer, ou seja, aos "órgãos oficiais encarregados da **função bancária** do Estado" e às entidades privadas que deles se tornam auxiliares.

Começa LAUBADÈRE por afirmar que "logo a seguir à Segunda Guerra Mundial o Estado se pôs a assumir um papel, desconhecido antes, de ajuda financeira aos investimentos privados. Ele fez-se "banqueiro dos investimentos privados". (Direito Público Econômico, trad. e notas de Maria Teresa Costa, Coimbra, 1985, pág. 167).

A seu ver, essa atuação financeira ocorre num quadro jurídico-econômico, cujos traços gerais são a pluralidade dos órgãos que cooperam com o Tesouro, o que quer dizer com o Estado formando uma verdadeira rede; e a diversidade dos meios e processos de ação planejados. Efetivamente, a atividade bancária se insere -e é, como veremos, exatamente o caso do BNH - no âmbito de um sistema, constituindo "o órgão alimentador dos recursos exigidos pelo programa a ser realizado, de modo a atrair e ganhar a confiança dos investidores privados.

O mestre francês salienta - e essa sua advertência é de notável importância - que "na sua bancária, o Tesouro intervém simultaneamente como prestador mas, também, como garante de pedido de empréstimo privado (...) e também como tomador de participações" (op. cit., pág. 169).

O Tesouro, ou, como preferimos dizer no Brasil, a Fazenda Nacional, através do instituto bancário legalmente criado, faz, em última análise, uma **proposta firme de financiamento** e garantia aos empresários que se proponham a **aderir** (é o termo técnico próprio) às condições adrede configuradas na lei.

5. Como que se referindo ao Sistema Financeiro da Habitação, no qual as Sociedades de Crédito Imobiliário desempenham papel primordial, LAUBADERE escreve, textualmente:

"Ao lado dos institutos públicos, encontramos instituições financeiras especializadas que desempenham um papel análogo mas que são organismos de direito privado. Embora privadas, estas instituições desempenham ainda um papel no aparelho do Estado-banqueiro pois servem igualmente de institutos ou intermediários do Tesouro. Em virtude deste papel, recebem dotações do Estado e estão sujeitas, em contrapartida, a controles muito apertados que as fazem geralmente qualificar como organismos 'parapúblicos'". (Op.cit., pág. 174).

Ora, o grande instrumento mediante o qual se estabelece a correlação entre os órgãos estatais e as empresas privadas é o contrato, mas tal como é ele configurado de antemão em lei. Trata-se, pois, de um contrato dirigido em função do plano legalmente aprovado, por entender o Governo ser preferível deixar de atuar direita e unilateralmente, - chamando a si todo o encargo da operação econômico-financeira, afrontando

conhecidas entidades burocráticas, - para passar a agir indiretamente e bilateralmente, através de uma trama de contratos legalmente previstos, primeiro como forma obrigatória de constituição das empresas colaboradoras, e depois, mediante diversos tipos de avença a serem estipuladas pelas empresas com os destinatários finais dos financiamentos, ou seja, no caso em apreço, os adquirentes de casa própria com ajuda do Estado.

É, portanto, com acerto que os estudiosos desse tipo de intervenção estatal afirmam que, nele o antigo **ato unilateral de intervenção**, - realizado mediante medidas administrativas coercitivas, - é substituído por atos convencionais com os parceiros privados. Tudo somado o instituto jurídico do contrato sofre adaptações para **substituir** o ato unilateral, tornando -se. dessarte instrumento pluralista e dinâmico da política intervencionista do Estado.

II. O DIRIGISMO CONTRATUAL NA LEI Nº. 4.380/64

6. Quem nos acompanhou na exposição dos dispositivos fundamentais da Lei em epígrafe já tem elementos bastantes para verificar como o instituto do contrato, sob a forma dirigida, foi transformado em instrumento de realização do plano econômico-financeiro destinado a resolver no Brasil o angustioso problema de carência de moradias familiares.

Note-se, em primeiro lugar, que o Estado não praticou o erro de nacionalizar ou estatizar o plano de construção de casas populares, convertendo-o em monopólio estatal, o que, aliás, não seria permitido pela Constituição de 1946, ainda em vigor. A orientação do Governo do Presidente CASTELLO BRANCO -acorde com as diretrizes político-financeiras de seus dois grandes Ministros, GOUVEIA DE BULHÕES e ROBERTO CAMPOS -foi no sentido de, ao lado e sem prejuízo dos empreendimentos autônomos da iniciativa privada, conceber um sistema complementar de ajuda financeira estatal, mas de caráter binado, isto é, atualizável graças à ação conjunta de órgãos públicos e de empresas privadas. Para esse sistema foram logo previstas normas disciplinadoras da "correção monetária", como as define a ementa da Lei, não sendo elas aplicáveis imperativamente aos contratos que os particulares viessem a concluir sem ajuda do Estado, ainda que empreendimentos destinados à construção de casas populares. (Sobre a inaplicabilidade da correção monetária estatuída no Sistema Financeiro da Habitação em operações realizadas fora dele, v. o estudo de ARNOLDO WALD na Rev. de Direito Civil, jan/março/1981).

Se lembramos esse ponto é para assinalar que a Lei n° 4.380/64 instituiu um sistema íntegro e cerrado, subordinando os seus participantes (agentes financeiros e mutuários) a um conjunto de normas específicas disciplinadoras de direitos e deveres correlatos.

7. Pois bem, o dirigismo contratual, consagrado pelo referido diploma legal, é marcadamente amplo e rígido, "disciplinando o acesso das Sociedades de Crédito Imobiliário ao mercado de capitais" à prévia aceitação de um único tipo de contrato, com cláusulas expressas não alteráveis por mero consenso dos sócios.

Bastará dizer que o art. 35 disciplina a constituição das mencionadas Sociedades, cujo funcionamento depende de autorização do Banco Nacional de Habitação, sempre por tempo indeterminado, sob a fiscalização dessa entidade, sendo estabelecido capital mínimo anualmente atualizado pelo BNH, ao qual cabe aprovar os nomes de seus diretores, à vista de provas exigidas por órgãos oficiais, com obrigação de publicação de balancetes mensais no Diário Oficial.

Essa subordinação estrita estende-se a qualquer alteração estatutária, conforme estatui o art. 38, que também dispõe sobre abertura ou fechamento de agências ou dependências, cujos administradores estão outrossim sujeitos ao beneplácito do BNH. Se a constituição das Sociedades obedece a rigorosas determinações oficiais, não são menos imperativas as determinações legais no que se refere ao seu objeto, uma vez que elas somente poderão operar em financiamento para construção, venda ou aquisição de habitação, e, mais precisamente, tão somente nas 4 operações que o art. 39 expressamente discrimina, além de "outras modalidades de operações autorizadas pelo Banco Nacional de Habitação".

Além disso, nem mesmo nessas operações as Sociedades de Crédito Imobiliário podem agir livremente, sujeitas que se acham sempre às normas legais e às expedições pelo BNH.

Dispensamo-nos de elencar outras obrigações e proibições impostas às citadas Sociedades, tais como as minuciosamente enumeradas nos arts. 40 **usque** 43, com previsão de fiscalização permanente, inclusive mediante Auditorias Externas, bem como ao pagamento de pesadíssimas multas "após a apuração do processo cujas normas serão expedições pelo Ministério da Fazenda, assegurada às Sociedades ampla defesa".

Desnecessário é acrescentar que a suspensão e a cassação do funcionamento das Sociedades são também previstas, **tudo configurando uma situação jurídica de rigorosa dependência, ao BNH**, ficando positivado que **elas jamais teriam, de maneira alguma, possibilidade de obter recursos outros além daqueles que as normas legais e as do BNH lhes conferem.**

Esta constatação é da maior relevância, uma vez que a proibição cogente de operar em outros campos de atividade, além dos rigidamente previstos, **não pode deixar de ter, como natural e justa contrapartida, a obrigação do BNH, e, na falta deste, do Tesouro Nacional, de garantir às Sociedades, no tempo devido e na medida de suas necessidades operacionais legítimas, financiamento bastante para a cobertura de débitos assumidos em razão das funções a elas legalmente atribuídas, sob pena de previsíveis e ruinosos danos.**

8. Tal conclusão ainda mais se impõe se levarmos em conta que, em suas relações com os mutuários ou adquirentes de casa própria, as Sociedades de Crédito Imobiliário não atuam com a liberdade consensual conferida aos empresários comuns, não somente em virtude do previsto no art. 39 da Lei de 1964, mas, também e notadamente, em razão de normas sucessivamente baixadas pelo BNH, nas quais eram estabelecidas as "condições gerais para os financiamentos, empréstimos e repasses concedidos pelas entidades pertencentes ao Sistema Financeiro da Habitação" (Resolução BNH nº 155/82) e, mais ainda, fixadas "cláusulas - padrão que deverão constar dos contratos (...)". (Resolução BNH nº 157/82).

Não se poderia conceber dirigismo contratual mais amplo e rigoroso, avançando até aos contratos finais com os mutuários!

Mas, como veremos, o Estado, quer mediante Leis, que através de Resoluções do BANCO CENTRAL e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (como sucessora do BNH) se julgou com o poder de subverter até mesmo esses contratos, **à custa dos agentes financeiros!**

III. RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH)

9. À vista do exposto sobre o "dirigismo contratual" convertido em instrumento da intervenção estatal na economia, e de tudo o que ficou esclarecido na I PARTE do presente Parecer, já se pode inferir que o Estado responde por todo e qualquer dano causado aos contratantes que concordaram em assumir a posição de parceiros do plano governamental.

A responsabilidade do Estado (e, quando falamos em Estado, estamos nos referindo, no caso especial do SFH, à Fazenda Nacional, à Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH, e ao Banco Central do Brasil) por tratar-se de um plano, no qual os contratantes ficam à mercê da política fiscal, no que tange à efetiva distribuição dos recursos financeiros legalmente prometidos e às supervenientes medidas tomadas pelos órgãos estatais, é, em geral, considerada **objetiva**, isto é, independente de existência de falta de culpa por parte do Poder Público, não cabendo aos agentes financeiros fazer prova de desvio ou má aplicação dos recursos financeiros disponíveis.

Cabe desde logo ressaltar que, não obstante a padronização e a imperatividade dos vários contratos prefigurados como conditio negotii, a começar pelo de sua própria constituição como sociedade anônima normativa, nem por isso as Sociedades de Crédito Imobiliário perdem a sua qualidade de contratante, dotado de poder de exigir do Estado a devida reparação dos danos sofridos, não tendo sentido pretender-se compará-los a subordinadas repartições públicas.

Houve quem, abusivamente, concluiu que, no dirigismo contratual estatizado, haveria mera aparência de contrato, ou um quase-contrato, mas a maioria dos autores concordam com JOSSERAND, quando este ilustre jurista francês - conforme é lembrado por DARCY BESSONE, Professor Emérito da Universidade Federal de Minas Gerais,

"observa que, se a lei não exige que o contrato seja preparado por uma livre discussão de suas cláusulas e se contenta com o consentimento livre na sua conclusão, a regulamentação não exclui o contrato, nem altera o seu conceito. Entendemos que, se o contrato é o acordo de vontades que cria, modifica ou extingue relações jurídicas, de natureza primordial, sempre que a sua conclusão depender do acordo de vontades, para um dos fins indicados, haverá contrato, ainda que as

suas condições sejam estabelecidas por regulamento ou hajam sido preparadas unilateralmente por uma das partes, como sucede nos contratos de adesão". (DARCYBESSONE - Do contrato - Teoria Geral, Rio de Janeiro, 1987, pág. 49 - Nossos os grifos).

10. O Essa referência aos **contratos de adesão** é muito significativa, porquanto o que ocorreu na aplicação da Lei n° 4.380/64, e nos atos normativos que se lhe seguiram, foi a adesão dos agentes financeiros ao quadro de direitos e obrigações neles configurado, o que de per si importa na **preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, tendo sempre como conteúdo e parâmetro tais direitos e deveres correspectivos originariamente estabelecidos**.

É óbvio que nos "contratos dirigidos", os aderentes não podem ser surpreendidos por alterações impostas pelo Poder Público, estabelecendo cláusulas e condições que, se antes existentes, não teriam logrado obter a cooperação das empresas particulares, especialmente no que se refere à garantia do financiamento requerido pelo SFH, o que pressupunha disponibilidade dos recursos financeiros no volume e prazos convencionados.

É, com efeito, da natureza dos contratos, ainda quando "dirigidos", a paridade entre as partes, ou seja, a correlação entre direitos e deveres recíprocos, máxime quando uma delas é a Administração Pública, da qual se deve exigir, mais do que particulares, **lealdade** e boa fé, exigência esta que ganhou status constitucional à luz do art. 37 da Carta de 1988, segundo o qual

"A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoabilidade, moralidade, publicidade". (Nossos os grifos).

11. Isto posto, não podiam a União, o BNH, a CEF ou o Banco Central subverter os pressupostos da adesão contratual, quer em virtude de desvio dos recursos previstos para o plano habitacional, quer para conceder benefícios e favores aos mutuários à custa dos agentes financeiros: os referidos órgãos que causaram danos às Sociedades de Crédito Imobiliário devem, por conseguinte, repará-los.

Essa responsabilidade - que é **conjunta e solidária** - tanto mais se impõe quando se observa que o BNH, em 1967 - três anos após a implantação do SFH - ao perceber os possíveis imprevistos e deficiências do percurso, ao longo da execução do plano habitacional, cuidou de constituir um FUNDO para "segurança técnica do sistema" (Res. do Conselho de Administração nº 25/67).

Esse Fundo, cuja denominação diz tudo, FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS), tem por fim atender às carências do sistema, tendo sido afirmado que

"a contratação de formas flexíveis de reajustamento das prestações (dos mutuários) **em nada altera** (sic) o poder aquisitivo dos recursos investidos em habitação" (Sublinhamos)

Eis aí a confissão expressa de que, graças ao FCVS, seria preservada sempre a **correlação paritária entre as prestações efetivamente recebidas pelos agentes financeiros dos adquirentes de moradia e os recursos que àqueles deveriam ser fornecidos pelo BNH, e, desde a extinção deste, pela Caixa Econômica Federal.**

Por outro lado, ficou garantida a posição creditícia dos agentes financeiros com a **declaração formal**, na mesma Res. nº 25/67, que o mencionado

"Fundo tem a garantia subsidiária do BNH" (Nosso o grifo).

Tanto é assim que a mesma Resolução estatui que o FUNDO criado - conforme detalhadamente foi exposto na PARTE deste Parecer,

"operará com a entrega ao credor (agente financeiro) em nome do devedor, do eventual saldo de dívida" (Grifamos).

Isto quer dizer, em última análise, que o BNH assumiu expressamente a posição de fiadora e principal pagadora dos mutuários, exatamente para que, efetivamente, fosse sempre mantida a prometida equivalência entre o "quantum" das prestações devidas aos mutuários e o "quantum" de recursos exigidos para o financiamento das construções.

Quer dizer também que, em virtude de sucessivos e congruentes ATOS JURÍDICOS PERFEITOS, foi constituído a favor das Sociedades de Crédito Imobiliário, um complexo de DIREITOS ADQUIRIDOS, a salvo de quaisquer alterações, inclusive por parte do legislador ordinário, por tratar-se de direitos que a lei, em hipótese alguma, pode prejudicar. (Constituição, art. 5º, Inciso XXXVI).

12. Quando expusemos a matéria de fato, em correlação com a legislação a ela progressivamente aplicável, já tivemos oportunidade de lembrar as diversas vezes em que o BNH, como o fez em 1977, (Res. nº 01/ 77) assumiu o débito dos mutuários, liquidando-os em seu nome, dando cumprimento ao avençado por força de lei e decisões dos órgãos competentes.

Até mesmo mediante Decreto, o de nº 88.371, de 1983, o Governo Federal houve por bem conceder subsídios aos mutuários, mas, em necessária contrapartida, destinou recursos especiais ao mencionado FUNDO, para que este pudesse atender às suas obrigações para com os agentes financeiros, desfalcados do valor das prestações avençadas.

Sempre reconhecendo a necessidade de "compatibilizar as condições dos contratos de empréstimos e refinanciamentos às condições estabelecidas aos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria", foi determinado, outrossim, em 1985 (vide I Parte do Parecer) que seriam

"procedidos, a partir do mês de janeiro de 1985, os ajustes nos retornos do agente junto ao BNH"
(Circular DEFIN nº 003/85 do BNH).

Isto posto, dispensamo-nos de repetir toda a série de incompreensíveis atos de quebra contratual-legal, minuciosamente exposta na I PARTE do presente Parecer para demonstrar a ofensa aos atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos. Apenas a título de exemplo, lembramos que, em 1986, o Decreto-lei nº 2.291, ao extinguir o BNH, estipulou que o

"FCVS poderá (?) compensar os agentes do SFH pelos abatimentos (concedidos aos mutuários)".

o erro ou a malícia foi aplicar o verbo poderá, quando o certo e insofismável é declarar: deverá compensar os agentes financeiros, sob pena de inconstitucionalidade!

Tanto é assim que, em 1988, outro Decreto-lei, o de nº 2.406, voltou a determinar que os recursos do FCVS

"destinam-se a quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do SFH".

13. Ora, aos agentes financeiros não cabe indagar das razões pelas quais, a seguir, como já o haviam feito no passado, a União e seus órgãos auxiliares **deixaram de cumprir o pactuado**, nem lhes cumpre analisar os critérios e motivos político-econômicos dessa inadimplência.

O certo é que à Administração direta ou indireta não é facultado conceder benefícios e favores a terceiros **à custa daqueles que, fiados em disposições legais, aderiram ao plano habitacional lançado em 1964!**

Verificada, assim, a falta de cumprimento do legalmente avençado, impõe-se a reparação, tanto por tanto.

Essa obrigação objetiva de indenizar tanto mais é justificada quando houve, em várias oportunidades, **abuso** ou mesmo **desvio de poder**, por parte do BANCO CENTRAL, do BNH ou da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ao concederem **subsídios, incentivos e descontos de toda a natureza aos mutuários, sem levarem em conta o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos do SFH em seu todo**, chegando-se ao deslante do BANCO CENTRAL determinar, em sua Resolução nº.1.448/88, no ato de se conceder, mais uma vez, aos mutuários, a faculdade de liquidarem antecipadamente o saldo devedor de seus contratos, graças a gigantescos descontos, que **50% destes correriam por conta dos agentes financeiros**, com promessa de futuro repasse, **"de forma a manter o equilíbrio financeiro"** das operações, o que não ocorreu!

É irrecusável, por conseguinte, o dever de reparação total dos danos sofridos pelas Sociedades de Crédito Imobiliário, obedecidas as duas regras que WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais lucidamente estabelece, a saber:

"REGRA DO EQUILÍBRIO

Para toda relação de Direito Econômico há sempre um **ponto de equilíbrio** ou uma **zona de equilíbrio** que traduz a mais justa ponderação dos interesses individuais e sociais postos em confronto ante os fundamentos econômicos da ideologia adotada."

*

*

*

"REGRA DA EQUIVALÊNCIA

Quando as medidas de política econômica postas em prática por autoridade superior influem nos valores de bens e serviços em proporções superiores às que representem as oscilações normais da conjuntura econômica, o pagamento da obrigação combinada deve satisfazer, na data de sua efetivação, a valor correspondente ao que representava no momento em que se ajustou o compromisso."

Justificando essa segunda regra, o referido Autor assim escreve:

"Traduzindo igual valor a Regra da Equivalência pretende incluir os casos em que as influências não se identifiquem apenas com os efeitos da política inflacionária. E note-se que em se tratando de conseqüências de política econômica eles são freqüentes e numerosos. Basta ser tomada uma determinada orientação, ou incluída num planejamento a resolução de se incrementar um setor de economia em ritmo mais acelerado do que outro, para que alterações de valor se manifestem com prejuízos e lucros que não decorrem da capacidade do agente econômico, mas se prendem a circunstâncias daquela política."

E acrescenta:

"Por outro lado, cumpre salientar que a regra não se perde no princípio romano do **neminem laedere**, visto como não trata propriamente da figura da **lesão**. Cuida da espécie em que não tenha havido a intenção de prejudicar, mas em que o prejuízo, mesmo assim, se manifestará e não há como evitá-lo por parte dos contratantes, pois deles não decorre nenhuma culpa, visto como a causa está em medidas tomadas pelas autoridades e são superiores à sua vontade". (Direito Econômico, São Paulo, 1980, págs. 170 e segs.).

Fica, assim, bem caracterizada a responsabilidade do Estado, mesmo sem culpa, se de seu plano resulta dano a seus parceiros.

Não é outro o pensamento de LAUBADÈRE, nos seguintes termos:

"O Estado tem o dever não só moral mas também jurídico de executar o Plano na parte que lhe respeita e de tomar as medidas necessárias à sua execução. Nenhuma das duas objeções que somos tentados afazer a este respeito, isto é, a ausência de sanção e a maleabilidade do Plano é, neste ponto, decisiva: a ausência de sanção não é necessariamente incompatível com a jurisdição, se não, como não deixamos de assinalar, seria necessário contestar o caráter jurídico da maior parte do direito constitucional e do direito internacional; quanto à maleabilidade do Plano, ela significa apenas que o Plano pode ser modificado ao longo do caminho, como o podem ser também as leis e os regulamentos, mas não que os poderes públicos não estejam obrigados pelo Plano enquanto não procederem às suas modificações ou adaptações."

Em nota, é acrescentado que quando a administração

"bloqueia, para acudir a uma situação inflacionista, os créditos necessários ao procedimento da execução do Plano (...)"

isto não significa

"que ela deixa, de uma maneira geral, de ficar obrigada (...)" (Op. cit. p. 327).

IV. DISCRIMINAÇÃO DOS AGENTES FINANCEIROS QUANTO A UTILIZAÇÃO DE LETRAS HIPOTECÁRIAS

14. Como já foi exposto, era dever da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, como sucessora do BNH, suprir o FCVS sempre que este FUNDO não dispusesse de recursos para atender aos encargos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, sobretudo com relação aos créditos dos agentes financeiros, para preservação do equilíbrio econômico de suas operações. Tais suprimentos, porém, não foram feitos pela CAIXA, segundo nos informam os agentes financeiros, de tal modo que cresceu desmedidamente a dívida da CAIXA para com o FUNDO; mesmo porque ela deixou, outrossim, de honrar junto a estas dívidas contraídas na qualidade de agente financeiro que também o é.

Pois bem, ocorre que, pela Resolução n° 1.923, de 30 de abril de 1992, o BANCO CENTRAL autorizou a CAIXA a emitir Letras Hipotecárias, "livremente negociáveis", tendo "prazo de seis anos... (com cláusula de reajuste pelos índices de atualização dos depósitos de poupança...) juros reais decrescentes, capitalizáveis e exigíveis ao fim do prazo de resgate com base... (em tabela específica)".

Todavia - como foi exposto no último capítulo da I Parte do presente Parecer - ao mesmo tempo que permitia à CAIXA a utilização de ditas Letras Hipotecárias, para liquidar suas dívidas junto ao FUNDO, **sem qualquer limitação de tempo**, inexplicavelmente estabeleceu que os agentes financeiros só poderiam utilizar-se de ditas Letras Hipotecárias, para o correlato pagamento, de suas dívidas para com a CAIXA, mas "desde que vencidas até **31.12.1989**".

Não há qualquer explicação para essa delimitação de tempo, com a qual, a bem ver, o BANCO CENTRAL pensava ter encontrado um meio malicioso de fugir à sua responsabilidade, por saber que a maior parte das dívidas dos agentes financeiros só seria exigível **após a data fixada na Resolução**.

Tal propósito, no entanto, é insustentável, porquanto a ninguém é dado tirar proveito de sua própria malícia. Dois são os vícios que inquinam a referida fixação de prazo: o critério discriminatório e a falta de motivação.

Analisando este último requisito do ato administrativo, o primeiro signatário deste Parecer salienta que para a validade desse ato (e é, sem dúvida, 'ato administrativo' o praticado por órgão da Administração indireta ao conceder ou negar financiamento a uma empresa privada) não basta que haja motivação, porquanto é indispensável que ela seja legítima (MIGUEL REALE - Revogação e Anulamento do Ato Administrativo, 2ª ed., São Paulo, 1980, pág. 23).

Quanto a ser a motivação elemento essencial do ato administrativo está acorde toda a doutrina, como assinala o saudoso HELY LOPES MEIRELLES, reportando-se a ensinamento de BIELSA, nos seguintes termos:

"Ora, se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal. Assim como todo cidadão, para ser acolhido na sociedade, há de provar sua identidade, o ato administrativo para ser bem recebido pelos cidadãos, deve patentear a sua legalidade, vale dizer, a sua identidade com a lei. Desconhecida ou ignorada a sua legitimidade, o ato da autoridade provocará sempre suspeitas e resistências, facilmente arredáveis pela motivação". (HELY LOPES MEIRELLES Direito -Administrativo Brasileiro, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, pág. 149; RAFAEL BIELSA, Compendio de Derecho Público, Buenos Aires, 1952, II/27).

Aliás, já o clássico JÈZE, em tópico aplaudido pelo não menos saudoso BILAC PINTO, escreve:

"para se ter certeza de que os agentes públicos exercem a sua função movidos apenas por motivos de interesse público da esfera de sua competência, leis e regulamentos recentes multiplicam os casos em que os funcionários, ao executarem um ato jurídico, devem expor expressamente os motivos que o determinaram. É a obrigação de motivar. O simples fato de não haver o agente público exposto os motivos de seu ato bastará para torná-lo irregular; o ato não motivado, quando o deveria ser, presume-se não ter sido executado com toda a ponderação desejável, nem ter tido em vista um interesse público da esfera de sua competência funcional". (GASTON JÈZE, Les Principes Généraux du Droit Administratif, Paris, 1926, III/219; BILAC PINTO, Estudos de Direito Público, Rio, 1953, pág.312).

15. Ora, quando inexistente motivação, é indício de existência de abuso ou desvio de poder, como adverte M. REALE (op.cit., pág. 65).

No caso examinado, o desvio de poder é transparente, visto como a data delimitadora do emprego das Letras Hipotecárias, para fim de compensação de débito e crédito no Sistema Financeiro de Habitação, era a que mais convinha ao BANCO CENTRAL para eximir-se da obrigação de, conjuntamente com a CAIXA, preservar o equilíbrio econômico dos agentes financeiros.

Por outro lado, como já foi lembrado, houve inadmissível discriminação entre o tratamento dispensado à CAIXA -a qual pode se utilizar, a qualquer tempo, das Letras Hipotecárias, para compensar as dívidas por ela contraídas junto ao FUNDO, inclusive a título de agente financeira - enquanto as empresas privadas se defrontam com inexplicável prazo extintivo de seu direito de compensar!

Todavia, já ficou demonstrado, à sociedade, que o Sistema Financeiro de Habitação constitui uma trama unitária e congruente de relações, de tal modo que **é inadmissível qualquer tratamento desigual entre os parceiros que nele operam.**

Dir-se-á que as Sociedades de Crédito Imobiliário concordaram em aceitar as letras, sabendo do prazo extintivo da faculdade de compensar, mas, segundo informam, **não lhes restava alternativa, uma vez que a CAIXA afirmava peremptoriamente inexistir qualquer outro recurso disponível.**

Tanto é assim que apenas pouquíssimas Sociedades -as que tinham a sustentá-las poderosas instituições bancárias - tiveram meios para recusar as referidas letras hipotecárias: a quase totalidade delas foi coagida a recebê-las, alimentando a esperança de futura mudança de critério por parte do BANCO CENTRAL.

Felizmente para elas, porém, não se acham na dependência do arbítrio do BANCO, visto como o prazo extintivo não se reveste de legitimidade moral e jurídica para subsistir, sendo nulo de pleno direito.

V. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

16. Foi dito supra que tanto a FAZENDA NACIONAL quanto o BANCO CENTRAL DO BRASIL e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL são, conjunta e solidariamente, responsáveis pelos danos sofridos pelas Sociedades de Crédito Imobiliário, em razão de lhes não ter sido preservado o equilíbrio econômico-financeiro de suas operações.

Essa solidariedade resulta da **integração unitária** do SFH, de tal modo que os prejuízos sofridos pelos agentes financeiros - sobretudo a partir de meados da década de 80 - decorreram de Leis e Decretos-leis que inconstitucionalmente feriram **direitos adquiridos e situações jurídicas definitivamente constituídas**; de Resoluções e Portarias tanto do BANCO CENTRAL como da CAIXA, ambos responsáveis pela higidez do FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS.

Seria impossível aos agentes financeiros, - ao pleitearem a reparação dos danos sofridos -fazer a atribuição de cada um deles a este ou àquele dos responsáveis, quando todos atuaram em razão, repetimos, de um sistema integrado e unitário de direitos e obrigações.

Essa trama de operações financeiras, que 'tem como um de seus elos fundamentais os agentes financeiros, é de tal ordem que, se a precariedade e a defasagem dos financiamentos a eles outorgados os obrigaram a aceitar letras hipotecárias sujeitas a validade limitada no tempo, também os danos resultantes desses títulos seriam indenizáveis, ainda que vingasse a tese, a nosso ver inadmissível, de sua licitude.

A indenização, em suma, a que as Sociedades de Crédito Imobiliário fazem jus, é a mais ampla possível, desde que os danos tenham resultado, direta ou indiretamente, de atos oficiais causadores da quebra do equilíbrio econômico-financeiro dos parceiros, que a legislação em vigor sempre considera mediadores do Estado perante os adquirentes de casa própria.

É o nosso parecer.

São Paulo, 13 de outubro de 1992.

**MIGUEL REALE
MIGUEL REALE JÚNIOR
PEDRO ALBERTO DO AMARAL DUTRA**

**VI. AS OBRIGAÇÕES LEGAIS
DO FUNDO DE
COMPENSAÇÃO DE
VARIAÇÕES SALARIAIS
PERANTE OS AGENTES
FINANCEIROS DO SFH**

**DR. CID HERACLITO DE
QUEIROZ**

PARECER

Anteprojeto de lei visando disciplinar a novação de dívidas do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS junto às entidades financiadoras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e autorizar a utilização, no Programa Nacional de Desestatização, dos correspondentes créditos.

Inclusão de dispositivo para autorizar a extensão da sistemática prevista no anteprojeto às dívidas vincendas, ou seja, às dívidas correspondentes a financiamentos concedidos a mutuários do SFH, com prazo de amortização em curso; constitucionalidade e juridicidade; competência do Poder Executivo para decidir sobre o mérito da sugestão.

A CONSULTA

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA - ABECIP solicita o reexame de nossa manifestação quanto à constitucionalidade e juridicidade da inclusão, em anteprojeto de lei referente à novação de dívidas do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e utilização dos respectivos créditos no Programa Nacional de Desestatização, de dispositivo que autorize a aplicação de tal sistemática às dívidas vincendas do aludido Fundo, junto às entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, ou seja, à dívida correspondente a financiamentos concedidos a mutuários desse Sistema, com prazo de amortização ainda em curso.

II

BREVE RESUMO SOBRE OS CRÉDITOS DAS ENTIDADES FINANCIADORAS DO SFH JUNTO AO FCVS

2. Em longo e exaustivo parecer emitido por solicitação da ABECIP, tivemos a oportunidade de analisar a natureza, as finalidades e as obrigações legais do FCVS, fundo especial gerido pelo Ministério da Fazenda, bem assim a origem, a natureza, a fundamentação contratual e legal e a certeza e liquidez dos créditos das entidades financiadoras do SFH, junto ao citado Fundo.

3. Por essa razão, afigura-se desnecessário, neste passo, reproduzir o estudo sobre tais temas, bastando resumir e enfatizar que:

1°) o FCVS, criado mediante ato infralegal, tinha por finalidade inicial prestar uma garantia aos mutuários do SFH, mas, presentemente, disciplinado em lei, tem por finalidade principal quitar, junto às entidades financiadoras, os saldos devedores remanescentes dos contratos de financiamento habitacional, decorrentes de subsídios concedidos aos adquirentes de moradia através do Sistema;

2°) as relações entre os agentes financeiros e os mutuários do SFH têm **natureza contratual** e os respectivos instrumentos, uma vez celebrados na conformidade da legislação aplicável, constituem o **ato jurídico perfeito**, constitucionalmente protegido e imune à retroatividade das leis supervenientes;

3°) todavia, diversas leis vieram interferir nesses pactos, a fim de transferir parte (saldo devedor residual) das obrigações dos mutuários, para um terceiro, o FCVS, que, na qualidade de "garantidor", tinha a obrigação de efetuar o **pronto pagamento** do saldo devedor residual da operação;

4°) os diversos diplomas legais (Decreto-leis nº 2.164, de 19.09.1984; 2.291, de 21.11.1986; 2.406, de 05.01.1988; e 2.476, de 16.09.1988; e Lei nº 8.004, de 14.03.1990), que criaram os subsídios habitacionais no âmbito do SFH, prescreveram, expressa e imperativamente, a **obrigação** de o FCVS quitar, junto às entidades financiadoras, os **saldos devedores residuais** dos contratos celebrados com os mutuários, decorrentes daqueles benefícios;

5°) além disso, os citados diplomas legais, em preceitos flagrantemente inconstitucionais, **violaram o ato jurídico perfeito**, ora **postergando** o momento (término dos prazos contratuais) de o FCVS resgatar suas obrigações perante os agentes financeiros (Decretos-leis nº 2.164/84, 2.291/86 e 2.406/88 e Lei nº 8.004/90), ora **confiscando** parte dos créditos das entidades financiadoras (Decreto -lei nº 2.406/68 e Lei nº 8.004/90);

6°) reconhecendo a **responsabilidade direta da União**, pelas obrigações impostas ao FCVS perante os agentes financeiros - e, conseqüentemente, os direitos destes -, os Decretos-leis nº 2.164/84 e 2.406/88 determinaram a alocação, nos Orçamentos da União, de recursos específicos para a cobertura das obrigações decorrentes daqueles benefícios, em níveis compatíveis com as respectivas previsões de desembolso;

7°) não só pela **origem contratual regular** (ato jurídico perfeito), mas também em face da **sólida fundamentação legal** (preceitos legais expressos e imperativos quanto às obrigações do FCVS e da União), revelam-se **certos e incontestáveis os direitos das entidades financiadoras à quitação**, por aquele Fundo e, subsidiariamente, pela União, das dívidas correspondentes aos saldos devedores residuais dos financiamentos concedidos aos mutuários do SFH;

8°) além de certas, quanto à sua **existência**, as obrigações do FCVS, perante as entidades financiadoras, são **determinadas** quanto ao seu **objeto**, correspondendo a parcelas certas e determinadas, como prescrito pela lei, de financiamentos concedidos, aos adquirentes de moradia própria, em montantes também certos e determinados, como pactuado em instrumentos contratuais lavrados de acordo com as normas do SFH;

9°) sendo certa, conhecida e determinada, a dívida do mutuário, perante a entidade financiadora, é **líquida**, como líquidas são as parcelas dessa dívida - especialmente o saldo devedor residual - assumidas pelo FCVS, **ex vi legis**;

10°) o cálculo da correção monetária, bem assim a modificação e substituição dos respectivos índices, por força das leis de ordem pública, não prejudicam, de modo algum, a **liquidez** das dívidas em tela, não só porque se trata de **dívidas de valor**, como porque a atualização não constitui parcela distinta da obrigação, nas dívidas dessa espécie, pois visa dar a estas **nova expressão monetária**, tudo à semelhança do que ocorre, por exemplo, com a Dívida Ativa da Fazenda Pública, cuja liquidez também não é prejudicada pelos referidos fatores.

4. Deve ser acentuado que, por falta dos recursos orçamentários expressamente previstos em disposições legais de caráter programático, o FCVS deixou de cumprir as obrigações que lhe foram impostas pelas leis concessivas dos subsídios habitacionais, isto é, não quitou, nas datas preestabelecidas, os saldos devedores residuais dos mutuários do SFH, acumulando, junto às **entidades financiadoras** públicas e privadas, uma vultosa dívida, equivalente acerca de **vinte e três bilhões de dólares** norte-americanos.

* * *

III O ANTEPROJETO DE LEI EM ESTUDO

5. Objetivando dar solução global e definitiva a esse tormentoso problema, encontra-se em estudo um anteprojeto de lei que apresenta como diretriz central possibilitar às entidades financiadoras do SFH a utilização dos seus créditos, junto ao FCVS, no Programa Nacional de Desestatização, de modo a tornar desnecessária a alocação, a esse Fundo, os recursos orçamentários, nos vultosos montantes exigidos para atender a despesa decorrente dos encargos que lhe foram impostos pelos já mencionados diplomas legais.
6. Além disso, o anteprojeto prevê a possibilidade de o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS receber os citados créditos, mediante dação em pagamento de dívidas derivadas de operações de financiamento realizadas no âmbito do SFH, para posterior utilização no Programa Nacional de Desestatização, através de um fundo de investimento específico.
7. Os créditos, a que se refere o anteprojeto, são aqueles correspondentes a dívidas regularmente constituídas, de responsabilidade originária dos mutuários do SFH, mas transferidas, **ex vi legis**, ao FCVS, em parte com pagamento desdobrado, por força de preceitos legais de flagrante inconstitucionalidade, em prestações nos prazos de cinco, oito ou dez anos.

8. A utilização dos créditos em tela, nos fins supracitados, depende da celebração, entre União e cada credor, de novação das dívidas respectivas atendidas as condições enumeradas ou previstas no anteprojeto.

* * *

IV A DÍVIDA VINCENDA

9. Cogita-se, agora, de incluir, na sistemática disciplinada pelo anteprojeto, os créditos das entidades financiadoras do SFH junto ao FCVS, correspondentes a financiamentos concedidos a mutuários do Sistema com **prazo de amortização ainda em curso**.
10. Nesses casos, a **obrigação** atribuída pela lei ao FCVS só se perfaz ao término dos prazos contratuais dos financiamentos. Somente nesse momento os chamados saldos devedores residuais são imputáveis ao Fundo. Trata-se, assim, de dívidas **líquidas**, em montantes passíveis de cálculo e determinação, e **certas**, pois derivadas da lei, ainda que **vincendas**, ou seja, exigíveis e executáveis em datas futuras.
11. Ora, "desde que o objeto da prestação seja certo e determinado, conforme se vê do art. 1533 (do Código Civil), o credor tem condições imediatas - observa JEFFERSON DAIBERT - para demandar a execução do devedor, não havendo necessidade, conseqüente, de apurar-se ou determinar-se o valor ou o próprio objeto sobre o qual deverá incidir a execução da obrigação" ("Das Obrigações", 2ª. ed., Cia. Editora Forense, Rio, pág. 203). Não se confunda, pois, a liquidez e certeza de uma dívida com o **tempo** de seu pagamento (arts. 952 a 954 do Código Civil), isto é, no vencimento da obrigação.
12. É oportuno lembrar que os **direitos** das entidades financiadoras do SFH derivam de **obrigações contratuais** regularmente pactuadas, nos termos da legislação aplicável, e que, assim, constituem **atos jurídicos perfeitos**. No entanto, preceitos legais, de incontestável inconstitucionalidade, interferiram nessas relações contratuais, para estabelecer que parte substancial das prestações mensais devidas às entidades financiadoras pelos mutuários do SFH fosse paga não na forma pactuada, em prestações mensais, mas ao final dos respectivos prazos de amortização, e não pelos devedores contratualmente obrigados, mas por um terceiro, o FCVS, um fundo especial gerido pela União.

13. Desse modo, muito embora a **obrigação** de o FCVS liquidar o saldo residual de cada operação só se tome **exigível** ao término do prazo de amortização, a dívida perante a entidade financiadora é **líquida, certa e incontestável**, correspondendo, **ex vi legis**, ao valor do saldo devedor menos as parcelas pagas pelos mutuários.
14. A rigor, as entidades financiadoras, invocando a inconstitucionalidade dos preceitos legais violadores do ato jurídico perfeito, poderiam exigir da União o **imediato pagamento daquelas parcelas** à medida em que se vencem as prestações dos mutuários.
15. Portanto, os referidos créditos, de titularidade das entidades financiadoras do SFH, não são exigíveis ao FCVS antes do decurso dos prazos contratuais, sendo diferentes, apenas quanto a esse aspecto, dos demais créditos de que trata o anteprojeto.

V

A INCLUSÃO DA DÍVIDA VINCENDA NA SISTEMÁTICA DO ANTEPROJETO DE LEI

16. Ao que se depreende do exame da matéria, haveriam, contudo, razões de **mérito**, isto é, de **conveniência** e oportunidade, a justificar a inclusão dos aludidos créditos na sistemática do anteprojeto.
17. Com efeito, essa medida ensejaria, **verbi gratia**: a) a elevação, no equivalente acerca de 13,5 bilhões de dólares norte-americanos, do estoque das "moedas de privatização", o que provocaria a elevação dos preços de venda das ações do capital das empresas privatizáveis, com ganho patrimonial para a União; b) o retomo de capitais ao Sistema Financeiro da Habitação, para financiar novos programas habitacionais; c) a recuperação patrimonial do FGTS, no equivalente a cerca de 7,1 bilhões de dólares norte-americanos, que é o montante dos seus recursos aplicados nos financiamentos habitacionais, com prazo de amortização em curso.
18. Diante desses pressupostos, a inclusão, no anteprojeto em foco, do dispositivo a que se refere a consulta da ABECIP, dependerá, tão - somente, de decisão política do Governo, pela livre e discricionária apreciação dos **motivos**.

19. O dispositivo poderia prescrever, desde logo, a aplicação da sistemática prevista no anteprojeto aos direitos creditícios em tela, conforme a seguinte redação:

"Art. Esta Lei aplica-se, inclusive, aos direitos creditícios das entidades financiadoras do SFH, junto ao FCVS, concernentes a financiamentos habitacionais concedidos a mutuários do Sistema, com prazo de amortização em curso, e considerados pelos respectivos valores atualizados à data da celebração de novação prevista no art. 2º".

20. Alternativamente, o dispositivo poderia atribuir competência ao Poder Executivo para autorizar, por razões de conveniência e oportunidade da política econômico-financeira, a extensão da sistemática prevista no anteprojeto de lei aos direitos creditícios em tela, mediante a seguinte redação:

"Art. O Poder Executivo poderá autorizar, nas condições que estipular em ato de caráter geral, a utilização, nos fins e nos termos do disposto nos artigos anteriores, dos direitos creditícios de entidades financiadoras do SFH, junto ao FOVS, concernentes a financiamentos concedidos a mutuários do Sistema, com prazo de amortização em curso."

21. Com uma ou outra redação, o dispositivo atenderá aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade, que regem a atuação da Administração Pública.

22. Cabe salientar que o tratamento ora indicado guarda semelhança com o adotado na renegociação da dívida externa brasileira, eis que, no denominado "Deposit Facility Agreement" das Fases I (25.02.1983), II (27.01.1984), III (25.07.1986) e N (22.09.1988), as partes pactuaram, por proposta do Governo brasileiro, a novação de dívidas vencidas e vincendas, vale dizer a substituição de determinadas dívidas, regularmente contraídas, por outras, com diferentes prazos de amortização e taxa de juros, de modo a permitir o alongamento e a redução da dívida.

23. Da mesma forma, na última fase de renegociação da dívida externa, o Governo brasileiro obteve uma novação com alongamento do prazo de amortização de dívidas vincendas e redução do principal.
24. Outrossim, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, "têm se verificado operações de novação de dívidas vincendas, como as representadas por debêntures emitidas pela SIDERBRÁS, Obrigações de Fundo Nacional de Desenvolvimento (OFND), títulos da dívida externa etc., com alongamento do prazo de amortização e redução da taxa de juros.
25. Destarte, em judicioso estudo sobre a "securitização da dívida vincenda do FCVS", a ABEOIP destaca e propõe:

"Estudos feitos pela ABEOIP, os quais foram amplamente discutidos, mostram que a dívida vincenda do FCVS pode ser perfeitamente dimensionada, evoluindo os financiamentos existentes até o final do prazo contratual e trazendo o saldo residual remanescente a valor presente, considerando diversos cenários de inflação. As simulações realizadas permitiram concluir, ainda, que o comportamento da taxa de inflação tem pouco impacto sobre o valor da dívida vincenda do FOVS.

Este fato decorre de a capacidade de amortização das prestações relativas aos contratos ainda ativos que contam com a cobertura do FCVS situar-se em níveis muito baixos, em virtude dos subsídios concedidos diretamente pelo governo ao longo da última década, tanto pelo sub-reajustamento das prestações como pelos congelamentos em diversos planos econômicos.

A utilização do cenário de inflação zero, no entanto, é o mais conservador, uma vez que assegura a capacidade máxima de amortização das prestações até o término do prazo contratual, reduzindo, assim, o saldo de responsabilidade do FCVS.

Convém lembrar, aqui, que o parágrafo 1º do artigo 9º do Decreto-lei nº 2.164, de 19.09.1984, limita a responsabilidade dos mutuários no pagamento de suas dívidas à variação de sua renda, desde que ela não ultrapasse a sete pontos percentuais além da variação da UPO (hoje UPF), estabelecendo, assim, um teto para os reajustes de prestação dos financiamentos

habitacionais. Isto impede ao FCVS recuperar suas perdas mesmo que o mutuário venha a ser beneficiado por uma política salarial mais generosa ou por uma promoção.

O fato de a dívida vincenda do FCVS poder ser dimensionada com alto grau de confiabilidade permite concluir que a securitização desta dívida pode ser realizada com elevada margem de segurança."

.....
"Desse modo, propomos a inclusão, no anteprojeto de lei que dispõe sobre a securitização da dívida do FCVS, de artigo que autorize o Poder Executivo, no momento e em montante que julgar conveniente, a incluir os créditos relativos a financiamentos habitacionais com prazo de amortização em curso no processo de securitização em tela.

No caso das dívidas vincendas vinculadas a financiamentos habitacionais efetuadas com recursos das cadernetas de poupança, a securitização poderá ser feita mediante um desconto de 20% do saldo devedor contábil.

Os créditos resultantes da securitização da dívida vincenda serão considerados aplicação habitacional, enquanto permanecerem nos livros contábeis da instituição financeira.

Esses créditos poderão ser livremente negociados, assim como utilizados em pagamento do preço de alienação de bens e direitos efetuada no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.

A dívida vincenda securitizada deverá ter as mesmas características daquelas previstas no anteprojeto de lei para a novação da dívida vencida."

26. No já mencionado parecer, que emitimos por solicitação da ABECIP, destacamos que "a **finalidade** inicial do FOVS, de caráter permanente, era a de prestar uma garantia ou um seguro aos mutuários do SFH, consistente no limite de prazo para amortização dos respectivos financiamentos, e, presentemente, as **finalidades** são as de, em caráter permanente, garantir o equilíbrio do seguro

habitacional e, em caráter transitório, quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes dos contratos de financiamento habitacional, decorrentes de subsídios concedidos aos mutuários .pela legislação federal."

27. Em face dos referidos subsídios, as responsabilidades do FCVS, vale dizer, da União, perante as entidades financiadoras do SFH, vem se agravando, sobretudo, tendo atingido a vultosa soma de US\$ 23,4 bilhões, aproximadamente.
28. Sensível à gravidade desse quadro, notadamente pela interferência da dívida do FCVS no quadro do endividamento público e na elaboração e execução das políticas de saneamento financeiro e estabilidade monetária, algumas tentativas têm sido feitas, pelo Governo Federal, no sentido de por cobro a essa situação.
29. A última delas constou da Lei nº 8.177, de 01.03.1991 (Plano Collor II), que pretendeu extinguir o descompasso entre os saldos devedores e o montante das prestações das operações de financiamento habitacional através do SFH, estabelecendo a substituição dos índices de atualização monetária dos saldos devedores e das prestações dos contratos celebrados até 24.11.1986 - UPC, OTN, salário-mínimo e salário-mínimo de referência - pela "taxa aplicável (Taxa Referencial - TR) à remuneração básica dos depósitos de poupança", bem assim dispondo que o valor de cada prestação mensal, no Plano PES/CP, corresponderia, no mínimo, à parcela mensal de juros (arts. 18, §1º, 23 e 24).
30. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-0-DF, em que foi Relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES, declarou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos e outros da Lei nº 8.177, de 01.03.1991, por violação ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. E, por conseqüência, as responsabilidades do FCVS continuarão a se agravar até o ano 2017, quando se vencerão os contratos mais recentes, beneficiados pelos subsídios habitacionais.
31. Nesse cenário amplamente desfavorável ao FCVS, parece evidente que interessa, mais ao Governo do que às entidades financiadoras do SFH, buscar uma equação que permita àquele Fundo o cumprimento de suas obrigações legais, com redução da elevada despesa que advirá da manutenção do encargo de liquidar os saldos

devedores remanescentes de centenas de milhares de operações de financiamento habitacional.

32. Em tais condições, melhor seria cogitar-se de dar à matéria o tratamento de **transação** extrajudicial, admissível para prevenir litígios e afastar dúvidas e controvérsias, mediante concessões mútuas, previamente ajustadas. Afinal, "é lícito aos interessados - dispõe o art. 1025 do Código Civil - prevenirem, ou terminarem, o litígio mediante concessões mútuas."
33. Como sugerido no supracitado estudo da ABECIP, **de um lado**, as entidades financiadoras do SFH renunciariam, de imediato, à garantia adjacente do FCVS e anuiriam em receber com o expressivo abatimento de 20% (vinte por cento) o valor do saldo devedor contábil de todas as operações de financiamento habitacional, efetuadas com recursos provenientes de depósitos de poupança e prazo de amortização em curso. E, **de outro lado**, o FCVS e a União, a par da responsabilidade pelo pagamento dessa dívida, anuiriam com a utilização dos créditos das entidades financiadoras do SFH, nos fins previstos no anteprojeto de lei em tela, especialmente no Programa Nacional de Desestatização.
34. Outra apreciável vantagem dessa solução residiria na possibilidade de o Governo dispor de condições efetivas para a própria extinção do FCVS, que tantos tormentos têm causado à política econômico-financeira.
35. A transação, como registra ORLANDO GOMES, é um contrato "bilateral, oneroso, comutativo e formal" (in "Contratos", 6ª ed., Cia Editora Forense, Rio, 1977, pág. 538) Contudo, os entes públicos somente podem celebrar tais contratos quando expressamente autorizados em lei.
36. Com esse objetivo, o dispositivo a ser incluído no anteprojeto de lei poderia ter a seguinte redação:

"Art. O Poder Executivo fica autorizado a celebrar transação e, de acordo com o disposto nesta Lei, novar a dívida do FCVS, junto às instituições financiadoras do SFH, concernente a mutuários do Sistema, cujo prazo de amortização esteja em curso, tomando por base o saldo contábil de cada operação e o valor das prestações vincendas.

§ 1º Excetuadas as operações efetuadas com recursos provenientes do FGTS ou de outros fundos geridos pelo extinto BNH ou pela CEF, o saldo contábil, de que trata este artigo, sofrerá um abatimento de vinte por cento.

§2º A transação de que trata este artigo, depois de autorizada pelo Ministro da Fazenda, será objeto de instrumentos contratuais em que a União será representada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que, para esse fim, poderá delegar competência a Procurador da Fazenda Nacional.

§3º Uma vez celebrada a transação de que trata este artigo, o pagamento de eventuais saldos devedores residuais dos respectivos contratos de financiamento habitacional deixará de constituir encargo do FCVS, passando à responsabilidade das instituições financiadoras do SFH."

37. Assim sendo, poderão ser atingidos os objetivos preconizados pelas partes, com respeito aos princípios constitucionais já referidos.

VI A CONCLUSÃO

38. Face ao exposto, aflora a conclusão de que a inclusão, no anteprojeto de lei em estudo, de dispositivo que trate dos direitos creditórios das entidades financiadoras do SFH junto ao FCVS, concernentes a financiamentos concedidos a mutuários do Sistema, com prazo de amortização em curso, e pelo respectivo valor atualizado, não encontra óbices, sob os ângulos da constitucionalidade e juridicidade, e depende, tão-somente, de decisão política do Governo quanto ao **mérito** da sugestão da ABECIP, ou seja, quanto a pressupostos de **conveniência e oportunidade**.

É o que nos parece,

S.M.J.

Rio de Janeiro, 06 de outubro de 1994

CID HERACLITO DE QUEIROZ

DIRETORIA DA ABECIP

Mandato 1992/1995

PRESIDENTE

João Batista Gatti

VICE-PRESIDENTES

Anésio Abdalla

Antônio Luiz Sampaio Candal Fonseca

Décio Tenerello

Edgard D'Avila Melo Silveira

Ênio Ribeiro de Almeida

Jairo de Almeida Machado Júnior

Júlio Singer

Luís Filipe Soares Baptista

Luiz Eduardo Pinto Lima

Marco Antônio Andrade de Araújo

Nelson Luiz Osório Zagonel

Onivaldo Scalco

Rudi Araújo Kother

DIRETORES

Arnaldo da Costa Prieto

Rodolpho da Costa Vasconcellos

ASSOCIADOS DA ABECIP

APEAL Crédito Imobiliário S.A.
APEMAT Crédito Imobiliário S.A.
APEPE Associação de Poupança e Empréstimo de Pernambuco
APERNS.A. Crédito Imobiliário
APESP - Associação de Poupança e Empréstimo do Estado de São Paulo
Associação de Poupança e Empréstimo. POUPEX
Banco Bamerindus do Brasil S.A.
Banco Bandeirantes S.A.
Banco Banorte S.A.
Banco Boavista S.A.
Banco Bradesco S.A.
Banco BRJ S.A.
Banco Citibank S.A.
Banco Crefisul S.A.
Banco de Crédito Nacional S.A.
Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A. – CREDIREAL
Banco do Estado de Alagoas S.A – PRODUBAN
Banco do Estado de Goiás S.A. - BEG
Banco do Estado de Minas Gerais S.A. - BEMGE
Banco do Estado de Pernambuco S.A. – BANDEPE
Banco do Estado de São Paulo. – BANESPA
Banco do Estado de Sergipe S.A – BANESE
Banco do Estado do Ceará S.A - .BEC
Banco do Estado do Maranhão S.A.
Banco do Estado do Paraná S.A.
Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A – BANRISUL
Banco do Progresso S.A.
Banco Econômico S.A.
Banco Francês e Brasileiro S.A.
Banco Itaú S.A.
Banco Mercantil de São Paulo S.A.
Banco Mercantil do Brasil S.A.
Banco Mercantil S.A.
Banco Meridional do Brasil S.A.
Banco Nacional S.A.
Banco Noroeste S.A.
Banco Porto Real S.A.
Banco Rural S.A.
Banco Safra S.A.
Banco Sudameris Brasil S.A.
BANEB - Banco do Estado da Bahia S.A.
BANERJ - Crédito Imobiliário S.A.
BANESTES S.A. - Banco do Estado do Espírito Santo

BEA Crédito Imobiliário S.A.
BESC S.A. Crédito Imobiliário
BRB -Banco de Brasília S.A
Caixa de Financiamento Imobiliário da Aeronáutica –CFIAe
Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul
Caixa Econômica Federal
Cia. Real de Crédito Imobiliário
Conta 1 - Crédito Imobiliário S.A
Continental Crédito Imobiliário S.A.
Delphos Serviços Técnicos S.A.
Domus Cia. de Crédito Imobiliário
Família Paulista Crédito Imobiliário S.A
FIN-HAB Crédito Imobiliário S.A.
Fundação Vale do Rio Doce de Habitação e Desenvolvimento Social
Habitassul Crédito Imobiliário S.A.
Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S.A
Letra S.A. Crédito Imobiliário
Mogiano Participações S.A.
Morada S.A Crédito Imobiliário
Mutual Apetrim Crédito Imobiliário S.A.
Nossa Caixa Nosso Banco S.A.
Paraiban Crédito Imobiliário S.A
Rondônia Crédito Imobiliário S.A – RONDONPOUP
Sul Brasileiro SP Crédito Imobiliário S.A.
Triplik S.A. Crédito Imobiliário
UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S.A
VIVENDA - Associação de Poupança e Empréstimo